ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R e RE | Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

Número 30 – junho/julho/agosto de 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-888

O PANORAMA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SEUS REFLEXOS NA ESFERA DEMOCRÁTICA

Lara Freire Bezerra de Sant'Anna

Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. O presente trabalho teve origem na matéria Constitucionalização do Direito, sob a orientação do professor Ubirajara Coelho Neto, doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

INTRODUÇÃO

O processo de constitucionalização do Direito que teve início, aqui no Brasil, com a promulgação da Constituição da República de 1988, tem trazido mudanças substanciais no ordenamento jurídico brasileiro. De uma cultura jurídica extremamente arraigada na lei e nos decretos, passou-se a uma cultura de valorização da Constituição e do Poder Judiciário como guardião das promessas daquela, seguindo o modelo americano de supremacia interpretativa judicial.

Como foco principal de preocupação, este trabalho visa analisar a crescente interferência judicial na área das políticas públicas, antes de competência exclusiva dos poderes democráticos por excelência, o Legislativo e o Executivo.

Em primeiro plano, busca explicitar a interdisciplinaridade entre direito e política no âmbito de estudo das políticas públicas. Em um segundo momento, faz-se uma contextualização, expondo o surgimento da própria noção de política pública, com o nascimento do Estado Social. Neste ponto, objetiva-se deixar clara a importância dos movimentos cívicos na mudança de postura do Estado. Passada esta fase, inicia-se uma incursão nas idéias do neoconstitucionalismo, seu surgimento e seus reflexos nas políticas públicas.

No segundo tópico passa-se à análise dos reflexos que esta judicialização traz à esfera democrática, ponto principal desta pesquisa. Parte-se da constatação de que a doutrina neoconstitucionalista, com a idéia de um Judiciário forte e ativo, é aceita amplamente na doutrina brasileira, que costuma fazer um paralelo entre julgamentos substantivos e idéias

progressistas. Observa-se que há uma recepção praticamente acrítica, o que é fruto de uma formação acadêmica de pouca interdisciplinaridade.

Busca-se, assim, fazer uma desconstrução das idéias que subjazem ao fenômeno, com o objetivo de explicitar os perigos democráticos que esta supervalorização do Poder Judiciário representa. Primeiro, traz-se à tona que a teoria da supremacia interpretativa judicial, fruto da idéia do Poder Judiciário como guardião da Constituição, possui uma grande falha de base, na medida em que se apóia em crenças mitológicas, tais como a inexistência de contágio político pelo Poder Judiciário e a idéia do juiz-hercules.

Segundo, demonstra-se que a judicialização da vida e da política ocasiona o resfriamento dos movimentos cívicos dentro da sociedade, o que, segundo diversos estudiosos, é justamente o objetivo de todo o processo de valorização do Judiciário, na medida em que este é apoiado por algumas elites que perderam o poder na esfera democrática e encontrou no Judiciário o espaço para perpetuar sua hegemonia.

Na última etapa do trabalho, a preocupação é voltada para a questão operacional do orçamento, que deságua na problemática da ingovernabilidade. Questiona-se a tese majoritária de que não se pode colocar o orçamento como obstáculo quando se trata de direitos de relevância "superior". Objetiva-se demonstrar, ao revés, que o orçamento é justamente a chave para uma melhora efetiva, em todas as áreas relativas aos direitos sociais. O orçamento e sua necessária transparência, entretanto, devem ser resgatados.

O presente trabalho busca ao menos levantar um ponto de interrogação nesta onda neoconstitucionalista, que sob o argumento da modernidade, leva ao conformismo do povo e o favorecimento das mesmas elites de sempre.

1 POLÍTICAS PÚBLICAS E JUDICIALIZAÇÃO

1.1 Políticas Públicas e Poder Discricionário: uma interface entre Direito e Política.

Um estudo sobre políticas públicas exige uma dinâmica interdisciplinar entre Direito e Política, pois, como bem explicita o doutor em Ciências Políticas Antônio Sérgio Araújo Fernandes, embora se trate de uma área técnico-administrativa que engloba as várias funções sociais possíveis de serem exercidas pelo Estado (saúde, educação, previdência, etc.), possui também uma dimensão política, na medida em que se refere ao processo decisório[i] (alocação de recursos, prioridades de atuação, etc.).

Na verdade, este traço político é extremamente forte, motivo pelo qual tais ações são pouco estudadas dentro do Direito Administrativo, o qual se limita a alocá-las dentro do campo do poder discricionário da Administração e como objeto de controle especial por parte do judiciário.

Situa-se dentro do poder discricionário, visto que a sua realização não implica a simples obediência a uma regra legal, mas implica uma valoração das condutas por parte do Administrador, reservando a este um grau maior de liberdade de atuação. Este conjunto de valores se traduz no binômio conveniência-oportunidade e constitui o mérito administrativo.

No que diz respeito ao controle especial, este se fundamenta justamente no caráter político das políticas públicas. Em razão da especificidade destes atos não se aplicaria a regra geral do controle jurisdicional, mas sim um controle especial, restrito à análise da sua legalidade

ou constitucionalidade. Aliás, esta é a posição clássica da doutrina, que defende que o Poder Judiciário não pode imiscuir-se na apreciação da conveniência e oportunidade, sendo-lhe vedado exercer controle judicial sobre o mérito administrativo[ii]. Isto não quer dizer que tais atos sejam imunes a qualquer tipo de controle: estão sujeitos ao controle da legalidade, o qual abrange, inclusive, a análise da adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade expressa na constituição ou na lei.

Este poder discricionário e o controle especial que sobre ele incide, portanto, fundamentam-se na liberdade de administração daqueles eleitos para tal fim, ou seja, fundamentam-se no princípio democrático.

Parte majoritária da doutrina entende hoje que, após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, houve um esvaziamento deste campo discricionário da Administração, na medida em que praticamente todos os direitos sociais foram positivados no texto constitucional, retirando tais questões do campo da competência exclusiva dos órgãos majoritários. Isto porque as normas constitucionais possuem força vinculante, configurando-se como verdadeiros imperativos direcionados às autoridades administrativas[iii].

Esta doutrina neoconstitucionalista acarreta reflexos diretos na área do controle judicial das políticas públicas, no sentido de ampliar a possibilidade de controle, antes restrita à questão da legalidade. Na medida em que se esvai o campo do poder discricionário, deixa-se de lado a idéia da impossibilidade do controle do mérito administrativo, pois não mais caberia ao administrador avaliar a conveniência e oportunidade dos direitos constitucionalizados, devendo efetivá-los de imediato. É um incontestável "avanço" da justiça constitucional sob a política majoritária, levando a uma crescente judicialização das políticas públicas.

Neste cenário, o juiz passa a ocupar posição de destaque, na medida em que passa a analisar uma série de demandas relacionadas à implementação dos direitos sociais, analisando os critérios das escolhas do administrador e determinando condutas positivas ao Estado. Passa a ser visto, pois, como o garantidor dos direitos inseridos no texto constitucional.

Esta teoria, entretanto, tem implicações democráticas perigosas, pois o juiz passa a sobrepor suas decisões sobre a daqueles que foram democraticamente eleitos, em uma atuação de questionável usurpação. Além disto, peca pela simplicidade. É que, não obstante a Constituição haver positivado vasta gama de direitos sociais, a discricionariedade do Administrador ainda existe, na medida em que a Constituição não aponta, na maioria dos casos, que políticas públicas devem ser implementadas em cada caso[iv]. Assim, o modo como serão tais direitos concretizados exige a avaliação de uma série fatores que não foram especificamente determinados na Carta Magna (orçamento, modo de destinação do dinheiro público, prioridades), que deverão ser feitas pela política majoritária.

Como disserta com maestria o doutrinador Daniel Sarmento, embora em algumas áreas a atuação judicial seja justificável, em outras é preferível uma postura de auto-contenção, "... seja por respeito às deliberações majoritárias adotadas no espaço político, seja pelo reconhecimento da falta de *expertise* do Judiciário para tomar decisões que promovam eficientemente os valores constitucionais em jogo, em áreas que demandem profundos conhecimentos fora do Direito..." [v].

Façamos um breve retrospecto do surgimento dos direitos sociais, bem como da teoria neoconstitucionalista, para que se possa entender as bases e os pilares em que se funda o processo de judicialização.

1.2 Contextualização

As políticas públicas encontram espaço na idéia do Estado enquanto provedor de uma série de bens e serviços, mas este modelo estatal nem sempre existiu. Até o início do século XX o consenso repousava sobre o Estado mínimo liberal, onde nada era planejado e eram as forças de mercado que comandavam o processo econômico[vi]. A idéia do Estado Social surgiu com o colapso deste modelo liberal, desencadeado pela crise econômica mundial dos anos 30.

Esta crise trouxe à tona a evidência de que as forças de mercado não eram suficientes para sustentar as economias das nações democráticas, na medida em que a urbanização e a industrialização, atrelada à não intervenção Estatal, gerou um quadro de péssimas condições de vida nas cidades, principalmente da classe operária. Neste contexto floresceu a consciência cívica da população, cujo fruto maior foi a teoria socialista, que buscava uma sociedade justa e igualitária, sem classes sociais.

Assim, o Estado Social surge como uma resposta tanto à crise econômica, quanto à teoria socialista, apresentando-se como uma terceira opção, cuja utopia, segundo Mario Lúcio Quintão Soares era "compatibilizar, dentro do mesmo sistema, o capitalismo, como forma de produção, e as idéias socialistas, com o fetiche da consecução do bem-estar social geral" [vii].

Estes movimentos cívicos e as teorias socialistas tiveram também influência no âmbito jurídico, o que levou à constitucionalização da cláusula social[viii], cujo marco histórico foram as Constituições de Weimar (1919), na Alemanha, e a mexicana (1917).

A partir deste contexto o que se evidencia é um Estado provedor de bens e serviços essenciais à vida, com objetivo de promover justiça social. Não obstante, apesar dos ganhos efetivos deste modelo de Estado, com inequívocas melhorias na qualidade de vida da população como um todo e redução das desigualdades sociais, este modelo não é isento de problemas. Ao contrário, a partir da década de 70 muitos Estados entram em crises fiscais, que comprometem o financiamento do Estado e exigem uma redefinição na forma de administrar as políticas sociais[ix], tendo como conseqüência privatizações e terceirizações.

O que importa destacar, entretanto, é que surge neste contexto vários problemas existentes até hoje, concernentes às condições de manutenção das políticas sociais, o modo de sua efetivação e a qualidade dos serviços prestados, problemas que devem ser solucionados da melhor forma possível pelo Estado, em constante comunicação com a sociedade. Além disso, merece destaque o papel da consciência cidadã no surgimento e efetivação dos direitos sociais, isto porque na doutrina constitucional contemporânea há uma valorização da constituição como garantidora de direitos, sem a consequente evidenciação da importância dos movimentos sociais subjacentes à incorporação destes direitos ao ordenamento jurídico.

Após a promulgação da Carta Constitucional de 88, ressalte-se, criou-se uma idéia de que a batalha já fora ganha, gerando uma paralisia popular em

torno dos problemas ainda existentes. Substituíram-se as lutas por um processo judicial.

A problemática da judicialização destas políticas públicas surge justamente neste contexto do neoconstitucionalismo.

1.3 Constituição e Pós-Guerra: Neoconstitucionalismo ou Americanização Do Direito

A Constituição, diga-se de passagem, nem sempre foi dotada da popularidade que hoje lhe é inerente. Se hoje se reconhece a força normativa da constituição, no sentido de ser instrumento detentor de aplicabilidade imediata e direcionado a todos os poderes do Estado, devendo todas as demais normas passar pelo seu crivo de compatibilidade, antes a constituição era vista tão somente como documento político, cuja imperatividade era direcionada ao legislador e ao administrador, não comportando aplicação direta por parte do Poder Judiciário[x].

A doutrina constitucional contemporânea começou a ser moldada no período que se seguiu à Segunda Grande Guerra, momento em que as grandes nações ainda estavam digerindo as tragédias ocorridas durantes as ditaduras na Europa, não obstante algumas ainda estivessem em curso. Justamente por ter sido o foco de uma das doutrinas mais devastadoras já presenciadas pela humanidade, o nazismo, o solo Alemão abrigou o berço da mudança da cultura jurídica, que deixou de lado seu caráter essencialmente legicêntrico, para adotar teorias de valorização da Constituição, documento este que passa a ser repleto de normas impregnadas de conteúdo axiológico[xi].

O exemplo da Alemanha nazista, assim como o das demais nações com histórico de experiências autoritárias, deixou no mundo a impressão de que também as maiorias políticas podiam perpetrar ou tornarem-se cúmplices da barbárie[xii]. Cresceu no âmago da população uma inevitável desconfiança dos órgãos majoritários, em sentido diametralmente oposto àquele percorrido na Revolução Francesa. Se lá o descrédito era voltado à idéia do governo de uma pessoa, ilimitado, aqui se volta para aquilo que na Revolução Burguesa se erigiu como solução: um legislativo forte, representante da vontade popular.

A solução desenhada pela comunidade jurídica foi a instituição de mecanismos de proteção dos direitos fundamentais mesmo em face do legislador, o que levou ao fortalecimento da jurisdição constitucional[xiii], nos moldes da realidade Americana. Daí porque se falar em “Americanização do Direito Constitucional” [xiv].

É possível dizer que o Neoconstitucionalismo, nos moldes adotados pelo Brasil, é a Americanização do Direito, uma vez que este movimento surgido no pós-guerra europeu já havia sido traçado em territórios americanos há mais de um século, na emblemática decisão do caso Marbury v. Madison, em 1808. Eis as características do sistema jurídico americano que o Neoconstitucionalismo absorve: supremacia da Constituição, controle de constitucionalidade, supremacia judicial e ativa proteção dos direitos fundamentais[xv].

Os holofotes se voltam, pois, ao Poder Judiciário, na medida em que a autoridade interpretativa da Constituição passa a ser dos juízes, nos moldes do exemplo americano, onde é a Suprema Corte quem diz o significado da Constituição[xvi]. Este personagem alçado à figura de protagonista é a peça chave deste breve estudo, na medida em que subjacente a esta valorização, é

delineado um panorama de desconsideração das instâncias democráticas, principalmente no que tange à interpretação da Constituição. Tomando emprestadas as palavras do professor Daniel Sarmento, "o juiz é concebido como o guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais"[xvii].

Esvai-se a importância dos órgãos democráticos, com conseqüência direta nas teorias e ideologias dominantes, ao mesmo tempo em que cresce o valor dos órgãos monocráticos, apoiado em uma teoria idealista e utópica do juiz como concretizador da justiça, igualdade e liberdade.

A partir do momento em que se adota o ideal neoconstitucionalista, mudando-se o modo como a Constituição é vista e, em muitos casos, com a promulgação de novos documentos constitucionais, os quais passam a conter normas de alto teor axiológico e passam a tratar de assuntos dantes não abarcados, como economia, relação de trabalho e família, além dos direitos sociais de natureza prestacional, o Poder Judiciário é alçado ao papel de aplicador fundamental. Isto porque na medida em que as normas constitucionais passam a constituir deveres ao legislador e ao administrador, e não mais simples programas, o seu não cumprimento enseja a provocação do Poder Judiciário, que passa a determinar o seu cumprimento forçado.

Constitui-se, assim, o fenômeno da judicialização, na medida em que o Poder Judiciário passa a decidir sobre questões de natureza política, moral e social, as quais, por sua natureza eminentemente política, eram confiadas unicamente aos poderes democráticos, Legislativo e Executivo. Trata-se, como dito anteriormente, de um inegável "avanço" da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária.

O neoconstitucionalismo, pois, irá conferir uma nova tonalidade aos direitos sociais, os quais, entretanto, já vinham sendo implementados desde o início do século XX. Desta feita, embora hoje se aponte como fundamento dos direitos sociais a Constituição, a existência destes direitos não está condicionada à existência de uma Carta Magna, ou mesmo a sua inserção no rol de suas garantias. Em momentos pretéritos, o fundamento das políticas públicas era exclusivamente político, proveniente de escolhas do legislativo ou executivo. Sua constitucionalização tornou a questão problemática, pois uma vez possuindo aplicabilidade imediata, qualquer pessoa que se sinta não abrangida por tal direito pode recorrer judicialmente.

O que teoricamente pode parecer bonito, na verdade se trata de algo muito mais complicado. Isto porque a questão da efetivação dos direitos sociais implica fatores como orçamento, prioridades, estudos específicos, assuntos que o Poder Judiciário não detém aptidão técnica.

Justamente por representar uma interferência do Poder Judiciário na esfera da política majoritária, tal fenômeno deve ser visto com bastante cautela. Se no país berço desta nova cultura constitucional existem sérias discussões acerca da legitimidade desta interferência, que dirá no Brasil, onde se costuma importar institutos jurídicos alienígenas, somando algo do "jeitinho brasileiro".

1.4 O Panorama Brasileiro

No tocante às políticas públicas, o marco inicial de concessão de direitos sociais no Brasil foi o primeiro período da Era Vargas (1930-1945), marcado pela criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, surgimento de uma legislação previdenciária e pela promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. Apesar de não ter sido em

ambiente democrático, houve avanços na área da educação, da saúde e dos direitos sociais como um todo[xviii].

Já o movimento neoconstitucionalista e, como conseqüência, o processo de judicialização da política, teve início com a promulgação da Constituição de 1988. Claro que já existiam vozes que despertavam a discussão acerca da força normativa da Constituição, a exemplo do constitucionalista José Afonso da Silva, mas nada que efetivamente influísse na realidade jurídica. Dentre suas grandes inovações pode ser citada a expressa menção à aplicação imediata dos direitos fundamentais, políticos, sociais e difusos, constante no parágrafo 1º do artigo 5º, bem como a ampliação e solidificação dos mecanismos de controle de constitucionalidade, na medida em que ampliou o rol de legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade e instituiu o controle de inconstitucionalidade por omissão[xix].

Mas sem sombra de dúvidas, o que mais contribuiu para moldar o direito constitucional ao exemplo americano, com a consequente valorização do Poder Judiciário, foi o fato de a Constituição de 1988 ter regulado um número extenso de assuntos, muitos dos quais de dignidade constitucional duvidosa, retirando a exclusiva competência dos órgãos democráticos para lidarem com tais questões.

Interessante que no Brasil há uma ampla receptividade da doutrina neoconstitucionalista por parte da comunidade jurídica, com uma consequente defesa da supervalorização do Poder Judiciário[xx]. Se antes da Constituição de 88 adotava-se uma postura estritamente legalista, com uma valorização das leis e decretos, em detrimento da própria constituição, e com uma tímida atuação judiciária, a realidade hoje mudou da água para o vinho, nas palavras de Daniel Sarmento[xxi].

Hoje o discurso da comunidade jurídica brasileira é praticamente unânime na defesa do ativismo judicial, da judicialização da vida e da política. Enquanto se propaga um discurso de desvalorização dos órgãos democráticos, defende-se a idéia do "juiz-hércules", expressão alcunhada por Ronald Dworkin, como o verdadeiro salvador da pátria, aquele que irá agir em prol da concretização dos direitos fundamentais e sociais, contra os abusos das maiorias. O discurso contra as instâncias majoritárias agrega seguidores, na medida em que se apóia nos constantes escândalos de corrupção em que seus membros se vêem envolvidos, mas certamente é um discurso ilusório e vazio, com pouca reflexão crítica.

Sim, há uma crise das instâncias políticas, mas entregar a solução aos juízes significa adormecer a consciência cívica do povo brasileiro, que historicamente já possui fraca consciência cidadã, como explicita com excelência José Murilo de Carvalho, em sua obra sobre a cidadania no Brasil[xxii]. Na cultura individualista que hoje se vivencia, isto significa acomodação, uma vez que se recebem alguns benefícios em decisões isoladas e o *status quo* se perpetua.

Observa-se no discurso jurídico um verdadeiro hiato entre dogmática e realidade, na medida em que se fantasia um progresso com a simples adoção do ativismo judicial. O que se evidencia, entretanto, é uma verdadeira ilusão, que acalenta a maioria das pessoas.

2. DEMOCRACIA E JUDICIALIZAÇÃO: PONTOS CONTROVERSOS

2.1 O que representa a Democracia

No centro de qualquer teorização acerca da democracia encontra-se a idéia de povo, no sentido de que em um Estado que adote tal forma de governo, é ele o detentor do poder político. Esta é a idéia básica que compõe o conceito de democracia, com base na qual já discutiam os gregos em seus estudos acerca da melhor forma de governo.

Não obstante o conceito como um todo permaneça o mesmo, os elementos que o compõe sofreram diversas mutações no decorrer da História. A própria idéia de povo não continha o germe da igualdade, de modo que nem todos os componentes da sociedade eram inseridos na conceituação, mas tão somente uma parcela da sociedade. Se tomarmos o exemplo da democracia praticada na Grécia, observamos que o conceito de povo como detentor da soberania era restrito àqueles considerados cidadãos: homens livres, maiores de idade. Ou seja, conquanto entendessem os gregos que era o povo, por sua maioria, quem deveria governar, esta noção de povo não abarcava a sociedade como um todo, mas tão somente aquela pequena parcela da população que era considerada apta para tanto.

No que diz respeito à forma de exercício do poder político, a representação é vista hoje não apenas como a forma ideal, mas como a única viável. Para os antigos, ao contrário, a democracia ideal era entendida como aquela exercida diretamente pelos cidadãos e o instituto da representação traduzia-se numa deturpação daquela[xxiii].

É evidente, pois, que o ponto central da nossa democracia atual é o processo eleitoral, cujo ato de maior relevância é o voto, por meio do qual são escolhidos os responsáveis pelas decisões.

Ressaltem-se autores que, ao conceituar democracia, fazem-no por meio de palavras outras, com o objetivo de ressaltar alguma outra característica que reputam essencial a um Estado Democrático. É o exemplo do escritor italiano Noberto Bobbio, que a apresenta como o “poder em público”, explicitando a necessária transparência no exercício do poder, em contraposição à estratégia do poder autocrático do “não-dizer”, ou do dizer em falso (mentiras)[xxiv].

Hoje se agrega ao conceito de democracia, como fundamento, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, reconhecendo-se um núcleo básico de direitos que devem ser protegidos para que se possa falar em um “governo pelo povo”. É seguindo esta tendência que a maioria das Constituições contemporâneas os inclui em seu texto, o que, na linha do pensamento neoconstitucionalista, representa uma limitação às instâncias majoritárias.

2.2 Democracia X Constituição

Mencionou-se em tópico pretérito que após a Segunda Grande Guerra presenciou-se um movimento de descrédito dos órgãos majoritários, em razão das ditaduras perpetradas na Europa, o que levou à criação de mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, mesmo em face do legislador.

Estes mecanismos foram materializados em uma Constituição rígida, com força normativa. Rígida, pois a sua modificação exige um procedimento diferenciado daquele utilizado para as demais leis. No caso da Constituição Brasileira, há ainda um núcleo sólido, que não pode ser modificado. São as chamadas cláusulas pétreas. Com força normativa, pois seu conteúdo é de

aplicabilidade imediata, não constituindo apenas um programa para o legislativo ou para o executivo.

A idéia de limite está no fato de que o legislador, mesmo tendo como base a legitimidade democrática, não pode ultrapassar determinados marcos estabelecidos pelo constituinte originário. Daí surge a idéia da "dificuldade contramajoritária", termo alcunhado por Alexander Bickel, para designar o conflito entre os compromissos assumidos pelas gerações passadas e a vontade das gerações presentes. Bruce Ackerman tenta solucionar tal impasse afirmando que o povo escolhe, em tal caso, manter uma porção de sua soberania que fica sob reserva[xxv].

Pois bem. De fato, a Constituição possui nuances antidemocráticas, pois retira da competência dos órgãos majoritários a competência que lhes era exclusiva para decidir sobre todos os rumos da sociedade. Se por um lado isto representa uma garantia, no sentido de resguardar determinados valores considerados supremos para uma sociedade, por outro lado pode levar a situações de ingovernabilidade. Isto porque, como fruto da eficácia normativa, os indivíduos passam a levar ao Judiciário diversas demandas relacionadas à prestação dos direitos sociais, o qual passa a determinar prestações positivas ao Estado, agindo como administrador. Isto gera reflexos em todo o planejamento feito pelo Executivo e Legislativo no que diz respeito às leis orçamentárias, comprometendo o programa de governo.

Outro ponto em que se visualiza a "dificuldade contramajoritária" é na supremacia interpretativa conferida aos Tribunais. É dizer, possui o Judiciário a última palavra no que diz respeito à interpretação dos preceitos constitucionais. Surge então a pergunta: seria legítimo, em uma democracia, conferir ao poder judiciário a guarda interpretativa da Lei Maior? Por que seriam os juízes mais habilitados para tal competência, em detrimento do nosso órgão democrático por excelência, o legislativo?

Durante décadas isto vem sendo discutido por inúmeros pensadores, alguns se posicionando a favor de uma maior contenção judicial[xxvi], outros defendendo um maior ativismo[xxvii]. Vejamos algumas das críticas mais recorrentes.

2.3 Supervalorização do Poder Judiciário: um retorno à teoria platônica dos filósofos-reis?

Platão não confiava na democracia. Ao revés, formulou sua teoria acerca da melhor forma de governo em cima da idéia de que o poder de governar deveria ser dado a um grupo de sábios. Em um dos diálogos supostamente travados entre Sócrates e Glauco, transcrito por Platão, ele defende que a cidade ideal só seria alcançada quando os filósofos dominassem o poder. Em suas próprias palavras:

> Sócrates — Enquanto os filósofos não forem reis nas cidades, ou aqueles que hoje denominamos reis e soberanos não forem verdadeira e seriamente filósofos, enquanto o poder político e a filosofia não convergirem num mesmo indivíduo, enquanto os muitos caracteres que atualmente perseguem um ou outro destes objetivos de modo exclusivo não forem impedidos de agir assim, não terão fim, meu caro Glauco, os males das cidades, nem, conforme julgo, os do gênero humano, e jamais a cidade que nós descrevemos será edificada. Eis o que eu hesitava há muito em dizer, prevendo quanto estas palavras chocariam o senso

> comum. De fato, é difícil conceber que não haja felicidade possível de outra maneira, para o Estado e para os cidadãos.[xxviii]

Tratava-se de um modelo de sociedade extremamente rígido, baseado na educação e na hierarquia[xxix].

Bem, a judicialização da vida e da política baseia-se no fato de que os juízes seriam mais hábeis para solucionar determinadas questões de valor fundamental. Acima de tudo, está centrada na idéia de que os juízes são os mais competentes para interpretar a Constituição, dando a palavra final acerca dos seus dispositivos. E aí é que entra o questionamento feito no tópico anterior: por que seriam os juízes mais habilitados para interpretar a Constituição, em detrimento do nosso órgão democrático por excelência, o legislativo? Seria por que o povo seria suscetível à superstição, ao preconceito e a visões simplistas sobre assuntos de interesse público?

Esta era a idéia de Platão. Uma idéia aristocrática e, obviamente, de claro caráter antidemocrático. E eis que há um ponto de convergência entre a teoria platônica dos filósofos-reis e a prática da jurisdição constitucional.

Gustavo Binenbojm, ao fazer uma análise dos duzentos anos de jurisdição constitucional nos Estados Unidos, traz um breve retrospecto das idéias acerca da jurisdição constitucional e sua dificuldade contramajoritária, na visão de alguns dos principais doutrinadores norte-americanos. Segundo ele, uma das primeiras vozes a suscitar esta questão foi o juiz norte-americano Learned Hand, o qual tinha para si a seguinte premissa:

> ... como as mais importantes cláusulas constitucionais estabelecem princípios morais extremamente abstratos, a interpretação constitucional lida, necessariamente, com questões de filosofia moral. Mas por que as convicções ou preferências morais dos juízes deveriam prevalecer sobre aquelas de legisladores ou governantes eleitos diretamente pelo povo? [xxx]

Isto porque, obiamente, em razão do alto grau de indeterminação das normas constitucionais, e do alto grau valorativo que carregam, a sua interpretação implica trazer à causa as doutrinas morais ou ideologias políticas dos intérpretes[xxxi]. Para Hand “qualquer tentativa dos tribunais de substituir as convicções morais dos legisladores pelas suas próprias seria essencialmente uma conduta paternalista e antidemocrática”.

Outro importante doutrinador norte-americano que ousou questionar a legitimidade democrática da supremacia interpretativa dos tribunais foi John Hart Ely. Ele propõe o seguinte questionamento: “... como se pode ter certeza de que os valores e aspirações acolhidos pelos magistrados coincidem verdadeiramente com os da sociedade, e não os seus próprios?”

Ainda assim, Ely não defendia o fim da jurisdição constitucional, mas defendia um papel procedimental da Corte Constitucional, que não deveria interferir nas escolhas substantivas (morais) dos legisladores. Seu papel seria o de garantir a lisura e a imparcialidade dos processos democráticos de deliberação[xxxii]. Esta foi uma das teorias que inspirou, alguns anos mais tarde, o doutrinador alemão Jurgen Habermas no desenvolvimento da sua teoria procedimentalista.

Ambos os doutrinadores, Hand e Ely, tinham uma preocupação principal: a proteção à democracia. Ressalte-se que, além da supremacia

interpretativa judicial impor um entendimento de valores que pode não representar verdadeiramente os da sociedade, existe um agravante. É que as decisões do tribunal constitucional não podem ser modificadas pelo povo, salvo por meio de uma emenda à Constituição. Ao contrário, se os legisladores fizerem escolhas valorativas com as quais o povo não acorde, podem ser substituídos por outros que defendam diferentes opções axiológicas. Assim, quando se fala em instâncias democráticas, tanto seus componentes, quanto suas decisões, são passíveis de modificação/revogação. O mesmo não se pode dizer do Poder Judiciário, que não possui legitimidade democrática, ou seja, não são eleitos e não respondem diretamente perante o povo[xxxiii].

2.4 Hércules: o protótipo de uma visão romântica e idealizada do juiz.

Hércules vem da mitologia grega. Um semideus, filho de Zeus e da mortal Alcmena, o qual, devido à sua característica de berço, é dotado de virtudes sobre-humanas.

Esta é a figura que Ronald Dworkin tomou emprestada da antiguidade para servir como base para a sua tese principiológica do ordenamento jurídico. A partir da idéia de um semideus, ele cria a figura de um juiz ideal, possuidor de uma habilidade, sabedoria, paciência e perspicácia sobre-humanas. Em suas próprias palavras:

> Podemos, portanto, examinar de que modo um juiz filósofo poderia desenvolver, nos casos apropriados, teorias sobre aquilo que a intenção legislativa e os princípios jurídicos requerem. Descobriremos que ele formula essas teorias da mesma forma que um árbitro filosófico construiria as regras de um jogo. Para esse fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules.[xxxiv]

Importante notar que Hércules se insere em um modelo jurídico fundado em princípios concretos e abstratos, conforme defendido por Dworkin, no qual muitas vezes o juiz deverá sopesar os princípios em conflito. Neste caso, reconhece Dworkin que os juízes se engajam em julgamentos de filosofia moral, o que para ele não é problema algum, sendo então o seu papel "o de tornar o direito (e a Constituição) 'o melhor que eles puderem ser'."[xxxv]

Para este autor norte-americano não há qualquer choque com a democracia, pois em que pese os juízes realizarem julgamentos valorativos, existe uma comunidade de princípios, baseada em um consenso sobreposto, na medida em que determinados valores são endossados pela sociedade como um todo, apesar de todas as diferenças. E, é claro, tomando em consideração que é Hércules quem irá fazer esta ponderação, ele irá levar em conta este consenso que repousa sob a sociedade.

Pois bem. Mas de onde recrutar seres tais quais Hércules? Talvez os deuses e semideuses da antiguidade já tenham extirpado da Terra todos os seres malignos, pois há muito não recebemos qualquer visita do Olimpo.

O problema da teoria de Dworkin é um problema de base. Ele funda toda a sua teoria em uma figura que não existe no nosso mundo de mortais. Dar amplos poderes interpretativos a um juiz perfeito, inteiramente neutro e imparcial, não suscetível a influências externas ou mesmo internas, que buscasse apreender os valores supremos da sociedade como um todo, talvez representasse um ganho em termos humanitários. Mas ainda assim é de se

questionar se não deveríamos ceder o lugar dos nossos governantes democraticamente eleitos para estes homens perfeitos.

E tem mais. Voltemos por um minuto ao trecho acima compilado. Dworkin propõe que examinemos de que modo um **juiz-filósofo** iria desenvolver seu pensamento diante do caso concreto. Mais uma vez salta à evidência a semelhança vital com a teoria platônica dos filósofos-reis. Estaria Platão correto? A experiência histórica da humanidade já deixou claro que não.

A teoria de Dworkin não é um caso a parte. Na verdade, se analisarmos as teorias em prol da superioridade interpretativa judicial, bem como do ativismo judicial, é possível constatar que todas se fundam na integridade moral do julgador. A hipótese de que, em algum momento, aquele que julga possa estar interessado no deslinde da causa, parece não passar nem perto da cabeça de tais doutrinadores. Trabalha-se com o hipotético, não com o real.

Todo este pensamento, pois, peca pela ingenuidade. Felizmente ou infelizmente, quem atua no Poder Judiciário são seres humanos tão mortais quanto quaisquer outros. Em geral, dotados de um saber jurídico notório, mas suscetíveis às demais mazelas do espírito humano como qualquer outra pessoa.

Assim, o juiz que analisará e aplicará as normas constitucionais não será o filósofo de Dworkin, muito menos o de Platão. Será o juiz com todas as suas virtudes e defeitos, com suas ideologias políticas, religiosas e morais. No caso brasileiro, será o juiz com sobrecarga de processos e, na maioria dos casos, com uma pobre herança acadêmica, extremamente ligada ao ensino formal, em detrimento da interdisciplinaridade.

Conquanto nos casos mais simples isso possa não fazer muita diferença, principalmente no que concerne à interpretação constitucional e, mais especificamente, aos chamados casos difíceis (*hard cases*), as consequências poderão resultar em uma afronta democrática, como já observavam Learned Hand e John Hart Ely. Isto porque ao permitir uma interpretação valorativa, está a se permitir que o judiciário substitua as escolhas valorativas realizadas pelo legislador, não havendo garantia que seja "para melhor", uma vez que a conclusão que se chegará a partir do processo interpretativo, nestes casos, pode variar tanto quanto sejam díspares as visões de mundo dos intérpretes.

O perigo não para aí. A princípio, se trata de um perigo formal. Mas o problema são os interesses que subjazem este papel de destaque do Poder Judiciário. Na mesma proporção que possam existir bons juízes, próximos daquela figura idealizada por Dworkin, podem existir aqueles que agem em nome de interesses diversos, que podem não representar o interesse da coletividade.

2.5 A judicialização como mantenedora de um frágil equilíbrio sistêmico através de um resfriamento da mobilização cívica do cidadão

Ressaltava o jurista brasileiro Francisco Luiz da Silva Campos[xxxvi], já na primeira metade do século passado, que o controle judicial de constitucionalidade, que teve origem no direito norte-americano, era fruto da articulação dos conservadores legistas que tinham a intenção de barrar ou moderar as reivindicações populares, transferindo o poder interpretativo da Constituição a um órgão que não se origina no povo.

A despeito do seu controverso papel na história, suas palavras não são destituídas de sentido. Ao contrário, existem diversos indicativos de que a judicialização da vida e da política representam peça fundamental no resfriamento dos movimentos cívicos, com a esperada conseqüência de manter a estabilidade das estruturas existentes (econômicas e sociais).

A supremacia interpretativa do judiciário, como sustentada pela maioria das doutrinas neoconstitucionalistas, é bom que se diga, não é uma supremacia aparente, como quer fazer crer uma ingênua doutrina, a qual atribui ao método jurídico um caráter puramente lógico e objetivo. Ao contrário, trata-se de uma supremacia política, eis que a função de interpretar, ainda mais quando se trata da Constituição, é a mais alta, e talvez a mais eminente das funções políticas, na medida em que ao se interpretar, cria-se.

O canadense Ran Hirschl é um dos grandes doutrinadores dedicados ao estudo do impacto da judicialização na esfera democrática. Tendo feito um estudo de caso do Canadá, Israel, África do Sul e Nova Zelândia, ele chegou à conclusão de que o processo de judicialização da política que vem ocorrendo nos últimos anos em diversos países do mundo possui como pano de fundo uma tentativa das elites econômicas e culturais que haviam perdido espaço na política majoritária, de se manterem no poder, mediante o reforço do arranjo institucional do Estado e do peso do Judiciário, onde ainda possuem hegemonia.

Há ainda vozes que esboçam um curioso paralelo entre o protagonismo que hoje possui o Poder Judiciário e a democratização dos pleitos eleitorais. A idéia é a de que na medida em que houve a democratização via eleição, com o preenchimento dos cargos segundo a vontade da maioria, as elites minoritárias, fragilizadas pela perda do poder, teriam eleito o Poder Judiciário como instrumento adequado e rápido para a conquista e manutenção da hegemonia política perdida ou ameaçada pelas vozes das urnas.

A realidade assume a forma de uma bola de neve. A judicialização não representa apenas a transferência da competência do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, mas também a mitigação do papel da reivindicação popular ante aos problemas fáticos, em virtude da postura judicial de “guardião” das promessas. Através de uma postura paternalista, e até mesmo populista (no caso das políticas públicas), o Judiciário passa a assumir a responsabilidade pela garantia dos direitos em geral, ao mesmo tempo em que envia subliminarmente uma mensagem ao povo de que tudo já foi garantido, não há mais pelo que lutar.[xxxvii] Daniel Sarmento observa como um desvio esta obsessão com a interpretação constitucional, cuja conseqüência, dentre tantas, é o favorecimento de um governo à moda platônica, de sábios de toga, que são convidados a assumir uma posição paternalista diante de uma sociedade infantilizada[xxxviii].

Quando se trata do Brasil há ainda um agravante. É que o povo brasileiro, em virtude de suas peculiaridades históricas, nunca desenvolveu uma forte consciência cívica. Tirando algumas revoluções do período colonial, o brasileiro é caracterizado por uma acomodação muito grande diante dos fatos históricos[xxxix].

O que se observa é que através da judicialização, principalmente das políticas públicas, há um processo de silenciamento da população, na medida em que o Judiciário confere decisões de caráter político-populista, que

satisfazem a necessidade individual do cidadão, e leva ao esquecimento das mazelas em âmbito geral. Fazendo um link com a seara das políticas públicas, um exemplo claro é o caso dos medicamentos. Uma enxurrada de ações judiciais para fornecimento de medicamentos que não constam na lista oficial é recebida todos os dias, e outras tantas decisões condenando o Estado ao fornecimento destes medicamentos são prolatadas. Um efeito análogo aos das bolsas assistenciais. Recebe-se o benefício e acomoda-se.

Ao mesmo tempo cria-se um cenário de um aparente progresso em torno do Judiciário. O Judiciário bom, justo. O Judiciário que efetiva o direito à saúde, o Judiciário que permite o casamento homoafetivo. Mas se observarmos a fundo, as decisões judiciais são muito bem equacionadas, de modo a atingir as pessoas certas e a deixar de fora do seu alcance outras tantas. Primeiro, em uma breve análise chega-se logo à constatação de que o grande número de condenações volta-se contra o Estado. Certo, a Constituição garante tais direitos. Mas esta mesma Constituição garante, por exemplo, uma relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar[xl]. A lei complementar nunca foi promulgada, mas não é a teoria neoconstitucionalista que defende serem os direitos previstos na Constituição imediatamente exigíveis? Não é a teoria constitucionalista que defende que tais direitos valem inclusive contra o particular?

Por que o Judiciário não aplica as mesmas teses aplicadas ao direito à saúde? Evidentemente, porque neste caso ela não lida com o espaço exclusivamente público, mas principalmente com os interesses dos particulares. E aí, sim, “o bicho pega”. A verdade é que se vestem falsas vestes progressistas, através de atuações de fachada, para legitimar um sistema que beneficia as mesmas elites de sempre.

Mais um ponto deve ser ressaltado: a judicialização retira da esfera comum o debate acerca das questões a serem decididas. Percebe-se na doutrina neoconstitucionalista o anseio de ceder ao Judiciário o poder norteador das questões políticas, retirando do órgão majoritário (Legislativo) e, portanto, do grande público, a possibilidade do debate livre, distante da seara jurídica.

Isto preocupa principalmente aqueles defensores da democracia participativa, que enfatizam a importância do engajamento ativo do cidadão na deliberação política. Jeremy Waldron[xli] faz um estudo de caso interessante em seu artigo acerca do *Judicial Review* e as Condições da Democracia. Ao mesmo tempo em que expõe os posicionamentos de Dworkin, para o qual o “judicial review” não enfraquece o debate, ao contrário, o qualifica, ele elabora um discurso que demonstra que nos países que não adotam a supremacia interpretativa do Judiciário, como a Nova Zelândia e o Reino Unido, o debate ocorre de forma mais direta e abrange uma parcela maior da população.

A questão do debate está ligada diretamente à questão do resfriamento cívico. Na medida em que o debate não abrange a sociedade como um todo, mas somente uma parcela da população, especialmente aquela familiarizada com terminologias jurídicas, não há movimentos provenientes das diversas parcelas da sociedade em defesa de qualquer dos pontos em jogo.

Este panorama não está longe do nosso campo de visão. Embora Waldron passe à margem da situação brasileira, dois casos emblemáticos foram decididos neste ano de 2011 pelo STF, que se mantiveram distantes da

discussão popular: o reconhecimento da união homoafetiva e a constitucionalidade do exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

2.6 Judicialização e Ativismo judicial como progresso: equívoco ilusório.

O discurso jurídico que predomina hoje, em terras tupiniquins, costuma estabelecer um paralelo entre uma posição judicial ativa e posições progressistas de cunho social. Mas será que tal paralelo encontra respaldo na realidade? Segundo Daniel Sarmento este discurso angaria adeptos em razão de que, em nossa história, o Judiciário brasileiro tem pecado mais por omissão, do que por excesso de ativismo. Não obstante, tal paralelo não existe, pois "o Poder Judiciário pode atuar bloqueando mudanças importantes promovidas pelos outros poderes em favor dos excluídos, defendendo o *status quo*. E esta defesa pode ocorrer inclusive através do uso da retórica dos direitos fundamentais." [xlii]

Tal evidência é facilmente perceptível se fizermos uma análise da Jurisdição Constitucional norte-americana, que pode ser vista como um pêndulo, conforme metáfora utilizada por Luis Roberto Barroso, em razão das suas idas e vindas entre progresso e retrocesso.

Pois bem. Façamos uma breve análise da "era Lochner", apogeu do "devido processo substantivo". Para as vozes que bradam que a inserção de valores ao processo é a garantia do justo, eis a prova da sua ingenuidade. Neste período, entre 1885 a 1930, aproximadamente 150 leis que contemplavam as relações trabalhistas foram invalidadas pelos tribunais.[xliii] O nome da era, em verdade, se atribui a um caso em específico: Lochner vs. New York.

Eis um breve resumo do caso: no final do século XIX era comum que padeiros trabalhassem mais de cem horas por semana em cidades norte-americanas. Não bastasse a elevada carga horária, as padarias funcionavam normalmente em porões das residências, com condições precárias de salubridade (exposição prolongada à umidade, à poeira do trigo e variação de temperatura). Em razão disso, os legisladores nova-iorquinos aprovaram, em 1895, o "Bakeshop Act", uma legislação reformista para melhorar as condições de trabalho dos padeiros, que reduzia sua jornada laboral para 10 horas diárias ou 60 semanais.

Joseph Lochner, dono de uma padaria, tendo sido multado pelo Estado de Nova York por permitir que um de seus padeiros extrapolasse o máximo de horas semanais, recorreu ao Judiciário. Após algumas perdas, seu caso chegou à Suprema Corte. Para sua sorte, e azar dos padeiros, foi justamente nesta época que a Corte Constitucional norte-americana deixou de lado o antigo "devido processo legal" e passou a adotar o "devido processo legal substancial", passando os tribunais a analisar o conteúdo da legislação.

Lochner alegou que o "Bakeshop Act" violava a liberdade de contrato, direito este que apesar de não expresso na Constituição americana, estava implícito na Décima Quarta Emenda. No julgamento, o juiz Peckham afirmou que a liberdade protegida pela emenda suscitada incluía o direito de comprar e vender a força de trabalho, de modo que qualquer lei que interferisse neste direito seria nula, a menos que tivessem circunstâncias que o excluíssem. Concluiu por entender que naquele caso não havia qualquer circunstância que autorizasse a interferência no direito de comprar e vender força de trabalho (não havia razoabilidade na medida), uma vez que "a profissão de padeiro, em

si própria, não é prejudicial à saúde [*unhealthy*] a um tal grau que autorizaria o legislador a interferir no direito ao trabalho e no direito à liberdade de contrato dos indivíduos, seja na qualidade de empregador ou de empregado."[xliv]

A decisão foi emblemática, pois a Suprema Corte substituiu decisão do órgão eleito pelo povo, o legislativo, por entender que as condições de trabalho do padeiro não eram, afinal, tão ruins. Mas porque deveria a Suprema Corte saber mais sobre as condições de trabalho nas padarias do que a assembléia legislativa? Não seria o contrário? Por esta e outras decisões deste cacife foi que, em 1910, o então presidente norte-americano, Theodore Roosevelt, chegou a afirmar que o Judiciário representava um obstáculo às reformas sociais.

A Corte Americana é marcada, pois, por estas idas e vindas. Luis Roberto Barroso faz um estudo interessante acerca da Jurisdição Constitucional norte-americana, desde a Corte Warren até a atual Corte Roberts, expondo seus avanços e retrocessos. O que se observa é que, tirando a Corte Warren, que foi marcada por decisões importantes acerca dos direitos fundamentais, todas as demais representaram a volta do pêndulo. Não deixaram de lado o ativismo, mas o utilizaram em favor das prerrogativas de propriedade e com indiferença pelos pobres em geral.

No caso do Brasil, pode-se trazer como exemplo o caso da Lei da Ficha Limpa, cuja aplicação acabou sendo suspensa após o empate do julgamento pelo STF. Em verdade, a saída mais plausível para o caso não era a suspensão da lei, mas, sim, sua aplicação, uma vez que a última decisão, proveniente do TSE, havia sido no sentido de ser aplicável para as eleições de 2010. Como os caminhos mais coerentes nunca são seguidos em terras tupiniquins, o caso foi que o STF acabou afastando a lei, sem vestir a carapuça.

O que importa ressaltar aqui, enfim, é que uma postura ativa do judiciário não pode ser relacionada a posicionamentos progressistas. Assim também a inserção de valores às normas não significa trazer justiça ao caso concreto. Isto porque a abertura para julgamentos valorativos abre a porta para ambas as opções, que vai depender de quem está por detrás da toga.

3 O RESGATE DO ORÇAMENTO EM BUSCA DA TRANSPARÊNCIA: QUEBRANDO O CÍRCULO.

A questão relativa ao orçamento é talvez a mais problemática trazida pela judicialização das políticas públicas. Isto porque a interferência do Poder Judiciário no campo dos direitos sociais implica, necessariamente, condenações a prestações positivas, com efeito imediato. E diante deste fato, é de se perguntar: de onde sai este dinheiro?

A sistemática orçamentária estatal foi minuciosamente estabelecida pela Constituição Federal de 1988 (arts. 165 a 169). O sistema funciona com basicamente três leis de iniciativa do Poder Executivo: a lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), possuindo cada uma suas devidas funções, estabelecidas no art. 165 da Carta Magna, e devendo todas ser encaminhadas ao Legislativo, para aprovação, integralmente ou mediante acordo/modificações.

É um sistema fechado, que não permite a inclusão de novas despesas, de modo que os gastos públicos são vinculados à lei (PPA, LDO e LOA). Neste sentido, o art. 167 da CF/88 dispõe, em seu inciso II, que é vedada “a

realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais".

Voltemos então à pergunta: de onde sai o dinheiro de tais condenações?

Fernando Facury Scaff[xlv] faz um estudo interessante a respeito. Ele inicia fazendo a distinção entre três tipos de sentença que implicam condenação ao Estado: aquelas que entram no bolo dos precatórios (art. 100, CF/88); aquelas que possuem efeitos futuros e, assim sendo, seus gastos devem ser incluídos no projeto de Lei Orçamentária a ser enviado ao Poder Legislativo; e aquelas que possuem efeitos imediatos, que engloba, dentre outras, as condenações de pequeno valor (abaixo de 60 salários mínimos) e, claro, as prestações positivas de efetivação de direitos sociais.

Estas condenações que implicam efeitos imediatos são, obviamente, as mais problemáticas, isto porque comprometem a possibilidade de planejamento financeiro público, na medida em que desviam recursos que já haviam sido alocados nas leis orçamentárias. Além disso, representa uma indevida ingerência do Poder Judiciário no âmbito do Poder Executivo, bem como uma usurpação de competência constitucional, qual seja a de administrar o orçamento.

À margem desta problemática formal, sobressai-se ainda a questão do princípio da isonomia. Seria legítimo a atuação do Poder Judiciário no sentido de fomentar a microjustiça, em detrimento da macro? Não seria uma afronta ao princípio da igualdade, na medida em que somente uma parcela da população procura as vias judiciais para solucionar seu problema relativo a direito fundamental/social, e nada garante que seja a parcela mais necessitada?

Nos processos judiciais, o orçamento é utilizado como argumentação em prol do Estado, no sentido de representar uma limitação à efetivação dos direitos sociais, em determinado momento e sob determinadas condições. Seria, com suas adaptações, a doutrina alemã da Reserva do Possível. Como regra geral, entretanto, tal tese não é aceita pelos tribunais. Costuma-se sustentar que ao se colocar na balança o orçamento e, por exemplo, o direito à vida, este último deve sair ganhando.

Na verdade, o argumento do orçamento sequer costuma ser levado a sério. Uma análise das decisões proferidas neste tipo de processo leva à conclusão de que os juízes se prendem a ponderações de direitos em abstrato, sem levar em conta o substrato fático que rodeia a questão.

A despeito das motivações judiciais, que podem ser diversas, como explicitado nos tópicos acima, o orçamento não é bem visto. Isto tem sua razão de ser, é claro. Os nebulosos casos de corrupção em que se vêem envolvidos os nossos governantes leva à seguinte lógica: se muito do dinheiro público é desviado para bolsos particulares, como se dizer que não há dinheiro para custear determinado tratamento, ou determinada moradia?

Ocorre que, por bem ou por mal, o orçamento é uma limitação fática, na medida em que os recursos são escassos. Assim, levando-se em conta a finitude dos recursos, a chave para uma melhoria em termos de prestação dos direitos sociais é uma boa administração do orçamento, e não a abertura de mais uma válvula de escape, permitindo-se o Judiciário a incluir gastos em seu programa. A solução para tal problemática deve ser, pois, o resgate do controle.

A Constituição de 1988 estabeleceu dois mecanismos de controle das ações do governo: o controle social e o controle institucional. O primeiro é aquele a ser exercido pelo cidadão, seja através do estabelecimento de instrumentos legais de participação direta (ação popular, plebiscito, referendo, etc.) ou de participação coletiva (através de associações, sindicatos, partidos políticos, etc.). O controle institucional é realizado pelo próprio Estado, seja através de controle interno, seja através de controle externo, sob a responsabilidade do Legislativo, conjuntamente com os Tribunais de Contas, e do Ministério Público[xlvi].

Estes mecanismos são de suma importância na busca por um orçamento transparente, que possibilite um efetivo controle e, como via de consequência, uma melhoria em termos de administração do dinheiro público, com reflexos na implementação dos direitos sociais e na melhoria da qualidade de vida da população em geral.

O bom uso do orçamento implica *a priori* um bom planejamento e *a posteriori* um gasto destinado aos projetos planejados. Um bom planejamento, obviamente, deve refletir as reais necessidades de uma sociedade, dando prioridade aos setores mais fragilizados, em detrimento de atuações de fachada. É através do orçamento que se pode pensar em avanços efetivos para uma sociedade, em termos de educação, saúde, saneamento, etc.

Assim, muito mais eficaz do que a valorização de uma resposta imediatista proveniente do Poder Judiciário, estes mecanismos de controle devem ser buscados pela população. Obviamente, há um entrave cultural que ainda dificulta o processo, mas ele deve ser combatido: o da alienação política. O combate a este entrave, entretanto, não se resume à educação formal e a luta pela sua universalização. Na verdade, trata-se de uma questão muito mais cultural, pois se assim não o fosse, a parcela da população que recebe uma boa educação deveria ser uma parcela consciente, quando na verdade não o é.

Como já dito, o Brasil possui um fraco histórico de mobilizações cívicas e isto é herança do modo como se desenvolveu nossa colonização e posterior independência. Já está mais do que na hora, todavia, de cortar o cordão umbilical.

CONCLUSÃO

O Estado como prestador de serviços para a coletividade surge com a grande crise da década de 30. Além do colapso da economia, o setor popular, insatisfeito com as condições de vida e de trabalho, vinha unindo forças em prol de melhorias. A urbanização e a industrialização mudaram para sempre o paradigma de existência.

Ao mesmo tempo em que o ideal capitalista tomava conta do mundo, surgiram idéias que questionavam a justiça do modelo hegemônico, propondo uma sociedade mais igualitária. Tratava-se da doutrina socialista. O Estado Social surgiu então como alternativa criada pelo próprio Estado capitalista, que, amedrontado com o avanço das idéias socialistas, entendeu por bem absorver o que de bom ela tinha a oferecer, evitando uma mudança drástica na sociedade.

Uma coisa, entretanto, é evidente: o povo, com suas lutas e suas idéias, foi fundamental para a mudança do *status quo*. Não foi nenhuma instituição que, solidarizando-se pelas classes proletárias, lutou pelos seus

direitos. Na verdade, foi resultado do interagir ativo da população, somado às instâncias democráticas.

O momento pós-ditaduras na Europa, entretanto, trouxe diversas mudanças no pensar jurídico que influenciaram o mundo inteiro. Instalou-se um profundo descrédito dos órgãos majoritários, em razão da percepção de que também as maiorias podiam perpetrar a barbárie. Com isto, presenciou-se um movimento de valorização da Constituição, como um documento impregnado de normas valorativas.

No Brasil, este movimento teve início quase meio século mais tarde: em 1988, com a promulgação da nossa atual Constituição da República. Hoje, os ideais neoconstitucionalistas estão praticamente consolidados no país, com seu tempero tupiniquim, é claro. Na verdade, o que se observa é um verdadeiro caos que se perde em um círculo vicioso de uma população acomodada e um Estado omisso e corrupto. Neste meio de campo, o Judiciário surge como o grande salvador; aquele que, como guardião das promessas constitucionais, irá concretizar os direitos ali consolidados, em face da inércia dos demais poderes.

O que aparenta, infelizmente, é que muito menos que uma fatalidade, este insulamento judicial faz parte de um esquema muito bem equacionado. Através de posturas e decisões progressistas, que encarna para legitimar a sua conduta cada vez mais ativa e usurpativa, o STF encarna a figura da justiça. É um caminho perigoso. A visão doutrinária é bem maquiavélica: “os fins justificam os meios”, afinal, se houve avanços democráticos, qual o problema de seu procedimento, o que importa de onde veio?

A grande questão é que, com os poderes interpretativos que hoje possui, a arma está carregada, e ela pode ser disparada para qualquer dos lados. Como se objetivou mostrar neste trabalho, o problema dos julgamentos substantivos é que, com uma boa argumentação, pode-se pender para ambos os lados (progresso e retrocesso), inclusive através da retórica dos direitos fundamentais. A era Lochner está aí para nos servir de exemplo. O julgamento da Lei da Ficha Limpa também.

E dentre tanta falácia, a única saída é o sentimento comunitário. É a idéia de comunidade, de uma sociedade que interage e luta pelos seus direitos. Estamos pagando o preço pelo mundo que escolhemos: um mundo totalmente individualista, um mundo dos livros de auto-ajuda, dos “best-sellers” e das celebridades. A judicialização é fruto também deste mundo individualista. Deixando de lado a política e o senso de comunidade, as pessoas preferem recorrer por rápidas soluções judiciais a lutar por uma melhoria em nível geral.

Enfim, não obstante possua o Judiciário um importante papel de proteção de direitos, este papel não pode ser ilimitado. E é justamente no campo da política que ele encontra seu limite.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANT'ANNA, Lara Freire Bezerra de. O PANORAMA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SEUS REFLEXOS NA ESFERA DEMOCRÁTICA. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 30, junho, julho, agosto, 2012. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-30-AGO-2012-LARA-BEZERRA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

[i] FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. **Políticas Públicas: Definição, Evolução e o Caso Brasileiro.** [online] Disponível na internet via http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:BtFfPCllVEQJ:serv01.informacao.andi.org.br/b6d71ce_114f59a64cd_-7fcc.pdf+FERNANDES.+Antonio+Sergio+Araujo.+Pol%C3%ADticas+P%C3%BAblicas:+Defini%C3%A7%C3%A3o+evolu%C3%A7%C3%A3o+e+o+caso+brasileiro+na+pol%C3%ADtica+social.&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi5KyvFzz2j_sibJKTw6uZXRIATDv0U3zOQfrgqwk95LBULzV8P4y5TZAmO2IUmQCuFZnAtYFwSlQwkKVlcTE2qbICR8nizPNca0W8CB04jlSaWGGVaOCX_Bl8BLseJANOLNw95&sig=AHIEtbR2oxDDwbE-bmy9kB_5LiIQZ1aQWw&pli=1. Arquivo capturado em 25 de outubro de 2011. p. 1.

[ii] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 19ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 45.

[iii] OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas Públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica às luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org).

Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 300.

[iv] BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. cap. 5. p. 107.

[v] SARMENTO. Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 137-138

[vi] FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. *op. cit.* p. 4.

[vii] SOARES, Mario Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização.** São Paulo: Atlas, 2011. p. 206.

[viii] Ver em SOARES, Mário Lúcio Quintão. *op. cit.* p. 204-205.

[ix] Ver em FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. *op. cit.* p. 4-9.

[x] BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo.** [online] Disponível na internet via http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf. Arquivo capturado em 26 de outubro de 2010. p. 4-5

[xi] SARMENTO, Daniel. *op. cit.*. p. 117.

[xii] SARMENTO, Daniel. *op. cit.* p. 117.

[xiii] SARMENTO, Daniel. *op. cit.* p. 117.

[xiv] ver BARROSO. Luis Roberto. A Americanização do Direito Constitucional e seus Paradoxos: Teoria e Jurisprudência Constitucional no mundo contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

[xv] BARROSO. Luis Roberto. *op cit.* p. 309.

[xvi] KRAMER, Larry D. Democracia Deliberativa e Constitucionalismo Popular: James Madison e o "Interesse do Homem". In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino e MOREIRA, Luiz (org.). **Limites do Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. cap. 5. p. 85.

[xvii] SARMENTO. Daniel. *op. cit.* p. 122.

[xviii] CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

[xix] SARMENTO. Daniel. *op. cit.* p. 124.

[xx] Até mesmo doutrinadores clássicos, antes considerados como positivistas, fazem hoje um discurso em favor do ativismo judicial, com um entusiasmo quase lúdico. Exemplo é o professor Celso Antônio Bandeira de Melo.

[xxi] SARMENTO. Daniel. *op. cit.* p. 139.

[xxii] CARVALHO, José Murilo de. *op. cit.*

[xxiii] Sobre o tema cf. ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social.** São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 104.

[xxiv] BOBBIO, Noberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000. p. 386-389.

[xxv] BINENBOJM, Gustavo. Duzentos anos de Jurisdição Constitucional: As lições de Marbury v. Madison. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 238.

[xxvi] Dentre eles John Hart Ely, Bruce Ackerman, Habermas.

[xxvii] Por todos: Ronald Dworkin.

[xxviii] PLATÃO. **A República.** Tradução Enrico Corvesieri. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda. 1997. p. 180-81.

[xxix] BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.* p. 230.

[xxx] BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.* p. 230.

[xxxi] GUASTINI, Riccardo. Os princípios constitucionais como fonte de perplexidade. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, OLIVEIRA, Elton Somensi (org.). **Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico.** Baueri (SP): Manole, 2010. cap. 3, p. 59.

[xxxii] BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.* p. 233.

[xxxiii] SARMENTO. Daniel. *op. cit.* p. 133.

[xxxiv] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 165.

[xxxv] DWORKIN, Ronald *in* BINENBOJM, Gustavo, *op. cit.* p. 235-236.

[xxxvi] CAMPOS, Francisco Luiz da Silva. **Diretrizes Constitucionais do novo Estado Brasileiro.** RF 73 n. 415/417, p. 229, jan/mar. 1938.
[xxxvii] Daniel Sarmento salienta que: "... uma ênfase excessiva no espaço judicial pode levar ao esquecimento de outras arenas importantes para a concretização da Constituição e realização de direitos, gerando um resfriamento da mobilização cívica do cidadão... A ênfase judicialista pode afastar do cenário de disputa por direitos as pessoas e movimentos que não pertençam nem tenham proximidade com as corporações jurídicas."
[xxxviii] SARMENTO. Daniel. *op. cit.* p. 136.
[xxxix] Sobre o assunto cf. CARVALHO, José Murilo de. *op. cit.*
[xl] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
[xli] WALDRON, Jeremy. O *Judicial Review* e as Condições da Democracia. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino e MOREIRA, Luiz (org.). **Limites do Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. cap. 9. p. 243-270.
[xlii] SARMENTO. Daniel. *op. cit.* p. 135.
[xliii] WALDRON, Jeremy. *op. cit.* p. 247.
[xliv] Lochner vs. New York *in* COSTA, Alexandre Araújo. **O Controle da Razoabilidade no Direito Comparado.** [online] Disponível na internet via http://www.arcos.org.br/livros/o-controle-da-razoabilidade-no-direito-comparado/capitulo-ii/b-historico-do-devido-processo-substantivo/3-era-lochner-o-apogeu-do-devido-processo-substantivo/a-lochner-v-new-york. Arquivo capturado em 08/11/2011.
[xlv] SCAFF, Fernando Facury. Sentenças Aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 133-153.
[xlvi] Sobre o assunto cf. SILVA, Gecilda Esteves. **Tribunais de Contas e o controle social na consolidação da democracia**. [online] Disponível na internet via http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppII/pagina_PGPP/Trabalhos2/Gecilda%20Esteves%20Silva193.pdf. Arquivo capturado em 13/11/2011.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. cap. 5.

BARROSO. Luis Roberto. A Americanização do Direito Constitucional e seus Paradoxos: Teoria e Jurisprudência Constitucional no mundo contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo.** [online] Disponível na internet via http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf. Arquivo capturado em 26 de outubro de 2010.

BINENBOJM, Gustavo. Duzentos anos de Jurisdição Constitucional: As lições de Marbury v. Madison. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

BOBBIO, Noberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

CAMPOS, Francisco Luiz da Silva. **Diretrizes Constitucionais do novo Estado Brasileiro.** RF 73 n. 415/417, p. 229, jan/mar. 1938.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 19ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

COSTA, Alexandre Araújo. **O Controle da Razoabilidade no Direito Comparado.** [online] Disponível na internet via http://www.arcos.org.br/livros/o-controle-da-razoabilidade-no-direito-comparado/capitulo-ii/b-historico-do-devido-processo-substantivo/3-era-lochner-o-apogeu-do-devido-processo-substantivo/a-lochner-v-new-york. Arquivo capturado em 08/11/2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. **Políticas Públicas: Definição, Evolução e o Caso Brasileiro.** [online] Disponível na internet via http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:BtFfPCllVEQJ:serv01.informacao.andi.org.br/b6d71ce_114f59a64cd_-7fcc.pdf+FERNANDES.+Antonio+Sergio+Araujo.+Pol%C3%ADticas+P%C3%BAblicas:+Defini%C3%A7%C3%A3o+evolu%C3%A7%C3%A3o+e+o+caso+brasileiro+na+pol%C3%ADtica+social.&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi5KyvFzz2j_sibJKTw6uZXRIATDv0U3zOQfrgqwk95LBULzV8P4y5TZAmO2IUmQCuFZnAtYFwSlQwkKVlcTE2qbICR8nizPNca0W8CB04jlSaWGGVaOCX_Bl8BLseJANOLNw95&sig=AHIEtbR2oxDDwbE-bmy9kB_5LiIQZ1aQWw&pli=1. Arquivo capturado em 25 de outubro de 2011.

GUASTINI, Riccardo. Os princípios constitucionais como fonte de perplexidade. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, OLIVEIRA, Elton Somensi (org.). **Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico.** Baueri (SP): Manole, 2010. cap. 3

KRAMER, Larry D. Democracia Deliberativa e Constitucionalismo Popular: James Madison e o "Interesse do Homem". In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino e MOREIRA, Luiz (org.). **Limites do Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. cap. 5.

OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas Públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica às luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

PLATÃO. **A República.** Tradução Enrico Corvesieri. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda. 1997.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social.** São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SARMENTO. Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças Aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Gecilda Esteves. **Tribunais de Contas e o controle social na consolidação da democracia**. [online] Disponível na internet via http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppII/pagina_PGPP/Trabalhos2/Gecilda%20Esteves%20Silva193.pdf. Arquivo capturado em 13/11/2011

SOARES, Mario Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização.** São Paulo: Atlas, 2011.

WALDRON, Jeremy. O *Judicial Review* e as Condições da Democracia. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino e MOREIRA, Luiz (org.). **Limites do Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. cap. 9.