

DEMOCRACIA E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA – PROBLEMATIZANDO AS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE DIREITOS SOCIAIS

DEMOCRACY AND THE LITIGATION
OF POLITICS – PROBLEMIZING THE
JUDICIAL DECISIONS OF SOCIAL
RIGHTS

Fernando de Brito Alves*
Edinilson Donisete Machado**

* Advogado. Pós-doutorado pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE / Bauru-SP. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Possui graduação em Filosofia pela Universidade do Sagrado Coração e graduação em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro da Universidade Estadual do Norte do Paraná, é especialista em “História e historiografia: sociedade e cultura” pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras da mesma Universidade. Atualmente é Assessor Jurídico da UENP, membro do Conselho Editorial da Revista Argumenta (1676-2800) do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP, e professor adjunto da UENP, onde Coordena o Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica. E-mail: alvesfb@uol.com.br.

** Possui graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha (1987), Mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2000) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Uni-

Como citar: ALVES, Fernando de Brito. MACHADO, Edinilson Donisete. Democracia e judicialização da política – problematizando as decisões judiciais sobre direitos sociais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, p.13-46, dez. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n3p13. ISSN: 1980-511X.

Resumo: No contexto atual é fundamental discutir sobre a decisão judicial sobre os direitos sociais, já que a questão encontra-se posta de forma cada vez mais complexa. Isso porque, as decisões Judiciais nos casos difíceis possuem enfoques diferentes para sua resolução, quer no positivismo quer no pós-positivismo, em ambas há grande dificuldade para a delimitação da chamada discricionariedade ou subjetividade judicial. Na doutrina positivista, a ordem jurídica é completa e, por esta razão, não

há como se falar em lacunas, posto que o julgador buscará e encontrará no sistema a resposta à decisão no caso concreto. Contudo tem-se progressivamente superado a ideia de unidade e coerência no ordenamento (pós-positivismo), vamos encontrar um enfoque mais amplo para a resolução dos conflitos, onde há a inserção dos princípios como normas, como um retorno às pautas da filosofia e da política na resolução dos conflitos, partindo da idéia de que há uma menor discricionariedade judicial, quando abrimos o espaço de decisão a pautas principiológicas, que passam, a partir de então, a ser normas e, portanto, tem aplicação cogente. Todavia, como efeito reverso é possível constatar que as decisões políticas fundamentais, nas escolhas de políticas públicas, por exemplo, sistematicamente vêm sendo substituídas por decisões judiciais, ao arrimo dos fundamentos principiológicos contidos na Constituição. O presente trabalho pretende promover a aproximação do papel da função jurisdicional e a decisão judicial no contexto democrático, bem como analisar o sistema, como forma de contenção à discricionariedade judicial. Verificar-se-á, também, a função do princípio da igualdade e o papel do Judiciário na decisão judicial em casos difíceis de políticas públicas.

Palavras Chave: Decisão Judicial. Direitos Sociais. Política Pública. Igualdade Material.

Abstract: The judicial decisions of hard cases

versidade Católica de São Paulo (2006). Atualmente é professor titular do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM e da Universidade Estadual Norte do Paraná, na graduação e na pós-graduação. No UNIVEM é Coordenador do curso de graduação em Direito e Coordenador dos Programas Lato Sensu em Direito. Foi Procurador Seccional da União em Marília e Diretor da Faculdade de Direito, da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. E-mail: edinilson.machado@uenp.edu.br.

have different focal points and, therefore, offer different perspectives in their resolution because of their use of Positivism or Post-positivism theories. In both cases, there has been great difficulty in the delimitation of judicial discretion, because, in synthesis, it would be the limitation of judicial subjectivity. In Kelsen's books, in which Positivism is better expressed, the juridical system is complete; therefore, there are no gaps and, for example, a judge will find the answer to a specific case in his own judicial system. Seeing that Noberto Bobbio views legislation as whole and coherent, he has not accepted the existence of gaps within it. Thus, he has promoted the structuring of conflict resolution methods in legislation, which are: "1) the judge has to decide all controversies that has been presented for him to examine; 2) he has to judge them based on a rule contained in the system". However, once both of them have come from the legislated right, separating, consequently, the right of any moral inserts from the rule of law. In the Post-Positivism theory, which Paulo Bonavides introduced in Brazil, there is a wide emphasis on conflict resolution, in which principles are considered norms. According to Ronald Dworkin, this transformation from Positivism to Post-Positivism has been consolidated since the second half of the last century to present-day. It marks a return of the discussions on philosophy and policy in the resolution of conflicts, as there has been minor judicial

discretion when spaces are opened for the decision of principled subjects that start to become norms and have cogent application. Furthermore, we could understand that fundamental policy decisions of the choices of public policies have been replaced by judicial decisions based on the principled foundations contained in the Constitution. This paper intends to promote the approximation of the gap in the jurisdiction function and the judicial decision in the democratic context, as well as make an analysis of the judicial system, as a manner of contenting discretion. This research also verifies the function of the equality principle, the holes in the Judiciary and in its judicial decisions of hard cases of public policies.

Keywords: Judicial Decisions. Social Rights. Public Policy. Material Equality.

INTRODUÇÃO

É certo que o desenvolvimento de uma teoria da decisão judicial permanece ainda como um dos grandes limites da teoria contemporânea do direito, sendo que ainda no século XXI busca-se a fundamentação para resolução de casos concretos difíceis, que não sejam justificados na vontade subjetiva do julgador, mas sim em critérios jurídicos previamente estruturados e que possam ser legitimamente justificados. Procura-se justificar e estruturar a natureza jurídica e o limite, se esse é possível, para essa decisão, bem como sua fundamentação.

Na linha de pensamento de Bonavides (2003) tem-se o denominado pós-positivismo, tido como a tentativa de construir uma interpretação da Constituição a partir de sua abertura, por via de uma leitura moral, sendo esta principiológica, em superação ao reinante positivismo do final do século XIX e início do século XXI.

A decisão judicial deixa de ser mera subsunção do caso concreto à lei, que pela doutrina do positivismo, possuía todas as respostas necessárias à resolução dos conflitos no próprio sistema positivado, passando a contar com os princípios.

Constata-se que as decisões políticas fundamentais, nas escolhas de políticas públicas, sistematicamente vêm sendo substituídas por decisões judiciais, ao arrimo dos fundamentos principiológicos contidos na Constituição.

O presente trabalho pretende promover a aproximação do papel da função jurisdicional e a decisão judicial no contexto democrático, bem como analisar o sistema, como forma de contenção à discricionariedade. Verificar-se-á, também, a função do princípio da igualdade e o papel do Judiciário na decisão judicial em casos difíceis de políticas públicas.

1 O PAPEL DA FUNÇÃO JURISDICIONAL: DECISÃO JUDICIAL

Enquanto Instituição política, a principal competência da Função Jurisdicional é controlar a constitucionalidade das leis e demais atos normativos produzidos pelo Legislativo ou pelo Executivo. Como guardião da Constituição espera-se que controle o exercício do poder pelas demais instâncias do Estado de forma a assegurar a vontade do Poder Constituinte. Como realizar sua missão, sem que o Judiciário se torne o único detentor do Poder?

A autonomia judicial não pode ser excessiva, posto que poderá vir a exteriorizar apenas vontade individual do julgador. Da mesma maneira, que nunca poderá ser excessiva a adesão aos princípios constitucionais, em sua aplicação, haja vista que derogaria todas as regras do sistema que promovem a autonomia, necessária ao cumprimento do controle da vontade política substancial, consolidada no ordenamento, via Constituição. A autonomia judicial, assim, ao se limitar aos conteúdos normativos, regras e princípios, evita que haja arbitrariedade.

Paulo Bonavides nos adverte dos riscos que enfrentamos aos nos distanciarmos da normatividade constitucional, realizando opções políticas, confira-se:

Acontece, porém que a moderna metodologia de interpretação da Constituição ampliou demasiadamente a importância do fator político ao ocupar-se da matéria social, empobrecendo assim a consistência jurídica da Constituição normativa ou conduzindo-a a um estado de crise e carência que se avizinha da desintegração. (BONAVIDES, 2003, p. 484).

Afigura-nos que a única forma de se evitar que haja efetivamente um desvio na decisão judicial para o campo da política e em especial o das políticas públicas, é a observância do ordenamento, por via das regras e princípios. Tal conduta evita a tentação de decisões subjetivas, de caráter unicamente pessoal, ou em substituição às escolhas atribuídas as demais Funções. A obediência aos comandos normativos da Constituição, evitam o comportamento autoritário dos poderes governantes, que comodamente se distanciam da rigidez de seus cânones. (BONAVIDES, 2003, p. 484).

Por mais contemporâneas que sejam as teorias, entre elas a do pós-positivismo (DWORKIN, 2002), seus fundamentos partem de dogmas já consolidados na doutrina, como, por exemplo, os postulados da unidade, da coerência e, se não nestes, em outros, para formularem suas críticas ou adesão à determinada linha de argumentação.

Alexy (2003, p. 33) com a sua formulação dos princípios como mandados de otimização, propõe a conexão entre Direito e razão e, para tanto, promove o apontamento dos elementos que definiriam Direito, quais sejam: 1) a legalidade em conformidade com o ordenamento; 2) a eficácia social; e 3) a correção quanto ao conteúdo. Demonstrando claramente que o campo de incidência de sua teoria parte do ordenamento estruturado a partir de um modelo de Estado, qual seja: o Estado Constitucional Democrático.

Assim, a tensão existente entre constitucionalismo e democracia se insere na contradição entre vontade da maioria e limites substanciais ao poder político, controlado pela Função Jurisdicional, como regra constitucional.

A teoria apresentada por Alexy (1989), necessita para sua leitura, da aceitação da existência de um sistema normativo que veicule princípios e regras do ordenamento, que no seu próprio dizer seria a Constituição.

A definição do que seja sistema interno de regras e princípios se afigura importante, posto que, a partir desta compreensão, poder-se-á falar em limitação da Função Jurisdicional ao sistema normativo. Nesse sentido Canotilho (1999, p. 1099):

A articulação de princípios e regras, de diferentes tipos e características, iluminará a compreensão da constituição como um sistema interno assente em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadores desses mesmos princípios. Quer dizer: a constituição é formada por regras e princípios de diferentes graus de concretização (diferente densidade semântica). Estes princípios ganham concretização através de outros princípios (ou subprincípios) que densificam os princípios estruturantes, iluminando o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional, formando, ao mesmo tempo, com eles, um sistema interno (a uma união perfeita alude Larens).

A probabilidade de uma decisão judicial ser correta será sempre maior, quando observado o ponto de vista interno do ordenamento, por meio da Constituição e, por consequência, o próprio ordenamento por ela estabelecido. Não há garantias de que haja uma decisão correta, no sentido de ser aquela esperada ou almejada pela parte, mas no sentido de que houve a observância de princípios (de justiça) estabelecidos previamente e não *pós facto*, que certamente levaria ao questionamento de índole subjetiva.

Padilha (2004, p. 94) em sua tese de doutorado, abordou o tema da resposta correta, concluindo que não há uma única resposta correta, mas decisões justificadas pelos princípios, que se pode dizer decorrem

do ordenamento:

Dessa forma, a regulamentação do direito ao meio ambiente, na sua atual concepção, é acontecimento relativamente recente, conseqüência das novas e complexas circunstâncias que envolvem os feixes de interesses de uma sociedade de massa, bem como a sua recepção no ordenamento tem exigido uma crescente adequação e adaptação de institutos de direito material e processual, o que torna os casos de confronto que envolva direitos com ele colidentes, casos a tal ponto difíceis, que, mesmo um *sistema jurídico moderno, desenvolvido e complexo*, dificilmente conseguiria regular previamente, em toda a sua extensão e complexidade; e para os quais dificilmente poderia ser fornecida uma única resposta correta.

O ordenamento, como sistema axiológico, e, portanto, valorativo, foi laboriosamente apresentado por Canaris (1996, p. 66-67) ao propor que:

Sendo o ordenamento, de acordo com a sua derivação a partir da regra da justiça, de natureza valorativa, assim também o sistema a ele correspondente só pode ser uma ordenação axiológica ou teleológica – na qual, aqui, teleológico não é utilizado no sentido estrito da pura conexão de meios aos fins, mas sim no sentido mais lato de cada realização de escopos e de valores.

Para Canaris (1996, p. 75-76) a regra da justiça é a condição da possibilidade de qualquer pensamento jurídico, que por ser racionalmente orientado e demonstrável, traduz o princípio da justiça de tratar o igual de

modo igual e o diferente de forma diferente, de acordo com a medida da sua diferença. Garantindo, assim, a adequação formal, em consonância com a sua justificação, a partir do princípio formal da igualdade e não da justeza material.

O ponto de vista interno do ordenamento é, portanto, distinto do ponto de vista externo, posto que não se vincula em razões de custo benefício, que é a justeza material, assinalada por Canaris (1996). Devendo sim, ser observadas as razões de direito e moral, valorados por meio de uma interpretação do ordenamento.

A adoção do ponto de vista interno do ordenamento permitirá não a vontade subjetiva do julgador, mas, sim, uma autonomia pessoal, a nível normativo, que delimitará o campo de atuação do Judiciário.

Partindo do sistema normativo, pelo ponto de vista interno, verifica-se que os juizes devam promover uma firme adesão ao conteúdo das normas básicas do ordenamento e que se mantenham imparciais, em relação aos conflitos de interesses que têm que resolver e distantes das questões externas ao ordenamento.

A questão, portanto, refere-se ao contexto do que se pretende que seja autonomia judicial, se esta abrange somente questões de Direitos ou se poderá manifestar-se sobre questões de política.

A doutrina chamada de judicialização da política (LOEWENSTEIN, 1986, p. 305), diferentemente do que se possa atribuir-lhe, propõe que as questões políticas se afastem da decisão judicial, em seu contexto de escolha, ficando restrito ao controle do exercício da política, por meio do ordenamento.

Neste contexto, há que se entender por autonomia judicial aquela que possui independência do político, sendo, nesse sentido, âmbito da política aquele que demanda por negociação e o compromisso,

que a decisão judicial não pode promover, por lhe faltar legitimidade democrática.

Assim, se entender que à autonomia judicial se atribuem requisitos da política, estar-se-á lesionando a própria competência, que é a de controle e não de escolha da vontade das maiorias e, por conseqüência, adotando-se o ponto de vista externo do sistema normativo.

É justamente a inversão dos velhos conceitos que se propõe, e este recai sobre os fundamentos já estabelecidos da separação de poderes. E que ao se atribuir escolhas de políticas públicas a Função Judicial estará se distanciando de sua verdadeira função, qual seja, de colocar limites às possíveis arbitrariedades nas escolhas dos representantes eleitos para manifestar a vontade geral.

Esta opção de controlador e não de executor de opções políticas exige alguns requisitos, para que não se incorra no que se tem denominado genericamente judicialização da política. O Judiciário, e especialmente o Supremo Tribunal Federal, como Tribunal Constitucional, ao interpretar as questões, deve pautar-se pelos princípios e regras constitucionais, previamente escolhidos e positivados e se afastar das questões inerentes às escolhas políticas.

A estabilidade consiste na manutenção da identidade do sistema e são justamente os juízes os encarregados de manter essa estabilidade e, por conseguinte, impedir o descumprimento das disposições constitucionais. O juiz é o responsável por avaliar e controlar juridicamente a conduta governamental e legislativa de acordo com as pautas constitucionais.

Assim, por definição constitucional, é que teremos nas mãos do Judiciário a última palavra, e neste contexto é que se insere a maior crítica da doutrina Waldron (2001); Dahal (2003) e outros sobre não ser

o Judiciário legitimado democraticamente para fazê-lo.

Desta forma, a adoção do ponto de vista interno do sistema na decisão judicial, parece que irá reforçar a democracia e fatalmente perderá sua força, uma vez que não se está usurpando a opção política dos que foram eleitos e que são, portanto, politicamente responsáveis.

Neste contexto, somente é possível tal afirmação se a autonomia judicial se afastar das deliberações políticas e se assentar estritamente no ordenamento, limitando sua atividade a decisão de cunho eminentemente jurídico. Tal procedimento, se assim observado, gerará por parte da comunidade dos intérpretes da Constituição, Häberle (2002), a aceitação e legitimação do poderes constituídos, ou seja, do Judiciário. A confiança na correção, portanto, depende da adesão incondicionada à Constituição democrática, que é a que possibilita o respaldo da decisão judicial, sem que tal procedimento interfira nas competências relativas às escolhas, mas somente na sua adequação ou não com o sistema normativo.

Ao promover uma interpretação de acordo com os fundamentos constitucionais, promove-se a adequação da conduta de cada interlocutor, de acordo com essa vontade geral preordenada e não em manifestações atribuídas ao parlamento, pois, segundo a Constituição, o Tribunal não esta promovendo escolhas, mas exigindo seu cumprimento.

É o respeito à Constituição, com seus princípios e regras, que levará a confiança pelos eleitores e governantes da decisão judicial e, por conseqüência, à própria aceitação de que um Tribunal, de uns poucos não eleitos democraticamente, possa confirmar ou mesmo alterar as decisões dos representantes eleitos democraticamente, por meio dos limites substantivos.

Troper, ao discorrer sobre o poder judiciário, após analisar várias correntes doutrinárias, apresenta a seguinte conclusão, para a

reformulação do pensamento americano ao tema da democracia:

Com efeito, para admitir que a corte garanta o respeito à vontade do povo estabelecido na constituição é necessário pressupor que esta se limita a aplicar a constituição, sem exercer o poder discricionário, por que a interpretação não é mais que uma função do conhecimento do que o povo está realmente em situação de corrigir as interpretações dadas a sua vontade. (TROPER, 2003, p. 72).

Se por outro lado, a decisão judicial, com sua autonomia, decidir por deliberações políticas e não se assentar estritamente no ordenamento, resultará no rompimento do princípio da igualdade. Nesta linha de argumentação a decisão judicial, quando recai sobre questões de políticas públicas, não pode se afastar da ponderação do princípio da igualdade. De certo, há que se ter em mente que a igualdade substancial é muito mais do que um jogo semântico, a que possa se atribuir o sentido que bem se deseje.

A lição de Bobbio (2000, p. 298) mostra que seriam possíveis quatro perguntas, para se aproximar de uma resposta sobre o que é igualdade: “1) igualdade de alguns em alguma coisa; 2) igualdade de alguns em tudo; 3) igualdade de todos em alguma coisa; 4) igualdade de todos em tudo”.

A proposição que, a princípio, representaria a aplicação do princípio da igualdade estaria vinculada à igualdade de todos em tudo, uma vez que a maioria das desigualdades são desigualdades sociais e, portanto, superáveis, do ponto de vista de Bobbio (2000, p. 305).

Vieira (2005, p. 80), partindo da análise da proposta de Bobbio,

apresenta a igualdade distributiva, para uma análise da distribuição de direitos ou recursos, adotada pela Constituição de 1988, que busca encontrar um critério justo para distribuir recursos escassos entre os membros de uma sociedade.

Para o tema do presente trabalho, entre os critérios apresentados por Vieira (2005) para distribuição de recursos e direitos, interessa o que diz respeito ao critério da universalização de alguns recursos públicos, como educação básica e saúde, caracterizando que todos têm acesso universal, independentemente de mérito ou necessidade, representado pela proposição: “todos têm direito a iguais parcelas de X”. Estando tipificados nos artigos 206 de nossa Constituição: “A educação é direito de todos e dever do Estado...” e no artigo 208 que a: ”saúde é direito de todos e dever do Estado...”, por meio de “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” de acordo com o artigo 196 da Constituição. (VIEIRA, 2005, p. 81).

Da leitura que se faz da abordagem, tanto de Bobbio (2000) como de Vieira (2005), percebe-se que as opções políticas deveriam estar respaldadas pelo princípio da igualdade, quer pela visão tradicional de tratar os iguais igualmente, como aos desiguais desigualmente, como pela proposição contemporânea de ampliar os critérios e estes podendo ser os da universalidade, da necessidade e da diferença.

Delimitando-se que o princípio da igualdade deve abranger as políticas públicas a partir de atribuição de mesma parcela a todos, no sentido da universalidade. Ao decidir sobre questões de políticas públicas distribuindo direitos sociais individualmente, a decisão judicial rompe com o princípio da igualdade.

Por isso, há que se privilegiar, também, a decisão política, nos termos de políticas públicas, para que não se rompa com o princípio da

igualdade, uma vez que a decisão judicial, no caso concreto, sempre atribuirá direitos a indivíduos ou grupos de indivíduos, em prejuízo de outros, que estavam acobertados pela política da universalização dos Direitos Sociais.

Bobbio (2000, p. 501) apresenta uma síntese sobre o tema direitos sociais que:

[...] em oposição aos direitos individuais, por *direitos sociais* entende-se o conjunto das pretensões ou exigências das quais derivam expectativas legítimas que os cidadãos têm, não como indivíduos isolados, uns independentes dos outros, mas como indivíduos sociais que vivem e, não podem deixar de viver, em sociedade com outros indivíduos.

Entre nós, Piovesan (2003, p. 333-335), após discorrer sobre as características do Estado Social, que é aquele que “aceita o desafio da sociedade, arrogando-se uma função distributiva e promocional” assenta:

A igualdade converte-se, assim, em valor essencial do sistema constitucional, tornando-se critério imperativo para a interpretação constitucional em matéria de direitos sociais. Eleva-se o direito à igualdade a direito-guardião do Estado Social.
[...] A igualdade material não se oferece, cria-se; não se propõe, efetiva-se; não é um princípio, mas uma consequência. O conteúdo do direito à igualdade consiste sempre num compromisso positivo, num *facere*, num *dare*.

Importante discutir aqui o que se entende por igualdade material, de modo que o seu conceito não venha sugerir uma nova categoria metafísica ou uma aporia política. Sobre a questão da igualdade constata-

se que existe uma divergência doutrinária muito interessante sobre a consistência da distinção entre igualdade material e igualdade formal, de modo que alguma doutrina indica que ela apenas retrata a “distância entre o esperado e o acontecido” (ROTHENBURG, 2008, p. 85).

Dessa forma, a igualdade material e a igualdade formal poderiam ser consideradas apenas categorias jurídicas consideradas na formulação das normas jurídicas. Isso porque:

A igualdade de fato (material) será o resultado eventual da igualdade de direito (formal). Então, se tomarmos a igualdade formal e a material como categorias eminentemente jurídicas, nenhuma delas confunde-se com a igualdade de fato. E se tomarmos a igualdade material como a dimensão concreta, da realidade (no plano da efetividade), então ela não corresponde a qualquer conceito jurídico-normativo de igualdade. (ROTHENBURG, 2008, p. 86).

A distinção (entre igualdade material e igualdade formal), embora possa parecer inconsistente do ponto de vista normativo, é plenamente aceitável do ponto de vista histórico e filosófico. Não é a toa que embora a doutrina balizada negue a distinção entre as duas modalidades de igualdade, ela assume que a igualdade possui dimensões, que, s.m.j., funcionalmente correspondem a distinção material/formal.

Sobre as dimensões da igualdade, Walter Claudius Rothenburg, com lastro em boa doutrina, leciona:

Complexo que é, o princípio da igualdade projeta-se em múltiplas dimensões. Em termos de teoria do Estado e decodificando o sentido do Estado de Direito democrático e social, Canotilho e Moreira

(2007, p. 336-337) aludem à dimensão liberal (“a ideia de igual posição de todas as pessoas... perante a lei, geral e abstracta, considerada subjectivamente universal em virtude da sua impessoalidade e da indefinida repetibilidade na aplicação”), à dimensão democrática (“proibição de discriminações (positivas e negativas) na participação no exercício do poder político”) e à dimensão social (“impondo a eliminação das desigualdades fácticas (econômicas, sociais e culturais).” (ROTHENBURG, 2008, p. 85).

A abrangência do âmbito de proteção do princípio da igualdade.
CANOTILHO; MOREIRA (2007, p. 339-342):

[...] revela três outras dimensões: a proibição do arbítrio (“nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado arbitrariamente como desigual, nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser arbitrariamente tratado como igual”), a proibição de discriminação (“o tratamento desigual deve pautar-se por critérios de justiça, exigindo-se, desta forma, uma correspondência entre a solução desigualitária e o parâmetro de justiça que lhe empresta fundamento material”) e a obrigação de diferenciação (“o dever de eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, econômicas e culturais, a fim de se assegurar uma igualdade jurídico-material”).

Ora, entendemos que, do ponto de vista historiográfico (ideológico¹) e filosófico, o conceito de igualdade formal equivale

1 Textualmente Walter Claudius Rothenburg afirma que “Essa distinção baseia-se no critério histórico (-ideológico) e também considera a gradual especificidade que a igualdade assume no curso da civilização ocidental. Assim, a igualdade formal estaria relacionada à proibição de discriminações injustifi cadas, num sentido liberal de menor intervenção possível e reivindicações individuais; a igualdade material estaria

à sobredita dimensão liberal da igualdade e à proibição do arbítrio, enquanto o conceito de igualdade material corresponde à dimensão democrática e social, bem como à proibição de discriminação e à obrigação de diferenciação. Não é demais afirmar que não assumimos qualquer posição geracionista de direitos, na verdade a identificação entre igualdade formal e igualdade liberal, igualdade material e igualdade social (democrática) é resultado da leitura positiva da história dos direitos.

Seria anacrônico e contrafático supor que as dimensões da igualdade são temporalmente sincrônicas, por isso quando afirmamos a ocorrência de “igualdade formal” não nos referimos a outra coisa que ao conceito liberal de igualdade, e ao seu turno, quando falamos de “igualdade material”, nos referimos a sua dimensão democrática e social, ou seja, observamos no âmbito das ocorrências uma maior proximidade entre o esperado e o acontecido.

Por isso, assumimos integralmente as conclusões do autor em comento: “A igualdade é resultado – sempre parcial – do acúmulo de experiências históricas e apresenta-se sempre com atualidade em suas diversas projeções.” (ROTHENBURG, 2008, p. 89).

Assim os direitos sociais, para que possam expressar a vida em sociedade, jamais poderão perder o caráter da igualdade, sob pena de se cometer, no caso concreto, injustiça e a distribuição desigual de recursos públicos.

De tal afirmação se podem sintetizar as seguintes conclusões: a) uma função essencial dos juizes é serem os garantidores da qualidade democrática das decisões políticas, a adoção de um paradigma material para a interpretação dos princípios constitucionais, especialmente aqueles

relacionada à exigência de tratamento distinto, num sentido social de interferência estatal e reivindicações coletivas.” (2008, p. 88).

vinculados com a igualdade, evitando a discriminação; b) O controle de qualidade democrática há de limitar-se às questões vinculadas, como os princípios básicos do sistema, não devendo intervir naquelas que constitucionalmente estão baseadas na negociação e o compromisso dos partidos políticos que integram o parlamento. Uma coisa é a aplicação de um paradigma material de igualdade e outra é a intervenção em assuntos decididos de acordo com o princípio da maioria. Portanto, controle de qualidade democrática não significa judicialização da política.

2 DECISÃO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Um olhar mais detido no resultado da Função Judiciária, qual seja, a decisão judicial, sempre atribui obrigações às partes, aos terceiros ou mesmo ao Estado.

Ao promover a análise do caso concreto, estará o Juiz diante da abordagem de uma situação real que, diante do Direito, comporta pelo menos duas decisões diferentes, ou seja, de procedência, de acordo com os fundamentos jurídicos do pedido, ou sua improcedência.

Neste contexto, nada de novo há para discutir, pois, ao promover a participação procedimental, que deve ser exigida, estarão sendo propiciadas as partes oportunidades iguais, desejadas e garantidas no princípio do devido processo legal, com todas suas implicações. No caso concreto, sempre estaremos diante do procedimento e garantias propiciada pelos Direitos Fundamentais.

GARAPON, ao discorrer sobre o tema, aponta um caminho contrário ao aqui descrito, onde diz textualmente, por conta da ineficácia da Função Legislativa e do Governo, que devem sim os juizes, enquanto guardiões das promessas, promoverem a eficácia das normas

constitucionais. Eis suas palavras:

O Juiz torna-se o novo anjo da guarda da democracia e reclama um status privilegiado, o mesmo do qual ele expulsou os políticos. Investe-se de uma missão salvadora em relação à democracia, coloca-se em posição de domínio, inacessível à crítica popular. Alimenta-se do descrédito do Estado, da decepção quanto ao político. A justiça completará, assim, o processo de despolitização da democracia.

Eis a promessa ambígua da justiça moderna: os *petits juges* nos livram dos políticos venais, e os grandes juízes, da própria política. A justiça participa dessa repulsa ao político tanto pelo desvio aristocrático como pela tentação populista. Mas, poderia o ativismo judiciário ser concebido sem o elemento novo que nossa democracia não consegue incorporar: a mídia? (GARAPON 2001, p. 74).

Cappelletti assinala, entre outros fundamentos para uma maior participação do Judiciário na implementação das políticas públicas, o fato de que as demais funções estariam desacreditadas e que: “Os valores e prioridades desses políticos são, por isso, muito amiúde valores e prioridades locais, corporativos ou de grupo” Cappelletti (1993, p. 44).

Várias seriam as razões para não se ter às discussões que hoje se transvertem de fundamentos para atuação do Judiciário, mas o que se afigura é que não há como se pretender ser executor das promessas democráticas, como sugere Garapon (2001), por lhe faltar o essencial, ou seja, as condições materiais para a sua realização e a sua total irresponsabilidade política. Ou seriam eles o governo dos sábios, do qual dizia Aristóteles (1995, p. 124): “[...] o melhor governo é forçosamente aquele que é administrado pelos melhores chefes”.

LOEWENSTEIN (1986, p. 325) nos apresenta bem os perigos de uma doutrina que permita toda sorte de intervenção nas políticas públicas, com objetivos de substituí-las, a saber:

Se a outorga de direito aos tribunais de frustrarem uma decisão política do governo ou parlamento, armazena um perigo de que, bem a decisão do tribunal não seja respeitada – com prejuízo para o Estado de direito-, ou bem a decisão política do governo seja substituída por um ato judicial, ainda que revestido jurídico-constitucionalmente, não é, no fundo, senão um ato político de pessoas que não tem nenhum mandato democrático para levar a cabo esta função.

Tal observação se apresentou após ter dividido em três classes distintas a atuação judicial: 1) o dever dos tribunais a supervisionar e comprovar a concordância das ações do poder executivo com sua legalidade; 2) a competência judicial para o controle da constitucionalidade das leis emitidas pelo governo e pelo parlamento; 3) em algumas ordens jurídicas, a decisão arbitral sobre conflitos, que se pode produzir no exercício das funções atribuídas aos outros detentores do poder. Sendo esta última, em sua análise, a que se designa freqüentemente como “judicialização, ou jurisdicialização da política”. (LOEWENSTEIN, 1986, p. 305)

A denominação de judicialização da política e das relações, entendida como sendo a delegação do soberano a um corpo especializado de peritos, não será propícia à formação de homens livres e nem para construção de uma democracia de cidadão ativos. (VIANA, 1999, p. 43)

Viana (1999, p. 47) justifica a denominação da expressão

judicialização, pelo fato de se ter adotado o modelo de controle abstrato de constitucionalidade pela comunidade dos intérpretes, de acordo com o artigo 103 da Constituição Federal, por via de um processo Institucional a cargo do Supremo Tribunal Federal, e não na condução das escolhas de políticas públicas.

A proposta de trabalho de Viana (1999) analisou as 1935 ADIs ajuizadas até o ano de 1998, promovendo levantamento de todos os dados constantes em cada uma, como: legitimado, objeto, distribuição, dispositivos legais questionados, fundamentação constitucional, o julgamento quanto ao pedido de liminares e ao mérito da ação. Deste trabalho, serão extraídos dados relevantes para esta argumentação.

De todas as ações analisadas, pôde Viana, tendo-se em vista o objeto da norma, resumi-las a sete categorias, a saber:

- (a) **administração pública** – reuniu-se a legislação que versa sobre carreiras, remunerações e organização do serviço público, no âmbito dos três poderes; também foram incluídas nessa categoria os casos relativos à divisão de unidades políticos-administrativas, como a criação de municípios e regiões administrativas, e conflitos de atribuições entre os Poderes quando referentes a procedimentos de administração públicas;
- (b) **política social** – incluiu as normas que tratam dos sistemas de seguridade social não afetos ao funcionalismo público, bem como a legislação reguladora do acesso a diferentes benefícios sociais;
- (c) **regulação econômica** – reuniu as normas de regulamentação da economia afetas à política cambial, monetária, salarial e de preços, com exceção das medidas de natureza tributária, tendo sido incluídas nesta categoria as normas concernentes aos programas de privatização, reforma agrária e

- direito de greve;
- (d) **política tributária** – reuniu as normas que tratam da definição da base de arrecadação e da alíquota dos impostos, também tendo sido classificadas nessa categoria;
 - (e) **regulação da sociedade civil** – incluiu as normas que ordenam as relações entre particulares, a exemplo da regulamentação da cobrança de mensalidades escolares, as relativas às corporações profissionais, tendo sido também classificada nessa categoria a produção legislativa referente ao meio ambiente e às populações indígenas;
 - (f) **competição política** – reuniu as normas relativas às eleições e aos partidos políticos;
 - (g) **relações de trabalho** – incluiu as normas que regulam o mundo do trabalho, tais como os direitos do trabalhador e organização sindical, com exceção das relativas às políticas salariais e das afetas ao exercício do direito de greve. (VIANA, 1999, p. 63-64).

Da análise do resultado da pesquisa a primeira observação que há para se fazer é que a atividade foi promovida pelos legitimados, considerados por Viana (1999) de comunidade aberta dos intérpretes, partindo da positivação de normas, ou seja, sempre se precedeu da manifestação política, por parte dos órgãos Legiferantes e de Governo, sendo portanto, controle abstrato de normas.

Esta abordagem se afigura essencial na distinção que se quer promover, ou seja, o Supremo Tribunal Federal, no exercício da atribuição de competências, que lhe assegura a Constituição, em todas as ações, exerceu o controle abstrato de normas positivadas.

A diferença parece ser insignificante, mas não é. O juiz monocrático se arvora na Função de Legislador e de Governo, exercendo

a opção política, sem que esta tenha sido objeto de quaisquer deliberações anteriores e, portanto, não se trata de controle e sim de exercício de competência alheia.

As opções para realização das políticas públicas devem ser de acordo com o sistema, representado pela Constituição, entregue em mãos do Legislativo, para autorizar; e do Executivo, para torná-las efetivas. Sua constitucionalidade ou não poderá e deverá ser controlada pelo Judiciário, por força dos arranjos promovidos na seara democrática.

É de se ressaltar, ainda, que mesmo o controle exercido em abstrato se faz, em garantia dos Direitos Fundamentais e das Minorias, em respeito ao princípio da Supremacia da Constituição. Segundo Viana (1999, p. 97): “Vale registrar que o recurso ao Judiciário como sistema de defesa de minoria vem se manifestando por meio de Adins que reproduzem, em sua postulação, as coalizões estabelecidas nas lutas parlamentares.”

Note-se que a decisão judicial no controle abstrato de constitucionalidade determina a suspensão da norma impugnada, com efeito, *erga omnes e ex tunc*, com clara atribuição única e exclusivamente de legislador negativo.

Do resultado desse controle abstrato é que se devolvem as instâncias próprias, ou seja, Legislativo e Executivo têm a possibilidade de rever suas falhas e promover nova discussão e novo regramento, de acordo com os limites definidos na decisão Judicial.

No controle concreto, somente a Resolução do Senado poderá suspender os efeitos da norma impugnada e declarada inconstitucional, após todo trâmite processual, uma vez que os efeitos serão *inter parts e ex tunc*, sem quaisquer efeitos de suspensão *erga omnes*.

No caso concreto, a decisão judicial, quando promove a entrega

de direito assegurado, parte de uma regra ou princípio, que é o Direito, mas jamais de uma lei posterior da própria Função Judiciária. Aliás, preocupação esta apresentada por Dworkin (2002), quando aponta que na inexistência de uma regra para o caso concreto, esta não poderá ser criada pelo juiz, que estará legislando *ex post facto*;

Destarte, o que se pode compreender, com a denominada judicialização da política é efetivamente, a possibilidade de controle repressivo das leis e atos normativos, que afronte a Constituição, e jamais em questões que envolvam diretamente a comunidade dos intérpretes e a Corte Suprema, com supressão da instância política própria.

Garcia de Enterría, ao apresentar resposta às objeções aos Tribunais Constitucionais, deixou assentado que jamais os Tribunais poderão realizar decisões meramente políticas, e, sim, deverão buscar a fundamentação no Direito de nível superior. Concluindo que:

Um Tribunal Constitucional não pode recusar a validade de uma lei somente pelas conseqüências políticas implicadas com ela... Em caso de conflito entre o Direito e a política o juiz está somente vinculado ao Direito. (GARCIA DE ENTERRÍA, 2001, p. 184).

Demonstrando, claramente, que a competência da Jurisdição Constitucional é a realização do Direito, não meramente à vontade do Legislador positivada, mas nos fundamentos superiores da Lei Fundamental, e, jamais, nas questões que impliquem opções políticas.

Como, então, promover a eficácia dos direitos sociais que necessitam de opções por políticas públicas a cargo dos responsáveis democraticamente? Afigura-se que o caminho a seguir é o democraticamente escolhido na Constituição, garantido a desobstrução

de seus caminhos e assegurando os Direitos Fundamentais da Liberdade e Igualdade.

3 O STF E AS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE DIREITOS SOCIAIS - EXEMPLOS

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal possui a responsabilidade de ante a omissão legislativa ou administrativa dos outros poderes, eventualmente, quando presentes os pressupostos teórico-epistemológicos apresentados nesse artigo, dar concretude aos direitos sociais tal qual se encontram previstos no texto constitucional.

Nesse sentido nos referimos a voto de lavra do Ministro Celso de Mello, no qual constou, que dos objetivos da república resultam:

[...] um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). (ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011.). (BRASIL, 2013, p. 1).

Não sem razão asseverou, no mesmo sentido, no julgamento da ADI 3330 (julgamento em 3-5-2012, P, DJE de 22-3-2013.), o Ministro

Ayres Britto, que toda axiologia constitucional objetiva proteger os segmentos sociais “[...] historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos” (BRASIL, 2013, p. 1). As políticas de desigualação em favor dos desvalidos, criam uma espécie de política compensatória ante a inferioridade factual que resulta de ciclos cumulativos de desvantagens competitivas.

O discurso de que a Constituição se compromete com a proteção dos direitos sociais e a sua associação com a promoção da igualdade e a erradicação da pobreza aparece recorrente em uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente em sede de controle de constitucionalidade, como se vê nos seguintes casos: ADI 1.698, rel. min. Cármen Lúcia, julgada em 25-2-2010, P, *DJE* de 16-4-2010; ADI 3.510, rel. min. Ayres Britto, julgada em 29-5-2008, P, *DJE* de 28-5-2010; entre inúmeros outros.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que “o rol de garantias do art. 7º da Constituição não exaure a proteção aos direitos sociais” (ADI 639, voto do rel. min. Joaquim Barbosa, julgada em 2-6-2005, P, *DJ* de 21-10-2005).

Ante os exemplos lançados, é possível inferir de forma válida que o Supremo Tribunal Federal, e o Poder Judiciário como um todo, têm decidido sobre política, e realizando escolhas públicas em substituição aos atores constitucionais ordinários.

No cenário democrático e com as Instituições desenhadas na Constituição, o papel dos juizes é exercer o Direito e não promover escolhas políticas. Nessa perspectiva, tem-se o Direito como princípios e regras contidos em um sistema, cuja fonte é a Constituição.

A decisão judicial, por via da Função Jurisdicional, desenvolve-se no cenário democrático, contido pelos arranjos constitucionais, dos

quais busca fundamentações para suas decisões, mas, acima de tudo, também é contido pela sua força, não podendo dela se afastar, sob pena de usurpar as atribuições alheias e concentrar poderes.

Na ponderação de valores ou bens, mesmo face às decisões políticas sobre direitos sociais, há que se respeitar o princípio da igualdade, que em casos difíceis afigurou-se incompatível, uma vez que, tais pretensões se deferidas individualmente, implicará prejuízo de outras pretensões, que envolvem a mesma situação fática. Além de implicar prejuízo de outras políticas escolhidas e implementadas pelo processo democrático estabelecido na Constituição.

A atribuição de competência ao Legislativo, por sua vez, não nos permite retirar a possibilidade de exercício de um juízo de valor manifesto pela ponderação, ao elaborar as normas. A discussão entre inconstitucionalidade ou não, deve, obrigatoriamente, buscar os valores utilizados pelo legislador e, somente na hipótese de contrariar a Constituição, será retirada sua eficácia, mas nunca substituí-la, por um outro juízo de valor, qual seja, o do Juiz ou Tribunal.

Estamos diante de processos democráticos de decisão política, que instituem quais as competências que cada Função deverá desempenhar, com o objetivo claro da realização do fim almejado pela Constituição, de uma sociedade justa e igualitária que promova a dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Quando se atribuiu a denominação “judicialização da política”, o que se está afirmando, pela análise apresentada é quanto à abrangência

dos controles materiais das políticas públicas, positivadas nas escolhas das autoridades escolhidas democraticamente, que é diferente de se atribuir à escolha dessas políticas a mãos do judiciário.

O controle desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal diz respeito às opções realizadas e trazidas a lume por lei ou ato normativo, dos quais os efeitos foram de suprimir o ato inconstitucional que, de resto, traz conseqüências às escolhas públicas, mas não é na sua opção pelo caminho, que deva ser efetivada. Quando muito, pode o legislador e o Executivo retomar, do ponto declarado inconstitucional, e realizá-lo, de acordo com a Constituição.

A Constituição reserva à Função Jurisdicional o controle da constitucionalidade, no campo formal e processual, com vistas à preservação da ordem jurídica constitucional, por meio de procedimentos específicos, cuja iniciativa é reservada às partes, ou seja, controle difuso. Assim como reserva aos legitimados, o controle concentrado, com fases específicas e rigor procedimental.

Por outro lado, verificou-se a existência, também constitucional, de controles da omissão, quer por via concentrada quer no caso concreto, pela Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e pelo mandado de injunção, que nos levaram a indagar quais seriam as finalidades de referidos instrumentos, se a Função Jurisdicional não é um legislador positivo.

O próprio Supremo Tribunal Federal, no controle da omissão, se incumbiu de determinar quais os limites de sua atuação, ou seja, de não ser legislador positivo, pelo contrário, deixou assentado que tal função cabe ao Legislador.

O controle jurisdicional, por via da decisão judicial, visa essencialmente, que a Constituição seja respeitada por todos, Instituições

e sociedade e, nesse mister, os Direitos Fundamentais e a conseqüente proteção das minorias são essenciais. Outra fundamental atribuição diz respeito à garantia dos arranjos democráticos esculpidos no texto constitucional, como fator preponderante da desobstrução que as maiorias podem promover ao processo, sendo estas atribuições fundamentais e necessárias à democracia.

O Poder Judiciário não possui a estrutura e nem detém os recursos necessários à implementação das políticas públicas, razão pela qual, mesmo que fosse possível tal delegação, esta seria inexequível.

Há possibilidade de intervenção judicial, ou seja, a procedência ou não da ação, será sempre precedida de algumas premissas, que asseguram a própria manutenção dos princípios constitucionais.

O controle jurisdicional exercido pelas decisões judiciais em caso difíceis, diz respeito às condições necessárias à desobstrução dos canais democráticos e às garantias individuais, como forma de assegurar a liberdade e a igualdade.

As decisões judiciais difíceis envolvendo direitos sociais que geralmente implicam implementação de políticas públicas não podem ser concretizadas pela via judicial, sob pena de se romper com o princípio da igualdade, que é fundamental, uma vez que, ao se atribuir a um único indivíduo, direitos sociais, dos quais os demais gozarão, o princípio da universalidade estará comprometido.

Por fim, a falta ou o inadequado exercício das atribuições constitucionais não possui o condão de delegar à outra Função as escolhas políticas, bem como o mau funcionamento da democracia não permite tutores de plantão, que se arvorem em únicos e suficientes para solução das questões políticas.

A mudança do centro de decisão política não resolverá, de

fato, a questão de implementação da igualdade material, ou mesmo a implementação dos direitos sociais.

O déficit democrático possivelmente seja o problema que se apresenta na implementação de políticas públicas, onde o mau funcionamento das Instituições, com o não exercício pleno da cidadania nos leva a um abismo, que se afigura intransponível, sem o agir comunicativo e procedimental da sociedade, ou se preferirem, com a participação da sociedade aberta dos intérpretes da sociedade.

Desta forma, não se apresenta como solução para o déficit democrático a transferência das decisões sobre políticas públicas à Função Jurisdicional que, além de romper com o princípio da separação de poderes, deixará de tornar efetivo o princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoria de los principios**. Colômbia: Universidade Externado de Colômbia, 2003.

_____. Robert Alexy em entrevista a Manuel Atienza. **Doxa: Cuadernos de Filosofia Del Derecho**, Alicante, n. 24, p. 5-49, 1989.

ARISTÓTELES. **A Política**. Bauru: Edipro, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília:

Supremo Tribunal Federal, 2013.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

DAHAL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução Nélson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GARAPON, Antonie. **O Juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 2001.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: sociedade Aberta dos Intérpretes da constituição, contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la bonstitución**. Espanha: Arial

Derecho, 1986.

PADILHA, Norma Sueli. **O meio ambiente e sua decidibilidade judicial no confronto com os direitos colidentes**. 2004. 208 f. Dissertação (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica – PUC, São Paulo, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra as omissões legislativas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos - NEJ**, Itajaí, SC, v. 13, n. 2, p. 77-92, jul-dez 2008.

TROPER, Michel. El poder judicial y la democracia. **Isonomia. Revista de Teoría y Filosofía Del Derecho**, Progreso Tizapan, n. 18, 2003. Disponível em : www.cervantesvirtual.com/portal/isonomia/cuadernos.shtml. Acesso em: 13 jan. 2005.

VIANA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

WALDRON, Jeremy. **A Dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Como citar: ALVES, Fernando de Brito. MACHADO, Edinilson Donisete. Democracia e judicialização da política – problematizando as decisões judiciais sobre direitos sociais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, p.13-46, dez. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n3p13. ISSN: 1980-511X.

Submetido em 23/09//2015

Aprovado em 06/10/2016