

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**

CLAUDIA MARIA BARBOSA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P762

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Claudia Maria Barbosa, Sérgio Henriques Zandona Freitas, Lucas Gonçalves Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-125-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Política judiciária. 3. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O acesso à justiça é certamente um dos mais importantes direitos humanos, porque sem ele todos os demais podem estar ameaçados. No estado moderno a justiça se faz por meio do Estado, que tem o monopólio do direito, da força e também dos meios para dizer o justo. O estado democrático de direito que se pretendeu, e ainda se busca, concretizar com a constituição brasileira, tem um forte compromisso com a realização da justiça e com a legitimidade do judiciário, inequivocamente expresso no princípio da inafastabilidade da jurisdição apregoado no artigo 5º, XXXV da nossa carta, que reflete a crença e a importância do judiciário para a sua consolidação. O parágrafo introdutório precedente utiliza de forma intencional diferentes acepções de justiça e algumas de suas faces, discutidas nos textos que compõem este volume. O protagonismo do judiciário no século XXI lhe impõe novos desafios que os estudos que se vem desenvolvendo neste grupo tencionam enfrentar. Em comum, eles têm o judiciário e/ou suas atividades como objeto de investigação; expressam a crença de que a realização da justiça é condição necessária, embora não suficiente, à consolidação do estado democrático de direito; afirmam a convicção de que o judiciário forte decorre de sua legitimidade, e esta depende do comportamento ético de seus membros, da atuação transparente de seus órgãos e da busca por meios efetivos de realização da justiça, para a concretização de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Este volume intitulado Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça reúne 23 trabalhos de mais de uma dezena de estados da federação e quase duas dezenas de programas de pós-graduação, agrupados em três grandes temas, complementares entre si: política judiciária, isto é, políticas públicas que indicam, ou deveriam nortear, a atuação do judiciário e do sistema de justiça; gestão e análise de órgãos judiciários e da organização do sistema de justiça brasileiros; alternativas ao monopólio da jurisdição e às formas de realização da justiça. Todos comprometidos em manter a legitimidade e construir efetivos mecanismos de legitimação do judiciário brasileiro, para aproximar a justiça dos cidadãos e assegurar uma melhor justiça para todos. A partir de diferentes aportes teóricos e metodológicos, o livro reúne estudos empíricos, investigações comparadas e pesquisas teóricas que buscam desvelar, compreender, analisar, avaliar e discutir as condições em que se realiza a justiça no Brasil e como se dá o efetivo acesso à justiça no país. Esperamos que as leituras aqui disponíveis possam instigar um número cada vez maior de investigadores interessados em estudos sobre o sistema de justiça e preocupados em arquitetar uma justiça cada vez mais justa.

Claudia Maria Barbosa - PUCPR

Lucas G. Da Silva - UFS

Sérgio Henriques Zandoná Freitas FUMEC

SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: INVESTIGAÇÃO JUS-POLÍTICA DE SUAS CAUSAS E SEUS REFLEXOS FINANCEIROS

JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES: RESEARCH OF HIS CAUSES AND FINANCIAL REFLECTIONS

Wilton Boigues Corbalan Tebar

Resumo

O presente artigo tem como finalidade definir as causas jus-políticas da judicialização de políticas públicas voltadas à concretização de direitos humanos, por meio da análise de elementos centrais da Teoria do Estado, Ciência Política e a Jurisdição Constitucional [balizas centrais] e os impactos desta judicialização perante Direito Financeiro. Para tanto, busca-se analisar os grupos de pressão, a crise de representação e a legitimação política do Poder Judiciário [causas políticas da judicialização], a partir das balizas supramencionadas, obtendo premissas a serem utilizadas ao longo do texto. Após esta primeira aproximação, pretende analisar a influência do Neoconstitucionalismo [causas jurídicas da judicialização] sobre as normas constitucionais e a forma com que, hodiernamente, tem-se definido o alcance dos direitos fundamentais [direitos humanos] pela doutrina e Poder Judiciário. Procura-se, então, sistematizar os impactos financeiros da judicialização das políticas públicas perante o Direito Financeiro Constitucional. Pretende-se unir todas as premissas e conclusões através de uma análise jus-política de seu conteúdo.

Palavras-chave: Judicialização, Políticas públicas, Ciência política, Neoconstitucionalismo, Separação de poderes

Abstract/Resumen/Résumé

The presente work intends to define the juridical and political causes of judicialization of public policies aimed at achieving human rights, through analysis of the state theory elements, political science and the constitutional jurisdiction as well as the impacts for the financial law. Therefore, seeks to analyse groups of pressure, representative crises and the political legitimation of Judicial Power. After this first approach, the work intends to analyze the influence of Neoconstitutionalism on constitutional law standards and the reach of fundamental rights are receiving through the Judicial Power and the doctrine of law. Then, the work demand to systematize the financial impacts of judicialization of public policies for the financial law. Intends to unite all these assumptions and conclusions through an analysis juridical and political of their meaning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization, Public policies, Political science, Neoconstitutionalism, Separation of constitutional powers

1 INTRODUÇÃO

Frequentemente nos deparamos com decisões judiciais que impõem aos entes federados um dever de fornecer medicamentos/tratamentos a cidadãos individualizados ou mesmo a abertura de vagas em creches, diga-se lotadas, quicá sua construção Municípios.

A priori, o jurista desatento afirmaria que o Poder Judiciário estaria cumprindo seu papel constitucionalmente previsto, isto é, solucionar o conflito a ele apresentado, conferindo concretude ao direito material supostamente violado pacificando as relações sociais.

O trabalho tem por escopo, portanto, investigar cientificamente a judicialização das políticas públicas, de modo a estabelecer suas causas políticas explicadas pela Ciência Política, ou seja, estabelecer porque o Poder Judiciário assume esse papel concretizador de políticas públicas, violando as normas constitucionais de Direito Financeiro. Para tanto, utilizou-se uma análise jus-política do tema para desvendar o que está pressuposto por trás dos signos apresentados para, posteriormente, fazer uma análise normativa através de técnicas de interpretação.

No segundo capítulo, investigaram-se as causas políticas da judicialização de políticas públicas mediante a definição do conteúdo dos signos/expressões linguísticas “Teoria do Estado”, “Ciências Políticas”, “Políticas Públicas”, “grupos de pressão”, “crise de representação” e “legitimação política do Poder Judiciário” para responder a essa judicialização, bem como o papel desempenhado pelo Poder Judiciário e Executivo no cenário político e normativo constitucional.

No terceiro capítulo foi analisada a teoria de legitimação constitucional presente na Constituição de 1988, o Neoconstitucionalismo e as causas jurídicas dele decorrentes quanto à judicialização de políticas públicas. Abordou-se a força normativa do diploma constitucional e foram diagnosticados, a luz da dogmática jurídica tradicional e a hermenêutica jurídica racional linguística, as causas jurídicas da judicialização de políticas públicas e nos parâmetros de interpretação. Por fim, o capítulo demonstrou, sucintamente, que o Princípio da Proporcionalidade [Ponderação], utilizado pelo Poder Judiciário nos julgamentos envolvendo concretização de direitos humanos que demandam a realização de políticas públicas, não raras vezes, é aplicado sem se analisar adequadamente o conflito valorativo existente.

No quarto e derradeiro capítulo foram analisados os impactos financeiros da judicialização das políticas públicas, tendo em vista o Direito Financeiro Constitucional e os próprios fins políticos e jurídicos do Estado.

Visando conferir rigor científico ao presente trabalho para a satisfação de seus objetivos, foram utilizados os métodos hipotético-dedutivo, dedutivo e dialético. Hipotético-dedutivo, pois se apresenta uma nova forma de interpretação normativa, obtendo-se uma premissa que depende de comprovação científica, qual seja a de que a hermenêutica jurídica racional linguística é mais eficaz que a dogmática jurídica tradicional na aplicação e ordenação do Direito quanto a judicialização de políticas públicas. Dedutivo, pois a partir da premissa obtida pelo método anterior, os signos linguísticos apresentados no terceiro capítulo possibilitam a análise crítica da judicialização das políticas públicas tendo como fonte de observação as decisões judiciais. Por fim, o método dialético visa coordenar essas premissas e signos linguísticos mediante uma visão sistemática do ordenamento jurídico, notadamente o diálogo entre a Teoria do Poder, Ciências Políticas, Direito Constitucional e Direito Financeiro.

2 TEORIA DO ESTADO E AS CIÊNCIAS POLÍTICAS

Neste primeiro momento, abordar-se-á sucintamente o conceito de Estado e sua relação com o Poder, definindo-se o conteúdo de tais signos para o desenvolvimento adequado do trabalho. Definido ambos os conceitos, passar-se-á a analisar também o conteúdo da Ciência Política, buscando-se evidenciar as causas políticas da judicialização de políticas públicas. E, por fim, será analisada a influência do Neoconstitucionalismo como teoria de legitimação da Constituição de 1988 como causa jurídica a fundamentar a judicialização de políticas públicas.

2.1 O Estado e o Poder

Estado e poder estão intimamente relacionados ao passo que se pode afirmar que este é um fundamento de legitimação daquele. Por essa razão, o poder passa a ser a preocupação da sociedade de uma forma geral, pois pode dar azo ao autoritarismo, bem como legitimar um possível abuso quanto a uma atuação deficiente em termos de direitos sociais (CATLIN, 1964, p.101). Noutra giro, “o Estado é o status político de um povo organizado dentro de uma unidade territorial” (SCHIMITT, 2009, p. 19). Ocorre que para promover estes direitos sociais [do povo organizado] o Estado, enquanto organização institucional, precisa, igualmente, ser organizado através de material humano, ou seja, através dos representantes do Povo, legítimos detentores do Poder (GREAVES, 1969, p. 86). No entanto, ao se considerar que “todo o poder

emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, ele deverá ser disciplinado “nos termos desta Constituição” conforme artigo 1º, parágrafo único do diploma normativo de 1988.

Para a harmonização destes conceitos, surge, inexoravelmente, a necessidade de sistematizá-los através da Teoria Geral do Estado responsável pelo aperfeiçoamento do Estado enquanto figura social e figura de poder reclamado a atingir seus fins (DALLARI, 2011, p. 14). Seus fins concernem ao atendimento do bem comum ou do bem social, cuja composição trata-se de uma construção de seus membros enquanto coletividade, ainda que pensados individualmente (GREAVES, 1969, p. 171). Por essa razão, pode-se afirmar que o poder é “elemento essencial constitutivo do Estado, o poder representa sumariamente aquela energia básica que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida, coesa e solitária” (BONAVIDES, 2010, p. 115). Para tanto, interiorizados no “poder se entrelaçam a força e a competência, compreendida esta última como a legitimidade oriunda do consentimento” (BONAVIDES, 2010, p. 115).

O signo força pode ser entendido como um instrumento posto em favor do poder, para sua perpetuação de controle. Todavia, também pode se referir, num primeiro momento, como controle das massas ainda que não haja poder solidificado (CATLIN, 1964, p. 107). Neste contexto, “a força, embora sempre mínima num Estado bem organizado, em comparação com ‘prestígio’ ou ‘majestade’ pode em si ser fonte de autoridade, no início de um reinado ou após uma revolução” (NIEBUHR, 1959, p. 08). Podemos afirmar, com hialina clareza, que, no Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, a força se manifesta unicamente como mecanismo de controle do Poder [recebido pelo Estado através do consentimento de seus cidadãos] quando a autoridade [consentimento reafirmado] é posta à prova da democracia. O poder, enquanto autoridade, é a manifestação máxima da democracia representativa (BONAVIDES, 2010, p. 115).

Qual seria o elemento capaz de harmonizar estas dimensões do Estado, conferindo-se segurança para o corpo social? Sem dúvida seria o princípio da legalidade, pois “desponta como uma estratégia de ordenação social por meio de uma nova dinâmica jurídica” (GONTIJO, 2010, p. 6). Sendo assim, o Estado, enquanto poder, está delimitado juridicamente pelo ordenamento jurídico vigente, notadamente as normas constitucionais que disciplinam seu poder político e funcionamento das instituições (BONAVIDES, 2010, p. 120).

O princípio da legalidade, no entanto, pode servir aos interesses escusos do Estado quando não haja, efetivamente, a implantação, proteção e exercício do Estado Democrático de

Direito, ou seja, que o Estado se utiliza da legalidade para a dominação do povo que carece de republicanismo (SCAFF, 2008, p. 103). Gontijo nos fornece a ideia de que “Jeremy Bentham foi o primeiro pensador a compreender que a lei escrita, como fonte ativa, transformadora de hábitos, era capaz de doutrinar, adestrar, moldar a sociedade civil aos interesses dominantes do Estado” (2011, p. 17). A democracia, que se manifesta timidamente, evidenciada no Brasil consiste, portanto, no mecanismo mais eficaz de controle das autoridades [enquanto detentoras do poder], razão pela qual o simbolismo representado pelo signo deve conter uma valoração imanente [de autoconhecimento], uma vez que a autoridade é a personificação da democracia (ZANFARINO, 1998, p. 600).

Extrai-se, portanto, como premissa científica que o Estado [enquanto instituição política] é a manifestação jurídica do poder, com fundamento de legitimação na democracia representativa, cuja normatização estruturante encontra-se delimitada na Constituição Federal de 1988 e cujo fim é o atendimento do bem comum.

2.2 Poder e Constituição Política

O Poder juridicamente delimitado, representado pelo Estado enquanto organização política, sofre uma distribuição de funções, que serão oportunamente estudadas. Neste primeiro momento, o Estado é laboratório da Ciência Política responsável por delimitar a sua organização política institucional e suas finalidades, abstraindo deste estudo os aspectos jurídicos (DALLARI, 2011, p. 17). “As formas e meios jurídicos mais adequados à consecução daqueles fins” pelo Estado ou outros centros de poder são estudados pela Política do Direito” (REALE, 2014, p. 331). A ciência política, portanto, “procura estudar os fatos políticos, que envolvem tanto acontecimentos e processos políticos, como o comportamento político que se expressa concretamente na interação social” (DIAS, 2011, p. 01).

Noutro giro, ciência política tem como objeto o estudo dos valores sociais de uma determinada comunidade enquanto legitimação do poder exercido sob liderança, ou seja, o poder enquanto força política. Esses fins comuns, em grande parte, permitem a criação de uma ordem jurídica sólida, representada pela Constituição Federal, enquanto modelo político de Estado desejado pela população (ANDRADA, 1998, p. 17-20).

O poder exercido sob liderança, capaz de alterar o cenário político [através de jogos de interesses] do país e capaz de criar um ordenamento jurídico, é chamado de poder político. Neste sentido, para a criação do ordenamento jurídico responsável por direcionar os anseios sociais pela institucionalização política do poder está o Poder Constituinte Originário,

manifestação máxima de uma ideologia social. Quanto à liderança política, são os partidos políticos e os grupos de pressão os atores deste cenário (FRIEDRICH, 1970, p. 20-34;130). A Constituição, portanto, em seu sentido normativo, como criação do Poder Constituinte, abrange “a totalidade da unidade política em relação a sua forma peculiar de existência” (SCHIMITT, 2008 p. 75), de modo que “somente quando o quero e o posso coincidem a liberdade política se consuma” (ARENDDT, 2009 p. 208).

Corroborando a assertiva, Oswaldo Canela Júnior aduz que “quando da formação da Constituição, o poder constituinte originário assume sua expressão máxima, já que ele representa a pureza das intenções da população, que serão canalizadas na formação da nova ordem jurídica constitucional” (2009), dita as normas fundamentais e organiza os poderes do Estado (NEGRI, 2002, p.8-9) para “para atender à complexidade das tarefas estatais e à conseqüente necessidade de especialização dos órgãos estatais, no desempenho dessas tarefas” (TEIXEIRA, 1991, p. 571).

Não convém discorrer, mais detidamente, sobre as causas políticas da pré-criação da Constituição Federal, enquanto fórmula política, mas sim se ater às causas políticas da judicialização de políticas públicas.

Não é prudente afirmar que o ordenamento jurídico, notadamente a Constituição Federal, não sofre influências externas, ou seja, considerá-lo como um sistema hermeticamente fechado. Isso porque o diploma normativo do ápice estrutural de nosso ordenamento jurídico decorre do poder político. Sendo assim, numa primeira aproximação, a “fórmula política” consiste em “uma expressão ideológica, fundada em valores, normativa e institucionalmente organizada que descansa em uma estrutura socioeconômica” (VERDU, 1998, p. 50).

A Constituição Federal, portanto, carrega em seu âmago a segmentarização não só dos anseios sociais, mas também das diversas influências ideológicas e políticas que lhe permitiram a criação e sua adaptação ao longo do tempo conforme as necessidades do meio social. A fórmula política da Constituição permite ao jurista interpretá-la sob seu aspecto dinâmico, não sendo permitida uma análise meramente normativa [que é o que esta ocorrendo na argumentação da judicialização das políticas públicas, como será demonstrado em momento oportuno]. A Constituição Federal enquanto poder político juridicamente delimitado, representado pela ideologia da população que se submete a tal poder, representa a institucionalização do cenário político ideal de nosso Estado Democrático de Direito (GUERRA FILHO, 1997, p. 29). Este cenário político ideal [distribuição de funções a três poderes] voltado à concretização do bem comum individualiza o Estado, de forma a ressaltar

a dimensão material e formal da Constituição Federal enquanto laboratório de observação (USERA, 1988, p. 260-265).

O texto constitucional, como irradiador de eficácia jurídica [decorrente de sua fórmula política] e modulador da interpretação de seu texto, deve atender aos interesses sociais que lhe reclamam proteção, pois, do contrário, seria incapaz de induzir comportamentos constitucionalmente desejados. O diploma constitucional, neste contexto, é fruto de uma renovação dinâmica, isto é, o texto constitucional advém dos anseios sociais de um determinado corpo social em um determinado tempo. Trata-se da renovação normativa reclamada pelas relações sociais que precisam do ordenamento jurídico para a obtenção da paz social e da concretização de seus direitos (GRAU, 2011, p. 163). Essa dinâmica constitucional reclamada para a obtenção da paz social se manifesta através dos atores democráticos primários, ou seja, dos cidadãos de uma comunidade política. O fruto do apoio democrático ao poder político transforma o ordenamento jurídico constitucional [expressão política do Poder] em poder legítimo caracterizado pela autoridade de sua imposição (FRIEDRICH, 1970, p. 140/141).

A fórmula política da Constituição Federal, sob seu aspecto material, disciplinou uma vastíssima gama de direitos fundamentais tendo como vetor axiológico a dignidade da pessoa humana. A eleição da dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem constitucional implicou em reconhecer que todos os direitos sob este rótulo são considerados, perante a fórmula política, a finalidade precípua do Estado [enquanto instituição política] (NUNES JUNIOR, 2009, p. 32-35). Como será demonstrado em momento oportuno, a eleição deste valor como materialização das normas constitucionais está permitindo alguns abusos interpretativos, dando-se ensejo à chamada judicialização das políticas públicas. “A ‘fórmula política’ brasileira, como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, traduziu não apenas a pretensão constitucional de instituir um Estado Democrático de Direito, mas de assentá-lo numa base antropológica” (MARTINS, 2012, p. 77-78).

Neste contexto, ao eleger a dignidade da pessoa humana como valor supremo, a Constituição brasileira a transformou em um vetor não só jurídico, mas político exigível do Estado enquanto poder político institucionalizado (SILVA, 1998, p. 92). “Isto significa que no constitucionalismo brasileiro atual os conceitos de Estado, República e Democracia são funcionalizados a um objetivo, a uma finalidade, qual seja, a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana” (MARTINS, 2012, p. 73), de modo que sua não concreção atenta contra o Estado Democrático de Direito, deslegitimando o diploma constitucional.

Todavia, não só de dignidade da pessoa humana se alimenta a forma política, razão pela qual a harmonização de todos os valores nela existentes, quando concretizados pelo Estado, garante-lhe a legitimação. Este é o início da derrocada de algumas atribuições do Poder, notadamente o Legislativo e Executivo pela falta de compromisso não só com o valor da dignidade da pessoa humana, mas com outros valores previstos constitucionalmente, o que implica em violação da democracia participativa no cenário político, evidenciando-se a influência da política no âmago das soluções jurídicas apresentadas (NEVES, 2009, p. 56-59). É no Direito Constitucional, portanto, que a fórmula política da Constituição Federal se manifesta, permitindo-se o desenvolvimento da ciência política e a análise das causas metajurídicas que lhe influenciam, pois é naquele campo que “as instituições do Estado, em cujo âmbito, como se sabe, costumam desenrolar-se os principais fenômenos do poder político, constitucionalmente organizado” (BONAVIDES, 2010, p. 48).

Analisar-se-á, agora, os agentes políticos primários e seu papel na mudança valorativa de uma norma jurídica [Constituição Federal], bem como o jogo de interesses sociais neste cenário, expondo, por fim, as influências jus-políticas que recaem sobre o Poder Judiciário.

2.3 Os Grupos de Pressão, Crise de Representação e a Legitimação Política do Poder Judiciário: Causas Políticas da Judicialização das Políticas Públicas

Serão analisadas doravante os agentes políticos coordenados do cenário democrático [grupos de pressão], os vícios do sistema representativo e a legitimação do Poder Judiciário como órgão capaz de restaurar o equilíbrio democrático no cenário político brasileiro.

2.3.1. Os grupos de pressão

Preliminarmente, podemos afirmar que os grupos de pressão afetados ou não pela crise de representação são instituições políticas formadas no interior do povo de um Estado Democrático de Direito. Nesse passo, “povo exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um ordenamento jurídico, pelo vínculo da cidadania” (BONAVIDES, 2010, p. 81). Instituições políticas, pois participam do cenário político enquanto detentoras de interesses a serem prestigiados pelo Estado. Para os grupos de pressão, como conjunto de indivíduos, podemos afirmar que a sua atitude política é “a conjugação das ações de indivíduos e grupos humanos, dirigindo-as a um fim comum. Todas as ações

humanas que produzem algum efeito sobre os objetivos dos grupos sociais ou sobre as regras de convivência são de natureza política” (DALLARI, 1983, p. 10;81).

O problema é que os indivíduos, isoladamente considerados, possuem pouca força no jogo político, como, por exemplo, exigir de seus representantes a criação de leis [Legislativo] ou de políticas públicas [Executivo] para atender seus interesses¹. Desta forma, os indivíduos passam a ser protagonistas do jogo democrático, quando se ordenam em grupos de modo a influenciar o poder político (STRECK; MORAIS, 2014, p. 116). Neste jogo de poder democrático, o individual evolui ao coletivo como forte atividade cívica permitindo aos governados se comunicarem com os governantes (MOSCA, 1895, p. 78). Estes grupos de pressão, portanto, coletivamente considerados, mas de interesses comuns particulares a todos os membros, são capazes de influenciar na criação legislativa ou na condução de políticas públicas (TORRES, 1965, p. 57), pois tem o “objetivo pressionar o poder político, com o objetivo de defender suas ideias ou interesses e obter uma política orientada segundo estes” (DIAS, 2011, p. 235).

Tarefa árdua no cenário político dos grupos de pressão é conciliar ou atender os interesses particulares aos coletivos, mas também aos próprios interesses coletivos conflitantes. Essa divergência social deve conviver harmonicamente fruto da autoridade do poder político. No Brasil esse cenário é otimizado em razão da grande quantidade de miscigenação e diferentes classes de interesses existentes. Fatalmente, inclusive pela numerosa população, algum interesse [coletivo ou individual] deixará de ser atendido.

Todavia, o prestígio de um interesse sobre o outro, emanado do poder político, pode ocorrer de três formas: “uma alocação pode privar uma pessoa de algo valorizado que possua; pode impedir a consecução de valores que de outra forma teriam sido obtidos; ou pode permitir o acesso de pessoas a valores e impedir o de outras” (EASTON, 1968, p. 79), de modo que passam a ser obrigatórias em termos de sujeição. É dizer que “o fato de existir a necessidade de viver em sociedade tem consequências muito sérias. Uma delas é que os problemas de cada pessoa devem ser resolvidos sem esquecer dos interesses dos demais integrantes da mesma sociedade” (DALLARI, 1983, p. 18), pois não se pode permitir o desgaste do cenário político [grupos de interesses coletivos] em detrimento do atendimento de interesses individuais.

O que se busca, no cenário político, é o atendimento dos interesses dos grupos de pressão de acordo com suas particularidades, mediante políticas que satisfaçam a maior

¹ Não se desconhece as impossibilidades jurídicas da criação de uma lei ou política pública individual. Todavia, neste momento, está se apresentando as causas políticas dos interesses dos grupos de pressão no cenário político.

quantidade desses interesses, ainda que reclamados de forma não homogênea (GREAVES, 1969, p. 215). Não basta, no entanto, que os grupos de pressão queiram participar do cenário político para a satisfação de seus interesses, pois só terão papel relevante neste jogo democrático do poder se seus membros atuarem de forma ordenada, conjunta e harmoniosa (DALLARI, 2011, p. 36). “Todos os indivíduos tem o dever de participar da vida social, procurando exercer influencia sobre as decisões de interesse comum [...] buscando a troca de bens e serviços; e [...] impedindo a dominação de um pequeno grupo” (DALLARI, 1983, p. 33).

O poder no cenário político raramente permite que os componentes ou classes de uma sociedade concorram em grau de igualdade, razão pela qual alguns terão mais autoridade que outros, seja pela posição social ou pela liderança que exercem sobre as massas. Neste momento, aqueles que não tiveram seus interesses atendidos são obrigados a seguir o desejo de uma maioria [hipótese a ser desmentida logo mais]. Ocorre que esta minoria não detém igualdade de condições de concorrer ao poder político, aumentando ainda mais o abismo e a tensão entre os grupos de pressão. Em uma democracia deve-se ter em mente [ainda que teoricamente] a força de todos os grupos de pressão como atores participativos no cenário político, desde que organizados. É a organização do grupo, portanto, que lhe permite influenciar no cenário político (IRISH, 1965, p. 05;38;243-245). “Assim é possível afirmar que a democracia se apresenta como uma forma política assentada na identidade pressupondo uma igualdade substancial” (SCHIMITT, 2008 p. 259).

Ocorre que “as comunidades políticas, nas quais os homens se tornam cidadãos, são produzidas e preservadas por leis; e tais leis, feitas pelos homens, podem variar muito e podem dar forma a inúmeros tipos de governo” que estiolam a liberdade de seus cidadãos (ARENDT, 2000, p. 335). O panorama do cenário político exposto à atuação dos grupos de pressão pode se manifestar das seguintes formas conforme ensina o jurista Easton (1968, p.162-163):

um sistema [político] pode ser exposto à pressão de demandas de duas maneiras. Em primeiro lugar, se as autoridades no sistema são incapazes ou não-desejosas de atender as demandas dos membros em proporções determináveis (pelo menos daqueles membros que são politicamente fortes), poderíamos esperar que essa situação provocasse um elevado e crescente estado de descontentamento. Prosseguindo, se as demandas continuassem a ser negadas e frustradas, a insatisfação dos membros importantes poderia esvaziar o regime. Sob certas circunstâncias, parte dos membros poderia mesmo desejar romper com a comunidade através de algum movimento separatista. Por outro lado, as demandas podem ocasionar pressões em outras áreas bastante independentes do seu impacto no suporte. É a pressão devia a um volume e variedade excessivos de demandas. O que se quer dizer com isso é que pode ocorrer pressão se são feitas demasiadas

demandas; ou sua variedade e conteúdo podem ser tais que o conflito que estimulam exige um espaço de tempo excessivo para ser manipulado.

Quando estes grupos de pressão, portanto, não conseguem participar do cenário político democrático brasileiro e, conseqüentemente, não tem seus interesses atendidos, buscam socorro no Poder Judiciário para concretizá-los individualmente, pois, “em se tratando da política e do Direito, ver-se-á, pois, que este tem como elevado fim a justiça-humana, enquanto aquela tem como elevado fim o bem-comum” (PACINI, 1973, p. 193). Podemos afirmar que estes grupos de pressão só ingressam no Poder Judiciário para que possam ter voz no cenário político democrático, ou seja, de ter seus interesses atendidos por seus representantes [Legislativo e Executivo] através de um interlocutor [Judiciário] igualmente importante neste jogo democrático. Antes da causa jurídica, que se trata da satisfação de seus direitos, a causa política desta prática busca ofertar condições reais de participação democrática no Poder Político destes grupos de pressão esquecidos por seus representantes.

2.3.2 A crise de representação

A segunda causa política da judicialização das políticas públicas repousa na crise de representação dos grupos de pressão, ou seja, mesmo representados, porque votaram no partido que detém o poder no cenário democrático, a atuação de seus representantes é insatisfatória ou mesmo contrária ao esperado pelo eleitorado. O Poder Executivo e o Poder Legislativo ascendem ao poder mediante o sufrágio universal, direito fundamental dos cidadãos em uma democracia. O sufrágio universal, portanto, é a manifestação máxima de nossa participação política no jogo democrático. “O sufrágio é o poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos) de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerencia da vida pública” (BONAVIDES, 2010, p. 245).

O sistema representativo é regido pelo simbolismo de que a vontade dos governantes é harmônica em relação aos governados e o sufrágio vem a ressaltar esta característica (BONAVIDES, 2010, p. 231-232). A autoridade dos representantes do povo, isto é, a legitimidade democrática é obtida através do sufrágio (MOTTA FILHO, 1935, p. 192). Este instrumento, portanto, é capaz de promover ou incitar as reformas políticas desejadas pelo corpo social (CALMON, 1952, p. 297).

Esta representação é materializada pelo partido político que ascende ao poder. “Definimos partido político como um agrupamento de militantes com programa próprio,

voltado para as disputas que visam à tomada do Poder, seja democraticamente ou não” (ANDRADA, 1998, p. 38). Ater-se-á à primeira opção que se trata do objeto do trabalho. Noutra giro, pode-se defini-lo “como um agrupamento livre e estável de pessoas, reunidas em razão de um conjunto de ideias compartilhadas, disposto a participar do jogo eleitoral com vistas à conquista do poder político para a implementação de políticas próprias” (STRECK, MORAIS, 2014, p. 195).

O partido político é o ator deste cenário democrático responsável, em tese, por definir e perseguir o bem comum, finalidade precípua do Estado, tentando conciliar ou atender aos interesses existentes na sociedade. “Torna-se então, mais visível a existência de uma fórmula de transação entre os grupos dominantes e ainda mais evidente a pressão das massas sobre a estrutura institucional” (WEFFORT, 2003, p. 62). O atendimento desses interesses se dá através de políticas públicas que “constituem ações realizadas pelo Estado com o objetivo de atender às demandas da população que se encontra em seu território” (DIAS, 2011, p. 259) ou uma “meta a alcançar, gerando uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade. [...] As fundamentações jurídicas de políticas visam a estabelecer uma meta ou finalidade coletiva” (COMPARATO, 1997, RT 737/17).

Não é tarefa fácil conciliar todos esses interesses dentre a massiva demanda hoje existente no Brasil. Já alertava Friedrich (1970, p. 69) “o pensamento político tem-se inclinado repetidamente para a afirmativa de que para governar é preciso homens especialmente dotados de grande capacidade, virtude e inteligência”. Falta, portanto, aos atores do cenário político representativo a chamada técnica política, que retrata a aptidão para liderar e realizar os projetos do partido, as políticas públicas e o atendimento dos interesses da massa populacional persuadindo-a para legitimar sua autoridade (ANDRADA, 1998, p. 107). Sendo assim, “o número é o seu problema. O número que consome, que opina, que reclama, que sofre, que paga, que cobra: o número maior do que as comodidades, os espaços, as ocupações, a oferta, a escola, o teatro, o hospital” (CALMON, 1952, p. 450-451). Se a população, pelo menos em parte, vota em determinado partido político é porque se identificou com suas propostas de governo e representará efetivamente seus interesses. Todavia, o que se vê, em alguns casos, é o descaso dos representantes com seus eleitores, quanto a prática diametralmente oposta do que foi prometido ou consta das ações ou programas da base governista. “A par disso, os partidos são acusados de se ter convertido em meros instrumentos para a conquista do poder, uma vez que raramente a atuação de seus membros condiz fielmente com os ideais enunciados no programa partidário” (DALLARI, 2011, p. 168).

Neste cenário, os grupos de pressão se socorrem ao Poder Judiciário não mais para participar do jogo democrático, mas como forma de modificação social pelo cumprimento de valores compartilhados com seus governantes. Se os cidadãos não veem mais nos políticos a liderança política da sociedade, pois não respeitam os programas de governo delineados nas eleições, utilizam-se do Judiciário como forma de controle político para fazer valer seus interesses.

Os direitos sociais reclamados pelos grupos de pressão a serem prestados pelo Estado intervencionista condizem, muitas vezes, somente aos interesses do grupo mais ativo da sociedade, razão pela qual o cenário democrático deste jogo político se enfraquece, pois as normas não são elaboradas em prol da sociedade (SCAFF, 1990, p. 121-124; COMPARATO, 2005, p. 26).

A crise de representação não é explicada somente pela massificação das demandas ou interesses e a falta de identidade entre os cidadãos e seus supostos líderes, mas também pela divergência entre valores intergeracionais. Essa diferença entre valores, notadamente impulsionadas pelas novas gerações, pode ocasionar o colapso do poder político. Perdida a liderança, perdida a autoridade, o poder não detém mais a legitimidade política para atuar, ocasionando sua ruína perante o jogo democrático (FRIEDRICH, 1970, p. 140-141). Não é outro o ensinamento de Paulo Bonavides para quem “a legitimidade tem exigências mais delicadas, visto que levanta o problema de fundo, questionando acerca da justificação e dos valores do poder legal. A legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração” (2010, p. 121).

A legitimidade, portanto, enquanto manifestação da democracia no jogo político, “consiste num sistema [político] que, essencialmente, exige constante renovação da legitimidade dos governos, que ocorre na submissão periódica a vontade popular através da realização de eleições” (DIAS, 2011, p. 42). Ocorre que a população de uma maneira geral está saturada pela incompetência dos governantes que não conseguem atender, de forma minimamente satisfatória, seus interesses, pois somente desejam perpetuar-se no poder. Se a finalidade é o poder, esta renovação fica prejudicada, fazendo com que os governados ou representados busquem o Poder Judiciário para corrigir as distorções políticas do sistema de representação. Há, todavia, quem entenda que “o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular” (DI PIETRO, 2002, p. 575).

Novamente, salienta-se que não se está dizendo que essa opção é juridicamente defensável ou possível. Neste primeiro momento se investigam somente as causas políticas da judicialização das políticas públicas. Se considerarmos o cenário político violentado pela

perpetuação do poder e o descaso dos governantes para com os governados, temos uma justificativa política bastante significativa para que os grupos de pressão busquem no Judiciário a correção das distorções do sistema representativo permitindo a participação daqueles no cenário político democrático.

2.3.3 Poder Judiciário como lócus político dos grupos de pressão

Antes de analisar o aspecto jurídico (des)legitimador do Poder Judiciário para o controle e judicialização de políticas públicas, convém investigar as causas políticas de sua legitimação, encerrando esta etapa deste trabalho para adentrarmos nos aspectos normativos.

Primeiramente, cumpre salientar que o Poder Judiciário foi criado pelo Poder Constituinte Originário e tem a função política de pacificar os conflitos sociais. Desta feita, podemos notar que o Judiciário tem papel fundamental no cenário político democrático, pois exerce o controle da fórmula política da Constituição Federal (SILVEIRA, 1999, p.77-78). Nesse passo, a legitimação política do Poder Judiciário “é aquela que deriva da lei, mas não qualquer lei, mas sim da própria Constituição Federal. Assim, o fundamento normativo decorre, singelamente, do fato de que a Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário” (BARROSO, 2005, p. 11). Retomando um pouco a explanação, os grupos de pressão, representados ou não pelo poder político que ascendeu ao poder, possuem interesses na implementação de direitos sociais e, portanto, coletivos impedindo sua identidade com direitos individuais (APOSTOLOVA, 1998, p. 182).

A crise de representação e falta de participação no cenário político do jogo democrático brasileiro permite “ao terceiro poder enriquece-se com a discórdia dos dois primeiros [...]” (GARAPON, 2001, p. 44), de modo a “realizar atividade politicamente útil junto á comunidade na perseguição do adimplemento dos compromissos e programas constitucionais, que tem nos tribunais uma de suas arenas favoritas de viabilização compulsória” (CRUZ, 2004, p. 62). “A politização da razão judiciária não tem outro equivalente senão a judicialização do discurso político. As reivindicações políticas se exprimem mais facilmente em termos jurídicos que ideológicos” (GARAPON, 2001, p. 44) contribuindo para uma mais ampla e efetiva participação da população no poder político (BARROSO, 2005, p. 03).

Neste sentido, preterido no cenário democrático ordinário, o cidadão precisa de algum meio de fazer valer sua cidadania exercida pelo sufrágio universal, razão pela qual (GARAPON, 2001, p. 45-46):

é sob a forma do direito e do processo que o cidadão das democracias realiza sua ação política. Eis porque a questão do ativismo judiciário é mal colocada. Não se trata da ação esporádica de alguns juízes desmiolados que querem brigar com o poder político, mas de uma evolução de expectativas quanto à responsabilidade política. [...] O aumento de poder da justiça não deve ser entendido como uma transferência da soberania do povo para o juiz, porém como uma transformação do sentimento de justiça. Só podemos sair desta, oposição dramática” entre a soberania popular e os juízes, de que fala Jacques Lenoble, se concluirmos que a transformações do papel do juiz corresponde à transformação da própria democracia.

Parece correto afirmar, neste contexto, que ainda que parem dúvidas jurídicas sobre a possibilidade de judicialização de políticas públicas, elas devem ser praticadas, pois, caso contrário, a fórmula política da Constituição entraria em decadência, pois todos os Poderes do Estado estariam contribuindo para o autoritarismo do poder político, ou seja, o poder pelo poder. Não é por outra razão que Gisálio Cerqueira Filho aduz que “a expressão “perinde ac cadáver” expresse a obediência exigida pelo autoritarismo dominante na sociedade brasileira. Traduz, no imaginário popular, obediência irrestrita, absoluta, que não admite recusa ou desejo contrário. “Obediente como um cadáver” (2002, p. 91). “Não foi criado o indivíduo para servir ao Estado como escravo ao patrão [regime totalitário]” (NOGUEIRA, 1940, p. 45).

Se o Judiciário é o guardião da Constituição e, conseqüentemente, de sua fórmula política, com mais razão a democracia e os valores nela insculpidos devem ser os vetores de sua atuação. “A posição de um terceiro imparcial compensa o “déficit democrático” de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referencia simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. O juiz é chamado a socorrer uma democracia [...] (GARAPON, 2001, p. 47). É neste cenário que os tribunais se tornam o lócus contemporâneo da democracia. Continua a afirmar sobre o tema Garapon (2001, p. 48-49):

A cooperação entre os diferentes atores da democracia não é mais assegurada pelo Estado, mas pelo direito, que se coloca, assim, como a nova linguagem política na qual são formuladas as reivindicações políticas. A justiça torna-se um espaço de exigibilidade da democracia. Ela oferece potencialmente a todos os cidadãos a capacidade de interpelar seus governantes, de tomá-los ao pé da letra e de intimá-los a respeitarem as promessas contidas na lei. A justiça lhes parece oferecer a possibilidade de uma ação mais individual, mais próxima e mais permanente do que a representação política clássica, intermitente e distante [...] o cidadão-suplicante tem a impressão de melhor controlar a sua representação

O corpo social desgastado com a crise de representação e falta de participação no cenário político, ante a ausência de proteção e implementação satisfatória de direitos sociais, busca, no procedimento judicial, a forma de compelir o poder político a concretizar seus direitos, pois o Judiciário promove o equilíbrio político entre as partes (GARAPON, 2001, p. 49). “A judicialização da política, longe de consistir em uma patologia das modernas

repúblicas, inclusive da brasileira, corresponde, de fato, a uma nova relação entre os poderes, em que já se fazem presentes elementos de cooperação democrática” (VIANNA, 2013).

Este cenário político de judicialização de políticas públicas é bastante criticado pela doutrina, pois “o Judiciário não pode ser a solução mágica para os problemas dos fracassos e insuficiências de políticas de welfarestate. Corre-se o risco de criar cidadãos que, em vez de reivindicarem seus direitos no campo da política, apostam no paternalismo jurídicista” (STRECK, 2014, p. 65). Toda vez que o Judiciário vai decidir sobre o atendimento de quais direitos vai prestigiar – se coletivo ou individual e suas formas de proteção, “mais uma vez, estamos na esfera da política: a questão enunciada é uma questão política, que exige uma resposta política, resposta que não podemos pedir aos tribunais” (NUNES, SCAFF, 2011, p. 39). Neste contexto, “se o Executivo adota políticas erradas ou insuficientes, ou não se adota quaisquer políticas, o juízo sobre o seu comportamento é um juízo político, que só pode caber ao Parlamento e ao povo soberano” (NUNES, SCAFF, 2011, p. 39).

A questão que se alimenta neste debate é justamente essa. Não é dada a oportunidade ao povo soberano participar do poder político e influenciar nesta decisão. Não há representação democrática legítima que ampare esta afirmação. Salutar é a lembrança de Eduardo Cambi de que “a lei não representa a vontade da maioria. [...] a lei resulta de grupos de pressões e de mecanismos de votação ilegítimos” (2009, p. 182-183). “Surge uma grande questão que vem agitando o pensamento político e jurídico por séculos e que é saber se as leis que não são justas podem ser consideradas como leis, uma pergunta que grandes pensadores respondem pela negativa” (FRIEDRICH, 1970, p. 76).

A busca pela criação de leis que atendam a interesses individualizados, particulares, com a precípua finalidade de manutenção do Poder Político deslegitima-o democraticamente. Eduardo Cambi vai além da mera responsabilização dos demais poderes na concretização de direitos sociais, entende que “o judiciário poderá formular política pública, quando inexistente, implementar aquela que já existe mas não foi cumprida ou, ainda, corrigir aquelas que estejam porventura equivocadas” (CAMBI, 2009, p. 198) ou ainda “o poder judiciário poderá determinar a realização dos gastos públicos, apesar da inexistência de previsão orçamentária específica” (CAMBI, 2009, p. 430).

Se a Constituição Federal, enquanto carta política de estruturação e direcionamento das funções estatais não é respeitada, qual motivo se poderia observar como justificador deste cenário? Parece acertada a afirmação de Eduardo Cambi, quando propõe a questão do desgaste da constitucionalização simbólica, isto é, “como problema estruturalmente condicionado, o desgaste da constitucionalização simbólica poderá conduzir a movimentos

sociais e políticos por transformações consequentes em direção a um sistema constitucional democrático efetivo” (NEVES, 2007, p. 126)

Os demais poderes do Estado, ditos representativos, não se deram conta que a Constituição Federal, palco político de suas respectivas atuações, impõe a observância de determinados valores e concretização de Direitos. Não é permitido, portanto, ante sua força vinculante, tratá-la como mera estruturação estática do poder político. E o principal valor por ela protegido é a dignidade da pessoa humana, através de mecanismos da democracia representativa decorrente do sufrágio universal e participação política ativa no bem comum perseguido pelo Estado. Sendo assim, “o controle judicial das políticas públicas é um complemento necessário para que se busque e obtenha a efetividade dos direitos individuais e sociais consagrados na Constituição” (DALLARI, 2014, p. 15).

Pode parecer um contrassenso, mas ainda que juridicamente não seja possível, numa primeira análise, a judicialização de políticas públicas, ela deve ser realizada. Não porque o Judiciário “tudo pode”, mas porque os fatores políticos o legitimam. A autorização do Judiciário para agir desta forma decorre do povo, enquanto poder político, impondo a este órgão cumprir a fórmula política da Constituição Federal. A própria abertura constitucional, atenta às modificações do momento histórico, cultural e democrático permite esta conclusão, pois direito deve ser considerado “como um produto histórico de uma determinada sociedade, resultado de uma vontade política” (SABADELL, 2002, p. 47).

Está devidamente comprovada a legitimação política do Poder Judiciário como mecanismo de integração do cidadão ao cenário democrático, apto a controlar o poder político deslegitimado pela crise de representação.

30 NEOCONSTITUCIONALISMO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Passada a primeira parte deste trabalho, em que se estudou as causas políticas de chamada judicialização das políticas públicas, demonstrar-se-á, doravante, a causa jurídica deste fenômeno, qual seja o Neoconstitucionalismo, teoria largamente utilizada, pelos tribunais e doutrina, para a concretização de direitos fundamentais. Demonstrar-se-á, igualmente, que a forma com que é utilizado, com lastro em seu conteúdo normativo, permite ou induz os aplicadores do direito a cometerem distorções no sistema constitucional, uma vez que tratam os direitos humanos como normas absolutas, praticando uma verdadeira dogmática argumentativa robotizada.

Pois bem, o Neoconstitucionalismo inaugurou-se com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em substituição [franca evolução] do chamado Constitucionalismo clássico. Este último, em termos gerais, era pautado na atuação negativa do Estado, no que tange aos direitos fundamentais, ou seja, o Estado tinha o dever constitucional de não interferir ou violar os direitos fundamentais dos cidadãos². Surgiu, portanto, com a revolução francesa e americana nas primeiras constituições escritas de que se tem notícia.

O Estado liberal clássico [berço do constitucionalismo clássico] surge como uma limitação do governo a prestigiar a garantia dos direitos de primeira geração [liberdade] como forma de concretizar a estrutura organizacional político-social de uma sociedade (Canotilho, 2003, p. 339). Essas idéias são fortalecidas no art. 16 da Declaração de 1789: *“Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”*. O Estado, portanto, de acordo com a teoria de legitimação constitucional de época, detinha a característica de ser mínimo e constitucional, racionalmente constituído. Neste contexto, a fruição da liberdade [deixar o poder de controle da vida social nas mãos do próprio cidadão] e participação política somente seriam respeitadas se o Estado estivesse politicamente organizado [órgãos com funções/atribuições definidas] (Miranda, 2009, p. 166).

Neste diapasão, podemos afirmar que, na teoria do Constitucionalismo Clássico, o Estado considerava todos igualmente perante a lei, independentemente de suas reais desigualdades, no sentido de que, quanto menor fosse a intervenção do Estado na vida social, maior seria o respeito ao cumprimento do texto constitucional, no que diz respeito à observância dos direitos fundamentais (direito de liberdade).

Atendendo aos anseios sociais de sua época, o Neoconstitucionalismo, como teoria de legitimação constitucional, vai um pouco além desta visão restrita da forma de atuação do Estado. A partir da teoria neoconstitucional, o Estado deveria assumir uma postura intervencionista, no que pertine à realização de direitos humanos. Sendo assim, o Estado assume uma feição positiva frente aos direitos existentes no diploma constitucional, mais precisamente no que tange à concretização destes direitos humanos. Isso ocorre com os direitos prestacionais da Lei Fundamental de Waimar, de 1919, mas também é a história da Lei de Bonn de 1949, que parte da verdadeira revolução paradigmática do sentido e alcance

² Sobre o tema já tivemos a oportunidade de discorrer sobre um capítulo em TEBAR, Wilton; AMARAL, Sérgio. **Neoconstitucionalismo: Superação para concretização de direitos fundamentais**. Revista Intertemas – Revista Jurídica da Toledo, 2011, v.16, p. 122-147.

das normas constitucionais. Com a Constituição do Pós-Guerra, se adentra em alguns aspectos históricos do Tribunal Constitucional, que começou a funcionar em 1951, (*Bundesverfassungsgericht*). A novidade é o tratamento da Constituição como ordem objetiva de valores. Nesse contexto, um dos fatores mais marcantes na atuação do *Bundesverfassungsgericht* foi sua capacidade construtiva no sentido de fortificação e consolidação dos direitos humanos, tomando-se como referência a noção de dignidade humana (LEAL, 2003, p. 62).

A mudança de paradigma aponta a Constituição como ordem de valores que tem seu marco a partir de importante decisão do *Bundesverfassungsgericht* referente ao caso Erich Lüth, na qual se construiu o entendimento de que os direitos humanos possuem uma dupla dimensão, isto é, caracterizam-se, ao mesmo tempo, pelo caráter subjetivo e objetivo. Sendo assim, a dimensão objetiva retrata a positivação deste direito no ordenamento jurídico pátrio, notadamente nas normas constitucionais onde ganham maior projeção, enquanto a dimensão subjetiva pressupõe a legitimidade do cidadão em fazê-lo concretizável [trata-se do direito público subjetivo de submetê-lo ao Poder Judiciário] (Cunha Júnior, 2004, p. 227). A decisão supramencionada foi além, no sentido de chegar à conclusão de que existe a chamada eficácia horizontal privada dos direitos fundamentais, ou seja, os direitos humanos não são oponíveis somente ao Estado, mas também aos particulares.

Podemos afirmar, portanto, que a decisão hostilizada reconheceu a irradiação, para a esfera privada, dos direitos humanos; a força normativa destes direitos atribuindo-lhes eficácia constitucional e; aplicabilidade direta e eficácia imediata dos direitos humanos superando o caráter de normas programáticas (BONAVIDES, 2000, p. 541-542).

Fato relevante para a afirmação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 é a evolução histórica de tais direitos até o chamado Estado Constitucional de Direito (SARLET, 2012, p. 36). O reconhecimento dos valores constitucionais para todo o sistema jurídico [com seu ápice no diploma constitucional] inaugurou a fase do *Neoconstitucionalismo, juridicamente delimitado como o Estado Constitucional de Direito* (CUNHA, 2008, p. 9). Portanto, há uma mudança substancial no entendimento não apenas da doutrina, mas também dos tribunais sobre os direitos humanos. A principal inovação, na esteira do que foi apresentado, é afirmar que a Constituição passa a ser uma norma de conteúdo axiológico vinculante, isto é, de observância obrigatória e alta densidade normativa (COMANDUCCI, 2003, p. 84)

Esta nova forma de se interpretar a Constituição vai em sentido diametralmente oposto ao positivismo jurídico, de modo que a inércia mental dos operadores do Direito é

rompida pela ideia do Estado Constitucional (ZAGREBELSKY, 2009, p. 33). Sendo assim, o sistema político como um todo [poderes do Estado] não apenas encontra no texto constitucional limites de atuação, mas também uma norma dotada de valores cuja concretização é imposta através da eficácia constitucional (CAMBI, 2009, p. 87). O Neoconstitucionalismo, portanto, está ligado aos direitos de 2ª geração, ou seja, a igualdade material dos cidadãos representada pela concretização de direitos fundamentais e sociais. A Constituição Federal não se trata somente de uma carta política cujo conteúdo disciplina a organização dos poderes [atribuições] do Estado, mas, igualmente, dispõe sobre direitos humanos com alta carga valorativa por ela protegidos e de concretização impositiva (SANCHÍS, 2005, p.04).

A partir da eleição da dignidade da pessoa humana como valor da República, isto é, como núcleo da constituição, ocorreu o fenômeno da rematerialização constitucional, implicando na densidade normativa deste diploma normativo (MAIA, 2007, p. 02). A leitura constitucional, neste passo, sob o aspecto do constitucionalismo clássico, não corresponde ao novo modelo teórico brasileiro, quanto à proteção de direitos humanos, pois não é mais uma carta de boas intenções, com afirmações políticas que sob seu véu revelavam um vazio jurídico (ZAGREBELSKY, 1995, p. 112). Neste sentido, surge, desse novo constitucionalismo, o reconhecimento da força normativa da Constituição. Por todo o exposto, o Neoconstitucionalismo rompe com a postura inerte de aplicação dos direitos fundamentais, conquanto confere eficácia normativa à Constituição Federal em razão da alta carga valorativa existente em seu conteúdo (MANASSERO, 2006, p. 49).

Nesse trilho, Marcelo Novelino (2013, p. 36) traz o entendimento de que, dada a importância do direito constitucional, ele sequer deveria ser considerado como um ramo, mas sim como um *tronco* do direito, do qual derivam os *demais ramos* da mesma ciência. A supremacia do texto constitucional implica em reconhecer, ante sua rigidez constitucional e organização política, que a normatização nela exposta encontra fundamento primário no Poder Constituinte Originário, razão pela qual aquele poder, irrestrito e ilimitado, deve se sobrepor sobre o que se está positivado constitucionalmente (BARROSO, 2010, p. 84).

Neste contexto, o viés político da Constituição Federal nos impõe uma interpretação normativa e meta-normativa, sob pena de violar a vontade soberana do povo, fundamento do Poder Constituinte Originário. Antes de expressão máxima de proteção dos direitos fundamentais, a Constituição Federal é organizada politicamente para permitir que o Estado cumpra suas atribuições de forma organizada, harmoniosa, permitindo-se a participação dos cidadãos no cenário político. O derradeiro aspecto de singular relevância sobre a eficácia das

normas constitucionais trata-se de sua propagação sobre todos os atos do poder público, de modo que qualquer ato em sentido contrário é inconstitucional (MENDES; BRANCO, 2012, p. 100). A supremacia, portanto, é exercida pela Constituição do Estado de Direito, podendo, contudo, ser exercida em face deste mesmo Estado, na medida em que sua própria regência o limita procedimental e substancialmente através de determinadas previsões legal-constitucionais³. Em razão da supremacia constitucional e sua consequente normatividade, os direitos fundamentais passaram a ter eficácia plena e aplicabilidade imediata. Como dito alhures, toda a fórmula política do diploma constitucional é orientada pelo valor da dignidade da pessoa humana. O poder político, portanto, inserido no cenário democrático, tem como precípua finalidade o respeito e concretização deste valor.

Ocorre que a forma com que este valor está sendo concretizado pelo Poder Judiciário, amparado pela teoria do Neoconstitucionalismo, revela um dogmatismo argumentativo robotizado presente no superado dogmatismo jurídico ou aplicação mecanicista do Direito com fortes impactos financeiros ao Estado, estiolando as próprias regras Constitucionais de Direito Financeiro.

4 IMPACTOS FINANCEIROS DA JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O DIREITO FINANCEIRO

Já dizia Kelsen que “o fundamento de validade de uma ordem normativa é – como se verá – uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem” (1994, p. 33). Essa norma fundamental é a Constituição Federal berço político de todos os anseios sociais de um determinado tempo. Em que pese a dignidade da pessoa humana assuma o papel [valor] central na fórmula política e na teoria [jurídica] de legitimação constitucional, existem outros valores igualmente importantes previstos na Constituição Federal. Não se pode pensar o texto constitucional isolado em sua própria normatividade, pois “a abertura como incompletude do conhecimento científico acresce assim a abertura como modificabilidade da própria ordem jurídica” (CANARIS, 2012, p. 109).

A racionalidade na argumentação de aplicação destas fórmulas é o que permite a estabilidade do sistema jurídico constitucional. O embate entre valores e a prevenção de suas

³ Sobre o tema já tivemos a oportunidade de escrever em NOTARIO, Mariana Rolemborg; TEBAR, Wilton Boigues Corbalan. **Ensaio sobre o abate aéreo**. Encontro de Iniciação Científica Toledo de Presidente Prudente. 2014, p.04.

contradições, implica na necessidade de se chegar ao método de seu aperfeiçoamento (CANARIS, 2012, p. 176) e “para o conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respetivo alcance, a sua extensão” (MAXIMILIANO, 2011, p. 1). O problema instalado no Judiciário sob o suposto amparo constitucional é representado pela prevalência indiscriminada da dignidade da pessoa humana sobre os demais valores constitucionais, lembrando o vetusto “raciocínio lógico dedutivo para a aplicação da norma jurídica, correspondente à subsunção e próprio de uma perspectiva do positivismo ou positivismo jurídico, implicando a redução de toda a complexidade fática à norma” (ÁVILA, 2013, p. 150), neste caso, ao valor dignidade da pessoa humana.

O pensamento sistemático parece o caminho para a superação deste dogmatismo argumentativo robotizado como forma de interpretação adequada do texto constitucional (FERRAZ JUNIOR, p. 1980, p. 14-23). Não podemos esquecer que o Estado é uma criação da necessidade social para uma convivência harmônica (AUSTIN, 1991, p. 34). Deixar este argumento em segundo plano é romper com a própria necessidade de sua existência. Em outras palavras é atribuir a dignidade da pessoa humana “uma racionalidade centrada no ideal de uma ‘hipercerteza matemática’” (CRUZ; DUARTE, 2013, p. 117), considerando-a como plenitude de valores transformando a decisão judicial em um ato meramente cognitivo (CRUZ, 2004, p. 73). “Eis aqui o principal aspecto de como a dogmática jurídica estabelece a conexão entre o dogma que lhe é posto e a realidade fática: a generalização abstrata para absorção da contingência” (ADEODATO, 2012, p. 177).

O que se deve ter em mente é que a normatividade constitucional, enquanto guardiã da fórmula política da Constituição Federal concernente na divisão institucional de poderes, somente poderá manter a unidade se houver a efetiva proteção de suas instituições, sob pena de extinção da unidade política tal como conhecemos. Neste sentido, a massificação da judicialização de políticas públicas atenta contra a estabilidade política do poder instituído [Executivo]. O Poder Judiciário que deveria ser o guardião da fórmula política da Constituição Federal ao não controlar tal prática viola seu dever fundamental: a proteção da unidade política. Se a unidade política está comprometida, o próprio Estado Democrático de Direito desaparece.

Neste momento entra em cena a importância do Direito Financeiro Constitucional. Este ramo do direito que regula a fórmula política das finanças do Estado, ou seja, regula como se dá a saúde financeira do poder político enquanto Estado, apto a satisfazer as demandas sociais. “A expressão finanças públicas designa a ciência que estuda todos os

aspectos relacionados à atividade financeiro do Estado, incluindo as formas de ingresso de recursos, realização das despesas, orçamento, crédito e outras correlatas” (CONTI, 1998, p. 70). Sendo assim, “a importância do processo orçamentário brasileiro pode ser dimensionado pelo tratamento que o assunto recebe na Constituição Federal, que determina um encadeamento lógico e sistemático ao planejamento da ação governamental” (PEREIRA, 1999, p. 124). Podemos afirmar, portanto, que as finanças de um Estado refletem a natureza de sua Constituição enquanto modelo político necessário para a consecução de suas finalidades e manutenção de sua unidade política. (MORSELLI, 1947, p. 19).

Sendo assim, se a implementação dos direitos custa dinheiro, a consideração da escassez e da alocação de recursos não pode ficar a margem da discussão afeta à justificação desses textos normativos (CRUZ; DUARTE, 2013, p. 196-197; GRINOVER, 2011, p. 39). Demais disso, como afirmado alhures, “nenhuma decisão judicial pode ser dar ao luxo de ignorar suas consequências” (CRUZ, 2011, p. 220), pois a falta de recursos é, antes de ser jurídica, uma evidencia fática (BARCELLOS, 2008, p. 117). Devemos romper, portanto, com “a base do pensamento normativista que se fundamenta na autofundação da norma, que se dá quando se pode invocar sempre tão somente normas e validade de normas, mas nunca um poder e uma autoridade concretos” (MACHADO, 2011, p. 12.)

A análise sistemática do texto constitucional depende de uma técnica hermenêutica perspicaz para o bom entendimento de seus comandos (FRANÇA, 1997, p. 3-4). Essa análise deve ser orientada pela linguagem clara e acessível à cognição como forma de confirmar a validade da interpretação obtida (CARVALHO, 2014, p. 30). Neste cenário, “a linguagem deixa de ser um meio, algo que estaria entre o sujeito e a realidade, para se converter num léxico capaz de criar tanto o sujeito como a realidade” (SCAVINO, 1999, p. 12).

Não é concebível juridicamente que a dignidade da pessoa humana seja tomada como premissa absoluta em um caso de conflito valorativo, pois se estaria diante de um caso de dogmatismo argumentativo robotizado. O conflito existente entre o valor da dignidade da pessoa humana e o valor da unidade política democrática não pode ser resolvido pelo dogmatismo, mas pela ponderação racional argumentativa. A ponderação, portanto, é utilizada “quando há diversas premissas maiores igualmente válidas e vigentes, de mesma hierarquia e que indicam soluções diversas e contraditórias” (BARCELLOS, 2005, p. 31), razão pela qual “a legitimação do exercício do poder judicial, bem como a sua própria respeitabilidade, passam por um criterioso exame da sistemática orçamentária” (CAMBI, 2009, p. 382-383). Há quem entenda, inclusive, de forma absolutamente antidemocrática que o “judiciário deverá determinar o remanejamento do dinheiro público, suficiente para a

realização da política pública” (CAMBI, 2009, p. 428) ou ainda obrigar o administrador a discriminar essa despesa no orçamento do exercício financeiro seguinte. Todavia, o próprio autor traz um elemento de controle, que não é analisado pelo Judiciário, qual seja a necessidade de satisfação coletiva destes direitos, a saber(2010, p. 432-433):

a pretensão da universalidade é uma exigência da argumentação jurídica. Assim, os interpretes jurídicos, especialmente os juízes, não podem valer-se de argumentos que somente façam sentido para um grupo, e não para a totalidade das pessoas. Nessa dimensão, admitir o controle judicial das políticas públicas para a concretização de direitos fundamentais sociais significa conceder a todos aqueles que estão em situações idênticas os mesmos recursos necessários para a implementação de seu direito (público) subjetivo.

Pode parecer um contrassenso afirmar momentos antes que existem causas políticas e jurídicas para que os cidadãos busquem a judicialização das políticas públicas para, neste momento, dizer que o Poder Judiciário não pode acolhê-las.

Na verdade, a contradição é meramente semântica. Podemos identificar dois momentos distintos: (a) a permissão política e jurídica para o **ingresso** no Poder Judiciário buscando a judicialização de uma política pública e; (b) a resposta do Judiciário a esta provocação. É neste segundo momento que paira a negativa quanto à judicialização de políticas públicas. Ao proceder desta forma, satisfazendo interesses individuais sem ater-se aos efeitos financeiros de seus atos perante o Poder Executivo, o Judiciário coloca em risco a própria manutenção do Estado Democrático de Direito, pois se pode pensar no extremo da situação em que o Executivo não terá mais condições de gerir ou administrar financeiramente o País, ruindo com o Poder Político institucionalizado na Constituição Federal. Em outras palavras, não haverá mais Estado, sequer Poder Judiciário para proferir decisões!

5 CONCLUSÃO

O poder, como elemento constitutivo do Estado, no Brasil, decorre do povo e deve para ele ser exercido, através de representantes nos termos da Constituição Federal. Se o Estado detém um poder advindo do povo, suas finalidades devem se resumir a concretizar o bem comum [atividades que visem atender aos anseios da coletividade]. O Estado, portanto, enquanto autoridade [juridicamente considerado] é a manifestação máxima da democracia representativa, que o legitima democrática e politicamente. A Constituição Federal, enquanto representação do poder político institucionalizado, decorre do Poder Constituinte Originário, manifestação máxima de uma ideologia social, razão pela qual não pode ser considerada

juridicamente enclausurada impedindo a influência de fatores externos no âmbito das fundamentações judiciais.

A fórmula política da Constituição Federal, sob seu aspecto material, disciplinou uma vastíssima gama de direitos fundamentais tendo como vetor axiológico a dignidade da pessoa humana. A eleição da dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem constitucional implicou em reconhecer que todos os direitos sob este rótulo são considerados, perante a fórmula política, a finalidade precípua do Estado [enquanto instituição política]. Todavia, não só de dignidade da pessoa humana se alimenta a fórmula política, razão pela qual a harmonização de todos os valores nela existentes, quando concretizados pelo Estado, garantem-lhe a legitimação. É no Direito Constitucional, portanto, que a fórmula política da Constituição Federal se manifesta, permitindo o desenvolvimento da ciência política e a análise das causas metajurídicas que lhe influenciam.

Três são as grandes causas políticas da judicialização das políticas públicas: (a) grupos de pressão [coletividade organizada na busca de um fim comum] que são afastados do cenário político democrático pelo Legislativo e Executivo quanto à tomada de decisões e buscam o Judiciário para este controle democrático; (b) crise de representação dos mesmos poderes, pois não conseguem atender as demandas sociais, seja pela sua massificação, seja pela criação de leis e políticas públicas voltadas a uma minoria elitista e; (c) o Poder Judiciário como lócus político que possibilita aos cidadãos participarem do poder político mediante controle da fórmula política do Estado e suas instituições, isto é, impõe aos demais poderes a escutar a voz política dos cidadãos que foram preteridos no jogo político.

Ao se afirmar que o Judiciário é o guardião da Constituição e, conseqüentemente, de sua fórmula política, com mais razão a democracia e os valores nela insculpidos devem ser os vetores de sua atuação. A Constituição da República de 1988 trouxe como teoria de legitimação constitucional o Neoconstitucionalismo, que impõe ao Estado uma postura intervencionista, no que pertine à realização de direitos humanos. Em razão da supremacia constitucional e sua conseqüente normatividade, os direitos fundamentais passaram a ter eficácia plena e aplicabilidade imediata.

No entanto, a forma com que este valor está sendo concretizado pelo Poder Judiciário, amparado pela teoria do Neoconstitucionalismo, revela um dogmatismo argumentativo robotizado presente no superado dogmatismo jurídico ou aplicação mecanicista do Direito trazendo consigo fortes impactos financeiros ao Estado, estiolando as próprias regras Constitucionais de Direito Financeiro.

Em que pese a dignidade da pessoa humana assuma o papel [valor] central na fórmula política e na teoria [jurídica] de legitimação constitucional, existem outros valores igualmente importantes previstos na Constituição Federal. Neste sentido, a massificação da judicialização de políticas públicas atenta contra a estabilidade política do poder instituído [Executivo]. O Poder Judiciário, que deveria ser o guardião da fórmula política da Constituição Federal, ao não controlar tal prática viola seu dever fundamental: a proteção da unidade política. Se a unidade política está comprometida, o próprio Estado Democrático de Direito desaparece.

Neste momento entra em cena a importância do Direito Financeiro Constitucional que procura estudar as formas jurídicas de manter saúde financeira do poder político enquanto Estado, apto a satisfazer as demandas sociais. O conflito existente entre o valor da dignidade da pessoa humana e o valor da unidade política democrática não pode ser resolvido pelo dogmatismo, mas pela ponderação racional argumentativa.

É neste segundo momento que paira a negativa quanto à judicialização de políticas públicas. Ao proceder desta forma, satisfazendo interesses individuais sem ater-se aos efeitos financeiros de seus atos perante o Poder Executivo, o Judiciário coloca em risco a própria manutenção do Estado Democrático de Direito, pois se pode pensar no extremo da situação em que o Executivo não terá mais condições de gerir ou administrar financeiramente o País, ruindo com o Poder Político institucionalizado na Constituição Federal. Em outras palavras, não haverá mais Estado, sequer Poder Judiciário para proferir decisões!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética & Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANDRADA, Bonifácio. **Ciência Política: ciência do Poder**. São Paulo: LTR, 1998.

APOSTOLOVA, BistraStefanova. **Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

ARENDT, Hannah. [1971-78]. **A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar**. 4. Ed. Tradução de Antônio Abranches; Cesar Augusto R. de Almeida; Helena Martins. Rio de Janeiro: RelumeDumará, 2000.

_____. [1961]. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2009.

AUSTIN, John. **Lectures on jurisprudence: the philosophy of positive law**. Vol.1 London: Sherratt& Hughes, 1991.

ÁVILA, Luiz Augusto Lima de. **Lógica Jurídica: uma análise linguística das regras de predicação e intermediação de conceitos jurídicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

BARCELLOS, Ana Paulo de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. São Paulo: Renovar, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2013.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

CALMON, Pedro. **História das idéias políticas**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1952.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo Judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 5ª edição. Tradução António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 2012.

CANELA JÚNIOR, Oswaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição**. Inédito. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

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

CARVALHO, Autora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico-semântico**. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2014.

CATLIN, George E. Gordon. **Tratado de Política**. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1964.

CERQUEIRA FILHO, Gisálio. **Édipo e Excesso. Reflexões sobre a lei e política**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

COMANDUCCI, Paolo. **Formas de (neo)constitucionalismo: unanálisismetateórico**. In: CARBONEL, Miguel (Coord.).**Neoconstitucionalismo(s)**.Madrid: Trotta, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, in Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997.

- _____. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CONTI, José Maurício. **Direito Financeiro na Constituição de 1988**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- _____. **A resposta correta: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da Justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Além do positivismo jurídico**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Comunicação & Direito. Semiótica, literatura e norma**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.
- _____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Controle de políticas públicas**. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v.2, n. 7, p. 10-15, jan./jun.2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. São Paulo: Atlas, 2011.
- EASTON, David. **Uma teoria de análise política**. Tradução Gilberto Velho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1980.
- FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FRIEDRICH, Carl. J. **Uma introdução à teoria política**. Tradução Leonidas Xausa e Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.
- GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. 2 ed.; Rio de Janeiro, Revan, 2001.
- GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: Metodologia Jurídica, Teoria da Argumentação e Guinada Linguístico-Pragmática**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15º. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas in Direito Constitucional, Estado de Direito e Democracia.** São Paulo: QuartierLatin, 2011.

GREAVES, H. R. G. **Fundamentos da Teoria Política.** Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna: introdução a uma teoria social sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

IRISH, Marian D.; PROTHRO, James W. **The Politics of American Democracy.** New Jersey: Prentice-Hall, 1965.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução: João Batista Machado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática – Uma Abordagem a partir das Teorias Constitucionais Alemã e Norte-Americana.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Arendt e Schmitt: diálogos sobre a política.** Belo Horizonte: Arraes, 2012.

MAIA, Antônio Cavalcanti. **As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo.** Disponível na internet: [HTTP://mundojuridico.adv.br](http://mundojuridico.adv.br). Acesso em 28/02/2012.

MANASSERO, María de los Ángeles. **La interpretación en la era de neoconstitucionalismo/ coordinado por Juan Cianciardo – 1ª ed.** Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental.** 1ª ed. 7ª reimpr. Curitiba: Juruá . 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

MORSELLI, Emanuele. **Compendio de ciencia de las finanzas.** Buenos Aires: Atalaya, 1947.

MOSCA, Gaetano. **Elementi si scienza politica.** Vol. I. Bari: Laterza, 1895.

MOTTA FILHO, Candido. **Introdução à política moderna.** Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade.** Tradução Adriano Pilatti. Rio de Janeiro, DP&A, 2002.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NIEBUHR, Reinhold. **The Structure of Nations and Empires.** New York, Charles Scribner's Sons, 1959.

NOGUEIRA, J. C. Ataliba. **O Estado é um meio e não um fim.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional.** 8ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2013.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à Saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988:** estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

PACINI, Dante. **Política e Direito: filosofia e ciência.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.

PEREIRA, José Matias. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil.** São Paulo: Atlas, 1999.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Jueces e justicia em tiempos de constitucionalismo – entrevista AL profesor Luis Prieto Sanchís realizada por Pedro P. Grández Castro (mimeo). Toledo, 2005.**

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito.** 2ª edição, revista, aumentada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado Intervencionista.** São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **República, Tributação, Finanças.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, 2008.

SCAVINO, Dardo. **La filosofía actual: pensar sin certezas.** Argentina: Padós, 1999.

SCHIMITT, Carl. [1932]. **O conceito do Político**. Tradução Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. [1928]. **Constitutional Theory**. Tradução de Jeffrey Seitzer. Durham and London: Duke University Press, 2008.

SILVA, José Afonso da. **A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n° 212, abr./jul. 1998.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e Contrapesos (Checks and Balances)**. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado. 8ª edição, revista e atualizada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense, Universitária, 1991.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **Instituições políticas e sociais do Brasil**. São Paulo: Editora Coleção F.T.D, 1965.

USERA, Raul Canosa. **Interpretacion Constitucional e Fórmula Política**. Madrid: Centro de Estudos Constitucionais, 1988.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoria de La Constitución Como Ciencia Cultural**. 2ª ed. Madrid: Dykinson, 1998.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política in Dimensões Políticas da Justiça** (coord. Leonardo Avritzer, Newton Bignotto, Juarez Guimarães, Fernando Filgueiras e Heloisa Starling). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

WEFFORT, Francisco. **O populismo na política brasileira**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. 9ª. ed. Madrid: Trotta, 2009.

_____. **El derecho dúctil. Ley, derechos e justicia**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

ZANFARINO, Antonio. **Il pensiero politico contemporâneo**. Padova: CEDAM, 1998.