

CLILTON GUIMARÃES DOS SANTOS

TUTELA JURISDICIONAL AOS DIREITOS SOCIAIS

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora, no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob orientação do Professor Associado Antonio Carlos Marcato.

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2013

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: _____

Professor

Professor

Arguidor: _____

Professor

Arguidor: _____

Professor

Arguidor: _____

Professor

Arguidor: _____

RESUMO

O Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988 traz como fator essencial à sua estrutura a previsão dos direitos fundamentais sociais, garantia institucional a serviço do projeto político representado, em grande parte, pelos valores enunciados nos arts. 1º, III e 3º, I, relativos ao primado maior da dignidade humana, a ser preservada por meio de uma sociedade plural, justa e solidária.

A ordem de valores constitucionais, portanto, preserva, sobretudo, a igualdade de fato entre os cidadãos, somente alcançável a partir de uma universalizada participação das cidadania nos bens e riqueza nacionais, cuja distribuição se faz por meio dos direitos fundamentais sociais. Síntese histórica e sucessor do Estado Liberal e do Estado Social, o Estado Democrático de Direito se compromissa em garantir, por meio de ações permanentes, o acesso a esses direitos, promovendo democracia social.

Sua omissão expõe à ameaça e à violação de seus direitos a sociedade brasileira, vindo à arena desse conflito o Judiciário, agora vocacionado a arbitrar confrontos dessa natureza no exercício da atividade jurisdicional. Ao fazê-lo, todavia, realiza escolhas públicas, exercendo jurisdição distributiva, para alguns desequilibrando o sistema fundado na tripartição de poderes.

O objetivo desse trabalho é, então, ao se reconhecer os riscos dos abusos e quebra da harmonia referida pelo art. 2º da Constituição Federal, averiguar os métodos e técnicas do processo como aliados na contenção de excessos e a garantia de efetividade das decisões nessa área prolatadas.

RIASSUNTO

Lo Stato Democratico di Diritto, istituito con la Costituzione Federale del 1988, porta con sé, come fattore essenziale alla sua struttura, la previsione dei diritti fondamentali sociali, garanzia istituzionale al servizio del progetto politico, rappresentato in gran parte dai valori espressi negli artt. 1°, III e 3°, I, relativi al primato preponderante della dignità umana, che deve essere preservata per mezzo di una società pluralista, giusta e solidale.

L'ordine dei valori costituzionali preserva, pertanto, soprattutto l'uguaglianza di fatto tra i cittadini, che soltanto può essere raggiunta con la partecipazione universale del cittadino ai beni e ricchezze della Nazione, la cui distribuzione si realizza con il riconoscimento dei diritti fondamentali sociali. Sintesi storica e successore dello Stato Liberale e dello Stato Sociale, lo Stato Democratico di Diritto si impegna a garantire, attraverso azioni permanenti, l'accesso a questi diritti, producendo democrazia sociale.

La sua omissione espone la società brasiliana alla minaccia e alla violazione di questi diritti, laddove entra nell'arena di questo conflitto il Potere Giudiziario, adesso ingaggiato nell'arbitrario contrasto di tal natura nell'esercizio dell'attività giurisdizionale.

Ciò facendo realizza tuttavia scelte pubbliche, esercitando giurisdizione distribuitiva, e per alcuni disequilibrando il sistema fondato sulla tripartizione dei poteri. L'obiettivo di questo lavoro è, pertanto, una volta che vengano riconosciuti i rischi degli abusi e la rottura dell'armonia riferita nell'art. 2 della Costituzione Federale, individuare i metodi e le tecniche del processo come alleate nel contenimento degli eccessi e garanzia di effettività delle decisioni proferite in quest'ambito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. Processo coletivo e o acesso a justiça.....	7
2. A Constituição Federal, o Estado Democrático e o Processo	12
3. Os direitos sociais, a inclusão social e o processo coletivo.....	18
4. A Jurisdição e a justiciabilidade dos direitos sociais	21
5. Implementação judicial de políticas públicas e efetividade de direitos sociais hoje.....	26
6. Sobre o presente trabalho	39
CAPÍTULO I – Estado de Direito, Estado Democrático de Direito e Estado Constitucional	41
1. O Estado de Direito em suas origens	41
1.1 O Estado-Nação e suas formulações iniciais.....	41
1.2 O Estado Absolutista e o Estado Policial	44
1.3 O Estado de Direito	47
2. Do Estado de Direito ao Estado Social	51
2.1 O Estado de Direito Liberal.....	51
2.2 Distorções do Estado de Direito e Estado Constitucional Social.....	57
3. O Estado Democrático de Direito	63
3.1 Democracia como valor jurídico	63
3.2. As discussões sobre a democracia nos dois últimos séculos.....	67
3.3. O Estado Democrático de Direito	70
4. Constituição e Estado de Direito	77
4.1 Constitucionalismo	77
4.2 Constituição e Suas Funções	85
4.3 Supremacia Constitucional e Estado Democrático	92
CAPÍTULO II – Os Direitos Fundamentais Clássicos e Sociais	99
1. Origem dos Direitos Fundamentais	99
1.1 Conceito e Dupla Fundamentalidade dos Direitos Fundamentais.....	104
1.2 Funções e Dimensões Subjetiva e Objetiva dos Direitos Fundamentais	108

1.3 As Gerações, a Titularidade e os Destinatários dos Direitos Fundamentais	116
2. Direitos Sociais	125
2.1 Fundamentalidade e Estrutura dos Direitos Sociais.....	133
2.2 Destinatários e Titulares dos Direitos Sociais.....	138
2.3 Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais.....	142
CAPÍTULO III – Separação de Poderes, Jurisdição e Processo na Constituição	
Federal de 1988.....	149
1. Estado Democrático de Direito e Separação de Poderes.....	149
1.1 Jurisdição Democrática e Democracia Constitucional.....	158
1.2 Jurisdição, Acesso à Justiça e Judicialização da Política.....	170
2. Direito Processual Coletivo e Processo Coletivo	181
2.1 Jurisdição Coletiva e Devido Processo Coletivo	183
2.2 Public Litigations, Ação Civil Pública e Direitos Fundamentais	190
CAPÍTULO IV – Justiciabilidade dos Direitos Sociais, Possibilidade e Limites.....	193
1. Direitos Sociais e Políticas Públicas	193
1.1 O Significado da Justiciabilidade dos Direitos Sociais Sua Impossibilidade	199
2. Jurisdição Coletiva e Direitos Sociais: As Possibilidades e Os limites	
indispensáveis à Justiciabilidade	203
CONCLUSÃO	216
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	218

INTRODUÇÃO

1.- *Processo coletivo e o acesso à justiça*

As duas últimas décadas do século vinte ensejaram debates relevantes acerca das fragilidades das técnicas processuais e, enfim, do processo civil vigente, no tocante à tutela de certos interesses que já iam tomando corpo no âmbito da sociedade brasileira, mas sem mecanismos procedimentais aptos a lhes dar vazão e atendimento.

Mesmo visíveis os sinais claros da sociedade de massa e a afirmação presente dos interesses coletivos inerentes a grupos sociais específicos ou a grupos de pessoas dispersos carentes de uma tutela jurisdicional eficaz, o sistema processual se revelava ainda despreparado para a absorção de lides transindividuais, cingido que se encontrava a uma matriz procedimental referida a embates pertinentes a conflitos interpessoais.

Nessa medida, o Código de Processo Civil vigente, introduzido por legislação editada em meados da década de setenta, não aportava instrumentos adequados à vazão de demandas do gênero, já porque em focos específicos, tais como a disciplina da legitimidade para agir ou a coisa julgada e seus efeitos subjetivos, para ficar no mínimo, seus dispositivos desatendiam às urgências por elas postas em causa.

Tutela adequada e eficaz ao meio-ambiente, ao consumidor e a outras áreas e situações geradoras de interesses coletivos, apenas se converteu em possibilidade técnica apropriada já na década de oitenta, com a edição de lei especial voltada ao regramento dos processos coletivos, em atenção às repercussões internas da consolidada teoria do acesso à justiça.

A partir da edição da *Lei Federal nº 7347/85*, denominada *Lei da Ação Civil Pública*, caminhos processuais para a tutela dos chamados interesses difusos e coletivos foram estabelecidos, viabilizando sua proteção judicial por meio de mecanismos recortados para as especificidades a eles inerentes¹.

¹Observa-se que a Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7347/85), claro, deu continuidade ao processo infraconstitucional de proteção jurídica adequada e esses novos interesses, que teve como seu marco inicial

Desde então lides coletivas encontraram seu próprio ambiente processual, caracterizado por balizas modeladas para as urgências singulares em termos de legitimação, interesse de agir, efeitos da decisão e coisa julgada, tal como há tempo tecnicamente se considerava imprescindível.

Expressão da segunda onda renovatória do processo civil, voltada à concretização do acesso à justiça, a implementação de Lei especial regulamentadora de lides coletivas aprofundou o debate sobre o papel da jurisdição, notadamente sobre seu modo de ser em uma sociedade democrática, mas ainda marcada por desigualdades, por isso carente de uma atuação diferenciada do Judiciário, então convocado ao desempenho de uma missão pronunciadamente distinta daquela tradicionalmente realçada pela ciência processual convencional².

O momento em questão, por sinal, era em tudo propício a uma transformação de paradigmas doutrinários do processo, sobretudo no quanto respeitava a seus fins, tecendo-se, nos meios acadêmicos, aliás, um discurso científico mais rente à realidade constitucional, à época em franca transição para tempos novos e oxigenados por um sentimento democrático que já vicejava em toda sociedade.

Parenteticamente, aliás, registre-se que o estatuto processual então vigente, provinha justamente de um momento histórico notabilizado por regime político de força, de constituições outorgadas, de legislação tecnocrática, fatores que a condicionaram, limitando-a a balizas inadequadas à situação histórica de então, por estar fortemente

a *Lei Federal* n. 4717 de 29 de junho de 1965, disciplinadora da Ação Popular, que, todavia, outorgava a um só e único cidadão a legitimidade ativa para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. Nessa mesma época, vale anotar, já eram devidamente reconhecidos e protegidos interesses atinentes ao Meio-Ambiente, por meio da *Lei Federal* n. 6.838 de 31 de agosto de 1981, encarregada do traçado da política nacional para sua tutela. Nesse mesmo sentido: AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal, *Jurisdição Constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais*, 1ª ed.. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 8-9.

²CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*: Sergio Antonio Fabris Editora, Trad. Ellen Gracie Northfleet.

influenciado pela legislação civil já defasada, notoriamente individualista e patrimonialista, que refletia uma sociedade fisionomicamente afeiçãoada àquela do final do século XIX³.

Retomando a linha normal da exposição, enfatiza-se que são exatamente desse momento histórico as fortes repercussões da denominada *instrumentalidade do processo*, em cujo enfoque se sobressaem seus fins próprios, e dentre eles o político, relativo à *garantia da ordem jurídica, da estabilidade e efetividade do sistema legal*, conceito revelador da plena aceitação das conseqüências transcendentais de seu manejo, um tanto mais além de seus objetivos mais imediatos de mera composição da lide⁴.

A propósito, autores de relevo, no final dos anos setenta, já frisavam os fins públicos do processo, anuindo em relação à sobreposição destes sobre aqueles atinentes aos objetivos privados, uma vez assentada sua vocação à garantia da pacificação social⁵.

Em verdade isso, não constituía opinião inédita, porque mesmo antes a doutrina internacional singrara os mesmos mares, revelando juízo similar sobre as virtudes do processo, ligando-o inexoravelmente aos bons propósitos de realização do direito em sua

³Sabidamente, o Código de Processo Civil de 1973 foi erigido sobre um patrimonialismo individualista próprio do final do Século XIX e início do Século XX, já nascendo fora de seu tempo cf. MITIDIERO, Daniel. *O processualismo e a formação do Código Buzaid*. Revista de Processo nº 183-2010, Ed. RT, pg. 165-194), uma vez fortemente influenciado pela doutrina italiana de época, trazida à academia brasileira pelas mãos de Enrico Tulio Liebman, por sua vez, ainda, influenciada por Giuseppe Chiovenda, cuja visão intelectual espelhava a pandectística alemã e os processualistas germânicos daquela época, para os quais o processo tinha um recorte exclusivamente acolhedor de lides transindividuais (cf. TORRES, Arthur Luiz Pereira. *Do individualismo ao coletivismo no processo civil brasileiro*. In www.processoscoletivos.net, acessado em 15.12.2012).

⁴“Importa ainda, através do processo, concorrer para a estabilidade das instituições políticas e para a participação dos cidadãos na vida e nos destinos do Estado. Por esse aspecto, a própria atuação continuada dos preceitos residentes na ordem jurídica estatal constitui elemento político de grande valia. Quando se dizia, sem ressalvas, que o escopo do processo é a atuação concreta da lei, punha-se atenção nos resultados que o processo é apto a produzir em casos concretos, fazendo com que, caso por caso, a vontade da lei fosse realizada. Mas, pensando-se agora no resultado das atividades somadas do Poder Judiciário, tem-se em mira a estabilidade do próprio ordenamento jurídico, que constitui projeção positivada do Poder estatal. (...) Por outro lado, sendo a participação política um dos esteios do Estado democrático, as nações modernas têm consciência da importância de realçar os valores da cidadania – premissa essa que repercute no sistema processual mediante a implantação e estímulo a certos remédios destinados à participação política.” (DINAMARCO, Cândido Rangel – *Instituições de Direito Processual Civil*, Ed. Malheiros, vol. I)

⁵BARBOSA MOREIRA, José Carlos – *As Bases do Direito Processual Civil, Temas de Direito Processual*, Ed. Saraiva, 1.977.

acepção de justiça⁶, idéia que já no ocaso do século XIX transitava entre estudiosos do processo⁷.

O fato é que naquele instante particular, no qual se prenunciavam os estertores e um ciclo marcado pela repressão política e pela depressão do conceito de cidadania⁸, muitas demandas da sociedade civil brasileira se encontravam represadas e agravadas especialmente por uma desigualdade social alastrada em progressão geométrica.

Nesse particular é que o processo, enquanto instrumento – irremovível - de exercício do poder nas democracias⁹, foi objeto de uma observação científica diferenciada, de olhos postos na presumível colaboração instrumental que dele pudesse advir para um reequilíbrio das relações sociais, como ferramenta também essencial à participação democrática, com vistas ao pleno desenvolvimento social e econômico.

⁶“Em relação ao escopo do processo, a mesma idéia exposta por Schönke foi desenvolvida por De Boor (*Rechtstreit, Berlim, 1939*), para quem o escopo do processo é a manutenção da paz jurídica, podendo ainda, ao seu turno, prestar-se a outros fins, entre os quais servir à tutela jurídica do indivíduo, à determinação das normas jurídicas e sua adaptação à vida social em contínua renovação, e também à difusão no povo do conhecimento jurídico. Nesta mesma senda cuidando da relação entre o juiz e a lei, caminhou o pensamento de Lenz (*Neue Grundlagen der Recthsfundung, Hamburgo, 1940*). Conforme relata Segni no artigo já citado, Lenz aprofunda o contraste entre lei e o que seria o Direito do Estado, concebido este como ordem desejada pelo povo (*Gelebte Ordnung*). Nega que a função do juiz seja a de aplicar a lei, e que pudesse estar o juiz a ela subordinado. O direito, diz, não é a norma, é o princípio vital da sociedade. Dentro dessa perspectiva, o processo se caracteriza como um dos modos pelos quais o Estado exercita seu poder (*Match*), que não é simples exercício de faculdades que lhe cabem enquanto sujeito de direito, mas concreta condição de vida da comunidade; tendo natureza política.” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio – *Novas tendências do direito processual: uma contribuição para seu reexame, Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, Ed. RT, vol.1).

⁷É o caso de FRANZ KLEIN, por exemplo, que já reconhecia a dimensão social e política do processo, tendo inovado no enquadramento teórico prático dos sentidos da jurisdição (*apud OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro – in Do formalismo no processo civil*, Ed. Saraiva).

⁸“A luta pela normalização democrática, pelo Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI-5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir da eleição dos governadores, em 1982. Intensificara-se quando no ano de 1984 as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta pra Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social...” (SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. Ed. Malheiros, p. 88)

⁹“O processo é o modo pelo qual, no Estado Democrático de Direito, se exerce o poder estatal com vistas a cumprir alguma das atribuições reservadas pela Constituição ao ente Estado. Digo no Estado Democrático de Direito, pois neste, ao contrário do que ocorre nos Estados autoritários ou totalitários, a manifestação do poder estatal não se dá por sobre ou ao largo dos interesses dos indivíduos. Ao contrário, exercita-se considerando tais interesses e se permeando a eles, de modo a se franquear ao administrado a participação, o acompanhamento e a contradição ao agir estatal. Se no Estado não democrático o que importa é a manifestação concreta do poder (o ato administrativo, por exemplo), no Estado de Direito importa também o modo (percurso, motivação, publicidade), pelo qual o poder se manifesta.” (AZEVEDO MARQUES, Floriano – *Ensaio sobre o processo como disciplina do poder estatal, in Teoria do Processo*, Ed. Jvspodium, 2008)

Claro que também condicionavam as reflexões doutrinárias dos processualistas brasileiros no universo político global, a acentuação do modelo de sociedade de massa que se distinguiu pela imposição de uma democracia não mais concebida com vistas à participação individual dos cidadãos nas decisões políticas, mas sim pela disputa efetiva entre grupos de pressão na arena política, dados cuja realidade ensejavam uma reconcepção com vistas à adequação do sistema jurídico, fosse para garantir uma mobilidade social efetiva ou, ao menos, para se evitar a apropriação do Estado por representantes de categorias sociais privilegiadas.

Sob esse ângulo, patenteou-se nas formulações doutrinárias um viés crítico em relação à doutrina processual até então produzida, que não mais poderia se manter num alheamento em relação à complexa realidade social e política de nossa época, cogitando-se, pois, de uma reforma geral, incluída a própria formação dos operadores jurídicos em tempos de intensa alteração¹⁰.

Como se vê, ao cabo dos anos oitenta parte da doutrina processual brasileira já havia se desinibido em relação à associação inevitável entre processo e política, fazendo disseminar argumentos teóricos relevantes sobre a participação democrática pelo processo, aí também já visto como instrumento apto à veiculação de pretensões correlatas à adjudicação do indispensável à materialização de uma democracia social autêntica e inclusiva em relação, sobretudo, a determinados grupos ou categorias de sujeitos¹¹.

¹⁰“Devemos, então, tratar a crise do Direito que, em verdade é, antes de tudo, a crise do processo, com olhos verdadeiramente críticos e realistas, sem perder de vista, no entanto, a premissa de que os fatores que a provocam e a sustentam encontram-se fora de seus domínios; ou decorrem de um descompasso entre as concepções jurídicas ainda dominantes no mundo moderno, embora concebidas para servir a sociedades menos complexas, e a estrutura, as exigências e as aspirações das novas organizações sociais extremamente complexas da sociedade pós-industrial. No fundo não seria o direito processual, como técnica de tratamento de conflitos sociais, que estaria submerso em crise irremediável, e sim a forma tradicional de processo civil, ainda muito ligada e dependente de conceitos e princípios herdados do Direito Romano.” (DA SILVA, Ovídio Baptista – *Democracia moderna e processo civil, in Participação e Processo*, Ed. RT, 1988)

¹¹“Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fa-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger os indivíduos e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado de dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para a realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização de direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito ao mesmo tempo.” (CALMON DE PASSOS, J.J. – *Democracia, participação e processo, Participação e Processo*, Ed. RT)

Foi nesse espírito que se erigiu a legislação especial para processos coletivos antes referida, pois as demandas teóricas se voltavam ao atendimento do propósito de se encontrar um veio por onde se pudesse dar trânsito a interesses coletivos e difusos que se encontravam na base de uma litigiosidade contida e de fácil constatação, para os quais os mecanismos então existentes – ação popular e política de proteção ao meio-ambiente– se mostravam ineficientes¹².

2.- A Constituição Federal, o Estado Democrático e o Processo

A promulgação da *Constituição Federal de 1.988*, ponto culminante da redemocratização do país, deu parto a um cenário político-institucional favorável às idéias de um processo civil mais voltado à participação de grupos sociais de todos os estratos, reforçando, sob o prisma específico, a urgência no uso do processo coletivo como meio de distribuição de justiça, fazendo referências específica à tutela de interesses coletivos e difusos por meio da ação civil pública¹³.

Subproduto de um sentimento social prevalecente contra as desigualdades sociais, a Carta Política perfilou o Estado sob os moldes do Estado Social, Constitucional e Democrático de Direito, passo além em relação ao tradicional Estado de Direito, justamente por se estruturar em razão de certos fins, mais identificados com aqueles buscados pelo Estado Social, com os quais em definitivo se compromete.

Nessa linha de orientação, o Estado Social e Democrático de Direito, fundando suas bases na submissão das deliberações públicas à ordem democrática social, acentua a

¹²Naquela quadra assim se manifestava prestigiadíssimo processualista: “A crescente pressão social no mundo do processo impele-o ao reajuste dos instrumentos de tutela, ou ao fabrico de outros, para atender de modo conveniente a interesses, de relevância cada vez maior, que ultrapassam o nível individual, para entender com a vida de comunidades às vezes amplíssimas. De alguns anos para cá vem exercendo atração sobre muitos a problemática referente à proteção jurisdicional desses interesses, ditos “coletivos” ou “difusos”, que para nós se caracterizam pela pertinência a uma série indeterminada (e praticamente indeterminável) de sujeitos e pela indivisibilidade do objeto, com a conseqüente comunhão de destinos dos titulares, tal que a satisfação de um só implica por força a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade...” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos – *Os temas fundamentais do direito brasileiro nos anos 80: Direito processual civil, in Temas de direito processual, Quarta série*, Ed. Saraiva).

¹³Diz a CF:“Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:

.....
 III – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio-ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

influência da cidadania em seus destinos por meios de canais institucionalizados, juntando, ainda, àquelas garantias formais do Estado de Direito clássico certos escopos a serem obrigatoriamente perseguidos¹⁴.

Ao assumi-lo como tipo ideal de organização política, o Constituinte foi em busca de somar os benefícios do Estado Constitucional aos prometidos pelo Estado Social, quais sejam, os de corrigir os excessos da economia capitalista e do individualismo econômico por meio da elevação de valores tais como a solidariedade social como modo de garantir igualdade material¹⁵.

Resultou disso, portanto, a eleição de uma virtude primordial a ser respeitada em todos os quadrantes da atuação do Estado, ou seja, sua sujeição absoluta ao princípio democrático, mas levado às suas últimas consequências, pois, como já se averbou: “...a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, par. único); participativa porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer seu pleno exercício.”¹⁶

Imprimiu-se ao Texto Constitucional, então, um espírito fortemente voltado à promoção de uma convivência isonômica - formal e material- entre os cidadãos, visível

¹⁴Sobre as distinções e evolução para o Estado Democrático de Direito já se disse: “Como não poderia deixar de ser, esse Estado formalista recebeu inúmeras críticas na medida em que permitiu quase que um absolutismo do contrato, da propriedade privada, da livre empresa. Era necessário redinamizar esse Estado, lançar-lhe outros fins; que não desconsiderassem aqueles alcançados, afinal eles significam o fim do arbítrio, mas cumprir outras tarefas, principalmente sociais, era imprescindível.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Malheiros.)

¹⁵PIZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Trad. Javier Gimenez Campo.

¹⁶SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*, Ed. Malheiros.

pelos compromissos com a lei geral e a justiça social¹⁷ - tanto quanto pela obrigação irrevogável de efetivação da democracia econômica¹⁸ -, do que resultaram reflexos inolvidáveis sob variados aspectos.

Num primeiro deles, anota-se que sendo a solidariedade o elemento característico e essencial desse modelo, surge como efeito imediato dessa opção a constituição de direitos fundamentais sociais - ou culturais e econômicos -, que figuram como balizas e alicerces normativos das promessas de equidade social decorrentes do pacto político, e também para a garantia de um mínimo existencial, capaz de corporificar a idéia da dignidade da pessoa humana como valor essencial e absoluto do sistema.

Nessa medida, acesso à educação, moradia, saúde, ao trabalho, além de outras tantas necessidades humanas do gênero, são categorizadas como direitos, robustecendo a concepção de cidadania e armando a sociedade civil de legítimas, e jurídicas, expectativas, tanto mais por sua ligação com um compromisso estatal vincado pela singular natureza de diretriz fundamental da república, qual seja a de se *construir uma sociedade solidária, livre e justa*¹⁹.

Aliás, essa ética da solidariedade²⁰ guiou o Constituinte todo o tempo, levando-o ao comprometimento com a implementação de meios indispensáveis à garantia da efetividade

¹⁷KRIELLE, Martin. *Introdução à Teoria do Estado*, Sergio Fabris Editor, Trad. Urbano Carvelli.

¹⁸“O que se propôs na Constituinte de 1.987 foi um processo de transformação do Estado. E com essa noção não se exprimem apenas a sujeição do Estado a processos jurídicos e a realização não importa de que idéia de direito, mas a sua subordinação a critérios materiais que transcendem, principalmente a interação de dois princípios substantivos. O princípio da soberania do povo e dos direitos fundamentais, que está no art. 1º, parágrafo único, incisos I, II e III, é conjugado com a realização da chamada democracia econômica, social e cultural, como objetivo da democracia política, que está também no art. 1º, nos incisos IV e V, e no art. 3º, incisos I, II, III e IV.” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Modelo de Estado e Estado Democrático de Direito na Constituição*, in *Direito Constitucional*, Ed. Manole)

¹⁹Diz a CF: “Art. 3º.- Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

²⁰A solidariedade é um princípio ético relevante, assim visto: “Ela é o fecho da abóbada do sistema de princípios éticos, pois complementa e aperfeiçoa a liberdade, igualdade e segurança. Enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas, umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de uma mesma comunidade. Na perspectiva da liberdade e igualdade, cada qual reivindica o que lhe é próprio. No plano da solidariedade, todos são convocados a defender o que lhes é comum. Quanto à segurança, ela só pode

de direitos dessa magnitude, expondo-o ao dever de providenciar, por todos os seus entes e poderes, o quanto seja possível para que não caiam na vagueza puramente simbólica de um texto frio, apreciável, conquanto inócuo, já que inegável sua imediata eficácia²¹.

Noutro giro, mas ainda sobre os reflexos do Estado Social e Democrático de Direito plasmado pelo Texto Constitucional importa sublinhar seu impacto sobre o arranjo institucional, e particularmente no tocante à repartição de poderes e modo de exercício de sua atividade, flancos pelos quais se pode entrever peculiaridades não menos relevantes.

Sob esse ângulo, uma primeira tendência é a da amenização das linhas divisórias entre os poderes, eliminando-se a velha ordem da “separação” com caráter absoluto, já por se sobressair um interesse maior na interação e controle recíproco das atribuições específicas de cada qual.

Democratizar relações, funcionalizando-as para o alcance de uma dilatada igualdade, exige normatização aberta, centrada em conceitos indeterminados e princípios, tanto quanto a ampliação das zonas de controle entre os poderes instituídos, circunstâncias nas quais a tradicional separação entre eles se comprime a um mínimo indispensável.

Aliás, já há tempo que a fórmula endossada pelo Barão de Secondat vem cedendo terreno a realidade institucional dos Estados ocidentais, seja pela premência de respostas administrativas temporalmente mais ajustadas, o que confere aos Executivos atividades puramente legislativas, seja pelo controle político-jurisdicional exercido pelos Legislativos, ou ainda pela tendência dos Judiciários à legiferar incidentalmente.

realizar-se em sua plenitude quando cada qual zelar pelo bem de todos e a sociedade pelo bem de cada um de seus membros.” (COMPARATO, Fábio Konder. *Ética*, Ed. Companhia das Letras)

²¹Por isso, não há mais distinguir doutrinariamente os direitos fundamentais, para reconhecer os individuais e políticos como eficazes e os sociais como não justicializáveis, pois: “Em face da indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe (a dos direitos sociais, culturais e econômicos), ao revés, não merece qualquer observância. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A idéia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não jurídica.”(PIOVESAN, Flávia. *Proteção dos direitos sociais: desafios dos sistemas global, regional e sul-americano*, in *Temas de Direitos Humanos*, Ed. Saraiva)

Sob o ponto de vista doutrinário, a propósito, o esmaecimento dessa diretriz é absolutamente visível, pois, como é possível conferir nas obras de referência: “...essa tripartição não tem rigor necessário para ser acatada como científica. De fato, é fácil mostrar que as funções administrativas e jurisdicional têm no fundo a mesma essência, que é a aplicação da lei em casos particulares. A distinção entre ambas pode estar no modo, no acidental, portanto, já que substancialmente não existe. Por outro lado, a função legislativa não esgota a edição de regras gerais e impessoais. Tradicionalmente inclui-se na função administrativa o estabelecimento de regulamentos, cujo conteúdo são também regras gerais e impessoais.”²²”

Finalmente, é também apreciável uma outra resultante da formulação constitucional do Estado Democrático de Direito particularmente em relação ao Judiciário, uma vez convocada pelo Texto da Carta a uma intensificação de sua atividade, à medida que lhe conferiu espaços mais amplos no controle de atividades administrativas, tanto quanto a submeteu concretamente à persecução do justo em sentido concreto.

Vale dizer, em última análise, que o exercício da jurisdição, agora ambientada no solo fértil de uma estrutura de poder comprometida com a igualdade substancial daqueles que se nutrem de sua atividade, acabou por se contagiar desse propósito, com sacrifício da neutralidade habitual.²³

Dentro das bases filosóficas do novo modelo de Estado – regido pela diretriz da socialidade, a judicatura se exerce sob o influxo de diretrizes jurídico-políticas, já porque vinculada sobremaneira à força dos preceitos indeterminados e princípios e preceitos indeterminados- fundamentos primordiais do atual sistema jurídico, fazendo-se mais inclinada, potencialmente, à realização do justo.

²²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva.

²³“A harmonia entre poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder, nem sua independência são absolutas. Há interferências que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, em busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento de outro e especialmente dos governados.” (Da SILVA, José Afonso. *Op. Cit.*).

Nesse contexto, tornou-se natural uma inclinação do Judiciário para a responsividade, já que na contingência de também agir nos mesmos propósitos augurados pela ordem constitucional, o que redundava em certo, e inexorável, grau de politização de sua atividade²⁴, com os reflexos assim estimados pela doutrina: *“a politização da Justiça, nesse sentido, é diferente da politização do Legislativo ou do Executivo. Diante de um Judiciário neutralizado, aqueles dois poderes produzem normas mas não criam o direito. O poder político valoriza e desvaloriza direitos, ao alterar-lhes a força de obrigatoriedade. Pode até usar e abusar deles. Os produtos normativos oferecidos pela atividade política do Legislativo e do Executivo não passam, porém, de mercadorias: têm valor de uso e de troca, mas não têm valia, isto é, não têm valor em si. A neutralização política do Judiciário é que institucionalizava a prudência como uma espécie de guardião ético dos objetos jurídicos. Ora, com a politização da Justiça tudo passa a ser regido por relações de meio e fim. O direito não perde sua condição de bem público, mas perde o seu sentido de prudência, pois sua legitimidade deixa de repousar na concórdia potencial dos homens, para fundar-se numa espécie de coerção da eficácia funcional. Ou seja, politizada, a experiência jurisdicional torna-se presa de um jogo de estímulos e respostas que exige mais cálculo do que sabedoria. Segue-se daí uma relação tornada meramente pragmática do juiz com o mundo. Pois vendo ele o mundo como problema político, sente e transforma sua ação decisória em pura opção técnica, que deve modificar-se de acordo com os resultados e cuja validade repousa no bom funcionamento.”*²⁵

Sem embargo da concordância ou discordância em relação a essa visão, é inelutável a transformação da jurisdição diante do cenário constitucional, notadamente no nível de seu comprometimento com o viés político de seu exercício.

²⁴“A função política do Judiciário deriva de sua própria inserção no Estado. Seus desafios são hoje, em boa parte, os mesmos desafios com que se defrontam os outros poderes. Sua reforma e reorganização pode ser vista sobretudo como problema político, mais do que problema de reaparelhamento. Organizar a Justiça exige condições materiais: ao permitir que ela viva desaparelhada o Estado manifesta seu descaso típico para com todos os serviços devidos aos cidadãos, em especial os devidos às classes populares. Educação, saúde, transporte, moradia e justiça são os serviços devidos a nível de consumo coletivo, e foram pouco a pouco abandonados porque são formas de redistribuição de renda capazes de desviar uma parcela da poupança social para áreas imediatamente improdutivas, isto é, para áreas de reprodução de mão-de-obra.(...) Existem outros desafios do Judiciário. O primeiro é, sem dúvida, o acesso das classes populares à justiça: tal acesso não se resolve apenas com a ampliação física dos serviços da justiça, mas exige, progressivamente, alterações no modo de encarar a função judiciária e o próprio Direito.” (LIMA LOPES, José Reinaldo. *A função política do Poder Judiciário*, in *Direito e justiça: A função social do Judiciário*, Ed. Ática)

²⁵FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?*, in *Revista USP – Dossiê do Judiciário*, EDUSP.

3.- Os direitos sociais, a inclusão social e o processo coletivo

Conforme se sabe, a previsão constitucional dos direitos sociais asoberba o poder público com a obrigação de, em acatamento aos seus termos, agir no sentido da conversão da previsão normativa em realidade, planificando e estruturando ações no sentido de pô-los ao alcance imediato da cidadania por meio de instrumentos eficientes.

A gestão da coisa pública, aliás, açulada pelos preceitos de que a Carta e forrou em dispositivo específico²⁶, reclama contínua e hábil intervenção com vistas ao atendimento desses direitos por meio de políticas públicas sociais adequadas, a serem concebidas e implementadas a despeito das eventuais limitações, sobretudo as orçamentárias.

Note-se que as obrigações que lhe tocam assomam a condição de dever jurídico e constitucional de correção das desigualdades²⁷, imposto por diretriz específica e com margens apertadas de discricionariedade político-administrativa – quando as tem -, pese embora as dificuldades intrincadas da escassez de recursos financeiros.

O confronto desses fatores faz destacar a probabilidade da omissão governamental abusiva, a configurar ameaça à efetividade de direito fundamental, o que, de seu turno, também implica violação ao postulado do acesso à justiça e atrai a intervenção do Judiciário como elemento mediador do conflito e, sobretudo, como garante da eficácia da constituição material e formal.

Fiador das promessas estabelecidas no pacto político, e tendo diante de si o repto da inafastabilidade de sua ingerência na hipótese de ameaça, ou a violação em si, de direitos individuais ou coletivos²⁸, ele não pode rechaçar o arbitramento de demandas dessa natureza, e, antes, vê-se compelido a decidi-las judiciosamente.

Naturalmente, sua provocação se desenvolve por intermédio de meio processualmente idôneo à obtenção de resultados desejados, o que, por óbvio, somente se

²⁶Art. 37, CF.

²⁷Art. 3º, I, CF.

²⁸Art. 5º, XXXV/CF.

pode dar via ação coletiva, até pelo caráter mandamental e subjetivamente abrangente de seus decisórios, mais afinado aos propósitos dos titulares dos interesses em causa, independentemente da parte eventualmente legitimada para sua portabilidade em sede judicial.

Aliás, nada reflete com maior clareza o conceito de interesses difusos – pela dispersão, indivisibilidade e indisponibilidade - como aqueles extraídos de circunstâncias que agravem a situação de grupos de indivíduos aos quais se tenha negado acesso a qualquer direito social, tal como saúde, educação etc.

Essa busca pela intervenção judicial no cenário político com pretensões de correção das desigualdades sociais já era, desde o final da década de oitenta, perscrutada por setores doutrinários empenhados no desenvolvimento da idéia de acesso à justiça, quando, por exemplo, figura de destaque nesse grupo observou que “...têm sublinhado os cientistas políticos, com inegável acerto, a ineficácia da estratégia adotada pelos ocupantes do poder na tentativa de administrar tais contradições sem qualquer reforma estrutural. A estratégia tem consistido, basicamente, na concessão de novos direitos sociais às classes sociais em geral e em especial às classes desfavorecidas, tudo isso representando um elevado custo para o Estado, que o obriga a intervir mais e mais, sempre com vistas à captação de mais recursos financeiros. Os direitos sociais outorgados como modo de aliviar as tensões sociais têm sido considerados como ponto de referência por parte de segmentos sociais cada vez mais organizados, alguns deles emergentes em data bem recente, como os bóias-frias e os sem-terra agrícolas e urbanos, cujo atendimento reclama do Estado mais gastos e novos expedientes de arrecadação de recursos, que significam mais intervenções na esfera jurídica dos cidadãos. O grave é, porém, que muitos desses direitos não têm sido honradas, de todo ou parcialmente (confira-se, por exemplo, o que tem acontecido na área previdenciária e de infortunistica), o que tem gerado conflitos de interesses, muitos dos quais encaminhados ao Poder Judiciário.²⁹”

Acentuado que acesso à justiça deveria expressar um conceito mais abrangente do que aquele decorrente de uma análise superficial, tornando-se, então, direito de *acesso a*

²⁹WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e processo*, Ed. RT.

*uma ordem jurídica justa*³⁰, emerge o corolário natural da busca popular pela atividade jurisdicional como forma de, por um lado, garantir a participação de classes mais afastadas da sociedade na edificação e garantia de seus direitos, e, por outro, sanar as falhas e omissões da Administração Pública no desempenho da tarefa de salvaguardar o mínimo existencial, pressuposto do preceito da dignidade humana.

O aspecto inovador para a época condizia com a adoção do processo, e em particular do processo coletivo, como meio de participação política ao qual se engajariam os movimentos sociais portadores de interesses transitáveis nessa via, produzindo salutarmente a politização da justiça, uma vez entregue ao Judiciário um papel mais ativo e diferenciado no contexto da velha tripartição de poderes³¹.

Uma vez mais, e de certa maneira, o processo passou a ser encarado também como mecanismo propiciatório de inclusão social, e por meio da justiciabilidade dos direitos sociais, abrindo-se, assim, um espaço extraordinário para a obtenção de condições objetivas e indispensáveis à dignidade, como o acesso à moradia, à saúde, educação e alimentação o que de algum tempo já vinha se constituindo uma preocupação dos processualistas em geral, notadamente em relação aos denominados processos de massa enquanto meio para a garantia da cidadania.³²

³⁰*Op. Cit.*

³¹“Encerrando esse tópico, queremos dizer que a tripartição das funções estatais em nossos dias não é um dogma, e sim uma proposta de trabalho, que é colocada à prova todos os dias: sua higidez depende de que cada um dos Poderes se desincumba satisfatoriamente de suas atribuições, para que daí resulte uma harmonia geral. E, de todo modo, a sociedade civil não é mais mera expectadora do que se passa na vida pública, e esta quer e pode participar; é a democracia participativa, decorrente (e justificada) do fato da *insufficienza del monopolio statale nella cura degli interesse a dimensione superindividuale*. O princípio dessa participação, explica Vincenzo Vigoriti, *si pone da um lato, come mezzo e strumento attraverso cui si cerca di offrire risposta ad istanze nuove altrimenti destinate a rimanere inascoltate (e quindi inasprirsi e a trasformarsi in motivo de crisi) se obbligate a cercare e seguire i canali tradizionali dela democrazia rappresentativa; dall altro, si presenta come fine a cui tendere, obiettivo del’azione di tutti i poteri della Repubblica.*” (MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil pública: instrumento de participação, in Participação e processo*, Ed. RT.)

³²O processo de massa já era objeto de preocupação até para se permitir um melhor acesso dos pobres à justiça, colhendo-se na doutrina opiniões relevantes a respeito, tais como: “O primeiro ponto que se deve ter presente quando se considera o fenômeno processual é o de que ele representa hoje um verdadeiro fenômeno social de massa. Há, todavia, lamentavelmente, muitos processualistas que ainda não se deram conta desse fato: seu tempo e suas energias são gastas no exame de problemas abstratos e dogmáticos que podem servir para gerar livros, mas não para compreender e para melhorar o fenômeno social do processo.(...) Como fenômeno social de massa o processo exige um tratamento social, se é verdade que a característica do Estado moderno é a de ser, ou de querer ser, um Estado Social de Direito, baseado justamente no que os constitucionalistas chamam ‘ o princípio do Estado Social ‘ , princípio que se reflete, por exemplo, no art. 3º

O momento histórico destacado, vale enfatizar, coincidia no direito brasileiro com o ponto em que a denominada escola processual de São Paulo já redimensionava a teoria geral na perspectiva de se reconhecer a urgência na conversão do processo em instrumento com fins também políticos e éticos, o que se vê em manifestações de juristas participantes dos debates em torno do tema, que já davam por certo o fechamento de um ciclo da ciência processual para o início de outro àquela altura, pois “...*estava preparado o terreno para mais um passo do processualistas rumo ao superamento das colocações puramente técnico-jurídicas da fase conceitual do direito processual. Esse passo foi dado, e os processualistas de última geração estão hoje envolvidos na crítica sociopolítica do sistema, que transforma o processo, de instrumento meramente técnico, em instrumento ético-político da atuação da justiça substancial e garantia das liberdades. Processo esse que passa a ser visto em total aderência à realidade sociopolítica a que se destina, para o integral cumprimento da sua vocação primordial, que é a efetiva atuação dos direitos materiais. Todo sistema processual passa, assim, a ser considerado como instrumento indispensável para atingir os escopos políticos, sociais e jurídicos da jurisdição; e a técnica processual como meio para a obtenção desses objetivos.*”³³”

4.- A Jurisdição e a justiciabilidade dos direitos sociais

A partir de então o Judiciário passa a ser percebido como uma alternativa, uma nova arena política, tornando-se referência para os movimentos sociais e outros atores legitimados à portabilidade de interesses coletivos, passando a ser instado com maior frequência a realizar intervenções destinadas ao estabelecimento ou correção de políticas públicas na omissão dos demais poderes.

Os movimentos sociais organizados em torno das lutas em prol da moradia, da educação, da saúde pública etc., agitam suas pretensões por meio de bem aviadas ações

da Constituição italiana.” (CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad*, Ed. Juridicas Europa America)

³³GRINOVER, Ada Pelegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro, in O processo em evolução*, Forense Universitária.

coletivas, oferecendo oportunidade a que a atividade jurisdicional passa à condição de aliada na conquista dos respectivos interesses³⁴.

³⁴Exemplificamente: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE ALUNOS DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. 1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que “[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental[...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional”. (RE 603575 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 146-152)”

(2) – “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ARTS. 127 E 129, III E IX, DA CF. VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELEVÂNCIA PÚBLICA. EXPRESSÃO PARA A COLETIVIDADE. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. EFETIVA E ADEQUADA PROTEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF).

2. “São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (art. 129 da CF).

3. É imprescindível considerar a natureza indisponível do interesse ou direito individual homogêneo - aqueles que contenham relevância pública, isto é, de expressão para a coletividade - para estear a legitimação extraordinária do Ministério Público, tendo em vista a sua vocação constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.

4. O direito à saúde, como elemento essencial à dignidade da pessoa humana, insere-se no rol daqueles direitos cuja tutela pelo Ministério Público interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada.

5. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de “propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC).

6. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública.

(REsp 695.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)”

O próprio Ministério Público, de outra parte, revigorado por um texto constitucional que o reedifica em termos estruturais e funcionais, passa a brandir pretensões relativas a interesses coletivos atinentes a direitos fundamentais sociais, legitimado pelo constitucionalizado compromisso de zelar pela ordem jurídica e pelo regime democrático³⁵.

Assentado em convicções relativas a seu posicionamento constitucional como órgão autônomo em relação ao concerto dos três poderes³⁶, e enraizado à representação da sociedade civil, e não do Estado, o *parquet* também se lança ao terreno da busca pelo atendimento judicial aos direitos sociais.

Os litígios com esse propósito evoluem, acarretando à máquina judiciária uma acumulação de trabalho, mas, para além disso, indicando dificuldades estruturais para solvê-los de maneira conveniente, sem embargo, ainda, do enfrentamento de óbices operacionais, pois sob o ângulo eminentemente processual, não se tratam de hipótese de adjudicação comum de direitos.

Nestes passos, assiste-se em relação a isso uma alteração de postura dos magistrados, e, por assim dizer, da urgência de um certo cálculo político ao decidirem, por terem passado literalmente à realização da justiça dinâmica, de caráter prospectivo, o que sugere desde logo uma série de questões postas a debate.

O quadro posto, por sinal, não escapou à investigação de pesquisadores de áreas correlatas à relativa ao direito processual, já em razão da expansão do fenômeno e da previsibilidade de circunstâncias novas a serem enfrentadas no exercício da jurisdição, matizadas pela constitucionalização e sua consequente politização evidente.

³⁵ “Art. 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (CF/88).

³⁶“A opção do constituinte de 1988 foi, sem dúvida, conferir um elevado status constitucional ao Ministério Público brasileiro, quase o erigindo a um quarto-Poder; desvinculou a instituição dos Capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo, do Poder Judiciário;(…) De qualquer forma, porém, como já antecipamos, a solução que sempre nos pareceu melhor, justamente para contribuir de forma pragmática para esse desiderato de autonomia e independência da instituição, não seria erigir o Ministério Público um quarto-Poder, nem colocá-lo dentro dos rígidos esquemas da divisão tripartite atribuída a Montesquieu, mas sim inseri-lo em título e seção própria da Constituição.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*, Ed. Saraiva.)

Essa mudança de papel dos juízes foi analisado por excelentes acadêmicos especializados na sociologia jurídica, que enxergaram nesse fenômeno a presença de circunstâncias que promoveriam alterações relevantes no modo de ser da atividade jurisdicional, colhendo-se entre elas, por exemplo, afirmações no sentido de que “...o mesmo se diga quanto aos direitos sociais, ou seja, os ‘direitos à’. Inobstante a discussão sobre a adequação ou não do Judiciário para a tutela do direito a políticas públicas, a ser retomada no texto, e que será especificamente desenvolvida neste livro por José Reinaldo Lima Lopes, adiante-se desde já que os novos atores não demonstram a menor disposição, num país iniquitatório como o Brasil, de livrar o Estado das obrigações decorrentes da cidadania social. Portanto, os setores mais fragilizados da sociedade - com menos capacidade de conflitos, organização e luta pela garantia de seus direitos – continuarão vindo na magistratura, cada vez mais, uma instituição para a afirmação de seus direitos. For a do âmbito dos direitos individuais e coletivos, ou seja, no plano da regulação jurídica estatal, os movimentos sociais ainda poderão vislumbrar no Judiciário, nesse processo de redefinição de poderes, não um órgão de Estado, mas sim da sociedade civil. Nas palavras de Luigi Ferrajoli, delineia-se um novo juiz, ‘tutor e garante dos cidadãos contra os poderes, quer públicos, quer privados, e vinculados à soberania popular por dois caminhos: a garantia dos direitos fundamentais, formalmente enunciados na Constituição mas materializados pelas reivindicações individuais e sociais; e a crítica popular às disposições ilegítimas muitas vezes utilizados pelos próprios juízes.’³⁷”

Nessa perspectiva, o que sobressai é o peso do papel a ser desempenhado pelo Judiciário nessa matéria – garantia dos direitos fundamentais –, especialmente frente ao chamado que recebe para a leitura moral das instituições jurídicas, mesmo quando se lobra a desestruturação do Direito³⁸ e a fragmentação do papel do Estado, já que envolvido diretamente na tarefa de obstruir a fragilização da cidadania, viabilizando, por meio da atividade jurisdicional, a conquista de espaços de maior influência e participação nas deliberações públicas relativas a essa matéria³⁹.

³⁷CAMPILONGO, Celso. *Desafios do Judiciário: um enquadramento teórico*, in *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*, Ed. Malheiros.

³⁸Emprega-se a expressão no sentido que lhe dá EROS GRAU em ensaio sobre o assunto, significando a dissociação entre o direito formal e a realidade e suas exigências ético-morais (*A dupla desestruturação do direito*, in *O direito posto e o direito pressuposto*, Ed. Malheiros.)

³⁹“A magistratura ocupa uma posição singular nessa nova engenharia institucional. Além de suas funções usuais, cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais.

E essa nova realidade em que o Judiciário foi mergulhado, realmente, proporcionou nova dimensão à sua atividade, à medida que o envolveu com a necessidade de gerir conflitos coletivos em ótica distinta daquela à qual estava habituado, pois teve de passar a apreciar hipóteses a partir de padrões jurisdicionais típicos da justiça distributiva, vale dizer, de caráter prospectivo, abrindo-se espaço, inclusive, para a própria concepção do direito⁴⁰.

Esse diagnóstico é revelador no tocante aos questionamentos a serem feitos diante do novo arranjo constitucional, particularmente no tocante à divisão de poderes, com repercussões, afinal, sobre o processo civil, haja vista o inevitável reflexo sobre o processo civil, que gira em torno de instituição que lhe é seminal, ou seja, a jurisdição, certamente afetada por paradigmas ora diferenciados frente aos originalmente acatados pela doutrina convencional.

E isso é visível sem grande esforço, pois, difícil negar que “...a alteração do perfil dos conflitos no Estado-providência, de um viés individual para um acento coletivo de massificação das demandas sociais, traz para o Judiciário uma situação inusitada e

Mais ainda: o juiz passa a integrar o circuito de negociação política. Garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar os processos de desinstitucionalização dos conflitos – apenas para arrolar algumas hipóteses de trabalho – significa atribuir ao magistrado uma função ativa no processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva.” (*idem*)

⁴⁰“ A tradição liberal novecentista levou a uma distinção: a justiça comutativa-retributiva tornou-se uma questão de direito e a justiça distributiva tornou-se política. A distinção, de certo modo, sempre existiu. A diferença entre fazer regras que serão aplicadas e aplicar as regras já feitas equivale, de certa forma, à distinção entre política e direito, que hoje se faz vulgarmente. Tal distinção está em crise. Em primeiro lugar existe uma esfera do direito em que tradicionalmente a fronteira se esfuma: é o campo do direito constitucional. Saber o que exatamente diz a regra constitucional em cada caso é uma tarefa ao mesmo tempo de aplicação da regra já existente (a constituição) e de formulação de uma nova regra, pois em caso de dúvida, a interpretação equivale à criação da regra. Se um órgão jurisdicional pode, em última instância, interpretar a Constituição, sua tarefa é constitutiva do direito, sua tarefa é soberana. (...) Nas últimas décadas houve expansão dos textos constitucionais, com elevação de diversos temas à categoria de direitos constitucionais. No Estado do bem – estar os direitos sociais vêm se juntar aos direitos individuais. No Brasil particularmente assistimos a duas ondas de judicialização: conflitos envolvendo novos direitos (moradia e reforma agrária, por exemplo) e conflitos envolvendo a efetiva aplicação dos antigos direitos a novos contextos (luta contra discriminação étnica, de cor, sexual – de mulheres e homossexuais -, religiosa, política). O que está em jogo é o conjunto de instituições básicas da sociedade: leva-se ao Judiciário o conflito entre projetos distintos de instituição social, uns conservando as discriminações sociais e pessoais, outros propondo uma sociedade menos excludente e opressiva. Em outras palavras, o processo de judicialização dos conflitos no Brasil está atravessado por demandas de justiça dinâmica (alteração de regras), algo que só pode ser realizado judicialmente na esfera da constitucionalidade das leis, atos e políticas públicas.” (LOPES, José Reinaldo Lima. *Justiça e poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição*, in *Revista USP, Dossiê Judiciário*)

paradoxal, na medida que a compreensão dos conflitos, sob a égide do direito liberal individualista, conduz a uma reiterada produção de decisões em descompasso com as expectativas sociais coletivas que se formam no processo da aplicação das leis pelo Judiciário - acentuando gradativamente a esclerose funcional de suas atividades – a necessidade de legalização de novos conflitos pelos movimentos sociais, os leva a fazer da instância judicial o interlocutor privilegiado de suas estratégias políticas de reconhecimento institucional de direitos. Fazem do Judiciário, nessa medida, canal de acesso do sistema jurídico à captação e cognição desses novos conflitos, os quais, a não ser assim, permaneceriam à margem do sistema político-decisório.⁴¹”

5 - Implementação judicial de políticas públicas e efetividade de direitos sociais hoje

Como foram se multiplicando as demandas coletivas em busca da implementação de políticas públicas sociais, patrocinadas por movimentos sociais, Defensoria Pública e Ministério Público, o tema passou a ter um destaque particular nas pesquisas e trabalhos acadêmicos de um tempo a esta parte, sob uma série de enfoques.

Em realidade, a complexidade do assunto se relaciona com os limites e possibilidades da adjudicação de pretensões nesse sentido pela via processual, sobressaindo-se neste particular um repertório de indagações com inolvidável pertinência.

Desde o momento em que se deu a intensificação da procura do Judiciário para essa finalidade, alguns setores doutrinários já se encarregavam de trazer à tona os questionamentos acerca de sua viabilidade⁴², levantando problemas relativos ao alcance da decisão, uma vez expandidos os efeitos da coisa julgada em matéria de ação coletiva, tanto quanto atinentes à própria legitimidade dos magistrados, não eleitos pelo povo, para promoverem deliberações públicas, de largo alcance político, e ainda matéria relativa à necessidade de provocação dos interessados, que poderiam, em tese, construir

⁴¹RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Direito e Processo: razão burocrática e acesso à justiça*, Ed. Max Limonad.

⁴²LOPES, José Reinaldo Lima. *Op. Cit.*

jurisprudência em favor de certos grupos, mais aptos economicamente, para o acesso à justiça, em detrimento de outros grupos de pessoas sem as mesmas condições materiais.

A crítica inicial, fundada em argumentos que tais, aos poucos foi se aprofundando, chegando-se à discussão acerca da própria existência de interesse processual para demandas dessa natureza uma vez duvidosa a eficácia ou realizabilidade dos direitos sociais já que assentados sob moldes normativos programáticos.

Nesse particular, instalou-se desde sempre uma controvérsia a respeito da eficácia plena das normas atinentes aos direitos culturais e econômicos, sobretudo em razão dos custos de sua implementação, o que faria surgir, por decorrência, uma natural obstrução à sua imediata e plena exigibilidade.

Óbvio que essa dúvida tem sido paulatinamente superada, situação favorecida pela compreensão natural acerca da magnitude desses direitos e a imprescindível obrigatoriedade de sua concretização pelo Estado, tanto mais quando a Carta denuncia seu compromisso irrevogável de construir uma sociedade justa, livre e solidária, na qual haja a plena erradicação da pobreza, com redução das desigualdades⁴³.

Felizmente já se contabilizam opiniões consistentes sobre a justiciabilidade desses direitos, já porque “...os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais. O Estado, através de leis, atos administrativos e da criação real da instalação de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas ‘políticas sociais’ (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos. As chamadas normas constitucionais ‘programáticas’ sobre direitos sociais que hoje encontramos na grande maioria dos textos constitucionais dos países europeus e latino-americanos, definem metas e finalidades, as quais o legislador ordinário deve elevar a um nível adequado de concretização. Essas ‘normas programa’ prescrevem a realização por parte do Estado de determinados fins e tarefas; no entanto, elas não representam meras

⁴³Art. 3º, CF.

*recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretivas, mas constituem Direito diretamente aplicável.*⁴⁴”

Nada obstante, também outros pontos sensíveis são alvo de abordagens recorrentes, tais como o tocante à disponibilidade financeira, uma vez atrelada a Administração aos lindes orçamentários enquanto o atendimento a obrigações de universalização da igualdade reclamada pelos direitos sociais, culturais e econômicos impõe custos elevados, exigindo uma racionalização, um planejamento, com escolha sempre complexa de alternativas mais convenientes para cada hipótese.

A denominada *reserva do possível*, exceção material originada do direito germânico, invocada em diversificadas lides dessa natureza, passa a se constituir um foco de atenção, uma vez que seu manejo isenta a Administração de virtual responsabilidade, emergindo a necessidade de seu estudo à luz do sistema jurídico nacional para se determinar, com maior precisão, as hipóteses em que seria indispensável sua consideração efetiva⁴⁵.

Outros pontos não permaneceram à margem dos debates frutificados do interesse acadêmico pelo assunto, incluindo-se aí os pertinentes a outros limites entrevisíveis nessa disputa entre a sociedade, e seu interesse na efetivação de direitos sociais, e o Estado, com suas limitações e prerrogativas, entre estas, por sinal, aquela atinente à *discricionariedade política*.

Nesse tópico, aliás, o embate se agudiza, já que posto em causa nesse cenário um dos núcleos principais da controvérsia, em que se destacam aspectos tais como a existência ou não de um monopólio da política entregue, na partilha de poderes, a o Legislativo e Executivo, mantendo-se à margem disso o Judiciário, o que determinaria um limite para sua intervenção controladora.

⁴⁴KRELL, Andreas. *A efetividade dos direitos sociais no Brasil*, in *Direito constitucional em evolução*, Ed. Juruá.

⁴⁵Entre as diversas posições se destacaram desde sempre aquelas que simplesmente ignoram o limite financeiro nesses casos, salientando: “O equilíbrio orçamentário mediante trato harmonioso entre a estruturação adequada do Sistema Tributário Nacional e o uso racional das finanças públicas é tarefa exclusiva do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Caso o Poder Judiciário absorva as injunções econômicas do orçamento como critério para concessão dos direitos fundamentais estará se desviando dos objetivos do Estado e, por via de consequência lógica, perdendo sua independência institucional.” (CANELA JR., Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*, Ed. Saraiva)

É a quadra em que alguns lançam à teia intrincada dos argumentos usualmente colacionados a dúvida sobre a própria sindicabilidade das omissões dos poderes encarregados de revestir os programas constitucionais de estruturas normativas apropriadas à exigibilidade técnica dos direitos neles insertos, sobretudo ao atribuírem aos atos constituídos para essa finalidade a qualidade de atos políticos, e, portanto, infensos à judicialização.

Malgrado essa modalidade de argumentação padeça o mal de produzir-se mediante uma leitura acrítica do sistema jurídico-constitucional⁴⁶, seu espírito ainda desnorteia por indicar uma certa rebelião face ao fenômeno aparentemente incontrolável da expansão do direito nas relações sociais, e, sobretudo, da quase supressão do político frente ao jurídico, nessa quase indistinção entre um território e outro, pela obliteração progressiva de suas fronteiras.

O fenômeno, interligado à constitucionalização dos direitos fundamentais, se radicaliza com a fundação do Estado Democrático de Direito, sobretudo com a intensificação do controle de constitucionalidade dos atos estatais, em especial no concernente à virtual omissão, gerando um contexto no qual o convite à expansão do controle judicial por via concentrada ou difusa se prodigaliza. Sobre o tema, aliás, já se disse: *“A ascensão do Judiciário deu lugar a uma crescente judicialização da vida cotidiana e a alguns momentos de ativismo judicial. Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral são decididas pelo Judiciário. Trata-se de uma transferência de poder das instâncias tradicionais, Executivo e Legislativo, para juízes e tribunais. Há causas diversas para o fenômeno. A primeira é o reconhecimento de que um Judiciário forte e independente é imprescindível para a proteção dos direitos fundamentais. A segunda envolve uma certa desilusão com a política majoritária. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, para evitar o desgaste, preferem que o Judiciário decida questões controvertidas, como aborto e direitos dos homossexuais. No Brasil, o fenômeno assume uma proporção maior em razão de a*

⁴⁶Parece segura a possibilidade de controle jurisdicional mais expandido, inclusive sobre os denominados *atos políticos*, pois: “...Cretella Júnior, ao alinhar as diversas modalidades de atos administrativos e o comportamento jurídico de controle em relação a cada um deles, permite inferir que a atuação fiscalizadora processual judicial é igualmente admitida em face de atos denominados ‘políticos’, malgrado o grau e conteúdo de discricionariedade a eles inerente.” (PENNA, Saulo Versiani. *Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil*, Ed. Forum)

Constituição cuidar de uma impressionante quantidade de temas. Incluir uma matéria na Constituição significa, de certa forma, retirá-la da política e trazê-la para o Direito, permitindo a judicialização. A esse contexto ainda se soma o número elevado de pessoas e entidades que podem propor ações diretas perante o STF. A judicialização ampla, portanto, é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário. Fenômeno diverso, embora próximo, é o ativismo judicial. O ativismo é uma atitude, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas, quando ausentes ou ineficientes. Exemplos de decisões ativistas envolveram a exigência de fidelidade partidária e a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Todos esses julgamentos atenderam a demandas sociais não satisfeitas pelo Poder Legislativo. Registre-se, todavia, que, apesar de sua importância e visibilidade, tais decisões ativistas representam antes a exceção do que a regra. A decisão do STF sobre as pesquisas com células-tronco, ao contrário do que muitas vezes se afirma, é um exemplo de autocontenção. O Tribunal se limitou a considerar constitucional a lei editada pelo Congresso.⁴⁷”

Mas, mesmo em se admitindo a plena factibilidade da hipótese, abertura concedida pelo próprio encarregado da guarda da Constituição⁴⁸, ainda outros problemas se colocam, notadamente no tocante à construção teórica não agressiva em relação à desejável harmonização entre os poderes no exercício das respectivas competências, o que supõe a localização do ponto de Arquimedes apropriado às circunstâncias, pois inegável a

⁴⁷BARROSO, Luis Roberto. *Direito e política: a tênue fronteira*, in www.osconstitucionalistas.com.br, acessado em 15.10.2012.

⁴⁸“É certo 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 implementar políticas públicas (José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, item nº 5, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside primariamente nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer com tal comportamento, a eficácia e a integridade dos direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdos programáticos. Cabe analisar, presente esse contexto, consoante já proclamou esta Suprema Corte, que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política, não ‘pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei do Estado.” (MIN. CELSO DE MELLO, ADPF nº 45-9, STF, RTJ 175/1212/1213).

insuficiência do Judiciário, em termos de meios, quanto à solução segura à variada gama de pretensões possíveis nessa matéria.

Por isso mesmo autores⁴⁹ que se dedicam à análise percuciente do problema sugerem a fórmula baseada no princípio da razoabilidade ou no preceito da proporcionalidade, para nortear a autocontenção do Judiciário frente a pleitos dessa natureza, evitando-se, dessarte, o abuso na judicialização de questões políticas.

Claro que se trata de critérios aceitáveis, mas, é de se convir, não objetivos o suficiente para garantir de modo satisfatório as divisas exatas, ou melhor, os limites indiscutíveis da atividade judiciária nesse campo, o que, em termos de segurança jurídica, poderia depor contra o que se pode aspirar diante dos cânones do sistema.

As dúvidas, note-se, não são poucas, abrangendo aquelas relativas à preocupação com a própria desnaturação do Judiciário, convertido, no limite – e ante a ausência de marcos divisórias precisos para sua atuação -, em ator principal da cena política, em prejuízo de sua neutralidade ou imparcialidade, com redução dos demais encarregados da tríade mostesquiana à condição de coadjuvantes e, por que não dizer, de meros expectadores privilegiados, subordinados às suas deliberações.

Sob o impacto disto, por sinal, há quem busque pontos de apoio um tanto mais concretos para balizar a intervenção jurisdicional, restringindo a possibilidade a hipóteses de notória omissão dos demais poderes constituídos em relação a políticas garantidoras do denominado mínimo existencial.

⁴⁹“Conclui-se daí, com relação à intervenção do Judiciário nas políticas públicas, que, por meio da utilização de regras de proporcionalidade e razoabilidade, o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela constituição. E assim estará apreciando, pelo lado do autor, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público. E por parte do Poder Público, a escolha do agente público deve ter sido desarrazoada. Conforme afirma Eurico Ferraresi, ‘vale dizer que quando se discute atividade discricionária discute-se opções que devem ser tomadas pelo agente público, de forma equilibrada e harmoniosa (...) Evidentemente, o juiz não apenas pode como deve verificar se a escolha feita pelo administrador público respeitou os ditames legais. O que não pode ocorrer é a alteração da escolha feita pelo agente público quando ela não se afigure inapropriada. No momento em que o ordenamento jurídico permite ao agente público atuar com determinado campo de independência, permite-se, discricionariamente, a revisão judicial apenas nos casos em que a escolha seja desarrazoada..’ (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional das políticas públicas*, in *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*, Ed. Gen-Forense)

Considerando o *mínimo existencial* como aquele repertório de direitos imprescindíveis a um mínimo de dignidade, ou seja, a alimentação, a moradia, a saúde etc., esse pensamento o consagra como pressuposto da intromissão judicial na arena política, para propiciar uma adjudicação de direitos com ele compatíveis, passando ele à condição de critério fundamental para a autocontenção.

Fundando-se nesse espírito, há quem submeta a justiciabilidade dos direitos sociais pelo Judiciário a uma dupla exigência, ou seja, fincar-se a pretensão em direito acinturado pelo mínimo existencial ou aquele alicerçado em norma minimamente concreta, assim se expressando: “*Com base nas ponderações acima transcritas Podemos estabelecer as seguintes Conclusões: (a) os direitos fundamentais sociais, sob a perspectiva da justiciabilidade imediata, ou seja, a possibilidade de tutela jurisdicional, podem ser distribuídos em três categorias: I – os que correspondem ao núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana e configuram o chamado mínimo existencial; II – os que embora não estejam referidos ao mínimo existencial, estão previstos em normas constitucionais de densidade suficiente, e para isso não são dependentes, para judicialização, de prévia ponderação do Legislativo ou do Executivo por meio de política pública específica; III – os demais direitos fundamentais sociais, previstas em normas constitucionais de cunho programático; (b) São imediatamente judicializáveis, independentemente de definição de política pública pelo Legislativo ou o Executivo, somente os direitos fundamentais sociais pertencentes às duas primeiras categorias da classificação acima mencionada. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais pertencentes à terceira categoria depende de prévia ponderação, por meio de política pública específica, dos demais Poderes do Estado. (c) O conceito de mínimo existencial é dinâmica e evolutiva, varia histórica e geograficamente, presidido pelo princípio da proibição de retrocesso, de sorte que dependendo das condições socioeconômicas do país, direitos sociais fundamentais que não são judicializáveis na atualidade poderão vir a sê-lo no futuro, imediato ou mediato.*⁵⁰”

⁵⁰WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional de políticas públicas – Mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis, in *Controle jurisdicional de políticas públicas*, Ed. Gen-Forense.

Note-se que mesmo aparentemente bem resolvida a equação tocante aos exatos limites da atividade jurisdicional, a solução apregoada não deixa de apresentar focos de incerteza, tanto quanto se vale de um conceito equívoco, de bordas tênues, como é o caso da idéia de *mínimo existencial*, como também se lobriga na proposta uma distinção entre direitos sociais justicializáveis e não justicializáveis, com a abertura de um fosso teoricamente discutível entre as diversas hipóteses de direitos dessa natureza, o que provocaria a naturalização de certa desigualdade que o texto constitucional, por seu intermédio, pretende corrigir.

Atente-se, aliás, para uma certa predominância no terreno doutrinário, notadamente naquele afeito aos temas constitucionais, da óbvia e expressiva eficácia imediata dos direitos sociais, sem prejuízo de sua justiciabilidade⁵¹.

Deve-se ressaltar, a propósito, que o núcleo principal da polêmica segue sendo a compatibilização, ou harmonização, teórica dessa incursão – aparentemente peremptória – do Judiciário na arena política, aspecto no qual o fator capaz de polarizar as atenções da doutrina concerne aos limites da atividade jurisdicional no campo do controle da Administração por seus atos e omissões em relação à implementação de políticas públicas, e em particular no contraste com a discricionariedade político-administrativa.

Cuida-se de identificar, nessa dimensão, o que remanesce de juízo de conveniência e oportunidade do gestor público – caso haja – em sede de escalonamento de prioridades frente às urgências despertadas pela exigibilidade das normas constitucionais que dão origem aos direitos sociais, para em linha de consequência se admitir, ou não, virtual zona de indecibilidade judicial nessa matéria.

⁵¹“Como tantas vezes aqui enunciado, os direitos sociais, como típica emanção, do Estado do Bem-Estar Social, destinam-se a amparar o indivíduo nas suas necessidades espirituais e materiais mais prementes, objetivando resguardar-lhe um mínimo de segurança social, relativamente à saúde, à educação, à assistência social, ao trabalho, ao salário mínimo, à previdência etc., como exigência da própria dignidade da pessoa humana. Por assim dizer, são direitos que têm o propósito de garantir um mínimo necessário a uma existência digna, traduzido na disponibilidade de recursos materiais indispensáveis à satisfação da justiça social. Em razão disso, já sublinhamos, outrossim, que esses direitos dependem, em regra, de prestações materiais positivas do Executivo e de providências jurídico-normativas do Legislativo. Mas nem por isso, conforme ficou consignado, esses direitos deixam de ser imediatamente exercidos.” (CUNHA JR., Dirley. *A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível*, in *Leituras Complementares de Constitucional*, Ed. Jvspodium.)

Limites da atividade jurisdicional, em outras palavras, são o insumo de recorrentes reflexões em torno do assunto, em busca de se situar o papel do Judiciário – já desprovido de sua habitual neutralidade – nessa nova dinâmica dos conflitos coletivos, seja para lhe outorgar o posto de principal protagonista, ou de mero coadjuvante e facilitador do acesso à justiça nesse campo.

A inclinação ao debate sobre limites da jurisdição, como tendência teórica irreversível no campo do direito processual civil, tem-se feito notar, com observações técnicas de diversos matizes, num cardápio variado de propostas de solução para a re colocação do quadro institucional entre poderes sob regras mais claras e objetivas.

De há muito, por sinal, a urgência em se cuidar do tema sob o ângulo teórico processual vem se sobrepondo às iniciais resistências, sobretudo à vista da disseminação de uma visão constitucionalizada do processo civil, cuja essência é a de nele se lobrigar a condição de instrumento adequado à concretização de direitos fundamentais, tanto quanto mecanismo apto à viabilização de participação política de grupos sociais alijados do processo político.

Incrementa esse pensamento, de modo a evolucionar as bases estruturais e principiológicas da matéria, um certo modo de cultivar o direito constitucional, tendente, como se sabe, à busca de meios adequados à efetivação dos valores constitucionais, independentemente da densidade normativa que possam apresentar, para que se arredem as concepções que lhes atribuem, se tanto, a condição de meras promessas de eficácia pendente.

Como alma dessa acepção *neoconstitucionalista* figura o permanente desejo de resistência aos limites determinados pelos vazios legislativos, vale dizer, ao hiato entre propostas prefiguradas no texto constitucional e a mediação normativa construído pelos poderes encarregados de sua viabilização, de onde se origina, afinal, a prevalência dos princípios e sua conseqüente aplicação direta a situações de conflito.

Malgrado se cuide de opção teórica sujeita a críticas permanentes, por representar, segundo alguns, mera leitura moral do texto constitucional⁵², amplia-se o nível de sua influência, tendo em conta representar alternativa a um certo grau de desesperança nos meios convencionais de tratamento das questões políticas, contagiando a todos a visão concretizadora dos direitos fundamentais que enseja⁵³.

No plano do direito processual, não imunizado frente a essa forte tendência, se fazem sentir as repercussões do neoconstitucionalismo, que nesse campo logra formatar o denominado *neoprocessualismo*, evolução do *instrumentalismo processual*, cujas premissas são, por exemplo, o desenvolvimento da teoria dos princípios e obediência à sua supremacia no âmbito processual, a reelaboração da hermenêutica com reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional⁵⁴.

É diante disso que vem se firmando, com relativa naturalidade, um modelo constitucional de processo civil, saudado por autores em voga como *mecanismo ético-valorativo* apropriado à efetivação de direitos fundamentais, nos quais igualmente se escora em sua estrutura e desenvolvimento, apto a dar à principiologia do Estado Democrático de Direito abrigo e realização, uma vez que: “...a constitucionalização do direito processual civil, por si só, convida o estudioso do direito processual civil a lidar com métodos hermenêuticos diversos – a filtragem constitucional de que tanto falam alguns constitucionalistas – tomando consciência de que a interpretação do direito é valorativa e que o processo, como método de atuação do Estado, não tem como deixar de

⁵²“Mas em todas as hipóteses devemos entender que o neoconstitucionalismo é um sinônimo vago e impreciso do moralismo jurídico e se faz necessário evitar análises que incorrem em simplificações e distorções. O neoconstitucionalismo é uma forma de re(vi)ver uma prática constitucional utilizada há mais de duzentos anos, como (velha) solução para problemas que acompanham o direito desde sua estruturação com base na Constituição. Não seria equivocado dizer que, passado dois séculos, esse conjunto de práticas institucionais e ideologias deveria receber a denominação de paleoconstitucionalismo.” (DIMOULIS, Dimitrius. *Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico, in Filosofia e teoria constitucional contemporânea*, Ed. Lumen Juris).

⁵³“A expressão neoconstitucionalismo designa o estado do constitucionalismo contemporâneo, que apresenta as características metodológico-formais e materiais. O constitucionalismo atual opera sob três premissas metodológico-formais fundamentais (a normatividade, a superioridade e a centralidade da Constituição) e pretende concretizá-las elaborando técnicas jurídicas que possam ser utilizadas no dia-a-dia da aplicação do direito. Quanto às características materiais, ao menos dois elementos merecem nota: (i) a incorporação explícita de opções políticas e valores no texto constitucional e relacionados com a dignidade humana e os direitos fundamentais; (ii) a expansão de conflitos entre opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional.” (BARCELLOS, Ana Paula. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas, in Leituras Complementares de Constitucional*, Ed. Juspodivm).

⁵⁴DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil, vol. 1*, Ed. Juspodivm.

ser, em igual medida, valorativo, até como forma de realizar adequadamente aqueles valores: no e pelo processo. A dificuldade reside em identificar adequadamente estes valores e estabelecer parâmetros os mais objetivos possíveis para que a interpretação e a aplicação do direito não se tornam aleatórias, arbitrárias ou subjetivas. A neutralidade científica de outrora não pode, a qualquer título, ser aceita nos dias atuais; não desde a perspectiva aqui proposta.⁵⁵”

Avulta-se, por conseguinte, a influência do sistema constitucional sobre o processual, e a modo de lhe cooptar e o convocar à obediência de premissas mais amplas, como a concernente à realizabilidade de direitos fundamentais, submetendo a própria atividade jurisdicional a uma transformação, à medida que por seu intermédio se materializa também o direito, ainda que isso possa não ser entendido como meio de sua criação⁵⁶.

De qualquer sorte, nesse contexto em que se firma a alternativa da democracia através do direito⁵⁷ - via dirigismo constitucional – decisões judiciais atinentes à implementação de políticas públicas têm redundado em acertos, à medida que permitiram o acesso à ordem jurídica justa e concretizaram direitos de cariz constitucional - até mesmo quando ausentes regras regulamentadoras - de modo a atender inclusivamente grupos sociais sem qualquer alternativa. Nada obstante, deu-se concomitantemente a expansão de uma prática judiciária que vez ou outra desborda de seus convenientes limites, criando uma atmosfera inóspita aos termos do preceito da *segurança jurídica*.

Óbvio que se fala do denominado *ativismo judicial*, que dá proeminência político-jurídica aos juízes, incentivando-os à escolhas públicas e gizamento dos contornos de

⁵⁵BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1*, Ed. Saraiva.

⁵⁶“Nas situações de declaração de inconstitucionalidade, na de controle de inconstitucionalidade por omissão e de tutela de um direito fundamental diante de outro em um caso concreto, também não se pode falar de criação do direito pelo juiz, embora a situação seja certamente mais delicada. Esses três casos, se não permitem a conformação da norma geral à Constituição, conferem ao juiz a possibilidade de fazer valer a Constituição mediante a eliminação da norma constitucional, do preenchimento do vazio normativo que impede a tutela do direito fundamental e da proteção de um direito fundamental que se choca com outro em um caso concreto. Em nenhuma dessas situações o juiz cria o direito. A jurisdição apenas está zelando para que os direitos sejam tutelados de acordo com as normas constitucionais, para que os direitos fundamentais sejam protegidos e efetivados, ainda que ignorados pelo legislador, e para que os direitos fundamentais sejam tutelados no caso concreto mediante a aplicação da regra de balanceamento.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*, Ed. RT.)

⁵⁷STRECK, Lênio. *Um balanço hermenêutico dos vinte anos da Constituição do Brasil: ainda o positivismo, in Constituição e efetividade constitucional*, Ed. Juspodivm.

direitos, apesar de um incontornável toldamento de sua visão no tocante às repercussões sociais, econômicas, e até mesmo políticas, do ato decisório.

Neste ponto, vale dizer, há um plausível questionamentos sobre os riscos de decisões de sentido contrário aos parâmetros de uma justiça distributiva eficiente e parcimoniosa, com ameaça concreta ao equilíbrio das bases sobre as quais se assenta o próprio regime democrático⁵⁸.

A partir de uma preocupação com os valores centrais do sistema político, setores da doutrina questionam a absorção sem peias da alternativa do ativismo judicial, mesmo quando utilizado ao fundamento da concretização de direitos fundamentais, já porque se opera por seu intermédio uma alteração radical da atividade jurisdicional, impondo-se, ademais, uma autêntica *república judiciária*⁵⁹, em detrimento do balanceado esquema da tripartição de poderes, levantando-se contra isso, inclusive, vozes abalizadas, segundo as quais: “...a evolução apontada parece indicar uma nova concepção do papel do Judiciário. Este assumiria um controle de legitimidade, indo além do tradicional controle de legalidade. Quer dizer, levaria em conta os fins do Estado e não apenas a textura das leis. Inegavelmente, isso importa em vê-lo como poder político, o que não se coaduna com a visão de que, numa democracia, apenas os poderes constituídos por uma eleição representam o povo. É o que ainda está no texto da Constituição de 1988, no art. 1º, § único. Essa concepção conta com significativo apoio na doutrina brasileira e se manifesta em diversas decisões da Justiça, especialmente no tocante às políticas públicas.”⁶⁰

⁵⁸“...trata-se de uma maneira ativa de interpretação da Constituição. Essa forma de interpretar e de estabelecer políticas públicas seria perfeita, não fosse o risco que o mau uso da mesma representa para o Estado de Direito. Isso porque seu uso de maneira exacerbada traz ínsito o risco de se criar o Estado Jurisdicional, ou seja, um Estado de preponderância do Judiciário sobre os demais órgãos, o que suprimiria o Estado de Direito.” (COSTA, Andrea Elias da. *Estado de direito e ativismo judicial*, in *Estado de direito e ativismo judicial*, Ed. Quartier Latin)

⁵⁹“É nesse contexto que se observa o ativismo judicial que ocorre atualmente no Brasil. Muitas ações para obrigar o Estado a fornecer remédios e tratamentos de saúde, criar vagas em creches ou escolas públicas etc., são decorrentes da cidadania de baixa intensidade, isto é da precarização da efetividade dos direitos sociais e econômicos. Ademais, a atuação judicial em tais casos se prevalece de conceitos vagos e indeterminados das normas jurídicas e se caracteriza por impor ao Poder Público condutas futuramente almejadas, passando a (Justiça) a ocupar papéis positivos e construtivos, no cenário político e tornando-se instituinte e prospectiva.(...) Concordamos com Igborg Maus quando afirma que quando a justiça ascende, ela própria, a condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social.” (FERNANDES, Stanlei Botti. *Estado de direito e ativismo judicial*, in *Estado de direito e ativismo judicial*, Ed. Quartier Latin)

⁶⁰Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*, Ed. Saraiva.

Posta essa realidade, compreende-se o porquê - também sob o prisma constitucional-, dos clamores doutrinários pela delimitação exata das fronteiras da atividade jurisdicional nessa matéria, já por se espargirem seus reflexos por diversas searas da ordem jurídica.

Daí porque se tornam temas incidentais, de caráter obrigatório, a legitimidade das decisões implementadoras de políticas públicas, a influência que possa ter a exceção da reserva do possível, a exequibilidade das deliberações judiciais antes a ausência de planejamento econômico e da visão estratégica limitada de seus prolores, entre tantos outros.

As discussões são de variada gama, e até esse instante ainda não se consolidaram parâmetros claros para nortear decisões dessa natureza, a despeito da multiplicação de trabalhos acadêmicos a respeito. Pelo menos, é importante dizer, ainda não se resolveram indagações muito importantes a respeito do tema, o que tende a instabilizar juízos a respeito.

Segue daí que a questão maior seja sobre a real possibilidade da imposição de critérios mais ou menos objetivos, compatíveis com standarts dotados de uma generalidade e precisão capazes de lhes garantir eficácia em processos do tipo.

Nesse sentido, então, é razoável a dúvida, e parece haver razão em opinião já exteriorizada alhures sobre a matéria, segundo a qual não se considera possível “...traçar limites absolutos em relação aos temas que exigem a ponderação entre princípios e avaliação no caso concreto, de modo que a atuação dos Tribunais, fundamental para estabelecer os parâmetros para o controle judicial,, não pode ser estabelecida, em regra, por meio de enunciados, vinculantes ou não, com conteúdo negativo ou positivo a respeito de determinados direitos. Os tribunais devem fixar os critérios gerais de análise adotados em tais casos, transmitindo à comunidades jurídica e à sociedade maior segurança para as decisões e maior legitimidade a sua atuação, por meio da ampla avaliação dos problemas envolvidos em cada caso e motivação das escolhas adotadas.”⁶¹”

⁶¹CORTEZ, Luiz Francisco Aguillar. *Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas*, in *Controle jurisdicional de políticas públicas*, op. Cit.

6 - Sobre o presente trabalho.

Posto tudo quanto essas brevíssimas considerações permitem entrever, vale consignar que o objetivo aqui perseguido é o de passa-las em revista sob uma ótica exclusivamente processual, pois trata-se de avaliar cuidadosamente os termos nos quais se pode julgar viável a judicialização da política, escoimando excessos, tendo presente o tempo todo que o ambiente do processo põe esse tipo de disputa sob limites naturais, decorrentes de suas regras.

Dessa maneira, o que se põe como tarefa central diz respeito à avaliação em termos exatos do quanto as fronteiras delimitadas pela natureza e modo de ser do processo, e em particular do processo coletivo, contribuem para eventual obstaculização da concretização dos denominados direitos culturais e econômicos pela via judiciária.

Naturalmente, a ótica escolhida torna forçoso a tomada de posição, antes do mais, acerca do denominado modelo constitucional de processo civil, sobretudo no quanto concerne à tendência neoprocessualista e seus referenciais teóricos, sem perder de vista o caráter ancilar do processo no tocante a instrumentalização do regime democrático, assim como seu significado ante o postulado do *acesso à justiça*.

Para além disto, e uma vez ultrapassada essa discussão, tornar-se-á relevante pôr os olhos no denominado processo coletivo, e inicialmente para mirar o seu atual estágio de desenvolvimento e seus postulados básicos, considerada, ademais, a emergência do aclamado *direito processual coletivo*, que se autonomiza no ambiente do direito processual civil brasileiro.

Desse ponto de vista o objetivo é proceder à análise das técnicas processuais empregadas nessa seara e seu respectivo reflexo no tocante ao quanto se possa considerar barreiras ao atendimento de pretensões correlatas à implementação de políticas públicas, notadamente no quanto diz respeito à causa de pedir, ao pedido, sua possibilidade jurídica, o interesse de agir, às tutelas de urgência e, sobremais, no concernente ao desate da lide, ou

seja, à decisão, tomada em consideração a especificidade da adjudicação de direitos envolvida etc.

Será essa, portanto, a linha de consideração para a apreciação das questões relacionadas à matéria em debate, já porque o ponto de partida é o de que o processo tem sua própria linguagem, seus específicos objetivos, tanto quanto uma forma a lhe constituírem um instrumento cuja tecnologia e arranjos, já por si, impõem limites consideráveis à consecução de determinadas tarefas, salvo se for possível maleabilizar conceitos e abrandar empecilhos decorrentes da técnica processual usual.

De qualquer maneira, é na direção de se observar de perto esses pontos que se encaminhará a presente tese, com as conclusões expostas ao final.

CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito fundado pela Constituição Federal de 1.988 é apoiados na concepção comunitarista, com isso forjando seus compromissos com o postulado da dignidade humana (CF, art. 1º, III), com o escopo de concepção de uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais (CF, art. 3º).

Nesse contexto, os direitos fundamentais, e particularmente os direitos fundamentais sociais (CF, art. 6º), dada sua dimensão objetiva, impõem ao Estado e à sociedade, o respeito e promoção de condições para sua fruição, dada sua essencialidade para a correção das desigualdades.

A criação de meios para a fruição desses direitos compete, em princípio aos Poderes Legislativo e Executivo, dadas as competências legais e constitucionais (CF, art. 22/23), devendo se desincumbir da planificação, escolhas e execução de políticas públicas ou sociais, com vistas à garantia de acesso a esses direitos.

Omitindo-se esses poderes na desincumbência desses seus encargos estabelecem-se as condições de ameaça e até mesmo violação a direitos sociais, sendo lícito aos grupos onerados em face disso se valerem da jurisdição coletiva para a salvaguarda de seus direitos.

O Judiciário, co-responsável pela governança política da comunidade pode, e deve, exercer a jurisdição coletiva em prol dos direitos sociais, em caráter excepcional e sob os nortes do devido processo social, que impõe sua natureza cooperativa, com prioridade para as soluções consensuadas, notadamente quando tiver por objetivo a constituição de políticas públicas.

O acesso à justiça de grupos em busca de satisfação de seus interesses pela ação coletiva é garantido pela Constituição Federal e o modelo constitucional de processo sofre

a influência dos direitos fundamentais, tornando-se adaptável para maior efetividade de suas decisões.

Inegável, ainda, que a jurisdição coletiva há de experimentar limites quanto à adjudicação de direitos fundamentais sociais, sendo válido sua submissão a um juízo prévio de delibação acerca de seus pressupostos, tanto quanto à obrigatoriedade de expansão da participação da sociedade organizada na construção de uma resolução consensual e democrática, sua vocação primeira.

A jurisdição exercida nesta sede é de caráter distributivo, requisitando fundamentação adequada, segundo os postulados técnicos inerentes às diretrizes dos direitos fundamentais, sob pena de violação à disposição do art. 93, IX da Constituição Federal.

E seu contributo pode ser valioso, caso se entenda, sob a visão instrumentalista, sua funcionalidade própria em termos de pacificação, e sobretudo, na relevância de sua identificada função social de viabilizar resoluções justas.

Nessa linha de pensamento, indiscutível hoje o fato da influência do direito material e, mais que isso, no condicionamento do procedimento em razão do direito material posto em causa, daí porque se falar mais – e com maior intensidade – em adaptabilidade procedimental ou flexibilidade procedimental, tendo em vista a obtenção de melhores resultados para as partes.

Fixado esse ponto, e analisado farto material de pesquisa acerca da questão, as questões mais urgentes na adjudicação de políticas públicas via demandas coletivas, transformadas, assim, em processos de interesse público, dizem respeito aos seguintes pontos : *(a) a questão das demandas frívolas, em número excessivo, desafiando o Judiciário e o acumulando de trabalho; (b) a questão da participação de todos os interessados na construção ou correção de políticas públicas; (c) o problema das decisões judiciais e sua fundamentação.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil. O Processo Judicial no Pós-1988. Disponível em:

<www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde.../TeseMPV.pdf> Acesso em 20.11.2012.

ABRAMOVICH, Victor E COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Ed. Trotta, pgs. 25 e 33. Tradução livre do espanhol.

ACKERMAN, Bruce. *A ascensão do constitucionalismo mundial. In: A constitucionalização do direito*. Ed. Lumen Juris, p. 89.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Ed. Gen-Forense, p.46-48;

AI 809018 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012.

AITH, Fernando. *Políticas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos – Políticas públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. Ed. Saraiva, pgs. 217-246.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal, *Jurisdição Constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais*, 1ª ed.. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 8-9.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Ed. Malheiros, pg. 452-454, trad. Virgílio Afonso da Silva.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo*. Ed. Saraiva; VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. Ed. Malheiros.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. Ed. RT, p.39.

AMARAL JÚNIOR, José Levy. *Sobre a organização dos poderes em Montesquieu. Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis – Lições de Direito Constitucional em homenagem ao Prof. Jorge Miranda*. Ed. Gen – Forense, p.183)

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1.976*, Ed. Almedina, p.359.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1.976*. Ed. Almedina, pg. 141.

AÑÓN, José García. *Derechos sociales e igualdad – Derechos sociales, instrucciones de uso*. Ed. Fontanamara, p.85.

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Ed. Juruá, p.248-249.

ARAÚJO, Luis Alberto David e NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. Ed. Saraiva, p.380.

AZEVEDO MARQUES, Floriano – *Ensaio sobre o processo como disciplina do poder estatal, in Teoria do Processo*, Ed. Jvspodium, 2008.

B. Russel (in BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Teoria generale de la politica*. Ed. Trotta, trad. Antonio di Cabo e Gerardo Pisarello – tradução livre do espanhol)

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *As especificidades e os desafios do processo constitucional – Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Ed. Del Rey, Coordenação José Adércio Leite Sampaio e Álvaro Ricardo de Souza Cruz, p. 93.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – *As Bases do Direito Processual Civil, Temas de Direito Processual*, Ed. Saraiva, 1.977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – *Os temas fundamentais do direito brasileiro nos anos 80: Direito processual civil, in Temas de direito processual, Quarta série*, Ed. Saraiva.

BARCELLOS, Ana Paula. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas, in Leituras Complementares de Constitucional*, Ed. Juspodivm.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional*. Ed. Saraiva.

BARROSO, Luis Roberto. *Direito e política: a tênue fronteira*. Disponível em: <www.osconstitucionalistas.com.br>, acesso em 15.10.2012.

BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática – Constituição & ativismo judicial*. Ed. Lumen Juris, p.281. Organizadores: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Roberto Fragale Filho e Ronaldo Lobão.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. Ed. Malheiros, 22ª Edição.

BASTOS, Celso. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. Ed. Saraiva, p.53-55.

BENDA, Ernesto. *O Estado social de direito*. Manual de Derecho Constitucional, Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, Ed. Marcial Pons, 2ª Edição, trad. Antonio Lopez Pina. Citação: tradução livre.

BINEMBOJM, Gustavo. *Direitos humanos e justiça social: as idéias de liberdade e igualdade no final do século XX – Legitimação dos direitos humanos*. Ed. Renovar, Coordenação de Ricardo Lobo Torres, p.300.

BITTENCOURT, Lúcio. *A interpretação como parte do processo legislativo – Revista Forense comemorativa 100 anos, Tomo I, Constitucional*. p. 55.

BOBBIO, Norberto , MATEUCCI, Nicola E PASQUINO, Gianfranco.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y La Democracia*. Editorial Trotta, traduzido do alemão por Rafael de Agapito Serrano.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Stato, costituzione, democrazia*. Giuffrè. Traduzida para o italiano por Michelle Nicoletti e Omar Brino. Tradução livre do italiano.

BÖCKENFÖRDE, Wolfgang Ernst. *Diritti fondemanetali come norme di principio. Stato, costituzione, democrazia*. Giuffrè.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. Ed. Malheiros, p.564.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. Ed. Malheiros, p.80. ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Ed. Thomson – Civitas, p. 54.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. Ed. Saraiva.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. Ed. Malheiros, 4ª Edição.

BONINI, Roberto. *Dicionário de Política*. Norberto Bobbio, Nicola Mateucci e Gianfranco Paquino. Ed. UNB.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio – *Novas tendências do direito processual: uma contribuição para seu reexame, Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, Ed. RT, vol.1.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Em busca de um conceito fugidio- O ativismo judicial. – As novas faces do ativismo judicial*. Ed. Juspodivm, p. 288. Organizadores: André Luiz Fernandez Fellet, Daniel Giotti de Paula e Marcelo Novelino.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. Ed. Saraiva, p.252.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito – Políticas públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. Ed. Saraiva, p.39

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1*, Ed. Saraiva.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Droit constitutionnel*. Ed. LGDJ, livre tradução.

BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*. Editora Globo.

CAENEGEM, R.C. Van. *Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental*. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1ª Edição, Trad. Alexandre Vaz Pereira.

CALMON DE PASSOS, J.J. – *Democracia, participação e processo, Participação e Processo*, Ed. RT.

CAMBI, Eduardo. *Jurisdição no processo civil*. Ed. Juruá, p.26-27.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Ed. RT, p.183 e 241.

CAMPILONGO, Celso. *Desafios do Judiciário: um enquadramento teórico, in Direitos humanos, direitos sociais e justiça*, Ed. Malheiros.

CANELA JR., Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*, Ed. Saraiva.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Canotilho e a constituição dirigente*. Ed. Renovar, p.24.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Ed. Almedina.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra Editora.

CANOTILHO, J.J. Gomes. “*Brançosos*” e interconstitucionalidade. Ed. Almedina, p. 263.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Judicialismo e política – Tópicos para uma intervenção – Constituição e processo – Entre o direito e a política*. Ed. Forum, p. 145. Organização: Felipe Machado e Marcelo Cattoni.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Metodologia fuzzy e camaleões normativos na problemática atual dos direitos econômicos, culturais e sociais – Estudos sobre direitos fundamentais*. Ed. RT/Coimbra Editora, p.109.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *O direito constitucional como ciência de direção – O núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (Contributo para a reabilitação da força normativa da constituição social) – Direitos fundamentais sociais*. Ed. Saraiva, Coordenação J.J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves e Érica Paula Barcha Correia, p.11.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *O tom e o dom na teoria constitucional dos direitos fundamentais – Estudos sobre direitos fundamentais, op.cit.,p. 130*.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. Ed. Sergio Antonio Fabris, p.50. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

- CAPPELETTI, Mauro. *Juízes legisladores ?* Ed. Sergio Antonio Fabris, p. 20.
- CAPPELETTI, Mauro. *Processo, Ideologias, Sociedade*, Ed. Jurídicas Europa America.
- CARBONELL, Miguel. *El neoconstitucionalismo: significado y niveles de analisis – El canon neoconstitucional*. Coordenação Miguel Carbonell e Leonardo Garcia Jaramillo, Ed. Trotta, p.154.
- CARBONELL, Miguel. *Elementos de derecho constitucional*. Ed. Fontanamara, p.175-176.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas – Políticas públicas: possibilidades e limites*. Ed. Forum, p.111-112. Organizadores: Cristiana Fortini, Julio Cesar dos Santos Esteves e Maria Tereza Fonseca Dias.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais*. Ed. Gen-Forense, p. 21.
- CHÂTELET, François. *História das idéias políticas*. Zahar Ed., tradução: Carlos Nelson Coutinho.
- CHEVALIER, Jean Jacques. *História do pensamento político*. Zahar Editores, trad. Roberto Cortês de Lacerda.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva – Elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Ed. Lumen Juris, p.16-17.
- CLÉVE, Clemerson Merlin. *Direito constitucional, novos paradigmas, constituição global e processos de integração*. In *Constituição e democracia : Estaudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho*. Ed. Malheiros, p.43.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *O poder normativo da jurisdição constitucional : o caso brasileiro – Constitucionalismo, direito e democracia*. Ed. GZ, Coordenação Francisco Merton Marques de Lima e Robertônio Santos Pessoa, p.11.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del giusto processo*. Ed. G. Giapichelli, p.51-53.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. Ed. Saraiva.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas – Rumo à Justiça*. Ed. Saraiva, p.282-300.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética*, Ed. Companhia das Letras.
- CORTEZ, Luiz Francisco Aguillar. *Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas, in Controle jurisdicional de políticas públicas, op. Cit.*

COSTA, Andrea Elias da. *Estado de direito e ativismo judicial*, in *Estado de direito e ativismo judicial*, Ed. Quartier Latin.

COSTA, Pietro. *O Estado de direito, história, teoria, crítica*. Ed. Martins Fontes, trad. Carlos Alberto Dastoli.

COSTA, Suzana Henriques da. *Poder Judiciário no controle de políticas públicas: Uma breve análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal – O controle jurisdicional de políticas públicas*. Ed. Gen Forense, p.451.

CUNHA JR., Dirley. *A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível*, in *Leituras Complementares de Constitucional*, Ed. Jvspodium.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. *Fundamentos de direito constitucional*. Ed. Saraiva, vol. 1, p. 307.

DA SILVA, Ovídio Baptista – *Democracia moderna e processo civil*, in *Participação e Processo*, Ed. RT, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos*. Ed. Saraiva, p.21-22)

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria geral do estado*. Ed. Saraiva.

DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando; CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *A tutela jurisdicional no Estado Democrático de Direito: algumas notas – Tendências do moderno processo civil brasileiro – Aspectos individuais, aspectos individuais e coletivos das tutelas das tutelas preventivas e ressarcitórias. Estudos em homenagem a Ronaldo Cunha Campos*. Ed. Forum, p.436.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Princípios constitucionais diretores da jurisdição no Estado democrático de Direito – Revista Estação Científica*, vol. 1, n.4.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, Ed. Juspodivm.

DIEZ-PICASO, Luiz Maria. *Sistema de Derechos fundamentales*. Ed. Thomson-Civitas. No mesmo sentido: LUÑO, Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de Derecho e constitución*., Ed. Tecnos. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. Ed. Saraiva. SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*. Ed. Del Rey.

DIMOULIS, Dimitrius. *Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico*, in *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*, Ed. Lumen Juris.

DIMOULOS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. Ed. RT.

DINAMARCO, Cândido Rangel – *Instituições de Direito Processual Civil*, Ed. Malheiros, vol. I.

- DOEHRING, Karl. *Teoria do estado*. Ed. Del Rey, tradutor Gustavo Castro Alves de Araújo.
- ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Thomson-Civitas, p.57.
- FACHIN, Zulmar e SAMPAR, Rene. *Soberania e ordenamento jurídico: Um diálogo contemporâneo – Direito constitucional internacional dos direitos humanos*. Ed. Forum, p.209.
- FERNANDES, Stanlei Botti. *Estado de direito e ativismo judicial, in Estado de direito e ativismo judicial*, Ed. Quartier Latin.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos fundamentales. Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed. Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi. *Passado y futuro del estado de derecho – Neoconstitucionalismo (s)*. Ed. Trotta, traduzido por Miguel Carbonell.
- FERRAJOLI, Luigi. *Prólogo a Los Derechos sociales como Derechos exigibles*. ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. Ed. Trotta, p.9-10 – Tradução livre do espanhol.
- FERRARI, Rosa Maria Macedo Nery. *Direito constitucional*. Ed. RT, p.52.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Modelo de Estado e Estado Democrático de Direito na Constituição, in Direito Constitucional*, Ed. Manole.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?, in Revista USP – Dossiê do Judiciário*, EDUSP.
- FERRAZ, Tercio Sampaio. *Modelo de estado e estado democrático de direito na Constituição – Direito constitucional*. Ed. Manole, p. 444.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. Ed. Saraiva, p.190.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. E. Saraiva, p.315.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. Ed. Saraiva.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios de direito constitucional*. Ed. Saraiva, p.257.
- FERREIRA, Gilmar Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Ed. Saraiva, pg. 471.

FERREIRA, Gilmar Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Ed. Saraiva, pg. 473.

FIORAVANTI, Maurizio. *El estado moderno en Europa*. Editorial Trotta, Trad. Manual Martinez Neira.

FIORAVANTI, Maurizio. *Estado y constitución – El estado moderno en Europa*. Ed. Trotta, p.38.

FISS, Owen. *As formas de Justiça – Um novo processo civil*, Ed. RT, p.115.

Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, RePro, v.05, p.128.

FUX, LUIZ, *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p.53.

GALUPPO, Marcelo Campos. *A constituição pode fundar uma república? – Constituição e crise política*. Ed. Del Rey, Coordenação SAMPAIO, José Adércio Leite, p. 159.

GARCIA, Emerson. *Direito judicial e teoria da Constituição*. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/library>, acesso em 10.01.2013.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *As transformações do estado contemporâneo*. Ed. Gen-Forense, tradutor Agassiz Almeida Filho.

GARGARELLA, Roberto. *Teoria y critica del derecho constitucional*. Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, p.14.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Ed. Gen Forense, vol. 1, p.65-75.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor – O processo em evolução*. Ed. Forense Universitária, p. 116.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo – Tutela coletiva : Vinte anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; Quinze anos do Código de Defesa do Consumidor*. Ed. Atlas, p. 302. Coordenador Paulo Henrique dos Santos Lucon.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro, in O processo em evolução*, Forense Universitária.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional das políticas públicas, in O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*, Ed. Gen-Forense.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A problemática dos interesses difusos. – A tutela dos interesses difusos*. Ed. Max Limonad, p.32. Coordenação: Ada Pellegrini Grinover.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. Ed. José Butchatsky, p.11-13.

HÄBERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal – Dimensões da Dignidade*, Ed. Livraria do Advogado, p. 73.

HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Ed. Astrea, traduzido por Diego Valadés.

HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los Derechos fundamentales*. Ed. Dykinson Constitucional, pg. 73., trad. Joaquim Brage Camazzano – tradução livre do espanhol

HÄBERLE, Peter. *Recentes desenvolvimentos sobre direitos fundamentais na Alemanha – Nove ensaios constitucionais e uma aula de jubileu*. Ed. Saraiva, pg. 98-99. Tradução Carlos dos Santos Almeida.

HESSE, Konrad. *Concepto y cualidad de la constitución – Escritos de derecho constitucional*. Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo – Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, p.34-35. Traduzido do alemão para o espanhol por Pedro Cruz Villazon e Miguel Azpitarte Sanchez – Tradução livre do espanhol.

HESSE, Konrad. *Constituição e direito constitucional – Temas fundamentais de direito constitucional*. Ed. Saraiva, p.5. Tradução: Carlos dos Santos Almeida.

HESSE, Konrad. *El significado de los derechos fundamentales – Escritos de derecho constitucional*. Tradução Pedro Cruz Villalón e Miguel Azpitarte Sanchez, Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Tradução livre do espanhol.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Constitucional da República Federal da Alemanha*. Ed. Fabris, traduzido por Luiz Afonso Heck, p. 37.

HESSE, Konrad. *O significado dos direitos fundamentais. In Temas fundamentais de direito constitucional*. Ed. Saraiva, tradução Carlos dos Santos Almeida.

HIERRO, Liborio L. *Los Derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy – Robert Alexy, derechos sociales e ponderación*. Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 174.

Hobbes (in BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Teoria generale de la politica*. Ed. Trotta, trad. Antonio di Cabo e Gerardo Pisarello – tradução livre do espanhol)

HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. Ed. Alameda.

JEANNENEY, Jean Noël. *Democracia liberal ou social, in Democracia*, Ed. Record, Coord. Robert Darnton e Olivier Duhamel.

José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, item nº 5, 1987, Almedina, Coimbra.

Judicialización y Activismo Judicial en España – Ativismo judicial e déficits democráticos: Algumas experiências latino-americanas e europeias. Ed. Lumen Juris, p. 102. Organização: Rogério Gesta Leal e Mônica Clarissa Henning Leal - Tradução livres do Espanhol.

KRELL, Andreas J. *Verbete direitos sociais*, in *Dicionário de filosofia do direito*. Coordenação Vicente Paulo Barreto, Ed. Unisinos-Renovar, p. 251.

KRELL, Andreas. *A efetividade dos direitos sociais no Brasil*, in *Direito constitucional em evolução*, Ed. Juruá.

KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Ed. Sergio Antonio Fabris, p. 19-20.

KRIELLE, Martin. *Introdução à Teoria do Estado*, Sergio Fabris Editor, Trad. Urbano Carvelli.

LIMA LOPES, José Reinaldo. *A função política do Poder Judiciário*, in *Direito e justiça: A função social do Judiciário*, Ed. Ática.

LOPES, José Reinaldo Lima. *Justiça e poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição*, in *Revista USP, Dossiê Judiciário*

LOSURDO, Domenico. *Contra-história do liberalismo*. Ed. Idéias e Letras. Tradução de Giovanni Semeraro.

LOWEINSTEIN, Karl. *Teoria da constituição*. Ed. Ariel, Trad. Alfredo Gallego Anabitarte.

LOWENSTEIN, Carl. *Teoria de la constitucion*. Tradução: Alfredo Gajjago Anabitarte. Ed. Ariel S.A. (tradução livre do espanhol).

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho e constitución*. Ed. Tecnos, Madri. Tradução livre do espanhol.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Los Derechos fundamentales*. Ed. Tecnos. Em igual sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. Ed. RT.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil pública: instrumento de participação – Participação e processo*. Ed. RT, p.201. Coordenação Ada Pelegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*. Ed. RT, p.61.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A jurisdição no Estado contemporâneo. – Estudos de direito processual civil: Homenagem ao Prof. Egas Dirceu Moniz Aragão*. Ed. RT, p.65.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. Ed. RT, p. 21.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*, Ed. RT.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de Derechos fundamentales – Teoria geral*. E. Universidade Carlos III. De Madrid.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. *Derechos sociales y positivismo jurídico*. Ed. Dykinson, p.34-46.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. *Lecciones de Derechos fundamentales*. Ed. Dykinson – Tradução livre do espanhol.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. *Dimensão jurídica das políticas públicas – Políticas públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. Ed. Saraiva, p.66.

Mateucci, Nicola. *Dicionário de política*. Editora UNB.

MAYER, Otto. *Derecho administrativo aleman*. Ed. Depalma, traduzido do original em francês por Horacio H. Heredia e ernesto Krotoschin, Tomo I.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*, Ed. Saraiva.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. Ed. RT, p.95

MENDES, Aluísio de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. Ed. RT, p.29. No mesmo sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. Ed. RT, p.40-41.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Ed. Saraiva, p.223.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Ed. Saraiva. Em similar sentido : PIEROTH Bodo e SCHLINK, Bernhard, *op. Cit.*; LUÑO, Antonio Pérez. *Op. Cit.*

MIN. CELSO DE MELLO, ADPF nº 45-9, STF, RTJ 175/1212/1213.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional, Tomo II, p. 8-9*. Coimbra Editora.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional, Tomo IV*. Coimbra Editora, p.104.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Ed. Forense, 1ª Edição.

MITIDIERO, Daniel. *As relações entre o processo civil e a Constituição Federal na primeira metade do século XX e sua breve evolução na doutrina processual brasileira*. RT 915/501.

MITIDIERO, Daniel. *O processualismo e a formação do Código Buzaid*. Revista de Processo nº 183-2010, Ed. RT, pg. 165-194.

MORAIS, José Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania*. Ed. Livraria do Advogado, p. 91-92.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *O Estado Constitucional – Entre Justiça e Política. Porém a vida não cabe em silogismos! – Constituição e processo*. Ed. Forum, p. 157. Coordenação de Felipe Machado e Marcelo Cattoni.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas – Políticas públicas: possibilidades e limites*. Ed. Forum, p. 52, 53 e 58. Organizadores: Cristiana Fortini, Julio Cesar dos Santos Esteves e Maria Tereza Fonseca Dias)

NALINI, José Renato. *O Poder Judiciário na Constituição de 1988 – Tratado de direito constitucional*. Ed. Saraiva, Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valdir do Nascimento, vol. 1, p.979.

Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Ed. RT, p. 115.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. Ed. RT, p. 172.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Coimbra Editora, p.319.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra Editora.

NUNES JR., Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1.988*. Ed. Verbatim, p.51.

O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição – Revista Forense Comemorativa 100 Anos, p. 763.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro – *in Do formalismo no processo civil*, Ed. Saraiva.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de e MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Ed. Atlas, vol.1, p.127.

Os chamados direitos humanos. In Estudos. Ed. Juarez de Oliveira.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*, Ed. RT, p.68.

PENNA, Saulo Versiani. *Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil*, Ed. Forum.

PEREZ, Marcos Augusto. *A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas – Políticas públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. Ed. Saraiva, p. 176. Organizadora : Maria Paula Dallari Bucci.

PIÇARRA, Nuno. *A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra Editora, p. 110.

PINTO FERREIRA, Luiz. *Direito constitucional moderno*. Ed. Saraiva, 1º volume, p.27-37; MEIRELLES TEIXEIRA, J. H. *Curso de direito constitucional*. Ed. Forense Universitária, p. 44-69;

PIOVESAN, Flávia. *Proteção dos direitos sociais: desafios do sistema global, regional e sul-americano – Temas de direitos humanos*. Ed. Saraiva, p.124.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Ed. Trotta, p. 61 Tradução livre do espanhol.

PIVOESAN, Flavia. *Constituição Federal, relações internacionais e direitos humanos*. In *Constituição Federal, Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. Ed. RT, p.167.

PIZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Trad. Javier Gimenez Campo.

Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 603575 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 146-152.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais*, Coimbra Editora, p.25;

RAMOS, André de Carvalho, *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, Ed. Saraiva, p.72.

RAMOS, Elival Silva. *Ativismo judicial*. Ed. Saraiva, p.116-117.

RE 603575 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 146-152.

REsp 695.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011.

- RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Direito e Processo: razão burocrática e acesso à justiça*, Ed. Max Limonad.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O juiz na nova ordem estatal – Perspectivas de direito público, estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Ed. Del Rey, p.258.
- ROSA, Alexandre Moraes da. *O juiz veste Prada? o sentido da Deriva Hermenêutica no pós CR 88 – Constituição & ativismo judicial*. Op. Cit., p.25
- ROTHEMBOURG, Walter Claudius. *Igualdade – Direitos fundamentais e estado constitucional – Estudos em homenagem a J.J. Canotilho*, Ed. RT, p.351.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Processo civil de interesse público – Processo civil e interesse público: O processo como instrumento de defesa social*. Ed. Rt, p.40.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*. Ed. Del Rey.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *O estado democrático de direito, in Direito constitucional, estado de direito e democracia*. Ed. Quartier Latin.
- SANCHEZ, Miguel Revenga. *Los derechos sociales (Instrumentos de garantía en la constitución española) – Eficácia dos Direitos Sociais, I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil, Espanha, Itália*. Ed. Quartier Latin, p.43, Coordenação Fernando Facury Scaff, Roberto Romboli e Miguel Revenga.; cf. ainda: CARETTI, Paolo. *I diritti sociale nella costituzione italiana e gli strumenti di garantia*. Idem, p.54
- SARLET, Ingo Wolfgang, in *Dicionário de filosofia do direito*, Ed. Unisinos/Renovar, p.221.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. Ed. RT, p.264 – 265.
- SARLET, Ingo. *Curso de direito constitucional*. Ed. RT, p. 75.
- SARLET, Ingo. *Curso de direito constitucional*. Ed. RT.
- SARMENTO, Daniel E SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho*. Ed. Forum, p.70.
- SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: Alguns parâmetros ético-jurídicos – Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Ed. Lumen Juris, p. 515.; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. Ed. RT; por todos os demais.
- SEGADO, Francisco Fernandez. *La dogmática de los derechos humanos*. Ediciones Juridicas. Tradução livre do espanhol.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*, Ed. Malheiros.

SILVA, José Afonso da. *Perspectivas das formas políticas – Perspectivas do direito público*. Ed. Del Rey, p.147 – Coordenação: Carmen Lúcia Antunes Rocha.

SILVA, José Afonso. *Poder constituinte e poder popular*. Ed. Malheiros, p. 200.

SILVA, Ovídio Baptista da. *A jurisdictio romana e a jurisdição moderna – Jurisdição, direito material e processo*. Ed. Forense, p. 263-282.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. Ed. Forense, vol. 1, p.15.

SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. *A crítica comunitarista ao liberalismo – Teoria dos direitos fundamentais*, Ed. Renovar, p.220-221, Organizador : Ricardo Lobo Torres.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculos à realização de direitos sociais – Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Ed. Lumen Juris, p.587. Coordenação Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento.

SMEND, Rudolf. *Costituzione e diritto costituzionale*. Ed. Giuffrè. Traduzida para o italiano por P. Fiore e J. Luther.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional*. Ed. Forum, p.211.

STARCK, Christian. *Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. Dimensões da dignidade*. Ed. Livraria do Advogado.

STEINMETZ, Wilson. *Direitos fundamentais e função social do (e no) direito – Função social do direito*. Ed. Quartier Latin, pg. 42.

STRECK, Lênio e MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. Ed. Livraria do Advogado, p. 94.

STRECK, Lenio Luis e MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. Editora Livraria do Advogado, 3ª Edição.

STRECK, Lênio. *A jurisdição constitucional e as promessas da modernidade: a permanência do caráter compromissório (e dirigente) da Constituição – Revista TRT 9ª Região, v. 29, nº 52., p. 17-53*.

STRECK, Lênio. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Ed. Livraria do Advogado, p.33.

STRECK, Lênio. *Um balanço hermenêutico dos vinte anos da Constituição do Brasil: ainda o positivismo, in Constituição e efetividade constitucional*, Ed. Juspodivm.

STRECK, Lênio. *Verdade e consenso*. Ed. Saraiva, p.65.

STTOPINO, Mario. *Dicionário de política*. Coord. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Ed. UNB.

TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Ed. Il Mulino, p.561. Tradução livre do texto em italiano.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. Ed. Saraiva, p.33.

TAVARES, André Ramos. *Manual do poder judiciário brasileiro*. Ed. Saraiva, p. 26-27.

TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. Ed. Saraiva, p.25-26.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Ed. Forense Universitária, p. 578.

TORRES, Arthur Luiz Pereira. *Do individualismo ao coletivismo no processo civil brasileiro*. Disponível em: <www.processoscoletivos.net> , acesso em 15.12.2012.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. Ed. Malheiros.

VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional*. Editora Forense. Tradução de Agassiz Almeida Filho, p.180-181.

VERGOTTINI, Giuseppe di. *Diritto costituzionale comparato*. Ed. Cedam. – Tradução livre do italiano.

VIGORITTI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile*. Giuffré, p.47.

VILLONI, Massimo. *La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso – La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*. Giuffré.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e processo*, Ed. RT.

WATANABE, Kazuo. *Controle jurisdicional de políticas públicas – Mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis – O controle jurisdicional de políticas públicas*. Ed. Gen Forense, p. 213. Coordenadores: Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. Ed. Malheiros, p.182.

www.stf.jus , acesso em 20.12.2102.

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Ed. Trotta, p.14-15. Tradução livre do espanhol.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *La legge e la sua giustizia*. Ed. Il Mulino, p.392-393; (*lamentos de Derecho constitucional*. Ed. Fontanamara, p.24. Tradução livre do espanhol).

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Stato di diritto e stato costituzionale – Il diritto mite*. Ed. Einaudi, p.43-44.

ZANETI JR., Hermes e DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil – Processo coletivo*. Ed. Juspodivm, p.35-40.

ZANETI, JR., Hermes. *Processo constitucional – Modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Ed. Lumen Juris, p.148

ZOLLO, Danilo. *O Estado de direito, história, teoria, crítica*. Editora Martins Fontes, trad.Carlos Alberto Dastoli.