

DECISÃO JUDICIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS: O JUIZ, A LEI E O TERMÔMETRO^{1/2}

LEGAL DECISION AND PUBLIC POLICIES: THE JUDGE, THE LAW AND THE THERMOMETER

*Fábio Luiz Bragança Ferreira*³

Resumo

O texto procura indicar, a partir da leitura de uma obra específica, os principais argumentos apresentados por autores que defendem uma atuação ativista e pró-ativa do Poder Judiciário no contexto da judicialização de políticas públicas. A partir desse argumento, o autor tenta apresentar um contraponto, tanto sob perspectiva estritamente jurídica, quanto trazendo argumentos e dados produzidos por pesquisadores especialistas em Saúde Pública. Mais do que apontar respostas peremptórias para problemas tão relevantes dentro de um contexto democrático que se exige controle do exercício do poder e legitimidade institucional, o texto se propõe apenas a apresentar questionamentos e angústias do autor.

Palavras-chave: Poder judiciário. Políticas públicas. Decisão judicial. Ativismo judicial.

Abstract

This paper seeks to indicate, through the reading of a specific work, the main arguments presented by the authors that defend an activist proactive posture of the Judiciary in the context of public policies. Through this argument the author tries to present a counterpoint, both in a strictly legal perspective as well as brings arguments and data to present preemptory answers to relevant problems in a democratic context that requires the exercise of power and institutional legitimacy, in this point the text only tries to present questions and anguishes felt by the author.

Keywords: Judiciary. Public policies. Legal decision. Judicial activism.

Sumário: 1. *Determinando do local de fala: a diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política.* 2. *Jurisdição Política ou Política Jurisdicional: a forma como a atuação de juízes e tribunais perante as políticas públicas vem sendo colocada pelos teóricos.* 3. *O necessário contraponto.* 4. *Considerações finais.* 5. *Referências.*

¹ Artigo recebido em: 25/04/2015. Pareceres emitidos em 06/10/2015 e 08/10/2015. Aprovação comunicada em 26/01/2016.

² O presente artigo é trabalho de conclusão da disciplina “Políticas Públicas”, ministrada no 2º semestre do ano de 2014 pelo Prof. Dr. Antônio Suxberger, no PPG/UniCEUB.

³ Mestrando em Direito. Especialista em Direito Constitucional pelo IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público. Integra o Grupo de Pesquisa: ISO – Justiça Processual e Desigualdade, liderado pelo Prof. Dr. Jefferson C. Carús Guedes (vinculado ao PPG/UniCEUB).

1 DETERMINANDO DO LOCAL DE FALA: A DIFERENCIAÇÃO ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Cada decisão é produzida no âmbito da singularidade. Cada singularidade desafia o universal, efetivando-o, determinando-o. Assim, a decisão do juiz determina o universal normativo. Daí que cada decisão, para ser *justa segundo a lei*, é terrível. Pois ela deve, em certas situações – qual acima afirmei –, transgredir o texto da lei. Por isso, como todo anjo, toda decisão judicial é terrível. (GRAU, 2013, p. 137)

É de bom tom que, antes de ingressar no cerne do tema do presente ensaio, se faça uma indicação dos conceitos a partir dos quais se trava o debate e o que se entende por eles, quais sentidos se lhe atribuem. Sem prejuízo, evidentemente, de que a indicação dos conceitos (sentidos) que serão adotados indiquem, já, uma tomada de posição quanto à questão do ativismo/judicialização da política.

Pois bem, ainda que as linhas divisórias entre o conceito de judicialização da política e ativismo judicial por vezes confundam-se em ambiente nebuloso, é possível afirmar, com Tassinari (2013), que a judicialização da política é uma circunstância inevitável, altamente contingencial, decorrente de um feixe de circunstâncias e combinação de contextos que foge à atuação judicial propriamente dita. A referência que se faz é ao constitucionalismo contemporâneo que propôs uma cultura (tradição) de limites ao exercício de um Poder que vincula – impondo limites e obrigações – todos seus nichos ao texto constitucional, um Executivo que se baralha e tropeça em prestar serviços públicos no tempo e modo devidos, e a uma Constituição da República prolixa que abraça a tudo e a todos e, diz-se, “só não traz a pessoa amada em três dias”⁴ Há que se concordar que esse parece ser um cenário bastante propício a uma sobrecarga de litígios perante o Judiciário cujo objeto serão políticas públicas precariamente prestadas ou não prestadas pelo Poder Público. Nas palavras de Tassinari, diferentemente do ativismo judicial a judicialização da política é derivada “de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e

⁴ Essa expressão é costumeiramente dita em entrevistas e palestras pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso em tom de descontração. Cf. Folha de S.Paulo (2013); Luchete (2014).

desaguam no aumento da litigiosidade – característica da sociedade de massas” (TASSINARI, 2013, p. 32).

Em contraponto à judicialização da política que, aqui, é considerada como o resultado de uma combinação de fatores externa ao Direito, de um “imaginário social e político” (TASSINARI, 2013, p. 55) alheio à atuação jurisdicional propriamente dita, o ativismo judicial é considerado, aqui, como uma questão jurídica *stricto sensu*. Ainda mais especificamente, falar em ativismo judicial é falar sobre o modo como se dá a decisão judicial, é falar em interpretação do Direito.

O entendimento acerca do que é o *ativismo judicial* não é homogêneo.⁵ Na doutrina brasileira, o termo é utilizado de forma bastante diversa por dois dos nossos mais atuantes juristas: Lenio L. Streck e L. Roberto Barroso. Barroso entende que o ativismo judicial nada mais é que um modo proativo de interpretar a Constituição Federal e que, no caso brasileiro, essa atitude decorre naturalmente da retração do Poder Legislativo e do descompasso entre a classe política e a sociedade civil, circunstância que impede “que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva” (BARROSO, 2011, p. 363-366). Streck, por outro lado, emprega forte carga pejorativa ao termo *ativismo judicial*, entendendo-o como uma forma de atuação inadequada da jurisdição constitucional porque – descumprindo seu papel dentro do Estado Democrático de Direito e de forma ilegítima –, usurpa as funções do Poder Legislativo (STRECK, 2013a, p. 117; STRECK, 2014c, p. 61-66). O *ativismo judicial*, pela doutrina de Streck, implica a “falta de limites no processo interpretativo” (STRECK, 2014c, p. 64); seria uma espécie de repriminção do realismo jurídico norte-americano à brasileira que possibilitaria a conclusão de que “o-direito-é-aquilo-que-os-tribunais-dizem-que-é” (STRECK, 2014b).

Quando Barroso afirma que o antônimo de *ativismo judicial* é *autocontenção judicial*, argumentando que essa autocontenção se caracteriza pela “forte deferência

⁵ Tassinari tenta sistematizar os vetores conceituais que mais comumente são atribuídos ao termo “ativismo judicial” nos seguintes termos: “[...] em uma tentativa de sistematizar as concepções existentes, é possível elencar, por exemplo, algumas perspectivas de abogadagem: a) como decorrência do exercício do poder de revisar (leia-se, controlar a constitucionalidade) atos dos demais poderes; b) como sinônimo de maior interferência do Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, nesse caso, configuraria muito mais a judicialização); c) como abertura à discricionariedade do ato decisório; d) como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras. Ressalte-se que, apesar de ser possível identificar essas tendências no contexto da doutrina brasileira, fica difícil de encontrar o que se poderia chamar de *posicionamentos puros*” (TASSINARI, 2013, p. 33).

às ações e omissões” dos poderes políticos (RODRIGUES, 2013), ele parece estar, com a devida vênia, atestando a tese de Streck de que o *ativismo judicial* configura, em maior ou menor medida, uma “corrupção na relação entre os Poderes” (STRECK, 2014c, p. 65), ou seja, uma usurpação de poder político⁶.

“Política é o universo da vontade” (BARROSO, 2015), foi o que acertadamente disse Barroso em recente palestra. Parece ser essa, igualmente, a característica de um atuar ativista do Judiciário: judicar com base na vontade político-individual do magistrado. Sob o signo do ativismo, nos diz Garapon, o juiz atua movido pelo seu desejo de trancar ou de acelerar determinada mudança social (GARAPON, 1998, p. 54). O magistrado ativista é, portanto, um personagem determinante nos caminhos políticos de uma dada comunidade dentro da qual é construído um cenário de “predomínio das instâncias jurisdicionais sobre as instituições democráticas” (TASSINARI, 2013, p. 62).

2 JURISDIÇÃO POLÍTICA OU POLÍTICA JURISDICIONAL: A FORMA COMO A ATUAÇÃO DE JUÍZES E TRIBUNAIS PERANTE AS POLÍTICAS PÚBLICAS VEM SENDO COLOCADA PELOS TEÓRICOS.

Os eminentes professores Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe coordenaram importante coletânea sobre o tema de fundo deste ensaio intitulado **O controle jurisdicional de políticas públicas** (GRINOVER; WATANABE, 2013). Nos pareceu pertinente indicar alguns dos argumentos encontrados na obra e, a partir deles, tecer alguns comentários de modo a ilustrar nossas dúvidas e inquietações, o que faremos no tópico seguinte.

Maria Tereza Sadek, em seu texto titulado *Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política* (SADEK, 2013, p. 1-32), partindo da premissa de que não pretende desenvolver uma perspectiva jurídica no sentido do “dever-ser”, mas sim observar a “*verità effettuale*” das coisas como elas são (SADEK, 2013, p. 1-2), chega a acertada conclusão de que, hoje, os magistrados atuam de forma decisiva na arena pública; cita, como exemplos que confirmam a tese, os casos

⁶ Tivemos oportunidade de apresentar essa diferenciação entre o “ativismo judicial” no pensamento de Streck e no pensamento de Barroso em artigo em coautoria recentemente publicado. Cf. Ferreira, Pádua e Oliveira (2015, p. 587-604).

julgados pelo Supremo Tribunal Federal acerca da fidelidade partidária, da greve de servidores públicos, do nepotismo, do uso de algemas, das células-tronco e da demarcação das terras indígenas (SADEK, 2013, p. 2). O Poder Judiciário, portanto, tem marcado presença na arena política, aonde seus membros participam ativamente dos fatos mais relevantes. No particular, não há qualquer divergência com Sadek.

A autora procura justificar essa atuação política do Judiciário indicando que essa não é uma circunstância tributária do acaso. O atuar nitidamente ativista do Poder Judiciário, segundo Sadek (2013, p. 4-ss.), é decorrência de determinações implícitas do modelo institucional. Nesse sentido, explica, dois são os grandes modelos institucionais que se desenvolveram com destaque: o presidencialismo e o parlamentarismo. O modelo parlamentarista teve como propósito a transferência de poder das mãos do monarca para o Parlamento, de forma que a conclusão é a de que o poder está de fato concentrado no legislativo. O modelo presidencialista, de outra ponta, teria sido desenvolvido a partir da ideia do enfraquecimento do poder. Aqui, o engenho central é a divisão do poder do Estado. Dentro desse modelo, diferentes polos de poder deveriam ser (e foram) criados; premissa que permite a conclusão de que o Judiciário foi erigido como instituição de igual peso frente ao Executivo e ao Legislativo (SADEK, 2013, p. 4-6).

Sadek evolui no raciocínio e nos esina que a partir do segundo pós-guerra há um questionamento acerca da concepção meramente formal de igualdade sob o argumento de que os direitos sociais têm por objetivo um padrão mínimo de igualdade no que se refere ao usufruto dos bens coletivos. Esse apanhado histórico nos leva ao momento atual em que implementações de políticas afirmativas exigem que não apenas a lei, mas também o poder público interfira na redução da desigualdade concreta (SADEK, 2013, p. 7-ss.).

É nesse contexto que, segundo a autora, o “juiz boca da lei” perde espaço e que o Poder Judiciário passa de mero leitor da letra fria da lei a ator político (SADEK, 2013, p. 13)⁷. Essa conclusão decorre, segundo a autora, do sistema

⁷ O entendimento de Sadek acerca da aplicação da “letra fria da lei” parece encontrar incentivo em manifestação de Nancy Andrichi, ministra do Tribunal da Cidadania, por ocasião da publicação do Anuário da Justiça do ano de 2010 em que afirmou que “a finalidade precípua do Poder Judiciário é proporcionar a pacificação social e isso, muitas vezes, exige temperamento na interpretação do

presidencialista em que se constitui o Judiciário como poder de Estado e do conseqüente ingresso dos magistrados na arena política; circunstâncias que acabam por definir a estrutura de poder deste modelo institucional. O magistrado contemporâneo converteu-se, assim, em ator político. O raciocínio de Sadek é bastante claro:

O que se deseja salientar é que uma proporção expressiva de magistrados sobreleva a identidade do juiz delimitada pela mera aplicação da lei. A definição do papel do juiz como a de um ator político envolve o reconhecimento de que suas atribuições produzem impactos sociais, econômicos e políticos. Esse protagonismo que rejeita ou supera o “juiz boca da lei” institui um juiz corresponsável pela concretização dos direitos e, nessa medida, um agente com atuação na arena pública. (SADEK, 2013, p. 22)

Em vias de encerrar o seu texto, Sadek ressalta que na ótica micro da problemática do ativismo, há hipóteses em que o juiz se depara com questões dramáticas em que tem que optar pela vida ou pela morte (SADEK, 2013, p. 25). Em circunstâncias desse jaez os magistrados têm garantido o pleito do demandante a despeito de qualquer constrangimento de natureza material. Nesse cenário a questão da saúde é especialmente importante e tem tido prevalência face a questões orçamentárias.

Observa, por fim, que a atuação do judiciário tem provocado ao menos três efeitos: (i) resultado pedagógico no sentido de forçar a Administração Pública a alocar mais recursos na área da saúde; (ii) um efeito de estímulo a um maior número de demandas; e (iii) ilustrar a importância da atualização de protocolos referentes à saúde (SADEK, 2013, p. 26-ss.). Além dos efeitos mencionados, Sadek afirma ser provável que sem o ativismo do judicial seria ainda maior o número de unidades federativas que não obedecem o preceito constitucional que determina o investimento mínimo de 12% dos recursos em saúde pública⁸.

Outro texto que nos pareceu digno de nota é o escrito pelo Prof. Hermes Zaneti Jr. intitulado *Teoria da separação dos poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia* (ZANETI JR., 2013, p. 33-

ordenamento jurídico, pois **a aplicação da letra fria da lei pode conduzir a enormes injustiças sociais e econômicas**” (grifo nosso) Cf. Sadek (2013, p. 22).

⁸ A autora indica, em importantíssimo quadro analítico, que, no ano de 2008, 13 das 27 entidades federadas desrespeitaram o limite mínimo de investimento em saúde pública. Fonte: Ministério da Saúde. Cf. Sadek (2013, p. 27).

72). O artigo pretende demonstrar que a ideia de que o Poder Judiciário tem uma estrutura inadequada para determinar o planejamento e a implementação de políticas públicas configura uma restrição inadequada; não passando de uma “leitura pobre” que constitui um “verdadeiro óbice ideológico” (ZANETI JR., 2013, p. 34). O fundamento é o de que a lei e o administrador público são conformados (pautados) pelos direitos fundamentais.

O autor afirma que é a própria Constituição da República prevê um modelo de democracia ativista em cujo desenho, o Judiciário funciona como o responsável, via *judicial review*, pela “implementação de políticas públicas (escolhas políticas) pautadas pelos direitos fundamentais” (ZANETI JR., 2013, p. 35). Importante argumento para essa leitura do desenho constitucional brasileiro, nos diz Zaneti, é o fato de que sempre que um texto constitucional menciona um direito ou um dever, ele é judicializável (ZANETI JR., 2013, p. 36).

Zaneti faz um apanhado histórico no intuito de nos mostrar que ao Judiciário era relegada, sob a perspectiva de uma teoria de “separação estanque de poderes” (ZANETI JR., 2013, p. 38), uma função meramente corretiva. O modelo ultrapassado em referência é o típico *laisser-feire* com foco na proteção do indivíduo frente às eventuais ingerências do Estado.

Em análise do contemporâneo contexto nacional, Zaneti sentencia: “padecemos de uma grave deficiência crônica no aspecto administrativo, resultando que, do ponto de vista de um observador externo, nosso legislador é *idealista*, nosso administrador é *ineficaz*” (ZANETI JR., 2013, p. 40). A tese que o autor propõe é a de que o nosso modelo é marcado fortemente pelo neoconstitucionalismo, que se traduz em três linhas principais: marco histórico: na Constituição de 1891 e a partir da CRFB/88; marco filosófico: superação da lei como única fonte do direito e da diferenciação radical entre moral e direito; e o marco teórico: o papel da força normativa da constituição (direitos fundamentais) e das novas técnicas de interpretação (ZANETI JR., 2013, p. 41-42).

Dessa nova visão, surge a previsível tensão entre um direito social previsto normativamente e a alegação de falta ou insuficiência de uma política pública apta a atender o comando constitucional. Nesse contexto é que, nos diz Zaneti, o processo judicial em contraditório permite a individualização do problema que pode resultar na composição, numa solução de compromisso ou, ainda, na solução conforme a

justiça para o caso concreto dentro da pauta dos direitos fundamentais (ZANETI JR., 2013, p. 45). De acordo com a linha de raciocínio do autor, a diferença entre os Poderes reside exclusivamente no modo pelo qual exercem sua legitimidade. O Executivo e o Legislativo pela representação popular e o Judiciário pela Constituição e pelas Leis – este possuindo ainda a função contramajoritária, assegurando limites e vínculos derivados do modelo constitucional (ZANETI JR., 2013, p. 49-50).

Para ilustrar o modelo de Estado Constitucional defendido, o texto cita um julgado do STJ (Resp 169.876/SP, Rel. Min. Franciulli Netto). Na hipótese o Ministério Público pleiteou que o município destine um imóvel para a instalação de um abrigo; pleito negado pelo Tribunal da Cidadania sob o argumento de que “a municipalidade tem liberdade de escolher aonde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e o que deve ter prioridade” Em hipóteses que tais, defende Zaneti que deve ser discutido, com base no método da proporcionalidade e da ponderação, se, em vista da colisão de direitos fundamentais, o legislador tem de fato liberdade, “cabendo ao Poder Judiciário a verificação, no caso concreto, segundo condicionantes fáticas (necessidade e adequação) e jurídicas (proporcionalidade em sentido estrito), de qual a margem de discricionariedade do legislador e da Administração Pública” (ZANETI JR., 2013, p. 54).

Essas e outras reflexões levam Zaneti à conclusão de que o controle judicial de políticas públicas não pode se restringir exclusivamente às hipóteses de ofensa ao mínimo existencial; que ultrapassadas as linhas da *proteção do excesso* e da *proteção insuficiente*, a intervenção do Judiciário é obrigatória; e que a modificação, alteração ou, ainda, a criação de políticas públicas pelo Judiciário depende de fundamentação adequada (ZANETI JR., 2013, p. 67-68).

Por fim, o texto da Professora Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 125-150), sustenta sua linha de raciocínio na afirmação de que na teoria clássica da tripartição de poderes o juiz estava sujeito ao império da lei; a autora faz referência ao juiz “boca da lei” (GRINOVER, 2013, p. 126). Afirma, igualmente, que no moderno Estado Democrático de Direito já não se pode falar na neutralização da atividade do Poder judiciário.

Os exemplos apontados no texto parecem corroborar com a linha de raciocínio desenvolvida ao lembrar que “o mesmo entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades, salientando-se o direito à

integralidade da assistência à saúde a ser prestado pelo Estado, de forma individual ou coletiva” (GRINOVER, 2013, p. 130); na mesma passagem, Grinover aponta o alcance do raio de atuação e comando do Judiciário ao afirmar que “uma vez demonstrada a necessidade de obras objetivando a recuperação do solo, cumpre ao Poder Judiciário proceder à outorga da tutela específica para que a Administração destine verba própria do orçamento para esse fim” (GRINOVER, 2013, p. 130).

O Poder Judiciário, nesse mister, deve utilizar, segundo defende Grinover, como referencial teórico a razoabilidade, medida pela aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade (GRINOVER, 2013, p. 133-ss.). Sob essa perspectiva, deve o Judiciário apreciar “pelo lado do autor, *a razoabilidade da pretensão insidivual/social deduzida em face do Poder Público*. E, por parte do Poder Público, *a escolha do agente público deve ter sido desarrazoada*” (GRINOVER, 2013, p. 137).

Concluindo sua linha de raciocínio quanto ao ponto, Grinover conclui que “a intervenção judicial nas políticas públicas só poderá ocorrer em situações em que ficar demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo Poder Público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade” (GRINOVER, 2013, p. 138).

Outro ponto abordado pela autora é o argumento de cariz orçamentário acerca da reserva do possível. Nesse sentido, afirma, não basta ao Poder Público alegar a falta de recursos, essa indisponibilidade orçamentária deve ser provada pelo próprio agente público e, além disso, “em face da insuficiência de recursos e de falta de previsão orçamentária, devidamente comprovadas, determinará ao Poder Público que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública” (GRINOVER, 2013, p. 138).

Desse modo, para Grinover, quando atendidos os limites da reserva do possível e da razoabilidade, poderá o Judiciário intervir nas políticas “quer para implementá-las, quer para corrigi-las quando equivocadas” (GRINOVER, 2013, p. 149).

São esses, portanto, os pontos que nos pareceram principais na análise dos textos contidos na coletânea em comento. Evidente que não pretendemos exaurir os argumentos ventilados em cada um dos textos trazidos à discussão. Pretendemos,

isso sim, indicar alguns dos argumentos que, em maior ou menor medida, nos causaram algumas dúvidas e perplexidades. Passemos a elas.

3 O NECESSÁRIO CONTRAPONTO

Antes de seguirmos adiante com outros comentários, nos parece pertinente estabelecer uma premissa. Uma premissa que, queremos crer, se afigura filosoficamente insofismável. Trata-se da presença sobranceira da ideologia nas obras e no raciocínio humanos.

O Prof. Zaneti no diz que o argumento de que o Poder Judiciário possui estrutura relativamente inadequada para plenajar e implementar políticas públicas configura uma “autorrestrição inadequada”, não passando de uma “leitura pobre e limitada da função jurisdicional, constituindo verdadeiro óbice ideológico ao exercício da jurisdição para a tutela dos direitos fundamentais” (ZANETI JR., 2013, p. 34).

Sobre essa afirmativa, é necessário lembrar a advertência feita por Zaffaroni de que, dentro dos padrões de normalidade de um ser humano, não existe neutralidade ideológica (ZAFFARONI, 2007, p. 107-ss.). O jurista argentino falava especificamente da função de magistrado; contudo, nos parece possível ampliar o alcance da reflexão para afirmar que não apenas o juiz, mas a ideia de qualquer ser humano ideologicamente neutro é uma *impossibilidade antropológica* (ZAFFARONI, 2007, p. 111). Partindo dessa premissa e lendo a afirmativa de Zaneti, talvez fosse o caso de nos perguntarmos se o argumento de que é da competência do Judiciário pensar, planejar e implementar políticas públicas é, também, um argumento ideológico – o que quer que isso queira dizer e qualquer que seja sua influência, negativa ou positiva, na liberdade do pensar humano.

O ser humano é uma criatura política e, portanto, ideológica. Essa circunstância parece estar fora de debate. Desse modo, não é de bom tom desmerecer o argumento contrário apontando-lhe essa pecha. O que nos cabe, isso sim, é o esforço de desenvolver um raciocínio eminentemente jurídico que suspenda, tanto quanto possível, nossos pré-juízos. Essa parece ser uma premissa importante. Sigamos.

A questão central do debate acerca da atuação do Poder Judiciário frente às políticas públicas e que recebe uma abordagem discutível pelos autores indicados, é a revisão, não tão nova, do desenho institucional entre os três poderes, e a indisposição que se percebe com relação à importância da legislação democraticamente aprovada, argumentos que acabam por desaguar na mesma conclusão: a aposta no protagonismo judicial – como se o Judiciário pudesse, a golpes de caneta, resolver os problemas estruturais históricos entre o Estado e Sociedade Civil brasileiros.

Dentro do acervo de argumentos apresentados, há que se concordar com a tese de que o sistema presidencialista brasileiro gera efeitos na atuação dos demais Poderes da República. Não nos referimos ao já caduco argumento da superação da teoria de “separação estanque de poderes” (ZANETI JR., 2013, p. 38). Não há que se falar nesse tipo imaginário de divisão hermética entre os *branches* da República; todos sabemos das relevantes prerrogativas legislativas do Executivo brasileiro, por exemplo. A questão que há de ser levada em consideração é de que o presidencialismo de coalizão assume como uma de suas consequências o protagonismo do Poder Judiciário (SADEK, 2013, p. 4-6). Isso se deve, em grande medida, aos conflitos permanentes entre o Executivo e o Parlamento que, no mais das vezes, compete ao Judiciário dirimir.⁹

Esta é, para utilizar da expressão da Prof. Sadek, a *verità effettuale* do nosso sistema político. E as falhas mais nocivas desse desenho constitucional

⁹ O Prof. Lenio Luiz Streck explica a questão de forma bastante clara, v.: “Vejam a relação do presidencialismo e do parlamentarismo com o 'problema da jurisdição constitucional'. Nos regimes parlamentares houve a magnífica invenção dos Tribunais Constitucionais. Como, regra geral, o governo é formado por maioria parlamentar, não há tensão entre a 'vontade do Presidente' e a 'vontade do parlamento'. Ao contrário do presidencialismo brasileiro, não há 'duas vontades gerais em conflito' no parlamentarismo. Consequência: no parlamentarismo, as tensões sobre direito, especialmente a questão central (a constitucionalidade das leis), são resolvidas por um Tribunal que está fora do âmbito dos três poderes tradicionais. O Tribunal Constitucional é um tribunal *ad hoc*. Ele é composto e engendrado pelo parlamento. O Poder Judiciário não assume protagonismo, porque o Tribunal Constitucional não é do Poder Judiciário. Como isso funciona? Vejam as democracias da Alemanha, Espanha, Portugal, etc. E no Brasil? aqui o Presidente é eleito com 50% mais um; o Parlamento tem 'vontade geral' que, para apoiar o governo, negocia para formar a maioria. E negocia 'bem'. E muito. Sempre exigindo mais do patrimônio público (e há quem entenda mais adequado substituir o verbo 'exigir' por 'extorquir'). E, mesmo assim, há tensões. Constantes. Legislativo *versus* Executivo. Para onde vai esse tensionamento? Para o Poder Judiciário, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal. Assim, mais tensões, mais demandas ao STF; mais forte este fica. Inércia do Executivo? Demandas que vão ao Judiciário *lato sensu*, que, assim, fica mais forte. Inércia do Legislativo? Idem. E o Judiciário se fortalece dia a dia. Não há Judiciário mais poderoso no mundo do que o do Brasil” Cf. Streck (2013c, p. 256).

deverão ser expurgadas pela via política ou, quando for o caso, pelo controle de constitucionalidade. As soluções políticas devem ser encontradas pela sociedade civil e por seus representantes eleitos. Essa é uma questão dada e que aqui não nos tomará a atenção. O “x” da questão aqui é outro.

A questão é saber como se dá o atuar jurisdicional; como entendemos a função do juiz, da lei e da Constituição no nosso sistema. Trata-se, portanto, de uma questão de teoria do Direito e de compreensão acerca do que é e de quais são os traços determinantes do positivismo jurídico – tradição ainda muito arraigada no nosso imaginário e cuja superação ainda não foi bem assimilada pela nossa comunidade. Nesse sentido, Lenio Streck afirma que:

Parece que, no Brasil, compreendemos de forma inadequada o sentido da produção democrática do direito e o papel da jurisdição constitucional. Tenho ouvido em palestras e seminários que “hoje possuímos dois tipos de juízes”: aquele que se “apega” à letra fria (sic) da lei (e esse deve “desaparecer”, segundo alguns juristas) e aquele que julga conforme os “princípios” (esse é o juiz que traduziria os “valores” – sic – da sociedade, que estariam “por baixo” da “letra fria da lei”). Pergunto: cumprir princípios significa descumprir a lei? Cumprir a lei significa descumprir princípios? Existem regras (leis ou dispositivos legais) desindexados de princípios? Cumprir a “letra da lei” é dar mostras de positivismo? Mas, o que é ser um positivista? A mera aplicação da lei – juiz boca da lei – aplicar a lei é uma atitude positivista? (STRECK, 2010)

Ora, parece evidente, nessa quadra histórica, a nossa compreensão de que o Direito não cabe na lei (STRECK, 2013, p. 74-80). Não é possível que o enunciado normativo preveja de antemão todas as suas hipóteses de incidência. O sentido, como bem diz o Prof. Inocêncio M. Coelho, só exsurge no/do contexto (COELHO, 2014). Imaginar que se pode extrair da lei o sentido antes de saber qual o contexto (hipótese de incidência), é como pretender obter a resposta antes da pergunta (Streck). Não por outra razão é que Streck afirma que não se faz necessário, sequer pertinente – nós diríamos –, afirmar que o “juiz não é a boca da lei”; e, ainda mais, que “enfim, podemos ser poupados, nesta quadra da história, dessas 'descobertas polvulares'. Isto porque essa 'descoberta' não pode implicar um império de decisões solipsistas” (STRECK, 2010). A aposta no protagonismo judicial que se percebe nos textos de Sadek, Zaneti e Grinover, traz consigo esse “império de decisões solipsistas” de que trata Streck.

O fenômeno jurídico não se esgota na lei, isso bem sabemos. Entretanto, ele não pode ocorrer a revelia da lei e da Constituição. Argumentos tais como “hoje já

não devemos apegar-nos à letra fria da lei”, ou “não devemos apegar-nos à literalidade da lei”, trazem consigo uma tentativa de enfraquecimento de um dos produtos mais legítimos da Democracia: a lei constitucionalmente promulgada. Nesse sentido, veja-se o que diz Streck:

[...] se está diante simplesmente do dever – inerente ao Estado Democrático de Direito – de cumprir a lei (constitucional), pois este, como se sabe, é um dos preços impostos pelo direito e, sobretudo, pela democracia! E, permito-me insistir: por vezes, cumprir a “letra da lei” é um avanço considerável. Lutamos tanto pela democracia e por leis mais democráticas...! Quando elas são aprovadas, segui-las à risca é nosso dever. Levemos o texto jurídico a sério, pois! (STRECK, 2010)

A tentativa de legitimar uma atuação judicial pautada por um evidente pragmatismo político (*behaviorismo*) traz risco à autonomia do Direito e, tanto mais, à Democracia. Por isso que, com Streck, nos parece que a atuação legítima do Judiciário deve ser pautada por princípios, não por políticas (STRECK, 2013c, p. 260-263). É dizer, quando decide em conformidade com princípios, “o Judiciário reconhece a existência de um direito que as partes possuem e que está inscrito num contexto mais amplo de moralidade da comunidade política”; ao passo que, decidindo por políticas, “o Judiciário assenta sua decisão, não no reconhecimento de um direito preexistente, mas, sim, em algum tipo de argumento que anuncia uma avaliação de resultados que podem trazer maior benefício para o bem-estar social” (STRECK, 2013c, p. 260).

Até esse ponto basta, ao menos para as pretensões deste breve ensaio, para demonstrar qual deve ser, sob a perspectiva de teoria e filosofia do Direito, a pauta do Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. Dentro de todo esse contexto, surge, ainda, uma perplexidade: é possível conciliar, de forma constitucionalmente adequada e nos moldes pretendidos pelos autores citados, o papel de “agente de transformação” (ZANETI JR., 2013, p. 59) político-social do magistrado, a sua legitimidade para indicar (com força imperativa, por óbvio) “cronogramas físico-financeiros para execução” (ZANETI JR., 2013, p. 59)¹⁰ de políticas públicas, para ordenar ao Poder Público a inclusão em próxima proposta

¹⁰ Defendendo a mesma tese, cf. Grinover (2013, p. 138).

orçamentária ¹¹ de verba necessária à implementação da política pública (GRINOVER, 2013, p. 138), com o texto da Constituição da República que determina a competência do Parlamento, com sanção do Chefe do Executivo, para aprovação do orçamento anual¹², bem como o dever de fiscalização do orçamento por parte do Parlamento¹³ e, ainda, as diretrizes que devem seguir Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento, da LDO e nos PPA^{14?15}

Esse parece ser um questionamento interessante e com potencial para amplo debate. Tanto mais quando se afirma que o Judiciário seria legítimo para “corrigir políticas públicas equivocadas” com base no (assim chamado) princípio da razoabilidade (GRINOVER, 2013, p. 149) (deixando de lado as ferrenhas discussões acerca da pertinência da *razoabilidade* como critério decisório). Dentre as inquietações que surgem, e sem pretensões de oferecer resposta peremptória, indagamos: quando falamos em políticas públicas equivocadas ou adequadas, não estaríamos no território da conveniência e aperfeiçoamento políticos? A implementação de políticas públicas “equivocadas” da perspectiva do (ir)razoável, não seria uma parte natural do aprimoramento e amadurecimento das instituições democráticas e do diálogo entre sociedade civil e corpo de representantes?

Por fim, já procurando encerrar o texto, e com o intuito de oferecer aos questionamentos aqui levantados uma perspectiva prática com esteios fincados para além das fronteiras do Direito, citamos o estudo feito por Ana Luiza Chieffi e por Rita Barradas Barata (2009) em que, com pesquisa empírica, demonstraram que no ano

¹¹ Note-se que, além da questão da saúde, o exemplo utilizado por Grinover para demonstrar o alcance do protagonismo do Judiciário em sede de políticas pública é o de decisões que determinam inclusão de previsão orçamentária para preservação ambiental do solo e, ainda, para preservação de conjunto arquitetônico em parque público em município do Estado de São Paulo. Cf. Grinover (2013, p. 130).

¹² **Constituição da República, art. 48.** Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] II – plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

¹³ **Constituição da República, art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

¹⁴ V., nesse sentido, arts. 165 a 169 da **Constituição da República.**

¹⁵ Sobre essa questão, v. Streck e Barreto Lima (2015).

de 2006, a Secretaria de Saúde do município de São Paulo, atendendo às decisões judiciais da capital do estado, gastou “65 milhões de Reais, para atender cerca de 3.600 pessoas. Em comparação, no mesmo ano, ela investiu 838 milhões de Reais no Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional (alto custo), atendendo 380 mil pessoas” (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1840). A partir desses dados é que as pesquisadoras afirmam que “foram gastos aproximadamente 18 mil Reais por paciente com ações judiciais naquele ano, enquanto o Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional consumiu 2,2 mil Reais por paciente” (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1840).

Nesse cenário, Streck e Barreto Lima apontam para os perigos de se remeter decisões sobre políticas públicas para as mãos dos membros do Poder Judiciário que, como regra, “não são formados para tal” (STRECK; BARRETO LIMA, 2015). Sobre o ponto, veja o que dizem as pesquisadoras especializadas em Saúde Pública:

De maneira geral, os juízes, ao deferirem as ordens para o fornecimento de medicamentos como forma de garantir os direitos dos indivíduos, não observam a política de assistência farmacêutica do SUS. Essas ações têm consequências orçamentárias importantes, uma vez que os recursos são finitos e sua administração deve ser planejada e balizada pelas políticas de saúde. Consequentemente, as demandas judiciais prejudicam essas políticas, impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos, além de interferir no planejamento das ações de saúde.

Ao se fornecerem medicamentos por ordem judicial, não se está sendo avaliado se aquele tratamento realmente é o melhor em termos de relação custo/benefício, se o indivíduo realmente necessita do medicamento pleiteado e este não pode ser substituído por outro disponível nos programas de assistência farmacêutica do SUS, se o paciente tem condições financeiras de pagar o tratamento ou, até mesmo, o advogado [...]. (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1842)

As pesquisadoras reconhecem, como aqui também, a importância das ações judiciais como um “canal legítimo de defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos à medida que o Estado não implementa de maneira adequada as políticas públicas” (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1847). Contudo, o estudo demonstra que a forma como o Poder Judiciário, holisticamente considerado, vem atuando nas políticas públicas de saúde acaba por quebrar o postulado central do Sistema Único de Saúde: a equidade. Nesse sentido, a pesquisa em comento demonstrou que “aproximadamente 74% dos pacientes residem em áreas pertencentes aos estratos

1, 2 e 3; [...] Considerando apenas os estratos 1 e 2, os mais bem aquinhoados da população, a diferença entre a parcela atendida pelas ações judiciais é o dobro da sua distribuição na população geral”¹⁶. Em razão desses dados, dentro outros, que as pesquisadoras afirmam que:

Em razão disso, as demandas judiciais estão ferindo o princípio da equidade do SUS, ou seja, as ações judiciais não estão fornecendo medicamentos a quem utiliza exclusiva ou preferencialmente o sistema público de saúde e depende do fornecimento gratuito de medicamentos, exatamente as pessoas residentes nos estratos de vulnerabilidade mais alta. Nesses estratos de maior vulnerabilidade, os setores apresentam nível médio e baixo na dimensão sócio-econômica, com baixa escolaridade e menores médias de rendimentos do responsável pelo domicílio.

[...]

A análise da distribuição dos processos por estrato do IPVS de residência dos solicitantes e por tipo de medicamento solicitado, bem como a classificação de residência dos pacientes pelo IPVS reforçam a hipótese de que a interferência do Poder Judiciário na política de saúde rompe com o princípio da equidade ao favorecer as demandas dos que menos necessitam, em detrimento daqueles que só podem contar com o sistema público de saúde, ampliando a inequidade já existente. (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1846-1847)

As constatações das pesquisadoras Chieffi e Barata mostram que a “exigência de padrões mínimos de igualdade” (SADEK, 2013, p. 3-ss.) de que fala Sadek pode acabar por deslegitimar, agora sob a perspectiva político-pragmática, a interferência do Judiciário nesse cenário – exatamente conforme defendem Grinover, Zaneti e Sadek.

Igualmente, nos chama atenção a afirmativa de Wang e Ferraz de que o SUS tem duas portas. A informação que trazem é de que a judicialização da saúde custou aos cofres federais quase R\$ 1 bilhão no ano de 2013, e que esses valores

¹⁶ Apresentando dados semelhantes, v.: “Até o momento, o quadro geral no Brasil (FERRAZ, 2011a, 2011b) indica que o litígio concentra-se amplamente em estados, municípios e bairros com indicadores socioeconômicos e, conseqüentemente, condições de saúde relativamente melhores. Alguns estudos mostram que grande parcela dos gastos do governo com litígio diz respeito a tratamentos individuais, em geral medicamentos importados e, em sua maioria, caros, para tratar condições que, argumenta-se, não são prioritárias para a maioria da população atendida pelo sistema público de saúde (VIEIRA e ZUCCHI, 2007; CHIEFFI e BARATA, 2009; MAESTADT, RAKNER, FERRAZ, 2011; NORHEIM e GLOPPEN, 2011). Ademais, há uma forte evidência empírica indicando que, na maioria dessas localidades, litigantes que reivindicam judicialmente tratamentos de saúde tendem a vir de origens privilegiadas (VIEIRA e ZUCCHI, 2007; SILVA e TERRAZAS, 2011; CHIEFFI e BARATA, 2009; MACHADO et al., 2010; MACEDO, LOPES, BARBERATOFILHO, 2011; PEREIRA et al, 2010; SANTOS, 2006).” Cf. Ferraz e Wang (2013).

são debitados precisamente na previsão orçamentária para a saúde pública. Também por essa razão que afirmam que:

A judicialização da saúde no modelo brasileiro está criando um SUS de duas portas: uma para aqueles que vão ao Judiciário, para quem “a vida não tem preço” e conseguem assim acesso irrestrito aos recursos estatais para satisfazer suas necessidades em saúde; outra para o resto da população, que, inevitavelmente, tem acesso limitado, e mais limitado ainda pelo redirecionamento de recursos que beneficia aqueles que entraram pela outra porta. (FERRAZ; WANG, 2013)

De se concluir, portanto, que a judicialização de políticas públicas é discutível não apenas pela linguagem estritamente jurídica de referenciais como “ativismo judicial”, “tripartição de poderes” e “positivismo jurídico”; é discutível, igualmente, por pesquisadores que duelam argumentos a partir de referenciais fincados muito além dos altos muros do Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que aqui procuramos demonstrar é que, numa Democracia constitucional complexa como a nossa, as soluções não se encontram num nobre, ilusório e togado guardião da República. O Judiciário deve, inclusive para preservar sua legitimidade, buscar quedar-se, tanto quanto possível e ainda que sempre desperto, afastado das disputas políticas entre sociedade civil e o grupo de representantes eleitos. O amadurecimento democrático depende de lutas e pressões políticas, sempre dentro das “regras do jogo”, por óbvio.

Que uma coisa fique bem clara: não estamos aqui a defender um Judiciário apático; tanto menos frente a uma República de modernidade tardia (Streck) como a nossa e de um texto constitucional sobejamente analítico que carrega um feixe inesgotável de direitos em um contexto de intermitentes crises sócio-econômicas, bem como, da chaga nacional que chamamos miséria, essa velha conhecida tão difícil de ser deixada na história (JORNAL ZERO HORA, 2014).

O que aqui se defende, contudo, é que “em nenhum momento o Judiciário pode vir a se assenhorar do espaço reservado à produção democrática do direito” (STRECK, 2014a, p. 178). Nenhuma política pública deveria se resumir ao produto

de uma decisão judicial, circunstância que, por absoluta ilegitimidade, afeta “as bases democráticas que fundam o Estado brasileiro” (TASSINARI, 2013, p. 27).

A tarefa do Poder Judiciário, portanto, é desafiadora. Deve, num contexto de pós-positivismo em que se vê obrigado a sustentar-se em discursos de aplicação passíveis de controle intersubjetivo (STRECK, 2010), manter-se atento à força normativa do texto da Constituição da República – respeitando sempre a alteridade do texto –, sem, contudo, usurpar ilegitimamente a competência política dos demais Poderes constituídos.

Para encerrar essa breve caminhada, recorremos a Vásquez Sotelo que, por sua vez, lança mão da mitologia clássica para, tão bem, ilustrar o labor jurisdicional . . . *verbis*:

Dédalo y su hijo Icaro estaban encerrados en el laberinto. Para intentar salir el hábil Dédalo fabricó unas alas de cera que permitirían volar sobre el mar. Y advirtió a Icaro: no vuelas muy pegado al mar porque las olas te impedirían avanzar y en el vuelo tampoco te elevés en exceso porque si te acercas demasiado al sol las alas pueden derretirse y te caerías al agua. Icaro no siguió bien el consejo y con la ilusión de volar se acercó en exceso al sol que derritió sus alas cayendo sobre el mar sin poder concluir su viaje. Ese es también el peligro de la Jurisprudencia, tanto si permanece encerrada o conservada en exceso como si cambia y se modifica con frivolidad. Ni en un caso ni en otro podrá concluir su viaje a esas dos estaciones de término que son la certeza de las respuestas judiciales y el progreso del Derecho. (VÁSQUEZ SOTELO, 1998, p. 382)

Nem tão ao mar, nem tão ao sol. Que o Judiciário brasileiro encontre seu caminho sob a sombra da legitimidade institucional e com olhos na força normativa da Constituição da República e na Democracia.

5 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Palestra UniCEUB. **Exposição oral**: Judicialização e Ativismo Judicial. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=idAWyb9QGDs>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização de política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, ago. 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Disciplina “Cultura Política e Direitos” ministrada no curso de Mestrado em Direito no UniCEUB**, 2014. Notas de aula.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta; WANG, Daniel Wei Liang. Atendendo aos mais necessitados? Acesso à justiça e o papel dos defensores e promotores públicos no litígio sobre direito à saúde na cidade de São Paulo. Original em inglês. Traduzido por Thiago Amparo. **Conectas Direitos Humanos**, São Paulo, Edição V. 10, n. 18, Jun./2013. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/18/1000439-atendendo-os-mais-necessitados-acesso-a-justica-e-o-papel-de-defensores-e-promotores-publicos-no-litigio-sobre-direito-a-saude-na-cidade-de-sao-paulo>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta; WANG, Daniel Wei Liang. As duas portas do SUS. **Folha de S.Paulo**, 19.06.2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2014/06/1472761octavioferrazedanielwangasduasportasdosus.shtml>>. Acesso em: 30 de março de 2015.

FERREIRA, Fábio Luiz Bragança; PÁDUA, Thiago Aguiar; OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. A outra realidade: o panconstitucionalismo nos Isteites. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 587-604.

FOLHA DE S.PAULO, Caderno Poder, Indicado ao Supremo critica excesso de emendas à Constituição, 24.05.2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/05/1284313-indicado-ao-stf-barroso-critica-excesso-de-emendas-a-constituicao.shtml>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

GARAPON, Antonie. **O guardador de promessas**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6. ed., refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 125-150.

JORNAL ZERO HORA. Número de miseráveis cresce pela primeira vez em 10 anos: aumento da população abaixo da linha de extrema pobre aumentou 3,68% de 2003 a 2013. **Jornal Zero Hora**. 05.11.2014. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/11/numero-de-miseraveis-cresce-pela-primeira-vez-em-10-anos-4636709.html>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

LUCHETE, Felipe. Judicialização da Vida: “Só tema chinfrim não pode ser levado ao Supremo”, critica Barroso. **Conjur**, 09.08.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-09/tema-chinfrim-nao-levado-supremo-critica-barroso>>.

RODRIGUES, Fernando. Inércia do Congresso traz riscos para a democracia. **Folha de S.Paulo**. 22.12.2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2013/12/1388727-entrevista-com-luis-roberto-barroso.shtml>>. Acesso em: 26 maio 2014.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena política: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-32.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista? **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, vol. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013a.

STRECK, Lenio Luiz. E a professora disse: “você é um positivista”. *In*: STRECK, Lenio Luiz. **Compreender direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013b.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014a.

STRECK, Lenio Luiz. O Realismo ou “Quando Tudo Pode Ser Inconstitucional”. **Conjur**. 02.01.2014b. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-02/senso-incomum-realismo-ou-quando-tudo-inconstitucional>> Acesso em: 26 maio 2014.

STRECK, Lenio Luiz. O Supremo Tribunal deve julgar por princípios ou por políticas?. *In*: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André. **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013c.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. rev. mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014c.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETO LIMA, Martonio Mont’Alverne. Lei de políticas públicas é Estado Social a golpe de caneta? **Conjur**. 10.02.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

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

VÁSQUEZ SOTELO, José Luis. A jurisprudência vinculante na ‘*common law*’ e na ‘*civil law*’. **XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual (Brasília)**. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: IEBT, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Estructuras Judiciales**. República Dominicana: comissionado de apoyo a la reforma e modernizacion de la justicia, 2007.

ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação dos poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 33-72.