

## O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: QUAL O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL?

*Ariane Langner<sup>1</sup>*

*Cristiano Becker Isaia<sup>2</sup>*

### Resumo

O presente trabalho parte do pressuposto que o advento do Constitucionalismo Contemporâneo, forjado em meio ao resgate do teor humanístico no pós-Segunda Guerra Mundial, implicou em uma constelação de exigências, que se consubstanciam em um compromisso a subjugar a atividade dos poderes do Estado. Afinal, não basta o Estado absorver o Constitucionalismo Contemporâneo e afirmar-se Democrático de Direito, fica condicionado a tudo que esse contexto implica. Dessa forma, definido o sentido da Constituição no Brasil, a partir dessa transição paradigmática, o objetivo precípuo torna-se determinar qual o papel que, obrigatoriamente, deve ser assumido pela jurisdição constitucional. Para tanto, como matriz teórica adotou-se a fenomenológica-hermenêutica, que parte da compreensão que o pesquisador, diante de sua condição de ser-no-mundo, é capaz de atribuir significado à problemática processual aqui levantada. Não obstante, foram utilizados como métodos de procedimento o histórico e o monográfico. Nesse sentido, restou demonstrado que é inexorável a adoção da teoria substancialista, ou seja, é inexorável, diante do contexto social/político/jurídico vivenciado no Brasil, que o Judiciário atue materialmente, no sentido de efetivar as promessas constitucionais. Por fim, reconheceu-se que ao desvelamento dessa questão estão inevitavelmente relacionados outros problemas, novos e ainda mais complexos.

### Palavras-chave

Constitucionalismo Contemporâneo; Estado Democrático de Direito; Jurisdição constitucional.

### Abstract

This paper assumes that the advent of Contemporary Constitutionalism, forged amid the redemption humanistic content in the post - World War II resulted in a

<sup>1</sup> Mestranda da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil da Universidade Federal de Santa Maria – NEAPRO. Lattes (<http://lattes.cnpq.br/3202621907128764>) E-mail: arianelangner@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor Adjunto lotado no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) e no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor Adjunto do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Coordenador do NEAPRO/UFSM (Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil da Universidade Federal de Santa Maria - [www.ufsm.br/neapro](http://www.ufsm.br/neapro)). Autor das obras “Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica” (Ed. Juruá, 2011) e “Processo civil e hermenêutica” (Ed. Juruá, 2012). Coordenador do projeto *Processo civil e(m) crise: o esgotamento do procedimento ordinário na satisfação dos direitos sociais*, financiado pela FAPERGS, registrado sob n.º12/0880-8, o qual financia parte da pesquisa ora apresentada. Lattes (<http://lattes.cnpq.br/1677439477708820>) E-mail: cbisaia@terra.com.br

constellation of requirements , which translate into a commitment to subjugate the activity of state powers . After all , not just the state absorb Contemporary Constitutionalism and Democratic state is the law , is conditioned to everything this context implies . Thus , defined the meaning of the Constitution in Brazil , from this paradigm shift , the main objective becomes to determine what role , necessarily, must be made by the constitutional court . For that, as a theoretical matrix adopted the phenomenological - hermeneutic understanding of the researcher , before his condition being in the world, is able to assign meaning to the procedural issues raised here . Nevertheless , were used as methods of procedure and the historical monograph . In this sense , it is demonstrated that remained inexorable adoption of substantial theory , ie , is inexorable , before / political / social context experienced legal in Brazil , that the judiciary acts materially in order to effect the constitutional promises . Finally , it was recognized that the unveiling of this issue are inevitably other related problems , new and more complex .

### **Keywords**

Contemporary Constitutionalism; Democratic state; Constitutional jurisdiction.

### **INTRODUÇÃO**

O advento da Constituição Federal de 1988 representou um período de transição para todo o Direito, ao assumir a faceta do Constitucionalismo Contemporâneo. Repercutiu, principalmente, na forma de atuação da jurisdição constitucional, sobre a qual passou a ser imposto um papel radicalmente diverso do anteriormente atribuído. No entanto, passamos mais de trinta anos desse acontecer, ainda resta uma incógnita sobre qual seria, precisamente, esse papel da jurisdição constitucional.

Frente a essas considerações, o objetivo precípua do presente trabalho é analisar, embora sem esgotar o tema devido aos limites da pesquisa, as principais implicações da adoção do Constitucionalismo Contemporâneo para o Direito no país, a fim de, ao final, ser possível determinar qual o papel que, obrigatoriamente, deve ser assumido pela jurisdição constitucional. Para tanto será utilizada como teoria de base (“metodologia” de abordagem) a fenomenológico-hermenêutica, que constitui um “deixar ver”, fenômeno essencial para o desvelamento, a fim de que se possa compreender o papel da jurisdição constitucional, encoberto pelos dogmas que conduzem uma tradição inautêntica.

A investigação fenomenológica dá-se por meio da interpretação e propicia a recondução do olhar do ente para o ser, incompatível, portanto, em tese, com a caracterização de método. A referida matriz aproxima-se da constatação de que o

ser dos entes só se dá na *applicatio*, o que será possível diante da condição de ser-no-mundo do intérprete e de sua consciência histórica. Levando-se em consideração o acima exposto, os métodos de procedimento adotados foram o histórico e o monográfico, dada a verificação das condições de possibilidade para um efetivo “acontecer” da Constituição e do Estado Democrático de Direito.

## 1. OS DESAFIOS DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

A partir do pós-Segunda Guerra Mundial, um movimento intitulado por Streck (2012, p. 37) de Constitucionalismo Contemporâneo começou a tomar forma. Esse movimento, incorporado pela Constituição Federal de 1988, redimensionou a prática político-jurídica, repercutindo na teoria do Estado e da Constituição, devido ao advento do Estado Democrático de Direito, e na teoria do direito (STRECK, 2012, p. 37).

Tassinari (2013, p. 110) alerta que a nomenclatura concebida por Streck objetiva demonstrar uma busca pela superação do positivo, e consiste numa crítica a nomenclatura “neoconstitucionalismo”. Com efeito, constitucionalismo, em sentido estrito, se relaciona necessariamente a dois postulados básicos, quais sejam, a garantia dos direitos e a limitação do poder. A própria história do constitucionalismo pode ser vista como uma empreitada pela limitação do poder, se contrapondo efetivamente ao absolutismo.

Tendo em vista que esses postulados permanecem, seria uma impropriedade falar em um novo constitucionalismo, pois, de fato, não houve uma superação do constitucionalismo anterior e, sim, uma evolução. É visível uma perpetuação sem rompimentos, de forma que “o Constitucionalismo Contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial” (STRECK, 2012, p. 37).

Diante disso, cumpre esclarecer que no presente capítulo será trabalhado, especificamente, com as implicações desse movimento constitucional na teoria do direito. Devido aos limites da pesquisa, impossível será analisar as implicações do advento do Estado Democrático de Direito, embora muitas das conclusões que aqui serão obtidas com elas tem íntima relação. Por fim, enfrentadas essas questões, buscar-se-á definir qual seria a posição da jurisdição constitucional nesse quadro.

### 1.1. O redimensionamento da Teoria do Direito.

O Constitucionalismo Contemporâneo, inegavelmente, redimensionou a teoria do direito, desencadeando a reformulação da teoria das formas, da teoria da norma e da teoria da interpretação (STRECK, 2012, p. 37). A teoria das formas sofreu uma reconfiguração, ao passo que, a Constituição alçou ao local de supremacia no ordenamento jurídico. Ao reconhecer a posição da Constituição de topo normativo, conseqüentemente, ter-se-á a força normativa da Constituição, isto é, uma pretensão de eficácia. Em outras palavras,

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. [...] Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política social (HESSE, 1991, p. 14-15).

Dessa forma, a Constituição passa a ter as características de compromissária e dirigente, diretamente associada a ideia de “direito diretamente aplicável” (MOTTA, 2010, p. 26), passando o Direito à condição de instrumento de transformação da sociedade. A teoria dos princípios, por sua vez, restou fortalecida. Os princípios passaram de fundamento das normas à condição de normas jurídicas, ao lado das regras, admitindo-se que sejam extraídas conseqüências jurídicas de um princípio.

Essa premissa repercute, necessariamente, na distinção entre texto normativo e norma. Norma, em verdade, é sempre o resultado da interpretação de um texto normativo, e isso se faz de acordo com o contexto em que o intérprete encontra-se inserido. No entanto, importante lembrar, que a norma não é algo apartado do texto, pois quando o intérprete se depara com o texto “ele já ex-surge normado, a partir de minha condição de ser-no-mundo” (STRECK, 2011, p. 279), ou seja, o resultado da interpretação é “o sentido que esse texto vem assumir no processo compreensivo” (STRECK, 2011, p. 279).

Inafastável às duas primeiras conclusões fundamentais é a reformulação da teoria da interpretação. Com efeito, na medida em que são inseridos os princípios com força normativa e mostra-se que o direito é inexoravelmente ligado a interpretação (para formar a norma), deve-se pensar em uma reconfiguração da teoria como forma de blindar discricionariedades e ativismos (STRECK, 2012, p. 37).

O caminho para tanto seria o reconhecimento da inexistência do que Streck denomina grau zero na compreensão (STRECK, 2012, p. 135). Afinal, desde o

momento em que o homem é lançado no mundo ele adquire compreensão, e isso é inexorável, de modo que o intérprete:

[...] é controlado pela tradição, pelos “constrangimentos linguísticos-epistemológicos” que conformam a sua condição de ser-no-mundo. No plano da interpretação do direito, esse fenômeno ocorre por intermédio da obediência à integridade e a coerência (STRECK, 2011, p. 278).

Deve-se buscar meios de vedar, portanto, que os juízes busquem a fundamentação das decisões em sua íntima convicção, posto que devem respeitar a “tradição (autêntica), a coerência e a integridade do direito<sup>3</sup>” (ISAIA, 2012, p. 57) em que estão inseridos, conforme será analisado na sequência.

Diante dessas transformações, o constitucionalismo que ex-surge implica em três desafios: “o enfrentamento das recepções teóricas equivocadas (e de suas mixagens), a superação da discricionariedade judicial e a preservação da autonomia do Direito” (TASSINARI, 2013, p. 111-120). Nos subtítulos seguintes, serão lançados aportes que se entende passíveis de lançar o passo inicial na superação desses obstáculos, em prol do efetivo “acontecer” da Constituição e do Estado Democrático de Direito.

## 1.2. Superação da discricionariedade e do ativismo judicial.

Conforme constatado por Tassinari (2013, p. 56), o problema do ativismo judicial está, iminentemente, ligado a um problema da teoria do direito, mais especificamente, da teoria da interpretação. Afinal, pode ser descrita como a postura do intérprete de conceber o processo interpretativo como um ato de sua vontade. A vontade, a discricionariedade e a subjetividade, são os principais elementos que denunciam o ativismo (TASSINARI, 2013, p. 54-64).

Nota-se que essa *interpretação como ato de vontade* remete ao positivismo normativista de Hans Kelsen, que defendia que quando um caso não estivesse precisamente coberto por uma regra jurídica, ficava autorizado que fosse decidido:

[...] por alguma autoridade pública, como um juiz, “exercendo seu discernimento pessoal”, o que significa ir além do direito na busca por algum

<sup>3</sup> A expressão *integridade do direito*, remete-se a teoria do direito de Ronald Dworkin (2007), e pode ser sucintamente definida como “respeito à tradição (autêntica/legítima), circunstância que, no direito, assume especial especificidade: se queremos dizer algo sobre o texto (que nunca é algo abstrato, um mero conceito, uma pauta geral ou qualquer enunciado linguístico), temos de deixar que este nos diga algo (pense na jurisprudência, na doutrina, enfim, no modo de explicitação ôntico-proposicional das diversas manifestações do direito). E esse texto estará dependente de um fundamento de validade, que é a Constituição, [...]” (STRECK, 2012, p. 350).

outro tipo de padrão que o oriente na confecção de uma nova regra jurídica ou na complementação de uma regra já existente (DWORKIN, 2010, p. 28).

Ocorre que, conforme já adiantado, o Constitucionalismo Contemporâneo requer a reformulação da teoria da interpretação, vedando os decisionismos arbitrários, até mesmo porque o juiz, embora assuma importante papel, não é o protagonista da atual conjuntura jurídica, política e social. Em verdade, “o protagonista da dinâmica instaurada neste Estado Democrático de Direito é o *Direito*” (MOTTA, 2010, p. 30), por uma determinação constitucional.

Nesse seguimento, é imprescindível que o juiz trabalhe hermeneuticamente delimitado, tanto pelas responsabilidades de seu cargo frente a sociedade, quanto pela coerência e integridade do direito. Em outras palavras, a atividade da jurisdição constitucional deve ser interpretativa (ligada a ciência da compreensão), assim como, constitucionalmente adequada e responsável<sup>4</sup>.

A partir do trabalho de ISAIA; HOFFMAM (2012, p. 157-176), em perigosa síntese, pode-se afirmar que são condições de possibilidade para tanto: o encontro da jurisdição com a Constituição, a construção de um novo modelo jurídico-decisório ancorado na busca processual pelas respostas corretas (adequadas com a Constituição) enquanto verdade hermeneuticamente possível e o reconhecimento da condição de ser no mundo em que se localiza e age o intérprete.<sup>5</sup>

### **1.3 Enfrentamento das recepções teóricas equivocadas e a preservação da autonomia do direito.**

O Constitucionalismo Contemporâneo emergiu no Brasil em meio a uma tradição jurídica que não contemplava os novos direitos, especialmente aqueles direitos que se remetem a uma titularidade difusa ou coletiva, como o direito ao meio ambiente, a paz e a conservação do patrimônio histórico e cultural (MENDES, 2010, p. 310). A teoria constitucional, de mesma forma, não estava adequada às novas demandas (STRECK, 2012, p. 47).

Essa “lacuna” repercutiu em uma busca por teorias estrangeiras, as quais foram importadas, em regras, sob um olhar acrítico, favorecendo o protagonismo

<sup>4</sup> Essa concepção será relevante para, no capítulo 2, delimitar precisamente o papel da jurisdição constitucional.

<sup>5</sup> Para maiores esclarecimentos sobre esses pontos chaves, consultar: ISAIA, Cristiano Becker; HOFFMAM, Fernando. **A jurisdição processual civil no Estado Democrático de Direito: verdades universais ou respostas corretas?** In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (coord.). *Revista de Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

judicial (STRECK, 2012, p. 47-57). Nesse sentido, destaca-se primeiramente a jurisprudência dos valores que, surgida na Alemanha como alternativa a uma legalidade extremamente fechada, foi absorvida renegando-se o fato que, no atual momento, a pedra de toque a busca por um “espaço democrático de edificação da legalidade, plasmado no texto constitucional” (STRECK, 2012, p. 48).

A teoria tem por cerne a defesa de que a Constituição comportaria um conjunto de valores, devendo o intérprete revelar o aplicável. Esses pressupostos foram os principais responsáveis por uma recepção equivocada da teoria da argumentação de Alexy. Em sua gênese, a teoria traz, inegavelmente, contribuição valiosíssima para o Direito em todo o mundo. O trabalho de Alexy está voltado para blindar a discricionariedade judicial, na medida em que busca um procedimento para justificar racional a prevalência de um direito fundamental sobre outro também constitucional (ALEXY, 2001, *passim*).

Em síntese, a teoria constrói a aplicação da regra da proporcionalidade, a partir de três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), que devem ser analisadas diante do caso concreto (ALEXY, 2001, *passim*). Ocorre que no Brasil tornou-se álibi teórico para o ativismo judicial, aqui no sentido de ato de vontade, conforme salientado anteriormente.

Desafio, igualmente primordial, é exterminar a confusão entre súmula e precedente judicial. É, para tanto, condição de possibilidade ter a compreensão que a súmula editada pelos Tribunais consiste em um texto normativo, o que não pode ser confundido com norma. Afinal, a súmula parte dos dispositivos de sentenças (normas no caso concreto), mas ao ser usado em casos futuros não configura mais a norma em si (STRECK, 2013, p. 53).

Em sentido oposto, o precedente, originário da *Common Law*, é, na verdade, um conjunto de fundamentações. O intérprete, frente ao precedente, é compelido a analisar toda a fundamentação utilizada em sua formação, e esta deve ter notória correspondência com o caso a ser decidido (STRECK, 2013, p. 66). Em outras palavras, parte do pressuposto que o texto não traz “uma “essência” que permita dizer qual o seu “real significado”” (STRECK, 2012, p. 396), e sim, depende da interpretação pra aplicar esse sentido.

Por fim, relacionado ao desafio de denunciar a recepção acrítica dessas teorias, é imprescindível exaltar a autonomia do direito, que no Estado Democrático de Direito é condição de possibilidade. A própria força normativa do direito blindar a

qualquer tentativa de ser subjulgado por dimensões com ele intercambiáveis, com a economia, a política e a moral, (STRECK, 2011, p. 369). Tal contexto implica ainda um crescimento do controle de constitucionalidade das leis, fundamentado em um ideal contramajoritário (STRECK, 2011, p. 370).

## **2. O EMBATE ENTRE AS TEORIAS PROCEDIMENTALISTA E SUBSTANCIALISTA**

### **2.1. Teoria Procedimentalista: Uma análise a partir de Habermas.**

A teoria procedimentalista tem como ponto central a concepção de que o procedimento seria o modelo ideal para de trabalhar a democracia, e a forma essencial para garantir a aceitabilidade das decisões legislativas e judiciais (STRECK, 2012, p. 81). A preocupação da teoria é, tão somente, com o cumprimento do procedimento, de maneira que a jurisdição constitucional deve atuar, limitadamente, no sentido de proteger as condições e o processo de criação democrática do direito (STRECK, 2012, p. 85).

A jurisdição constitucional não tem legitimidade para atuar materialmente (posto, não eleita democraticamente), estando ainda destituída de força coercitiva para impor qualquer decisão ao Executivo e ao Legislativo, inclusive no que concerne ao controle abstrato de normas (STRECK, 2012, p. 80-85). Concepções mais radicais da teoria defendem, até mesmo, uma concepção de que a Constituição teria a função única de limitação do poder existente.

O principal expoente da teoria é, indubitavelmente, Habermas. O pensador defendia que todo o direito precisava percorrer um procedimento, pois somente assim teria legitimidade e força (HABERMAS, 2003, p. 172). Desse modo formulou a teoria do discurso, que parte da premissa que as possibilidades semânticas do texto devem ser construídas em condições ideais de discurso, onde seriam resolvidos todos os problemas relacionados a fundamentação, formando um discurso de fundamentação prévia sobre os atos do mundo prático (STRECK, 2012, p. 134). No entanto, as circunstâncias fáticas, em si, não são consideradas nessa primeira etapa.

Desse processo de fundamentação participariam todos os cidadãos potencialmente atingidos pela futura norma, de modo que seria possível atingir-se um consenso, pressuposto para a validade e obrigatoriedade da norma, formando

uma verdade argumentativa (consenso racional) e não conteudística. (STRECK, 2012, p. 96-105). Habermas acreditava que seria possível anular os efeitos da linguagem sobre o intérprete e sobre a sociedade (condições ideais de discurso), gerando uma imparcialidade proporcionada por um princípio D (norma válida é norma aceita por todos os atingidos) (STRECK, 2012, p. 134).

Ocorre que inexistente marco zero na compreensão, conforme demonstrado no subtítulo 1.1., bem como essa construção traz o inconveniente da exclusão da ética e da moral do discurso de fundamentação. Possivelmente por essa razão que a decisão do Superior Tribunal Federal, que segue, fora criticada por juristas procedimentalistas:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO: FÉRIAS: ACRÉSCIMO DE UM TERÇO. C.F., art. 7º, XVII. Resolução nº 06/89 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. I. - O direito às férias remuneradas é assegurado ao servidor público em atividade. O acréscimo de um terço da remuneração segue o principal: somente faz jus a esse acréscimo o servidor com direito ao gozo de férias remuneradas. C.F., art. 7º, inciso XVII. Servidor público aposentado não tem direito, obviamente, ao gozo de férias. II. - Resolução 06/89 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que estendeu aos magistrados aposentados o acréscimo relativamente às férias na base de um terço da remuneração: inconstitucionalidade. III. - ADI julgada procedente. (ADI 2579, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 26-09-2003 PP-00005 EMENT VOL-02125-01 PP-00148).

Com efeito, conforme esclarece Streck (2012, p. 136), trata-se de “uma “lei com desvio moral”, circunstância somente detectável na dimensão de ser-no-mundo, em que a ética discursiva se coloca na pré-compreensão (como em Gadamer, por exemplo), e não *ex post*”.

Inobstante, o discurso de fundamentação prévia é pensando por Habermas com o objetivo de ser universalizável a diversos casos particulares, impedindo que essa atuação fosse realizada por um juiz individualmente (STRECK, 2012, p. 138). Nesse ponto a teoria aproxima-se da analítica, pois o caso concreto seria resgatado, posteriormente, na aplicação.

Tal concepção resulta na cisão entre discurso de fundamentação e discurso de aplicação, como se fosse possível cindir interpretação de aplicação. Em último sentido, seria “como se um ente (o “fato concreto”) pudesse existir sem o ser (sentido). Ora, sentido não está a disposição do intérprete. Não pode haver cisão entre compreensão e interpretação” (STRECK, 2012, p. 135).

Ademais, é possível verificar que, segundo Habermas, o Legislador deveria ser responsável pela fundamentação (por uma exigência democrática), restando ao

juiz a tarefa de decidir os casos concretos dentro das razões previamente colocadas, sob pena de remoralização. Em outras palavras, não só seria uma desconsideração do que o legislador político havia previsto como justo, como seria acarretaria um risco a democracia representativa e a Constituição (HABERMAS, 2003, p. 181). Nesse sentido Habermas (2003, p. 306):

Nos domínios de ação não-formalizada, a possibilidade de contextualização de uma aplicação de normas, dirigida a totalidade da constituição, pode fortalecer a liberdade e a responsabilidade dos sujeitos que agem comunicativamente, porém, no interior do sistema de direito, ela significa um crescimento de poder para a justiça e uma ampliação do espaço de decisão judicial, que ameaça desequilibrar a estrutura de normas do Estado clássico de direito, às custas da autonomia dos cidadãos.

Dessa forma, ao Judiciário estaria vedado, não só realizar direitos, como corrigir escolhas (fins e meios) e omissões flagrantemente equivocadas do poder Executivo e Legislativo, acerca da concretização dos direitos fundamentais (STRECK, 2011, p. 174-192). É a partir dessas razões que Habermas profere severas críticas a hermenêutica jurídica, a qual não somente traria a indesejável discricionariedade (ativismo judicial), a relativização da lógica no direito, a partir da inserção na tradição e sua pretensão à universalidade.

Essa postura procedimentalista é verificada em muitas decisões dos tribunais brasileiros e, nesse seguimento, destaca-se uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em que restou consignado que:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRESTAÇÃO DE EDUCAÇÃO INFANTIL – DEVER DO MUNICÍPIO – INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE REALIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. 1. O ensino fundamental é prioritário, mas ao Estado impõe-se a obrigação de prestar o ensino infantil, cabendo ao Município incluí-lo na sua política educacional. 2. Aos órgãos públicos só pode ser imposto pelo Judiciário obrigação de fazer que importe gastos imediatos, fora do normal orçamento, em se tratando de urgentes necessidades, quando em perigo a vida. 3. Com referência à educação, dever estatal de urgência, mas passível de espera razoável, a imposição da obrigação de fazer pode aguardar o planejamento específico. 4. O Ministério Público não logrou demonstrar os meios para a realização da obrigação de fazer, o que não impede seja o Município coagido a cumprir a sua obrigação de forma mediata. 5. Recurso especial improvido. (REsp 782.196/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 326)

Analisando o inteiro teor do acórdão, restou verificado que consistia em uma ação civil pública, em que são partes o Ministério Público de São Paulo (autor) e o Município de São Paulo (réu). O Ministério Público buscava que fosse imposto ao município a construção de creches e pré-escolas suficientes para atender as

crianças de zero a seis anos de idade, de forma a cumprir o estabelecido na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).

O Tribunal Superior, embora reconhecendo o direito público subjetivo à educação, compreendeu que não seria possível uma decisão nesse sentido, posto que uma política pública como esta repercutiria em uma ingerência em questões orçamentárias da municipalidade, que estão submetidas aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal. Desse modo, ao preconizar uma não ingerência do Judiciário no Executivo, vai ao encontro à teoria procedimentalista, em especial ao que Habermas chama de conceitos-chave do direito constitucional, como a reserva do possível. Segundo o pensador (HABERMAS, 2003, p. 308), a reserva do possível seria o critério por excelência a ser utilizado no caso de colisão de normas, possibilitando uma uniformidade da constituição.

Por fim, ressalta-se que não se desconhece os recentes progressos dos adeptos da teoria procedimentalista no Brasil, em especial, dos integrantes da denominada Escola Mineira do Direito Processual (NUNES, 2009, 141-176). Ocorre que, mesmo ante as contribuições imprescindíveis, devido a extensão do trabalho, não será possível o seu enfrentamento. Inobstante, salienta-se que tais contributos não alteram as conclusões alcançadas no item 2.3.

## **2.2. Teoria Substancialista: Uma recepção teórica necessária.**

A *prima facie*, imprescindível esclarecer que a teoria substancialista não se confunde com ativismo judicial, conforme equívoco corrente. Ambas, no entanto, compartilham o fato de serem demonstrações do chamado “deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional” (MOTTA, 2010, p. 25), ou seja, do “grau de judicialização que assume o direito brasileiro na atual conjuntura” (TASSINARIA, 2013, p. 27).

Esse “acontecer” foi impulsionado por diversos fatores, dentre os quais os principais são: o grau de dirigismo do Constitucionalismo Contemporâneo e uma latente ineficiência dos demais poderes em concretizar as promessas constitucionais. Mais precisamente, é possível afirmar que resulta desse choque entre uma exponencial exigência dos direitos positivados pela população e em uma clara não realização no plano fático. O fenômeno da judicialização, por conseguinte, é inexorável.

O problema, em verdade, reside em definir como essa atuação ocorre e, para tanto, importante se faz um breve resgate histórico. No Estado Liberal o protagonista era o Legislador, estando o juiz limitado a aplicação das normas positivas, não havendo margem para qualquer ativismo judicial e/ou interferência nas funções políticas do Legislativo (NUNES, 2009, p. 74).

No Estado Social, por outro lado, o juiz assume o papel de protagonista, a partir do reforço dos seus poderes e da aposta no solipsismo. É possível afirmar que o modelo de juiz passa a ser o “criativo, o que se justificaria pelo aumento do poder discricionário dos juízes oriundo da tentativa de implementação das políticas público-promocionais delineadas por este Estado” (ISAIA, 2012, p. 153).

O ativismo judicial está, de certa forma, comprometido com esse ideal, ou seja, com a possibilidade de o juiz decidir “de acordo com a sua moralidade individual, com o seu “prudente arbítrio” ou, enfim, de acordo com todos os nomes a que se dê à sua capacidade pessoal de discernimento” (MOTTA, 2010, p. 34). Conduta a qual extermina a possibilidade de controlar a decisão em sua dimensão democrática e vai de encontro a efetivação do texto constitucional (MOTTA, 2010, p. 34) e, por conseguinte, dos pressupostos do Estado Democrático de Direito.

A teoria material-substancial, por outro lado, sustenta que a concretização das promessas constitucionais é pressuposto de validade da própria Constituição, tendo em vista a sua força normativa, e tem na legitimidade da jurisdição constitucional a condição de possibilidade. Ademais, de forma essencialmente diversa do ativismo judicial, dá ênfase a regra contramajoritária como forma de reforçar a relação entre Constituição e democracia (STRECK, 2012, p. 81).

Nesse mesmo sentido, Dworkin (2010, p. 233) defende que os cidadãos têm direitos morais contra o Estado e, portanto, a jurisdição deveria ter certo grau de dirigismo, no sentido de “estar preparado para formular questões de moralidade política e dar-lhes uma resposta” (DWORKIN, 2010, p. 231). Analisados esses pressupostos sob novo ângulo, é possível sustentar que, sob pena do Estado Democrático de Direito consistir em um mero simulacro, o cidadão não é mero cliente do Estado, mas sim real “titular de uma plêiade de direitos (fundamentais, preferenciais)” (MOTTA, 2010, p. 70).

E, diante dessa importância, os direitos não podem se dobrar à vontade das maiorias eventuais, condição de possibilidade para “um Estado que tenha igual interesse por seus cidadãos” (MOTTA, 2010, p. 70). Assim, o intérprete deve por em

evidência o direito produzido democraticamente, mesmo contra maiorias eventuais (STRECK, 2012, p. 87). Este é o argumento por excelência que pode ser levantado em face do argumento de que, a realização de um direito individual pode representar a não efetivação de políticas públicas de alcance mais geral.

Silva (2006, p. 305) vai além, apontando que em um Estado Democrático de Direito os juristas devem envolver-se em questões políticas, pois estas seriam importantes demais para que só os políticos tivessem ingerência sobre eles, posto que:

Quando os parlamentares não estejam submetidos às impiedosas determinações do “mercado global”, aquela pequena margem de autonomia política que ainda lhes poderia restar é utilizada para agradar seus eleitores e salvar o próprio mandato (SILVA, 2006, p. 305).

Dessa forma, entende-se ter sido sintetizado os principais argumentos da teoria substancialista, para fins de reconhecer à jurisdição constitucional a legitimidade para realizar os direitos (principalmente, ante a conjuntura social, política e jurídica atual). A partir do exposto, é possível notar os pressupostos da teoria substancialista, em uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que o Ministério Público do Rio Grande do Sul requeria que o Estado fosse obrigado a disponibilizar permanentemente mais leitos clínicos, pelo SUS, no Município de Cachoeirinha. Nesse sentido, a ementa:

[...] 3. A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo - UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido. 4. Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente. 5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estabelecidas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes. [...] (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010). 7. Recurso Especial provido. (REsp 1068731/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 08/03/2012).

O órgão superior entendeu que o direito à saúde não seria uma opção do governante, determinada tão somente pela vontade política, uma vez que intimamente ligado à dignidade humana, não podendo ser renegado por escolhas do administrador. Em decisão, igualmente substancialista, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria possível a determinação de medidas executivas em face do Estado do Rio Grande do Sul, para que restasse assegurado o fornecimento do medicamento RI-TUXIMAB (MABTHERA) a autora, mesmo em decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, veja:

[...] 3. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante. [...] 5. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana. 6. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados. [...] (AgRg no REsp 1002335/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008).

No presente caso, o Tribunal Superior evidenciou que os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, que não podem ser restringidos por disposições legais, em um Estado Democrático de Direito. De forma que o órgão jurisdicional poderia, inclusive, determinar medidas assecuratórias do cumprimento da decisão, no caso, o bloqueio de verba pública, o que não se compatibilizaria com o paradigma procedimental.

Por fim, importante ressaltar que, nessa perspectiva, não seria possível, a invocação da reserva do possível, ante a necessidade da observância de determinados parâmetros constitucionais pelos Tribunais, como a proibição do retrocesso social, a proteção do mínimo existencial e a vedação da proteção insuficiente. O Supremo Tribunal Federal, nessa perspectiva reconhece que a linha de tensão entre a necessidade de tornar concreto o texto constitucional e a viabilidade de alocação de recursos financeiros, gera as denominadas escolhas

trágicas (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, publicação em 22-11-2013). No entanto, cumpre é imprescindível que os direitos fundamentais da pessoa prevaleçam.

### **2.3. O papel da jurisdição no Brasil.**

Para a obtenção da conclusão do tema, o primeiro passo é ter em conta que o Brasil é um país em que o Estado Social não foi plenamente concretizado, ou, mais, teria passado do Estado Liberal diretamente para o Estado Democrático de Direito. De fato, o Brasil estaria vivendo uma modernidade tardia e sofrendo os influxos de um “novo colonialismo” (HOMMERDING, 2007, p. 25-27), consequência do neoliberalismo ainda mais agressivo, fruto da globalização.

Esse neoliberalismo pós-moderno é passível de submeter o Brasil à nefastas consequências, pondo em cheque efetividade da Constituição. Principalmente se refletir-se sobre a lógica do mercado, em especial o poder de pressão que transnacionais exercem sobre as políticas de governo, que repercutem no fato que, muitas vezes, as decisões políticas não tem como único agente o Estado. Essas considerações são fundamentais, para que seja possível chegar a imprescindível compreensão que:

[...] a crise da Justiça é parte de uma crise maior que é a do próprio Estado, enfraquecido por conta do fenômeno da globalização da economia. [...] Perdido num contexto de profundas transformações e desigualdades, os indivíduos esperam encontrar no juiz um refúgio para seu desencantamento (SALDANHA, 2011, p. 262-263).

Esse contexto repercutiu diretamente no âmbito judicial, uma vez que:

[...] parcela do movimento de socialização no Brasil se desnaturou para uma perspectiva pseudo-social (neoliberal) que garantiria uma aplicação do direito em larga escala (decisões padronizadas), não pormenorizada, sem se valer de possíveis benesses da oralidade e sem exercer ingerências a partir do processo, reputadas nefastas aos modelos de dominação atual, v. g., no discurso do mercado e na política de juros abusivos praticados pelas instituições financeiras (NUNES, 2009, p. 175).

Por conseguinte, a teoria procedimentalista não se coaduna com o caráter dirigente e compromissário do Constitucionalismo Contemporâneo, bem como com o estágio de complexidade da sociedade contemporânea. Conforme restou demonstrado, acabar-se-ia por atender os interesses do mercado e deixar a mercê de sua sorte grande parcela da população brasileira.

Inconcebível limitar o Judiciário a função de “zelar pelo respeito aos procedimentos democráticos para a formação da opinião e da vontade política, a

partir da própria cidadania” (STRECK, 2012, p.83), em um país onde grande parte da população ainda luta para obter o mínimo existencial. Em outras palavras, é preciso que as promessas constitucionais sejam concretizadas para que seja possível fortalecer o espaço de cidadania, pois do contrário, indivíduos menos favorecidos jamais terão voz, por exemplo, no discurso de fundamentação sustentando por Habermas. Afinal,

Oferecer direitos políticos ou salvaguardas contra o a homens seminus, analfabetos, subnutridos e doentes é zombar de sua condição: eles precisam de assistência médica e de educação antes de poderem compreender e aproveitar um aumento em sua liberdade (BERLIN, 2002, p. 31).

Dessa forma, visto como inexorável o papel de centralidade do Judiciário no presente momento histórico brasileiro, o problema reside em o problema reside em observar qual seria o critério para decidir (TASSINARI, 2013, p. 56). O primeiro ponto é ressaltar que o Judiciário, sob o álibi de concretizar as promessas constitucionais, não pode adotar uma postura ativista e irresponsável, como preconizado na decisão que segue:

[...] 4. A propósito das alegações acerca do princípio da reserva do possível, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "refoge aos limites do mandado de segurança a ponderação acerca da prevalência ou não do direito postulado pelo impetrante em detrimento de eventuais programas sociais, ou seja, não compete ao Poder Judiciário analisar, na estreita via do mandamus, se a satisfação de um direito individual tem potencial de prejudicar a gestão de outros programas vinculados à efetividade de direitos fundamentais" (MS nº 15.588/DF, relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8/11/2011). 5. É firme a orientação jurisprudencial segundo a qual, tendo sido revogada a anterior determinação do Tribunal de Contas da União para que fosse suspenso o pagamento de valores retroativos aos militares anistiados com fundamento na Portaria nº 1.104-GM3/1964, "deve ser cumprida integralmente a portaria que concedeu anistia política ao militar" (MS nº 13.564/DF, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje 20/2/2009). 6. Segurança concedida relativamente aos dez anistiados mencionados na petição inicial. (MS 14.420/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira seção, julgado em 23/05/2012, DJe 13/06/2012).

Não é possível que o intérprete, simplesmente, se abstenha de levar em consideração os prejuízos que sua decisão pode causar. Pelo contrário, deve procurar uma parceria interinstitucional entre os poderes, todos em prol da realização dos direitos prometidos na Constituição.

Dessa forma, a jurisdição constitucional, exigida por um Estado Democrático de Direito, impõe que os juízes levem em consideração todo o contexto em que estão inserido (tradição, coerência e integridade do direito, condições de tempo e espaço), uma vez que são ser-no-mundo. Tendo em conta essa pré-compreensão e

a necessidade de um acontecer hermenêutico da Constituição e a concretização dos direitos, o intérprete somente a partir de um ato incidível de compreender-interpretar-aplicar proferirá sua decisão<sup>6</sup>.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista o contraponto entre a complexidade do tema e o limite do trabalho proposto, entende-se possível retirar algumas conclusões, que de forma alguma podem ser pontuadas de finais. É nítido o acontecer de um Estado Democrático de Direito que, em sua íntima relação com o Constitucionalismo Contemporâneo, não é mais meramente promovedor (Estado Social), tampouco meramente ordenador (Estado Liberal). O Estado, conjuntamente com a força normativa do direito, é transformador da realidade, na medida em que a realização das promessas constitucionais é condição de validade do próprio Constitucionalismo Contemporâneo.

Trata-se, portanto, de um Estado realmente comprometido à resolver as mazelas sociais, que extermina com o um viés do intervencionismo, que no Brasil estava comprometido a acumulação das elites. E, precisamente nesse ponto, encontra-se o principal fundamento para a possibilidade/necessidade da adoção da teoria substancialista no Brasil, que tem como um dos seus principais pressupostos o caráter contramajoritário da jurisdição.

Ressalta-se, por fim, que apenas a partir do momento em que o “Estado Social” for plenamente efetivado no Brasil, será possível pensar em uma jurisdição menos atuante, e limitada a garantir o acontecer da cidadania, como pensa Habermas. Afinal, só será possível pensar em cidadania, em seu real sentido, no momento em que a população tenha o seu mínimo existencial garantido.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Editora Landy. 2001.

---

<sup>6</sup> Devido a impossibilidade de estender a discussão, remete-se ao capítulo 11 da obra Verdade e Consenso (STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012), pra aprofundamento do que seria uma resposta correta em direito, caminho inafastável a ser seguido para uma jurisdição constitucional que se amolde perfeitamente aos contornos do Constitucionalismo Contemporâneo.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental No Recurso Especial nº 1002335. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Dolores Salton. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado pela Primeira Turma em 21 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Mandado de Segurança nº 14.420. Impetrante: Associação dos Militares Anistiados do Estado de São Paulo (AMAESP). Impetrado: Ministro de Estado da Defesa. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado pela Terceira Seção em 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1068731. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido Estado do Rio Grande do Sul. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgado pela Segunda Turma em 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 782.196 - SP. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município do Estado de São Paulo. Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado pela Segunda Turma em 13 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2579. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Julgado pelo Tribunal Pleno em 21 de agosto de 2003. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 12 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 581352. Agravante: Estado do Amazonas. Agravado: Ministério Público do Estado do Amazonas. Relatorr Ministro Celson de Mello. Julgado pela Segunda Turma em 29 de outubro de 2013. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 12 abr. 2014.

BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia da letras, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre factividade e validade, volume I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

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

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ISAIA, Cristiano Becker; HOFFMAM, Fernando. A jurisdição processual civil no Estado Democrático de Direito: verdades universais ou respostas corretas? In:

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da (coord.). **Revista de Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: A crise do processo ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério**: Uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. São José: Editora Conceito Editorial, 2010.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil** - A sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia**: O Paradigma Racionalista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.