

REDE DOCTUM DE ENSINO

UNIDADE SERRA/ES

LARISSA MIRANDA SANTANA

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS OU INVASÃO POR PARTE DO PODER
JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER LEGISLATIVO?**

SERRA/ES

2019

LARISSA MIRANDA SANTANA

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS OU INVASÃO POR PARTE DO PODER
JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER LEGISLATIVO?**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
RedeDoctum de Ensino, como
requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito
Constitucional.**

**Orientador: Prof. Ms. Walter Moura
Andrade.**

SERRA/ES

2019

REDE DOCTUM DE ENSINO DE SERRA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS OU INVASÃO POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER LEGISLATIVO?, elaborado pela aluna Larissa Miranda Santana foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Rede Doctum de Ensino, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Serra/ES, ___ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar, através da exposição do que é a Teoria da Tripartição de Poderes, idealizada pelos filósofos Aristóteles, Locke e Montesquieu, e que posteriormente foi adotada pelas Constituições modernas, se a judicialização da política é um meio de concretização dos direitos constitucionais fundamentais ou se é uma intromissão do Poder Judiciário na seara do Legislativo. Tal teoria foi associada à ideia de Estado Democrático de Direito, no entanto, em razão das diferentes realidades históricas e sociais foi possível contemporizar uma mescla entre os Poderes, o que justifica sua relativização. Posteriormente aborda-se a distinção entre a judicialização da política e o ativismo judicial, de modo a confrontar com a disfuncionalidade do Poder Legislativo naquilo que se refere à realização de suas funções típicas atribuídas pela própria Constituição Federal.

Palavras-chave: Separação dos Poderes. Judicialização da Política. Ativismo Judicial. Omissão Legislativa.

ABSTRACT

This study aims to analyze whether the judicialization of politics is a means of enforcing fundamental constitutional rights or whether it is an invasion of the judiciary in the area of the legislature. Initially, the Theory of the Tripartition of Powers, endorsed by Aristotle, Locke and Montesquieu, was adopted by most modern Constitutions. The theory was associated with the idea of Democratic Rule of Law, however, by different historical and social realities, it was possible to contemporary a mixture between the Powers, or justifying their relativization. Subsequently, a distinction is approached between judicialization of politics and judicial activism, in order to confront the dysfunctionality of the Legislative Power, which refers to the realization of its classic characteristics attributed by the Federal Constitution itself.

Key words: Separation of Powers. Judicialization of Politics. Judicial Activism. Legislative Omission.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES | 7 |
| 3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL | 10 |
| 3.1 Distinção entre a judicialização da política e o ativismo judicial | 11 |
| 4 OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO..... | 14 |
| 4.1 Mandado de injunção..... | 16 |
| 4.1.1 Os efeitos da decisão..... | 17 |
| 5 EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS OU INVASÃO POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER LEGISLATIVO? | 19 |
| CONCLUSÃO | 20 |
| REFERÊNCIAS..... | 21 |

1 INTRODUÇÃO

Segundo o estabelecido no art. 2º da Constituição Federal de 1988, são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrado como cláusula pétrea, em seu artigo 60, §4º, III, o qual dispõe que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes” (BRASIL, 1988).

A Constituição ainda atribuiu aos Poderes autonomia, harmonia e independência entre si de forma que “não há que se falar em supremacia de qualquer um dos Poderes em relação a outro Poder Estatal.” (SILVA, 2004).

Ao vincular as necessidades de um Estado Democrático de Direito, há de um lado, a disfuncionalidade do Poder Legislativo materializando-se na omissão legislativa, de outro, a presença cada vez mais forte da figura da judicialização da política, por vezes “invadindo” a seara do Legislativo.

Assim, o presente trabalho de conclusão de curso se desenvolverá no sentido demonstrar que a atual organização funcional do Estado se tornou ultrapassada, de modo que o modelo da tripartição de poderes não se mostra mais adequada às diferentes realidades sociais e políticas da sociedade contemporânea, bem como demonstrar que o protagonismo do Poder Judiciário na seara do Legislativo se dá justamente porque há omissão por parte deste, sendo demonstrado a exemplo disso o Mandado de Injunção, remédio constitucional previsto no art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, que assegura que o mandado de injunção será concedido sempre que a ausência de uma norma reguladora torne inexecutável o exercício dos direitos e garantias constitucionais.

Sendo assim, o presente estudo justifica-se de modo que o tema visa analisar e questionar, com base na relativização da teoria da Tripartição dos Poderes, se o que ocorre é de fato a efetivação dos direitos e garantias fundamentais ou se há uma invasão dos poderes. Justifica-se, ainda, pela sua importância, não só no âmbito acadêmico, como também no âmbito social, uma vez que é sabido que os direitos estão previstos constitucionalmente, mas não obstante a isso, a concretização desses direitos passam pelos processos políticos, de forma que, ainda que cada um tenha suas preferências ideológicas, é preciso pensar no novo, pensando em novos institutos, novas soluções que possam ser sincréticas de alguma forma.

2A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES

Não raro, toma-se conhecimento, a maior parte das constituições modernas aderiu a teoria da tripartição dos poderes, idealizada pelo político, filósofo e escritor francês, Montesquieu. Tal teoria foi objeto de muitos questionamentos no sentido de que onde se conjecturava um controle do Estado com o objetivo de garantir e efetivar os direitos e liberdades individuais, passou-se também a enxergar a urgência de um Estado que provesse a população formas diretas de angariar os direitos constitucionalmente garantidos.

Nessa esteira, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e ante a omissão Legislativa e um comportamento passivo naquilo que está expresso no texto constitucional, constatou-se a busca da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, bem como uma procura de soluções para os conflitos enfrentados no âmbito judicial, dando ao Poder Judiciário uma grande relevância, vez que o texto constitucional em seu artigo 5º, inciso XXXV não só assegura que a lei não excluirá lesão ou ameaça de direito do apreço do Judiciário, mas busca garantir a eficácia das decisões judiciais em prol dos jurisdicionados, ascendendo o direito de ação (BRASIL, 1988).

Considerando a problemática trazida com a análise dos limites do Poder Judiciário juntamente com a judicialização da política frente ao Estado Democrático de Direito nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, tem-se de um lado a interferência do Poder Judiciário afetando a condição política na democracia, e no outro, uma lacuna deixada pelos poderes Legislativo e Executivo.

Os defensores da corrente doutrinária que asseguram a legitimidade do Poder Judiciário decidir sobre matérias de cunho político, encontram alicerce, além da omissão legislativa, na evolução do princípio da Tripartição de Poderes, sobrevivendo uma transigência.

No entanto, a corrente doutrinária antagônica entende que o Poder Judiciário não possui tal legitimidade, pois é uma função típica do Legislativo, eleito pelo povo, e como os membros do judiciário não são escolhidos pela vontade da população, mas sim aprovados em concurso público ou nomeados pelo Executivo, por esta razão não possuiria legitimidade para tal.

Sendo assim, o presente estudo justifica-se de modo que o tema visa analisar e questionar, com base na relativização da teoria da Tripartição dos Poderes, se o que ocorre é de fato a efetivação dos direitos e garantias fundamentais ou se há uma invasão dos poderes. Justifica-se, ainda, pela sua importância, são só no âmbito acadêmico, como também no âmbito social, uma vez que é sabido que os direitos estão previstos constitucionalmente, mas não obstante a isso, a concretização desses direitos passam pelos processos políticos, de forma que, ainda que cada um tenha suas preferências ideológicas, é preciso pensar no novo, pensando em novos institutos, novas soluções que possam ser sincréticas de alguma forma.

As bases teóricas preambulares da Teoria da Tripartição de Poderes tiveram início na Idade Antiga por intermédio de Aristóteles. Em sua obra intitulada *Política*, Aristóteles estabelece a existência de três funções diferentes desempenhadas pelo poder soberano, figura de uma única pessoa que possuía um poder irrefutável. Conforme explanação de Aristóteles (1991, p. 125-127):

O primeiro Poder é o deliberativo, ou seja, aquele que delibera sobre os negócios do Estado. Esse Poder corresponde ao Legislativo, e a Assembleia tem a competência sobre a paz e a guerra, realizar alianças ou rompê-las, fazer as leis e suprimi-las, decretar a pena de morte, de banimento e de confisco, assim como prestar contas aos magistrados. O segundo Poder compreende “todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las”. Este Poder corresponde ao Poder Executivo, e é exercido por magistrados governamentais, mas somente os que participassem do poder público é que deveriam assim ser chamados. Ensina que as magistraturas devem ser criadas para se formar um Estado. Quais são absolutamente necessárias para que um Estado possa existir? Quais as que foram criadas para a “boa ordem e para o bem-estar, sem as quais a vida civil não seria muito agradável?”. O terceiro Poder abrange os cargos de jurisdição. O estudo mostra oito espécies de tribunais e de juízes, quais sejam, os tribunais para: a) a apresentação das contas e exame da conduta dos magistrados; b) as malversações financeiras; c) os crimes de Estado ou atentados contra a Constituição; d) as multas contra as pessoas, e) os contratos de alguma importância entre particulares; f) os assassinios ou tribunal criminal; g) negócios dos estrangeiros; e h) os juízes para os casos mínimos. A forma de nomeação pode ser por eleição ou por sorteio.

Em seguida, John Locke, filósofo inglês, cujas obras principais são O Primeiro tratado sobre o governo civil, o Segundo Tratado sobre o governo civil e ensaio sobre o intelecto humano (MONDIM, 1982, p.102), garante em sua obra que há três poderes que se transformam em dois, são eles: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Federativo, cuja “competência é a de administrar a segurança e

o interesse público externo” (LOCKE, 1994, p.171).

Em que pese as contribuições de Aristóteles e Locke, não raro, toma-se conhecimento, as constituições modernas, a exemplo da constituição francesa e alemã, aderiram a teoria da tripartição dos poderes, idealizada pelo político, filósofo e escritor francês, Montesquieu. Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari:

Finalmente, com Montesquieu, a teoria da separação de poderes já é concebida como um sistema em que se conjugam um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, tomando, praticamente, a configuração que iria aparecer na maioria das Constituições. Em sua obra “De L’Esprit des Lois”, aparecida em 1748, Montesquieu afirma a existência de funções intrinsecamente diversas e inconfundíveis, mesmo quando confiadas a um só órgão. Em sua opinião, o normal seria a existência de um órgão próprio para cada função, considerando indispensável que o Estado se organizasse com três poderes, pois “Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes” (DALLARI, 2007, p. 219).

Segundo o estabelecido no art. 2º da Constituição Federal de 1988, são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrado como cláusula pétrea, ou seja, um artigo da Constituição Federal que não pode ser alterado em seu artigo 60, §4º, III, o qual dispõe que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes” (BRASIL, 1988).

A Constituição ainda atribuiu aos Poderes autonomia, harmonia e independência entre si de forma que “não há que se falar em supremacia de qualquer um dos Poderes em relação a outro Poder Estatal.” (SILVA, 2004). Assim, nos dizeres de Pedro Lenza (2014, p. 436):

Nesse sentido, as atribuições asseguradas não poderão ser delegadas de um Poder (órgão) a outro. Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições. Um órgão só poderá exercer atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando houver expressa previsão (e aí surgem as funções atípicas) e, diretamente, quando houver delegação por parte do poder constituinte originário, como, por exemplo, ocorre com as leis delegadas do art. 68, cuja atribuição é delegada pelo Legislativo ao Executivo.

A Teoria da Tripartição de Poderes foi associada à ideia de Estado Democrático de Direito, no entanto, em razão das diferentes realidades não só sociais, mas também históricas, foi possível contemporizar uma mescla entre os

Poderes. Sobre a independência e o princípio da harmonia dos poderes, José Afonso da Silva discorre que:

A harmonia entre os 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 das funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Sobre esse sistema de freios e contrapesos presente em nosso ordenamento, onde a independência dos poderes não é absoluta, pode ser citado como exemplo, no âmbito do poder judiciário, a autorização que é dada aos Tribunais a declarar a inconstitucionalidade de determinada lei. Ainda, no âmbito do poder legislativo, a edição de uma lei, mediante processo legislativo, onde nesse procedimento pode ser observado a participação do Executivo, uma vez que o Presidente da República sanciona ou veta um projeto de lei.

É interessante demonstrar que a atual organização funcional do Estado se tornou ultrapassada, de modo que o modelo da tripartição de poderes não se mostra mais adequada às diferentes realidades sociais e políticas da sociedade contemporânea. Dalmo Dallari aduz que:

[...] pode ser facilmente explicado pelo fato de que eles foram concebidos no século dezoito, para realidades diferentes, quando, entre outras coisas, imaginava-se o “Estado mínimo”, pouco solicitado, mesmo porque só uma pequena parte das populações tinha a garantia de seus direitos e a possibilidade de exigir que eles fossem respeitados.

No entanto, diante todo o exposto, tal separação, merece ser modificada em harmonia com os propósitos existentes no Estado Democrático de Direito, de maneira que a concretização dos direitos e garantias fundamentais constitucionais, justifica, atualmente, essa relativização da Teoria da Tripartição dos Poderes.

3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL

A lei, fruto de um processo legislativo, que se apresentava como a fonte de maior expressão, hoje tem sido substituído pelos mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário. A exemplo da jurisprudência, que passou a ser considerada como exteriorização do direito brasileiro, servindo como base e parâmetro para novas

decisões. Nesse sentido, afirma Manoel Messias Peixinho (2008):

No que diz respeito à judicialização, o Estado de Direito sofre profunda modificação quando abandona a missão de Estado exclusivamente legislativo preocupado em garantir a separação formal dos poderes e os direitos liberais clássicos, e passa a considerar a Constituição instrumento efetivo de concretização dos direitos fundamentais, Luigi Ferrajoli identifica com precisão a crise por que passam os dois modelos de Estado de Direito. O princípio da legalidade correlato ao Estado Legislativo de Direito entra em crise em razão de dois fatores: (a) inflação legislativa e disfunção da linguagem legal que são resultados de uma política de degradação da legislação e da administração, o que provocou perda da distinção entre ambas as funções. Melhor explicado. A promulgação de leis com baixo teor de tecnicidade, vazadas em linguagem obscura, ensejou a discricionariedade dos juízes para poderem aplicar melhor a lei com inteligência e teve, conseqüentemente, a formação natural, cada vez mais, de uma jurisprudência administrativa ou privada. O segundo aspecto a ser considerado é que houve (há) uma verdadeira crise que afeta o modelo garantista da Constituição com relação à legislação – que é o marco distintivo do Estado Constitucional do Direito – a significar o fim do monopólio legislativo do Estado Nacional.

Insta salientar que o que verdadeiramente se procura extrair do resultado da “intromissão” do Poder Judiciário em matérias, que em tese, são reservadas aos Poderes Legislativos e Executivo é o máximo das potencialidades do texto constitucional. Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2011, p.06):

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Assim, o que se demonstrará adiante é que o Poder Judiciário, em razão da disfuncionalidade do Poder Legislativo e do Poder Executivo, passou a protagonizar e intervir em casos que deveriam ser solucionados pelos dois Poderes. (CORTÊS, 2011).

3.1 Distinção entre a judicialização da política e o ativismo judicial

Primeiramente faz-se necessário a distinção entre a judicialização da política e o ativismo judicial, isso porque ambos os institutos estão intimamente ligados a

fatores como, por exemplo, a separação de poderes e a ineficácia de alguns poderes no tocante ao cumprimento de suas atribuições típicas, razão pela qual acaba gerando uma confusão dentro da comunidade jurídica.

Diante da necessidade de diferenciar essas duas expressões, José Einseberg (2002), adota o seguinte critério:

[...] Assim, a judicialização da política é um processo composto de dois movimentos distintos: (1) refere-se a um processo de expansão dos poderes de legislar e executar leis do sistema judiciário, representando uma transferência do poder decisório do Poder Executivo e do Poder Legislativo para os juízes e tribunais – isto é, uma politização do judiciário; (2) a disseminação de métodos de tomada de decisão típicos do Poder Judiciário nos outros Poderes. Em nosso juízo, esse segundo movimento é mais bem descrito como uma “tribunalização” da política, em oposição à judicialização representada pelo primeiro movimento.

Luiz Werneck Vianna aborda sobre a judicialização da política em dois aspectos: em sentido estrito e em sentido amplo:

Em sentido estrito, a judicialização tem se generalizado como linguagem e meio de comunicação no espaço dos ramos da administração pública, que internaliza seus procedimentos e rituais no exame dos contenciosos com que se defronta. Sintomaticamente, um dos seus movimentos mais usuais na cena brasileira se dá no interior do próprio Poder Legislativo, nas comissões parlamentares de inquérito, instrumento de largo prestígio na opinião pública e entre parlamentares, principalmente nas bancadas de representação minoritária, que chegam a recorrer a instâncias judiciais quando a maioria congressual se recusa a instalá-las.

No tocante à judicialização da política em sentido amplo, Luiz Werneck Vianna aduz que:

[...] tem-se chamado de judicialização da política o exercício por parte de tribunais ou de cortes de justiça, sempre por provocação da sociedade, do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo.

Em contrapartida, o ativismo judicial identifica-se “um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e seu alcance” ou como uma postura que “procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem, contudo, invadir o campo da criação livre do Direito” (BARROSO, 2009). Para este autor, o ativismo judicial significa:

[...]que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração

pública em geral [...] A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país [...] A segunda causa foi a constitucionalização abrangente [...] A terceira e última causa da judicialização [...] é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo.

Seguindo o mesmo raciocínio, Oscar Valente Cardoso (2011) estabelece que:

O ativismo judicial (ou judicialização da política) pode ser resumido na atitude dos juízes de interpretar as normas jurídicas sem se limitar às restrições formais e objetivas, e levando em conta que a aplicação das leis é variável, no tempo e em cada caso concreto. Isso pode causar a extensão de direitos não expressamente previstos em lei ou na Constituição, motivo pelo qual se afirma que essa postura judicial importa na “criação” de direitos, a partir de uma interpretação ampliativa de normas escritas, ou com fundamento em princípios jurídicos genéricos (igualdade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, etc.).

Hodiernamente, o Poder Judiciário do Brasil tem mostrado, em dadas circunstâncias, uma posição claramente ativista, sendo possível identificar que o que se buscou na maioria das decisões consideradas, em tese, ativistas foi a concretização dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Sobre a justificativa da posição ativista dos julgadores, Konrad Hesse (1991, p. 15), explica:

A Constituição não se configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.

Na concepção de Lênio Streck, encontra-se uma certa dificuldade em definir o que é ativismo judicial pois “Não se pode discordar da leitura do fenômeno da judicialização da política como produto das transformações ocorridas no Direito com o advento de um novo texto constitucional” (2015, p.10). Para o referido autor:

Por sua vez, o ativismo é gestado no seio do sistema jurídico. Trata-se de conduta adotada pelos juízes e tribunais no exercício de suas atribuições. Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade. Com isso, dá-se um passo que está para além da percepção da centralidade assumida pelo Judiciário no atual contexto social e político, que consiste em observar/controlar qual o critério utilizado para decidir, já que a

judicialização, como demonstrado, apresenta-se como inexorável. O ativismo judicial revela-se como um problema exclusivamente jurídico (ou seja, criado pelo Direito, mas, evidentemente, com consequências em todas as demais esferas), sobre o qual a comunidade jurídica deve, primeiramente, debruçar-se no interesse de perguntar por seu sentido, para posteriormente apresentar uma resposta, na senda de um constitucionalismo democrático. E, no questionamento de como pode ser compreendida a manifestação judiciária, é possível encontrar posicionamentos que retrataram a indexação da decisão judicial a um ato de vontade daquele que julga. Desse modo, tem-se uma concepção de ativismo que pode ser sintetizada como a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente.

Assim sendo, o ativismo judicial age como um problema por ser vinculada a um ato de vontade do julgador, o que torna a interferência judicial perigosa, justamente por ser um ato vinculado.

4 OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO

Como demonstrado anteriormente, considerando a problemática trazida com o questionamento se há de fato a efetivação dos direitos fundamentais constitucionais ou a invasão por parte do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo, tem-se de um lado a interferência do Poder Judiciário afetando a condição política na democracia, e no outro, uma lacuna deixada pelos poderes Legislativo e Executivo. Ao tratar dessa espécie de omissão, Canotilho (2003, p. 331) assevera:

[...] a omissão legislativa inconstitucional significa que o legislador não algo que positivamente lhe era imposto pela constituição. Não se trata, pois, apenas de um simples negativo; trata-se, sim, de não fazer aquilo que, de forma concreta e explícita, estava constitucionalmente obrigado.

Dessa forma, com a pouca produtividade legislativa, o Poder Judiciário passou a protagonizar no atual cenário democrático um papel, que em tese, não lhe pertence, efetivando direitos e garantias fundamentais, bem como decidindo acerca de matérias que são originariamente de cunho político. Sobre o tema, Zulmar Fachin (2008):

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário – por meio da atuação de seus juízes, desembargadores e ministros – vem se tornando, em boa medida, o garante da efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, os juízes têm decidido sobre inúmeras questões, tais como o fornecimento de remédios à pessoa portadora [de] enfermidades, o direito de acesso de criança à sala de aula; o direito de o deficiente ter acesso a prédios públicos. O guardião das promessas passa a desempenhar, assim, outra função, qual seja, a de concretizar direitos fundamentais.

Diante desta omissão, vê-se o a judicialização da política fortalecendo-se cada vez mais. Manoel Messias Peixinho (2008, p. 14), sustenta que a judicialização da política é um mecanismo democrático de concretização dos direitos fundamentais através da atuação ativista do Poder Judiciário sempre de acordo com os princípios democráticos e a Constituição.

Os defensores da corrente doutrinária que asseguram a legitimidade do Poder Judiciário decidir sobre matérias de cunho político, encontram alicerce, além da omissão legislativa, na evolução do princípio da Tripartição de Poderes, sobrevivendo uma transigência. Nas palavras de André Ramos Tavares (2008, p. 1027):

Modernamente têm sido propostas novas classificações das funções do Estado, com bases mais científicas e tendo em vista a realidade histórica em que cada Estado se encontra. A realidade já se incumbe de desmistificar a necessidade de poderes totalmente independentes, quanto mais numa distribuição tripartite. Ademais, a tese da absoluta separação entre os poderes os tornaria perniciosos e arbitrários.

Ainda sobre o tema, Hélder Fábio Cabral Barbosa (2011, p.51) preceitua:

Pensadores do direito podem se mostrar contrários ao ativismo judicial, sob a alegação de que um acréscimo de poder ao judiciário seria um desvio de finalidade, desvio do fim do judiciário, entretanto inexistente tal afirmação, uma vez que os juízes estariam apenas aplicando o direito, os direitos fundamentais em especial, direitos estes que gozam de auto executoriedade.

No entanto, a corrente doutrinária antagônica entende que o Poder Judiciário não possui tal legitimidade, pois é uma função típica do Legislativo, eleito pelo povo, e como os membros do judiciário não são escolhidos pela vontade da população, mas sim aprovados em concurso público ou nomeados pelo Executivo, por esta razão não possuiria legitimidade para tal. Inerente às críticas às manifestações judiciais, Daniel Sarmiento aduz:

E a outra face da moeda é o lado do decisionismo e do "oba-oba". Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de através deles, buscarem a justiça – ou que entendem por justiça -, passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta "euforia" com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras "varinhas de condão": com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser. Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham a suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico. (SARMENTO, 2007, p. 144)

Há ainda o risco da politização do que se considera justiça, trazendo uma imprecisão daquilo que seria política e do que seria direito. Para Boaventura de Sousa Santos (2003), esse processo da judicialização da política provoca uma situação denominada de *stress* institucional, podendo colocar em risco a utilidade do sistema, bem como a sua credibilidade.

Ante as correntes doutrinárias apresentadas, constata-se que as concepções não são exclusivas entre si, mas conexas. Pois embora as inúmeras críticas referentes a atuação do Judiciário em matérias que originariamente pertencem aos outros dois Poderes, tem-se a inércia do Legislativo no tocante a omissão legislativa.

4.1 Mandado de injunção

O mandado de injunção é um remédio constitucional previsto no art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, no qual se lê:

conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A Constituição Federal de 1988 assegura que o mandado de injunção será concedido sempre que a ausência de uma norma reguladora torne inexecutável o

exercício dos direitos e garantias constitucionais. Nas palavras de Pacheco (1990, p.251):

ação constitucional, dirigida a qualquer pessoa que se considere titular de prerrogativas, liberdades e direitos, impedidos de serem devidamente exercidos em razão de uma omissão legislativa, que importe em falta de norma regulamentadora prevista pela constituição, a fim de viabilizar o pleno gozo de determinado direito, prerrogativa ou liberdade.

O mandado de injunção possui como primeiro requisito, segundo José Afonso da Silva (1992, p. 391):

a carência de norma regulamentadora para viabilizar o exercício de direito previsto por norma constitucional"; e em segundo lugar "ser o impetrante beneficiário direto do direito impedido de se realizar face a inexistência de norma que lhe regulamente a contento

Segundo a doutrina majoritária, o segundo requisito é a norma constitucional de eficácia limitada onde é estabelecido direitos, liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (SILVA, 1992, p. 391).

No tocante à legitimidade para impetrar o mandado de injunção, este caberá a qualquer pessoa cuja a ausência de norma regulamentadora tornar inexecutável o exercício dos direitos e garantias constitucionais. No polo passivo figura os entes estatais, os responsáveis por regulamentares as normas constitucionais de eficácia limitada, como por exemplo, o Congresso Nacional (LENZA, 2011, p. 952).

4.1.1 Os efeitos da decisão

No que se refere aos efeitos da decisão do mandado de injunção, tanto a doutrina como a jurisprudência são divergentes. Diante disso, destacam-se as seguintes correntes: corrente não concretista, corrente concretista intermediária, corrente concretista individual e corrente concretista geral.

A corrente não concretista, nas palavras de André Ramos Tavares (2014, p.1018), é a corrente mais adotada na maioria dos mandados de injunção, pois leva em consideração a separação de poderes, de modo que o Poder Judiciário não supre a omissão legislativa, apenas reconhece fundamentalmente a sua inércia.

Na corrente concretista intermediária, "ao julgar procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Legislativo prazo para elaborar a norma regulamentadora. Findo o prazo e permanecendo a inércia do Legislativo, o autor

passa a ter assegurado o seu direito” (LENZA, 2011, p.953).

Ancorados nessa corrente o STF proferiu o seguinte julgamento (BRASIL. STF, 2007):

O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, para reconhecer a mora do Congresso Nacional em elaborar a lei complementar federal a que se refere o § 4º do art. 18 da CF, na redação dada pela EC 15/1996 (“A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei”), e, por maioria, estabeleceu o prazo de 18 meses para que este adote todas as providências legislativas ao cumprimento da referida norma constitucional. (ADI 3682/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.5.2007)

Na corrente concretista individual, o STF entende que, “a decisão, implementando o direito, valerá somente para o autor do mandado de injunção” (LENZA, 2011, p.953), ou seja, sendo o efeito dessa decisão *inter partes*. Cita-se o precedente (BRASIL. STF, 2007):

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Na corrente concretista geral, o “STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeitos *erga omnes* até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo” (LENZA, 2011, p. 953). Cita-se o precedente (BRASIL. STF, 2007):

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). Evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação no âmbito da justiça federal e da justiça estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do art. 37, VII, da CF. Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o

direito de greve dos servidores públicos civis, a fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 7.701/1998 E 7.783/1989.

Na referida corrente, o efeito da decisão é *erga omnes*. Como observado, no MI 708, o STF determinou a aplicação da legislação da iniciativa privada, que trata do direito de greve aos servidores públicos.

EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS OU INVASÃO POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER LEGISLATIVO?

Hodiernamente, o Poder Judiciário tem apresentado, em dadas situações, um posicionamento que afeta a condição política na democracia, teoricamente invadindo a área de atuação do Poder Legislativo. Em contrapartida, tem-se uma lacuna deixada pelos outros Poderes. Tal postura dos julgadores pode ser justificada pela força normativa da Constituição, descrita por Konrad Hesse:

[...] a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*) (HESSE, 1991, p. 19)

É notório que o Poder Judiciário exerce um papel relevante no que se refere à efetividade dos direitos fundamentais constitucionais, pois a esfera judiciária constitui um espaço de luta dos movimentos populares, ganhando impulso e legitimação com as ações desses sujeitos de direitos (CASTRO; MAIA).

Carine Zeni, defende “a possibilidade dos juízes atuarem como legislador positivo para salvaguardar Direitos Fundamentais Sociais sem que sejam

subvertidos os basilares da Democracia” (2007, p. 133), implicando na mitigação do modelo da democracia representativa brasileira. Nas palavras de Gesta Leal:

Se há migrações pendulares de concentração do Poder Estatal neste particular, por vezes encontrando-se no Legislativo a maior iniciativa de produção de normas, por ora no Executivo, (em face de suas novas feições promocionais e interventivas), e por vezes no Judiciário (em face das eventuais interpretações extensivas que imprime no sistema jurídico) isto não implica a negação (mas talvez a mitigação) do próprio modelo da democracia representativa [...] o cidadão que necessita do mínimo essencial para a sua sobrevivência, em virtude da omissão ou incompetência das autoridades públicas, não pode ser feito prisioneiro da discricionariedade e de uma visão arcaica do Princípio da Separação de Poderes. Assim, nos casos em que o Estado se mantém inerte, omissivo, o Poder Judiciário tem um papel a cumprir. Portanto, é necessária certa dose de ativismo judicial para a efetivação progressiva dos direitos constitucionais (LEAL, 2007, p. 31).

Em contrapartida, a omissão de funcionalidade no âmbito do Poder Legislativo paralelo ao princípio da indeclinabilidade do poder judiciário, tem alimentado a expansão judiciária no que se refere a efetivação de direitos fundamentais constitucionais, e não a simples e pura invasão por parte do Judiciário. Conforme apontado por Eduardo Cambi:

e a Constituição está acima de todas as funções estatais e cabe ao Judiciário assegurar a realização dos direitos fundamentais, ainda que possam surgir zonas de tensões, não se pode reservar aos juízes o papel de mero carimbador das decisões políticas tomadas pelo Legislativo e/ou pelo Executivo [...] O Poder Judiciário é chamado a exercer função sócio terapêutica, corrigindo desvios na consecução das finalidades a serem atingidas para a proteção dos direitos fundamentais. Não está, para isto, mais condicionado à estrita legalidade (dura lex sed lex), assumindo, ao lado do Poder Executivo e do Legislativo, a responsabilidade pelo sucesso político das exigências do Estado Social (CAMBI, 2008, p. 97-98).

Diante o exposto, o Judiciário tornou-se a pedra angular no que tange a efetivação de direitos fundamentais constitucionais, devido, precipuamente, ao princípio da indeclinabilidade do Poder Judiciário, e conseqüentemente, da impossibilidade dos juízes de se eximirem de atuar sob a justificativa de omissão legislativa.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, observa-se que as concepções apresentadas não são exclusivas entre si, mas conexas. Pois embora as inúmeras críticas referentes a

atuação do Judiciário em matérias que originariamente pertencem aos outros dois Poderes, tem-se a inércia do Legislativo no tocante a omissão legislativa.

A judicialização da política como meio de efetivação dos direitos fundamentais e constitucionais, e teoricamente, como solução da inatividade parlamentar demonstra de fato a peculiaridade do Poder Legislativo no Brasil atualmente. Levando em consideração a Teoria da Separação de Poderes e que é atribuído funções típicas e atípicas a esses Poderes, é claramente observado que a disfuncionalidade do Poder Legislativo e do Poder Executivo, deu ao Judiciário o papel de protagonista, razão pela qual passou a intervir, quando para tanto, chamado em casos que deveriam ser solucionados pelos dois Poderes.

No entanto, restou claro que tal Teoria, merece ser modificada em harmonia com os objetivos atuais do Estado Democrático de Direito, de maneira que a efetivação dos direitos e garantias fundamentais justifica, atualmente, essa relativização da Teoria da Tripartição dos Poderes; não pode aquele eximir-se de desempenhar uma conduta que lhe é constitucionalmente imputada sob o argumento da garantia da tripartição e manter-se inerte em sua atividade típica.

Em que pese a corrente doutrinária antagônica entender que o Poder Judiciário não possui tal legitimidade, pois é uma função típica do Legislativo, eleito pelo povo, e como os membros do judiciário não são escolhidos pela vontade da população, mas sim aprovados em concurso público ou, como por exemplo, os ministros do Supremo Tribunal Federal, que são nomeados pelo Poder Executivo, e que por esta razão não possuiria legitimidade para tal, a judicialização da política como meio de efetivação dos direitos e garantias fundamentais constitucionais tem se mostrado como solução, e não um problema.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Cícero. *O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052> Acesso em: 20 de fev. de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>.

≥. Acesso em: 22 de fev. de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção número 721*. Brasília, 2007. Relatora Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14727502/mandado-de-injuncao-mi-721-df>>. Acesso em 18 de out. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3682*. Brasília, 2007. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757314/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3682-mt>>. Acesso em 18 de out. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção: MI 670*. Brasília, 2007. Relator Maurício Corrêa. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2926661/mandado-de-injuncao-mi-670-es>>. Acesso em 18 de out. de 2019.

CAMBI, Eduardo. Revisando o princípio da separação dos poderes para tutelar os direitos fundamentais sociais. In: *Direitos fundamentais revisitados*. Andrea Bulgakov Klock et al. (orgs.). Curitiba: Juruá, 2008.

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

CARDOSO, Oscar Valente. Ativismo judicial ou inativismo parlamentar?. *Jus Navigandi*, teresina, ano 2016, n. 2865, 6 maio 2011.

CLÈVE, Clemerson Mèrlin. Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. Disponível em <<http://clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/2003-O-desafio-da-efetividade-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>> . Acesso em 10 de out. de 2019.

CORTÊS, Victor Augusto Passos Villani. Ativismo judicial: do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume VI. Periódico da Pós- Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ (p. 546-571). Disponível em <<https://www.e->

publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21584/15587> Acesso em: 10 out. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DE SÃO PAULO, Márcia. *ATIVISMO JUDICIAL E SUSPENSÃO DE SEGURANÇA: A relevância deste instrumento processual na nova perspectiva do Poder Judiciário*. 2012. Disponível em:

<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1241/Monografia_Marcia%20Sousa%20de%20S%C3%A3o%20Paulo.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 22 de fev. de 2019.

DIAS, Felipe. *A teoria da separação dos poderes e as constituições brasileiras*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58528/a-teoria-da-separacao-dos-poderes-e-as-constituicoes-brasileiras/2>>. Acesso em 22 de fev. de 2019.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EISENBERG, José. *Pragmatismo, Direito reflexivo e judicialização da política*. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.). *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

FACHIN, Zulmar. *Funções do Poder Judiciário na Sociedade Contemporânea e a Concretização dos Direitos Fundamentais*. ANIMA : Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET. Publicação trimestral – Ano I – Nº 1 – Curitiba, 2009. Disponível em: . Acesso em: 12 de fev de 2019.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

PEIXINHO, Manoel. *O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais*. 2008. Dissertação (Pós- graduação em Direito). Universidade Candido Mendes. Distrito Federal, 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/07_252.pdf> Acesso em: 23 de fev. de 2019.

PIRES, Ana Carolina. *Tripartição dos Poderes no Brasil - Constituição de 1988*. 2015. Disponível em:
<<https://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/140301057/triparticao-dos-poderes-no-brasil-constituicao-de-1988>. >. Acesso em: 22 de fev. de 2019.

SARMENTO, Daniel. *Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda*. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel I(Org.) *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Coordenadores. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional - 7º ed.* – São Paulo : Saraiva, 2009.

WENERCK VIANNA, Luiz et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.