

A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS APÓS 25 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

JUDICIALIZATION SOCIAL RIGHTS AFTER 25 YEARS OF BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION*

SAULO VERSIANI PENNA **

SISTEMA INTEGRADO DE ENSINO DE MINAS GERAIS LTDA, BRASIL

Resumo: O presente ensaio tem por finalidade chamar a atenção para as mudanças que se operaram no exercício da Jurisdição, após 25 anos da atual Constituição Federal, decorrente de nova concepção quanto à necessidade de efetivação de direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho sociais. Garantias explícitas, implícitas ou decorrentes do sistema principiológico consignado na Ordem Constitucional de 1988 passaram a ser exigidas pelo processo judicial, o que proporcionou mais uma via participativa para a implementação de políticas públicas. O Direito Processual, que se aproximou do Direito Constitucional, exige agora um modelo procedimental judicial que permita recepcionar a imensa quantidade de demandas em que se discutem esses direitos básicos, o que conduzirá à concreteness normativa plena do Texto Maior. O valor do processo judicial, portanto, na institucionalização do debate plural e participativo, em que se observa a cláusula do “devido processo legal”, afirma os ideais de verdadeira democracia, uma vez que coloca a sociedade como sujeito ativo de seus destinos.

Palavras-chave: Judicialização; políticas públicas; direitos sociais; jurisdição constitucional; pluralismo; democracia; devido processo legal.

Abstract: This paper is intended to draw attention to the changes that have taken place in the exercise of jurisdiction, after 25 years of the present Federal Constitution, due to new design on the need for enforcement of fundamental rights, especially those of social nature. Explicit or implied warranties arising from principles system enshrined in the Constitutional Order 1988 came to be demanded by the judicial process, which provided a more participatory way for the implementation of public policy. The Procedural Law, which approached the Constitutional Law, now requires a judicial procedural model that allowing approved the immense amount of demands, in which discuss these basic rights, which will lead the concreteness of Constitutional Text. Thus, the judicial process, to institutionalize the plural debate and the participation,

* Artigo recebido em 30/05/2014 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 15/06/2014.

** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil. Professor do Sistema Integrado de Ensino de Minas Gerais Ltda (SIEMG), Brasil. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4646420354893075>. E-mail: versianipenna@ig.com.br.

through the clause of the "due process," has its value in affirming the ideals of true democracy, since it places the society as active subjects of their destinies.

Keywords: Judicialization; public policy; social rights; constitutional jurisdiction; pluralism; democracy; due process of law.

1. Introdução

Logo que promulgada a nossa atual Constituição, vários seguimentos da política brasileira, juristas, professores, e boa parte da imprensa, começaram a questionar os novos princípios e garantias trazidas com a novel Carta, afirmando a impossibilidade de seu cumprimento ao fundamento básico de carência de recursos do Estado.

Aliás, o governo do executivo federal da época de sua promulgação, e outros que se seguiram, acompanhados por parlamentares, alguns até que participaram de sua edição como Constituintes, seguidos por respeitáveis representantes do empresariado nacional, passaram a proclamar que o cumprimento de princípios e garantias ali previstas resultaria na “ingovernabilidade”, isto é, o país sucumbiria na mais absoluta crise, face à total ausência de recursos econômicos para dar eficácia a tantos direitos, notadamente no campo das garantias sociais.

Assim, desde 05 de outubro de 1988 tem sido difícil a luta para a afirmação de nossa Carta Política, mesmo porque várias foram as tentativas de retrocessos do espírito democrático que se inaugurara com o novo texto, mediante ações dirigidas com o evidente propósito de destruição de paradigmas de concretude democráticos, que ali se estabeleceram como fruto dos anseios de um povo que estava no momento de sua discussão e aprovação saindo de um regime de 20 anos de restrições às garantias sociais, políticas e liberdades públicas.

Vale lembrar os inúmeros e fracassados “planos econômicos”, os quais, muito distantes daquilo que se firmara na vontade do cidadão brasileiro e refletido no texto constitucional, procuravam a todo custo uma “estabilidade econômica” ou da moeda, mesmo que isso significasse o total afastamento ou ofensa direta ao consignado na Constituição.

Além disso, com o auxílio de um processo eleitoral marcado pela falta de regras claras, promoveu-se à eleição de pessoas que não detinham legitimidade e não representavam verdadeiramente os desejos materializados pelo povo na Carta da República, o que conduziu a desvios nas políticas públicas de interesse popular, levando a população a presenciar as promessas de campanhas ignoradas e descumpridas, como também a corrupção e a utilização

do bem público em benefício de particulares, de ocupantes de cargos públicos ou de grupos políticos.

Na verdade, as garantias fundamentais, sociais e os princípios democráticos, escolhidos pelo povo brasileiro quando da constituição da nova ordem jurídica, foram olvidados ou simplesmente relegados ao nível inferior de importância, pois o que interessava era a constante busca de um modelo econômico capaz de trazer a proclamada “estabilidade”, da qual resultaria, de acordo com seus ávidos defensores, o bem estar geral, com o que imaginavam a melhoria de renda e abertura de novos postos de trabalho, decorrentes do crescimento econômico que viria com a estabilidade da moeda e o controle da inflação.

Ora, com uma argumentação quase que matemática e financeira, passou-se à valorização das políticas do conhecido “*Welfare State*”, concebendo-se como paradigma fundamental para sua consecução e implementação a intervenção econômica como indissociável do chamado “dirigismo estatal”, pelo qual o Estado começou a implantar mecanismos legais (infraconstitucionais), preponderantemente por meio das chamadas “Medidas Provisórias”, aptos que seriam à concretização e efetivação dos planos e políticas de economia que atenderiam às finalidades de cunho social eleitas apenas pelo governo central.

Assim, diante desse modelo, sustentado no argumento do bem estar social, de natureza intervencionista, de característica eminentemente finalística e que se dizia preocupado principalmente com as finanças do Estado, colocou-se de lado as ideias básicas e originais que inspiraram a nova conformação constitucional da nação brasileira.

Essa rejeição dos ideais democráticos para a afirmação da cidadania, por sua vez, causou um distanciamento em relação à vontade popular e aflorou as concepções do Estado-intervencionista, que começou a perceber que seus objetivos não seriam alcançados pela submissão ao modelo originalmente disposto na Constituição.

A partir desse momento houve evidente exclusão do povo brasileiro da participação na escolha das políticas públicas e, por conseguinte, das vias democráticas de discussão das melhores soluções para o seu próprio destino.

Essa forma de atuação, a par de resultar na ruptura com o modelo instituído pela Constituição Republicana de 1988, alijou o povo do processo de debate político.

E, conforme se poderia esperar da falta de espaço democrático e de vias adequadas para um diálogo aberto aos verdadeiros interessados, acabou por negar aos brasileiros os mais fundamentais direitos e garantias constitucionais.

Restaram, pois, desrespeitados pelo Poder Público os direitos sociais básicos, de expressa previsão no texto constitucional, da educação, da saúde, moradia, do trabalho, da segurança e previdência social.

Desvios de toda espécie nos rumos das políticas governamentais foram sentidos de maneira muito clara pela população brasileira, sendo que os exemplos são tantos que seria difícil elencá-los. Mas, a título de ilustração, basta recordar as denúncias envolvendo a má administração e a aplicação irregular de recursos para a educação e saúde. Desde a chamada CPMF que teria destino certo na melhoria do sistema de saúde, como da ausência de foro de discussão para o problema de assistência médica e previdenciária. Do sucateamento do ensino público, inclusive das Universidades Federais e da permissão irresponsável da expansão de um ensino privado pouco ou nada comprometido com a educação de qualidade e de formação da cidadania do povo brasileiro.

No campo da segurança revela-se evidente a ausência de ações para solver a situação precária das cadeias e penitenciárias, como de políticas públicas adequadas para a punição e recuperação dos condenados, de medidas concretas tendentes a criação de trabalhos para os jovens, que evitem que ele perca as esperanças de vida e ingresse na criminalidade, sem falar na grave situação de moradia, decorrente do descontrole da infraestrutura urbana, aliada do desperdício de recursos públicos por má gestão e/ou em benefício de interesses particulares, circunstanciais ou políticos de ocasião, com conseqüente expansão da “favelização”, vista de forma complacente, inevitável ou quase que necessária à manutenção do *statu quo* por sucessivas administrações.

Destarte, na mesma medida em que o povo foi posto de lado na escolha das políticas públicas, essas passaram a ser impostas de maneira solitária e arbitrária, no contexto de um Estado que, sem abandonar o intervencionismo, começou também a ser ditado por um “(neo) liberalismo” de ocasião, que não deixa de ser totalitário, como adverte a professora Marília Lourido dos Santos¹, uma vez que “procura abater qualquer eventual contestação ou mesmo não a admite”.

Aliás, o “novo modelo” de Estado denominado “neoliberal”, transformou-se até em mais intervencionista e menos comprometido com os ideais democráticos do que o *Welfare State*.

E malgrado esse comportamento do poder público, de verdadeira insurgência contra o texto constitucional, especialmente quanto aos direitos fundamentais nele afirmados, venha a causar frequente atraso nos ideais democráticos, os quais foram consignados na Carta

1 SANTOS, Marília Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle**. Jus Naviganti, Teresina, a 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>

Republicana como indicativos do pluralismo e da participação popular, provocou, doutro lado, um crescente sentimento de indignação que se reflete no comportamento da sociedade dirigido na busca de instrumental capaz de permitir a verdadeira efetivação das concepções e fundamentos constitucionalizados.

Logo, em decorrência da frustração com as políticas incompatíveis com a afirmação democrática constitucionalizada, constatou-se não bastar o exercício do voto e a simples escolha de representantes, sem uma efetiva fiscalização das ações de governo e de meios adequados à materialização dos direitos consignados na Carta de 1988.

Diante dessa constatação, isto é, de insuficiência do instrumental existente, do sistema eleitoral falho e de ausência de solução adequada aos diversos reclamos, surge a possibilidade de busca de mecanismos jurídicos, autorizados pela própria Constituição, de fiscalização e de influência direta sobre as políticas públicas, visando-se com preponderância a análise e discussão das ações de Estado em harmonia com a Constituição.

2. A inafastabilidade jurisdicional e o devido processo legal como garantias de efetivação democrática dos direitos sociais.

No contexto desse cenário, aparece com força preponderante o princípio da inafastabilidade, consagrado no art. 5º XXXV da Constituição Republicana de 1988, com o respaldo do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV da C.F.), possuindo com corolário o contraditório, a ampla defesa, a isonomia das partes e o duplo grau de jurisdição.

O povo não descobre simplesmente o Poder Judiciário, como se costuma equivocadamente dizer, mas o processo, como instituto constitucionalizado, apto à discussão, realização e execução das políticas públicas decorrentes dos princípios contidos na Constituição e, conseqüentemente, a possibilidade de materialização dos paradigmas democráticos.

O processo, portanto, na contemporaneidade, deixou de ser apenas um instrumento procedimental como foi originalmente descrito por Bülow¹ ou mesmo por seus seguidores: Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman, ou uma “aventura ideológica” luhmaniana², como adverte o professor Rosemiro Leal³, mas um espaço democrático, discursivo e dialético, em que os envolvidos no conflito de interesses possam construir, de forma ativa e participativa,

1 BÜLOW, Oscar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Campinas-SP: LNZ Editora, 2003.

2 LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: UNB, 1980.

3 LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica** São Paulo: Landy, 2002, p. 88.

as decisões importantes para a concretude de políticas públicas voltadas para os princípios constitucionalizados.

É verdade que se vislumbram exageros e desvios rumos que precisam ser identificados, estudados e corrigidos. E mesmo as concepções originais demandam investigação cautelosa e profunda para, a par de evitar o retrocesso dos avanços da democracia, possibilitar a (re) construção de parâmetros sólidos e consentâneos com a consecução das políticas públicas implementadoras da cidadania.

A própria concepção original de separação dos poderes do Estado, sistematizada por Montesquieu, permitiu a formação de um entendimento compartimentado de que atos de definição dos anseios da sociedade cabem exclusivamente ao Legislativo, porque composto apenas pelos representantes do povo. Assim, e no discurso de cunho liberal, o legislativo acaba por se impor como “poder supremo”, pois lhe incumbe a obrigação de dar a expressão de soberania popular.

Mas, quando a liberdade meramente formal da lei deixa de legitimar o exercício do poder, porque não se submete a uma fiscalização participativa dos verdadeiros interessados, essa legitimidade é procurada na realização de finalidades de bem estar social (*Welfare State*), mediante a adoção de políticas públicas pelo Executivo, o qual passa, então, a ter maior destaque e a representar o “poder superior” do Estado.

Entretanto, como já mencionado, logo se verificou a carência de procedimentos eficazes por parte do Executivo para dar cobro às necessidades da coletividade, como também, constatou-se a edição de diplomas infraconstitucionais em completo descompasso com as diretrizes traçadas pelo Texto Fundamental, e mesmo a ausência de instrumentos legislativos que promovessem as políticas públicas definidas, já garantidas constitucionalmente e há muito tempo esperadas com ansiedade pela sociedade brasileira.

Por isso mesmo, as esperanças da população deslocaram-se para a atuação do Judiciário, dele a desejar não apenas um comportamento “protetivo” ou de mero “defensor” de programas já pré-estabelecidos pelas outras funções do Estado, mas uma atitude mais ativa, servindo como canal para a manifestação do inconformismo com a falta de respeito com os ideais democráticos revelados no Texto Normativo Maior de 1988.

Os brasileiros, portanto, têm procurado cada vez mais um espaço democrático para a discussão dos problemas que lhe afetam diretamente, notadamente que possam permitir o cumprimento da Constituição.

Por isso, há uma premente necessidade do estudo detalhado e aprofundado desse fenômeno que alguns começaram a denominar “judicialização das políticas públicas”, para que

se possa tanto identificar os avanços como os retrocessos nessa nova postura, ou mesmo os abusos cometidos em nome de uma falsa idéia de mudança de paradigmas.

Por sinal, como afirma Alain Touraine:

Durante muito tempo, designamos como democracia a intervenção do Estado na vida econômica e social para reduzir as desigualdades e garantir uma certa ajuda educativa, médica e econômica a todos. Já não podemos considerar essa definição como suficiente porque a intervenção do Estado deve ser apenas um meio a serviço do objetivo principal: aumentar a capacidade de intervenção de cada um sobre sua própria vida. Esse aumento não é resultado automático do enriquecimento coletivo, mas é conquistado pela força ou negociação, pela revolução ou pelas reformas. Nada do que nos leva a condenar o Estado pré-revolucionário poderá fazer-nos esquecer que o essencial é ampliar a liberdade de cada um e tornar a política cada vez mais representativa das demandas sociais (TOURAINÉ,1996:51).

E não há dúvidas de que a Constituição brasileira de 1988 tem como ideário maior a plena efetivação dos direitos fundamentais. Ao pesquisarmos esses direitos constatamos um notável avanço, tendo em vista a grande ênfase a eles dada pelo constituinte originário.

Diferentemente de algumas constituições anteriores, nas quais se podia perceber a predominância absoluta do ideário de uma camada social superior, a de 1988 foi um trabalho de grupos de interesses bastante diversificados. O resultado alcançado foi, inevitavelmente, um texto bem heterogêneo, com partes que conflitam entre si e às vezes até se contradizem.

Assinala o professor Dallari (1985), que o paradoxo desse resultado representa um sinal de avanço democrático, pois em lugar de refletir os interesses de um único segmento, a Constituição de 1988 contém as marcas da influência de praticamente todos os grupos significativos da sociedade brasileira; sendo as contradições existentes o espelho de uma sociedade repleta de problemas e conflitos para serem equacionados.

Dessa maneira o texto constitucional mostra uma sociedade plural, como, aliás, ensina o professor Marcelo Galuppo:

Se a sociedade que produz uma dada Constituição é pluralista, e se o pluralismo significa antes de mais nada a irredutibilidade de um projeto acerca do que seja a vida boa a outro, bem como a igualdade de direitos de ambos os projetos se realizarem, então também a sua Constituição deve refletir este pluralismo. Consequentemente, os conflitos entre os diversos projetos acerca da vida boa não raramente se manifestam como antagônicos no interior da Constituição, já no plano de sua justificação. Uma Constituição Democrática não pode expurgar de seu interior os projetos minoritários que conformam o pluralismo. No máximo, o que a Constituição pode estabelecer são regra prática-jurídicas, do debate entre os diversos projetos presentes na sociedade e inclusive na própria Constituição, estipulando as condições e limitações, no plano da faticidade, para

este debate. É um equívoco, portanto, e um anacronismo, aplicar conceitos, tais como “harmonia” e “sistema”, de forma absoluta e rigorosa, a um texto constitucional como o nosso. (GALUPPO, 2001:55).

E, no Estado de Direito Democrático, a Constituição deve figurar como um instrumento de inclusão social, mediante um processo de deliberação mútua dos cidadãos sobre normas de sua convivência social. A legitimidade constitucional compreende-se pela institucionalização de processos democráticos tendentes à apuração da soberania popular, que garantam a coletividade o exercício do pluralismo de idéias existentes na sociedade. (CRUZ, 2001: 226)

Nesse paradigma, a sociedade deixa sua postura, até então passiva, característica do Estado Social, e passa a ter uma postura ativa, de luta. Luta pelo próprio reconhecimento das diferenças presentes na comunidade, bem como a luta pela sua própria dignidade.

E como se manifesta o professor Álvaro da Cruz (2001), a dignidade humana expressa resumidamente a força motriz do Estado Democrático, e é a luta por essa dignidade que será a responsável pela mudança de postura quanto as políticas públicas, especialmente relacionadas aos direitos sociais.

No entanto, malgrado se tenha constituído um novo paradigma, com promessas de tornar-se a via de transformação social autônoma, por intermédio da plena realização dos direitos fundamentais e sociais discutidos no diálogo argumentativo; é de notória constatação, como já dito, que uma significativa parcela desses direitos foi renegada em prol de políticas públicas de ocasião e de interesses circunstanciais.

Restou evidente que a simples existência de uma nova Constituição, ainda que muito avançada, não foi suficiente para que os direitos fundamentais fossem respeitados, exercidos e garantidos concretamente.

Cumpre-se, dessa maneira, indagar: quais seriam os problemas presentes no Brasil contemporâneo que poderiam obstar a plena efetivação dos direitos individuais, coletivos e sociais, bem como a discussão democrática sobre esses direitos?

E postura ativa da sociedade só se faz possível em contexto de exercício regular da cidadania. Uma sociedade plural não deve se valer puramente da diversidade, mas exercitar os diversos pontos de vista. Ora, de nada serviria a garantia de fluxos comunicativos se os indivíduos ou grupos não se comunicassem. Como poderia, então, se dar uma transformação social autônoma se a sociedade demonstra passividade completa? A cidadania nesse modelo plural, não poderia pressupor apenas reivindicação de direitos subjetivos perante o Estado, mas a participação no discurso de criação, proteção e controle de tais direitos.

Portanto, é mister a conscientização da sociedade brasileira sobre a necessidade de reivindicação dos direitos fundamentais, além da imperatividade de fazer valer seus projetos de vida por intermédio da abertura concedida pelo próprio texto constitucional.

E como se daria a proteção jurídica da cidadania no pluralista Estado de Direito Democrático?

É incontestável que Judiciário acaba sendo o espaço encontrado de garantia da discussão e da eficácia de tais direitos. O professor Lenio Luis Streck, citado por Álvaro Ricardo de Souza Cruz a este respeito se manifesta da seguinte forma:

Por isso, é possível sustentar que, o Estado Democrático de Direito, há – ou deveria haver – um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. (...) Pode se dizer, neste sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo, (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado o foco de poder – tensão passou para o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação de perfil. Inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. (CRUZ, 2001: 225)

Por outro lado, há que se estar atento para a atuação do Judiciário, uma vez que, no Estado de Direito Democrático, é necessária a conjugação de concepções que não se amoldam também à figura do “Juiz Hercules” idealizado por Dworkin⁴, deslocando as atitudes antes arbitrárias do Executivo, e tomadas com base em paradigmas fechados, para o Judiciário, passando a Nação a refém da “ditadura” dos juízes ou tribunais.

Logo, o processo é que deve nortear a construção decisória, permitindo, assim, que o pluralismo reflita-se na função jurisdicional.

Por sinal, Álvaro da Cruz ensina:

Também no discurso de aplicação imparcial do Direito, a noção procedimental e comunicativa das partes envolvidas torna-se base da legitimidade do Estado Democrático. As pretensões juridicamente dedutíveis devem ser reciprocamente reconhecidas pelos operadores do direito. (...) O acesso à ordem jurídica, a eficácia da tutela jurisdicional, o contraditório, a igualdade das partes, a fundamentação das decisões judiciais, dentre outros princípios, são o fundamento de um processo jurisdicional democrático, desde que unidos a uma perspectiva ética no discurso de aplicação jurídica.

4 DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Sendo assim, ética e moral devem se unir ao fluxo comunicativo da sociedade, materializada e canalizada por regras procedimentais constitucionalmente definidas e respeitadas por todos. Logo a luta pelo respeito universal a tais regras consiste, na atualidade, na única forma de garantia e efetividade dos direitos fundamentais. (CRUZ, 2001: 227)

Defender, portanto, o papel do Judiciário, preponderantemente na visão processual e do devido processo legal, viabiliza a compreensão da participação concreta da sociedade nas políticas públicas, pois o ordenamento jurídico no modelo pluralista deve ser visualizado pela observância de uma construção argumentativa dos diferentes pontos de vista presentes na sociedade. Não pode ser considerado o chamado “processo jurisdicional” como um sistema pronto e fechado no qual todas as possibilidades decisórias se baseiam em desdobramentos lógicos dos textos legais. Há necessidade, assim, da investigação da diversidade de concepções traduzidas na argumentação como válidas na composição e resolução do conflito. Cattoni de Oliveira sintetiza essa ideia, ao afirmar:

Numa sociedade linguisticamente estruturada, plural e sem a possibilidade de fundamentos absolutos, a única certeza pela qual podemos lutar é a de que os melhores argumentos, em uma situação de participação em simétrica paridade entre as partes que serão afetadas pelo provimento jurisdicional, sejam levados corretamente em consideração, ao longo do processo e no momento da decisão, por um juiz que demonstre a sua imparcialidade. Tal é, inclusive, a noção que considero a atual do princípio do devido processo legal (CATTONI, 2001: 80)

3. O exercício da jurisdição no contexto do direito processual constitucional

A Jurisdição, no modelo de afirmação dos direitos sociais, somente pode ser exercida a partir da ideia de um ordenamento jurídico relativamente aberto como premissa maior, devendo ser garantida a paridade de direitos entre as partes no processo judicial para que todos os argumentos levantados sejam levados em consideração, inclusive as diversas perspectivas acerca das políticas públicas no debate, do qual resultará o provimento jurisdicional. Apenas dessa maneira, que nos parece possível a tutela dos direitos fundamentais, notadamente de cunho social, concebidos sob o ponto de vista do Estado de Direito Democrático.

A possibilidade de discussão e controle das políticas públicas numa acepção processual não se trata de garantir exclusividade ao Judiciário ou liberdade decisória plena, ou muito menos permitir que a fundamentação das decisões dos magistrados se faça com base em critérios axiológicos (valores ético-morais) específicos e/ou absolutos.

O que se defende é o espaço democrático oferecido pelo processo, como também os meios a serem nele utilizados, que possibilitem exercício do controle das políticas públicas, compatibilizando-as com os direitos fundamentais contidos na norma constitucional, e que essa tomada de posição implique em decisões do Poder Público, relativamente a essas políticas, o extrato dos pontos de vista simetricamente argumentados.

Logo, torna-se importante enfatizar, que o problema não se restringe à “judicialização” dos direitos sociais, mas principalmente na maneira pela qual os brasileiros exercerão eficazmente o controle das políticas públicas, compatibilizando-o com os paradigmas democráticos, consubstanciados em princípios de Direito Constitucional Processual.

E as medidas constitucionais decorrentes do que hoje se denomina “Direito Processual Constitucional”, situadas no contexto da “jurisdição constitucional”, indicam claramente o alcance do controle processual judicial, já que o sistema processualizado de discussão constitucional, seja na vertente direta perante o Supremo Tribunal Federal, como o decorrente do modelo difuso, tem contribuído para os avanços na afirmação dos ideais democráticos, pois que, numa visão cada vez mais procedimental (processual)⁵ da Constituição, reafirma-se o pluralismo que orientou a sua conformação original.

A via processual, portanto, como espaço democrático de discussão e implementação dos direitos sociais e fundamentais, não pode ser confundida com a ideia simplória de “judicialização” das políticas públicas.

Aliás, a expressão “judicialização” conduz a um obscuro entendimento de que as decisões judiciais no campo das políticas públicas seria “ativismo judicial” irresponsável e incompatível com o modelo arcaico⁶ de “separação de poderes”, como permite a formação de concepção autoritária no seio da magistratura, a imaginar o juiz com poderes de ditar os destinos da nação, de maneira solitária e decorrente de uma clarividência própria ou baseada em natural capacidade de interpretação de todo o ordenamento jurídico, extraindo dele as necessidades do povo, que se encontra e permanecerá em estado de passividade.

5 A propósito, Peter Häberle assinala a este respeito: O Direito Constitucional material – vivido – surge de um número enorme de funções “corretamente” exercidas: aquelas desempenhadas pelo legislador, pelo juiz constitucional, pela opinião pública, pelo cidadão, mas também pelo Governo e pela oposição. Essa reflexão sobre a interpretação constitucional demonstra que, de uma perspectiva funcional-processual, correção funcional da interpretação constitucional leva praticamente a uma diversidade da interpretação constitucional. A interpretação correta depende, pois, de cada órgão, do procedimento adotado, de sua função e de suas qualificações (HÄBERLE, 1997:52).

⁶ Antiquado porque no último século adveio uma ideia deturpada de repartição da soberania que hoje não se sustenta, sendo mais adequado falar apenas em separação de funções estatais. Aliás, o próprio Montesquieu refere-se à separação de funções em seis parágrafos da obra “Espírito das Leis” (capítulo VI, do livro XI, p. 167/178), preocupando-se com a coordenação entre as demais funções do Estado nos outros setenta e um.

Evidentemente não é isso que ocorre, como adverte Alain Touraine⁷, a ação democrática, na atualidade, vem baseada em uma “democracia positiva”, efetivamente participativa, consistente no aumento do controle do maior número de pessoas sobre os destinos da coletividade.

Há, assim, clara necessidade dos brasileiros de encontrarem meios de fazer valer os seus direitos, especialmente aqueles que lhes foram garantidos constitucionalmente. Nesse sentido, o controle e a efetivação das políticas públicas pelo processo importam na adequada compreensão dos paradigmas democráticos.

Ao afirmar-se ser inconcebível a preservação de um modelo em que o cidadão figure como sujeito passivo das ações do Estado, refém dos governantes e agentes públicos de época, com suas conveniências de momento, há necessariamente de se reconhecer o processo como o meio pelo qual as mudanças e reformas podem se operar, de forma democrática, com observâncias do Estado de Direito, reservando-se, fundamentalmente, a liberdade de seus atores e interessados.

Por sinal, na obra de Habermas⁸, em que ele desenvolve a teoria do discurso, por intermédio do paradigma procedimental do direito, como expectativa de poder influenciar na compreensão e comportamento das elites que operam o direito “na qualidade de especialistas, mas também de todos os atingidos” (1997:190), constitui contribuição a corroborar a tese de que o processo judicial constitui o meio adequado e legítimo para a defesa da cidadania consagrada constitucionalmente.

Não há dúvidas, portanto, que é na democracia, com contornos de legitimidade obtidos numa contestabilidade processual das decisões do Poder Público, que é possível a garantia de direitos e implementação de políticas públicas.

4. Legitimidade jurisdicional na afirmação concreta dos direitos sociais

Não se pode olvidar, que um simples ideal democrático de nada adianta à efetiva e eficaz implementação de direitos fundamentais se não houver meios práticos para esse desiderato.

7 TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Petrópolis-RJ: Vozes, 1996.

8 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

Por isso a concepção de processo, como procedimento em contraditório, inaugurada pelo professor Élio Fazzalari⁹, é fundamental para demonstrar ser esse instituto meio apto à concreta fiscalização e efetivação das políticas públicas.

Além disto, para a compreensão processual judicial de efetivação dos direitos sociais, é impossível descurar das teses que remodelam a atividade jurisdicional na contemporaneidade, como, por exemplo, revelam os trabalhos dos professores Jonas de Paula¹⁰ e Rosemiro Leal¹¹.

E nesse modelo processualizado não há porque se negar legitimidade aos juízes para o debate e provimento sobre políticas públicas. Ao contrário, revela-se notoriamente incontroverso no âmbito Legislativo e Executivo que, quanto maior a participação dos diretamente interessados na implementação de políticas públicas (criação, controle e efetivação), mais elevada será a carga de legitimidade dos respectivos provimentos.

Não seria, pois, diferente a concepção, de cunho democrático constitucional, em relação ao processo judicial. A confirmar essa linha de raciocínio, ensina Brian Barry¹²:

[...], para serem dignas de respeito, é necessário que leis e políticas governamentais resultem de um processo de “justificações alcançadas abertamente”. A tarefa legislativa, por exemplo, deverá basear-se em um processo de deliberação, no decorrer do qual as organizações e os indivíduos envolvidos possam dispor de tempo suficiente para elaborar comentários ou propostas. Deverá haver debates e audiências, em que tanto especialistas quanto quaisquer outros indivíduos aptos a prestar alguma contribuição a um processo de avaliação racional possam apresentar seus pontos de vista e responder a perguntas. Quanto às leis daí resultantes, elas deverão ser não apenas defensáveis, mas realmente defendidas, não de maneira perfunctória, mas séria, através da abordagem dos argumentos levantados por opositores. Todos estes *desiderata* são mais procedimentais que substantivos. (BARRY, 2003, p. 266)

Em relação ao Judiciário acrescenta:

Os tribunais também podem entrar em ação, no intuito de assegurar que a legislação e as políticas respeitem certas exigências de processo legal e de tratamento não discriminatório. (BARRY, 2003, p. 271)

9 FAZZALARI, Elio. **Instituzioni Di Diritto Processuale**. 6.ed. Padova: CEDAM, 1992.

10 PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri-SP: Editora Manole, 2002.

11 LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica** São Paulo: Landy, 2002.

¹² Professor de Ciência Política da Universidade da Columbia, EUA.

Também Luiz Flávio Gomes oferece importante subsídio no tocante a legitimidade da atividade judicial, quando afirma:

[...] quem acusa a atividade judicial de antidemocrática, pelo fato de que seus membros não são eleitos pelo sufrágio universal, desconhece por completo que sua legitimação democrática formal tem natureza completamente distinta da legitimação política representativa. Desconhece, ademais, que vários membros do Poder Judiciário são oriundos de carreiras distintas, que o ingresso na carreira é concretizado com a participação da OAB (CF, art. 93, I), que pessoas do povo (no Juri) participam da distribuição de Justiça e desconhecem, por fim, a própria natureza dialética da função jurisdicional, que é uma das últimas do Estado moderno cujo pão de cada dia é o *diálogo*, é o prestar atenção e escutar, a difícil arte de poder escutar!, e sopesar as diversas opiniões assim como os argumentos dos que participam do processo, cumprindo o princípio do contraditório (CF, art. 5º, inc. LV). (GOMES, 1997, 123)

Por sinal, como enfatizado por Gomes (1997), não cabe discutir se a “legitimação representativa” é mais democrática do que a “legitimação judicial”, uma vez que, se há opção pelo regime constitucional e democrático, a legitimidade decorrerá da observância dos fundamentos contidos na Constituição e da imprescindível participação dos destinatários dos direitos ali consagrados, mediante o devido processo legal.

O processo judicial, nessa concepção, possui caráter principiológico (não meramente procedimental), e, assim, jamais poderia ser tido por ilegítimo para tratar sobre qualquer assunto ou conflito de interesses, mormente causas de natureza política ou “políticas públicas” e de natureza social.

E as concepções de jurisdição constitucional, de hermenêutica e interpretação da Constituição, voltadas para Direito Processual e Constitucional, devem ser valorizadas, mas não como algo restrito a grupos de intérpretes e/ou julgadores, o que significa defender a aplicação do “princípio da subsidiariedade” como ponto de equilíbrio entre o controle de constitucionalidade difuso e concentrado, já que se estará incentivando a autonomia individual e de grupos intermediários, descentralizando-se o poder político.

Não se pode prescindir, ainda, nesse campo de discussão judicial das políticas sociais, das ações coletivas¹³, mediante a estruturação sistêmica do direito processual coletivo¹⁴, uma vez que são formas inovadoras de acesso à justiça e efetivação dos direitos sociais, com a vantagem de compatibilização da celeridade processual com o alto grau de segurança jurídica das decisões.

13 LEONEL, Ricardo de Barros. Manual de processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

14 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios regras interpretativas e problemática das interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.

5. Efeitos econômicos dos provimentos judiciais e disponibilidade financeira do Estado

Encontra-se presente nos debates acadêmicos e nos Tribunais, nesses mais de 25 anos da Constituição, aliada do argumento da “separação de poderes”, da falta de qualificação legitimadora dos juízes para o tratamento em relação aos programas “socioeconômicos” e de cunho “discricionários”, a tese chamada “reserva do possível”.

Se pelo lado fático, a denominada “reserva do possível”, significa a ausência de recursos para dar cobro a todos os reclamos da sociedade, juridicamente, essa concepção, clama pela necessidade de prévia dotação legal orçamentária para o cumprimento de decisão judicial relativa às políticas públicas.

Por sinal, é justamente em seu aspecto jurídico que a “teoria da reserva do possível” vem sendo confundida com o “princípio da reserva legal”, em que se cria a exigência de prévia dotação orçamentária capaz de possibilitar a execução da política pública buscada judicialmente.

E, para enfrentar essa questão, não se pode olvidar, mais uma vez, da cláusula do “devido processo legal”, cuja concepção foi formada especialmente para o exercício democrático da atividade jurisdicional¹⁵ sendo estendida para as demais funções estatais, notadamente em nosso sistema constitucional¹⁶.

Sob esse aspecto, é possível afirmar que caberá na dialética processual e procedimental, a obtenção de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, que permitirão extrair quais as políticas a serem controladas e implementadas, sem o comprometimento dos interesses da própria coletividade.

Assim, na verdade, a “reserva do possível”, indiretamente supera a discussão de sindicabilidade do Poder Judiciário para ater-se a questões meramente orçamentárias, seja pela

15 A cláusula do devido processo legal remota à Magna Carta, promulgada na Inglaterra, em 1215. O célebre capítulo 39 estatuiu: ‘nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de qualquer outro modo destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela forma ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra’. (SILVA, 2004, p. 123-124) A locução em exame é reafirmada no ordenamento jurídico estadunidense por meio da 14ª Emenda.

¹⁶ Art. 5º, LIV e LV, Constituição Brasileira de 1988.

perspectiva fática, seja pela jurídica. Por sinal, o Ministro Celso de Mello, na decisão da ADPF nº. 45-9/DF confirmou essa assertiva ao acentuar:

Os condicionamentos impostos, pela cláusula da ‘reserva do possível’, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as pretensões positivas dele reclamadas.

Entretanto, a razoabilidade da pretensão individual ou social é questão processual de mérito que, em caso de procedência, não pode ficar à mercê da existência de disponibilidade financeira do Estado para o seu cumprimento. Assim fosse considerado, a conclusão forçosa é a de esvaziamento da substancialidade dos direitos fundamentais, equiparando-se, a grosso modo, à inexistência de bens do executado para a satisfação do credor nas relações privadas. E não se pode permitir que as normas constitucionais sejam materialmente postas como normas patrimoniais.

Não está em questão a satisfação de crédito de quem quer que seja, mas a efetivação basilar da Constituição, isto é, a consolidação da própria cidadania.

E o STF, em decisão que se tornou referência sobre a atuação processual judicial a respeito de políticas públicas e direitos sociais, inclusive no que respeita a tese da “reserva do possível”, deixou consignado, ao julgar a ADPF 45/DF, tendo como Rel. Min. CELSO DE MELLO:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (Informativo/STF nº 345/2004)

Também ilustrativa a decisão do Supremo Tribunal Federal ao considerar revestida de inconstitucionalidade a conduta do Poder Público que desrespeita direitos fundamentais quando não lhes confere a devida concretude, por atitude ativa (positiva), mas especialmente de forma omissiva (negativa):

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Deste non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.”

(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Por sinal, o Min. Celso de Mello adverte:

É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) - que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN

HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, “A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).

Ademais, a própria estrutura procedimental vigente já garante ao Poder Público produzir a prova com relação à alegação de ausência de recursos, ou mesmo de aplicação adequada dos recursos na política pública exigida pela via judicial.

O art. 333 do Código de Processo Civil de 1973, ao distribuir o “ônus da prova” em relação às partes, no seu inciso II proclama que ao réu incumbe a prova “quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Resta evidenciado que “incumbe”, ou seja, é obrigatório, ao Poder Público trazer para os autos, para a dialética processual, elementos concretos de suas alegações, sendo inaceitável afirmação genérica, não demonstrada e ausente de comprovação.

A cláusula da “reserva do possível”, portanto, deve ser desmistificada, da mesma forma que a da “separação de poderes” ou de investigação judicial do “mérito” do ato administrativo, já que, sob o paradigma constitucional-democrático, os “negócios de Estado” somente se sustentam por intermédio de uma processualidade que garanta à sociedade efetiva participação.

O professor Sérgio Cruz (2005:1), citando J.J. Canotilho¹⁷ ressalta: o cidadão, ao desfrutar de instrumentos jurídico-processuais possibilitadores de uma influência directa no exercício das decisões dos poderes públicos que afectam ou podem afectar os seus

17 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição e défice procedimental** in: *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004, 73.

direitos, garante a si mesmo um espaço de real liberdade e de efectiva autodeterminação no desenvolvimento da sua personalidade.

6. Considerações finais

É de concluir-se que o desenvolvimento da plena democracia reclama ações positivas (coletivas ou individuais), que se expressem não apenas por um regime representativo baseado no sufrágio, mas por intermédio da fiscalidade normativa e por conduta que vise tornar efetivas as prerrogativas básicas decorrentes de uma sociedade plural e participativa, em que se assegure seja ela reconhecida como sede do poder político.

Para tanto, é imprescindível a afirmação da Constituição, que depois de 25 anos, permitiu a adoção da concepção denominada “neoconstitucionalista”, a conferir força normativa aos preceitos e princípios instituídos pela própria sociedade, e que agora impõe eficácia aos direitos ali fundamentalizados, que estarão assegurados pela inafastabilidade da jurisdição e pela cláusula do devido processo legal.

A aproximação do Direito Processual do Direito Constitucional tornou possível a sindicância dos atos do Poder Público por intermédio do processo judicial, o qual se revela na contemporaneidade como mais um espaço democrático adequado para discussão e implementação de direitos constitucionalizados.

Logo, não se pode conceber como impeditivo para efetivação dos princípios fundantes da sociedade brasileira e, conseqüentemente, de concretude do Estado de Direito e Democrático, invocar concepções, senão mal compreendidas, que não se amoldam ao amplo debate e de investigação processual.

Nesse modelo democrático – constitucional – processual, supera-se a ideia de separação estanque de poderes, haja vista nele se constituir pressuposto a investigação da legislação e dos atos administrativos de forma profunda e geral, e, por conseguinte, da chamada “reserva do possível”, já que todos os aspectos relacionados a verbas públicas, econômicas e orçamentárias, deverão ser objeto de discussão na causa, isto é, de argumentos e provas na dilação procedimental até o provimento judicial final.

E para que o processo judicial represente verdadeira expressão de cidadania, não pode permanecer atrelado à clássica divisão entre Direito Privado e Direito Público. A sociedade brasileira complexa, plural, multirracial e globalizada, está a exigir um Direito Processual que lhe

assegure, ao mesmo tempo, a proteção individual e privada, como também a afirmação de princípios de caráter público.

Aliás, a crescente busca da sociedade pela efetividade de direitos básicos, notadamente no âmbito das garantias sociais, por intermédio da via processual judicializada, reclama urgente edificação de mecanismos procedimentais aptos a alçarem esse objetivo.

O aumento de demandas judiciais, envolvendo a atuação do Poder Público, somado à ineficiência procedimental positivada, acrescida de estratégicas modificações pontuais de rito, é o que representa verdadeiro risco à própria integridade do sistema democrático.

Assim, um procedimento coletivo, que não exclua a ação individual, constitui fator de agregação da economia, simplificação, segurança e efetividade que se esperam do processo judicial, especialmente quando relacionado às políticas públicas de respeito à dignidade humana e de autodeterminação social.

Não se cuida, portanto, nessa concepção processual, de “judicialização dos direitos sociais”, mas de exercício legítimo e democrático da jurisdição, como expressão concreta e material da Constituição Federal.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual (princípios regras interpretativas e problemática das interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.
- ARENHART, Sergio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 777, 19 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7177>.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARRY, Brian. Procedimento e Justiça Social. In: MERLE, Jean-Christophe;
- MOREIRA, Luiz (Orgs). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003. p. 262-273.
- BÜLOW, Oscar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Campinas-SP: LNZ Editora, 2003.
- CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. v.1. Campinas: Bookseller, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição e défice procedimental**. in Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2004.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. v.1.Campinas: Servanda, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**.v.2.Campinas: Servanda, 1999.

- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. Campinas: Bookseller, 1998.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito Processual civil**. v. 2. Campinas: Bookseller, 1998.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Processo constitucional e efetividade dos direitos fundamentais**. In. *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FAZZALARI, Elio. **Instituzioni di diritto processuale**. 6. ed. Padova: CEDAM, 1992.
- GALUPPO, Marcelo Campos. **Hermenêutica constitucional e pluralismo**. In. *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- GASTALDI, Suzana. A implantação de políticas públicas como objeto juridicamente possível da ação civil pública. **Juristas.com.br**, João Pessoa, a. 1, n. 15, 31/03/2005. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/colunas.jsp?idColuna=124>>.
- GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- LEAL, Rosemiro Pereira (coord). **Estudos continuados da teoria do processo**: A pesquisa jurídica no curso de Mestrado em Direito Processual. v.5. Porto Alegre: Síntese, 2005.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros Estudos. 4 ed., rev. ampl., Porto Alegre: Síntese, 2001.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica** São Paulo: Landy, 2002.
- LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Corso di diritto processuale civile**. Milano: Dott.A. Giuffrè, 1952.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. Araras. São Paulo: Bestbook, 2001.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: UNB, 1980.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato das normas no Brasil e Alemanha. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Cosntitucional, 1999.
- MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (org.). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy Livraria Editores e Distribuidora Ltda, 2003.
- MORAIS, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**: garantia suprema da constituição. São Paulo: Atlas, 2000.
- MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. 2 ed. ver. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. O poder judiciário e seu papel na reforma do Estado. O controle jurisdicional dos atos administrativos e a súmula vinculante. **Revista dos Tribunais**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 29-32, abril-junho 1999.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito**: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey. 1997.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Interpretação jurídica, processo e tutela jurisdicionais sob o paradigma do estado democrático de direito.** Revista da Faculdade Mineira de Direito. v.4, n 7 e 8, p. 106-117– Belo Horizonte: PUC Minas, 2001.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição constitucional: poder constituinte permanente?** In. Hermenêutica e Jurisdição Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo.** Barueri-SP: Manole Ltda, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático.** Barueri-SP: Manole Ltda, 2002.

PENNA, Saulo Versiani . **Controle e implementação de políticas públicas no Brasil.** 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite (coord). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Marília Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle.** Jus Naviganti, Teresina, a 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3179>.

SILVA, Nanci de Melo e. **Da jurisdição constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?** Petrópolis-RJ: Vozes, 1996.

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000
lexhumana@ucp.br
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



VERSIANI PENNA, Saulo. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS APÓS 25 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA. **Lex Humana**, v. 6, n. 1, jul. 2014. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=554>. Acesso em: 01 Jul. 2014.
