

STJ00118791

Vinicius de Melo Lima

TEORIA HERMENÊUTICA DA RESPONSABILIDADE DECISÓRIA

**Direitos Sociais entre Ativismo Judicial e
Decisão Jurídica Democrática**

Curitiba
Juruá Editora
2016

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

ISBN: 978-85-362-5972-7

JURUA
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

4000

Lima, Vinicius de Melo.

L732 Teoria hermenêutica da responsabilidade decisória: direitos sociais entre ativismo judicial e decisão jurídica democrática./ Vinicius de Melo Lima./ Curitiba: Jurua, 2016.

484p.

1. Hermenêutica (Direito). 2. Decisão (Direito). 3. Poder judiciário. I. Título.

CDD 345.05 (22.ed.)
CDU 343.15

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL: TENSÕES ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA	21
2.1	Pré-Compreensão Acerca do Tema: O Que é a (Igual) Liberdade?	21
2.2	A Ideia de uma Responsabilidade Hermenêutica	30
2.2.1	Direito como integridade e garantismo: aproximações e contrastes à luz da crítica hermenêutica do direito	41
2.3	A Autonomia do Direito e o Positivismo Jurídico	56
2.3.1	O debate entre Hart e Dworkin e a crítica à discricionariedade judicial	64
2.4	Direitos Subjetivos e Direitos Sociais: Uma Compreensão Hermenêutica para Além do Ideário Liberal-Individualista	77
2.5	Direitos Sociais e Neoconstitucionalismo(s): O Problema do Constitucionalismo Principalista	84
2.6	Judicialização da Política e Ativismo Judicial: Rumo a uma Juris-tocracia?	88
2.6.1	Decisionismo e <i>bypass</i> constitucional	97
2.6.2	Limites da interpretação constitucional: da teoria das fontes à teoria da decisão jurídica democrática	102
3	PATOLOGIAS CORRUPTIVAS E CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS	107
3.1	Imbricações entre o Direito, a Democracia e o Povo: Da Representação Política à Participação Comunitária	107
3.2	Disfuncionalidades na Relação entre o Estado e a Sociedade: O Déficit de Fruição dos Direitos Políticos no Brasil	120
3.3	Fundamentos da Punição das Práticas Corruptivas	126

3.4	Corrupção, Bens Coletivos e a Lógica do <i>Free Rider</i>	130
3.5	Patrimonialismo e Estamento: Uma Exceção Constitucional Permanente?	137
3.6	Poderes Selvagens e Reflexos nas Políticas Públicas de Direitos Sociais	141
3.7	Legitimidade Democrática e <i>Accountability</i> : Por uma Governança Responsável.....	150
4	DIREITOS SOCIAIS E CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS	161
4.1	O Paradigma Solipsista no Direito e a Reviravolta Hermenêutica	161
4.2	Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Políticas Públicas: Entre Procedimentalismo e Substancialismo	169
4.2.1	Direitos sociais e o déficit democrático da ponderação	179
4.3	O Problema do Financiamento dos Direitos Sociais no Federalismo Brasileiro	189
4.4	Direitos Sociais como Trunfos e as Esferas do “Indecidível”: Por uma Concepção Republicana do Princípio da Separação de Poderes (ou de Funções)	196
4.4.1	A crise do Estado Social e o Ministério Público como instituição de garantia	201
4.5	<i>Judicial Review</i> e Políticas Públicas de Direitos Sociais: Limites e Possibilidades em Face da Omissão Inconstitucional.....	207
5	UMA TEORIA HERMENÊUTICA DA RESPONSABILIDADE: DIREITOS SOCIAIS E DECISÃO JURÍDICA DEMOCRÁTICA	225
5.1	Como se Decidem os Casos?.....	225
5.2	Por uma Teoria Hermenêutica da Responsabilidade	228
5.3	As Dimensões da Decisão Jurídica Democrática	231
5.3.1	A dimensão procedimental e a idoneidade dos diálogos institucional e interconstitucional	234
5.3.2	A dimensão jurídico-política: os deveres de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais. Da proibição do excesso à proibição da proteção insuficiente	243
5.3.3	A dimensão temporal: direitos sociais são cláusulas pétreas? A proibição do retrocesso e o dever de progressividade dos direitos sociais.....	248
5.3.4	A dimensão socioeconômica e os “custos dos direitos”: o mínimo existencial, a reserva do possível e seus limites à luz da crítica hermenêutica.....	255

5.3.5	A dimensão moral ou deontológica: qual o lugar da teoria moral na decisão jurídica?.....	267
5.3.6	A dimensão cultural. A interculturalidade como matriz de racionalidade decisória. Igualdade, diferença e ações afirmativas para a garantia dos direitos sociais	273
5.4	A Experiência dos Tribunais Regionais de Direitos Humanos e do Direito Estrangeiro	278
5.4.1	Os direitos sociais e as cortes regionais de direitos humanos: o princípio <i>pro homine</i> e a “margem nacional de apreciação”	281
5.4.2	Os direitos sociais e os tribunais constitucionais	288
5.4.2.1	Estados Unidos	290
5.4.2.2	Alemanha	294
5.4.2.3	Portugal.....	300
5.4.2.4	África do Sul	303
5.4.2.5	Colômbia.....	306
5.5	Os Direitos Sociais e o Supremo Tribunal Federal	307
5.5.1	Direito à saúde	310
5.5.1.1	Judicialização da saúde	312
5.5.1.2	Medicamentos e procedimentos.....	319
5.5.1.3	Assistência à saúde da criança e do adolescente	321
5.5.1.4	Atendimento materno-infantil.....	322
5.5.2	Direito à educação.....	324
5.5.3	Direito ao trabalho	329
5.5.4	Direito à seguridade e à assistência social	335
5.5.4.1	A questão do benefício da assistência social às pessoas carentes e às pessoas com deficiência	335
5.5.4.2	A contribuição dos inativos e críticas à concepção de “sustentabilidade”	338
5.5.4.3	Aposentadoria especial dos servidores públicos	339
5.5.5	Direito à moradia	340
5.5.5.1	A (im)penhorabilidade do bem de família do fiador locatício.....	341
5.5.6	Controle jurisdicional de políticas públicas	343
5.5.6.1	Políticas públicas e ações afirmativas.....	356
5.5.6.2	Políticas públicas e execução penal: a questão carcerária em debate	364

5.5.6.3	ADPF 45/2004: parâmetros para a intervenção do Poder Judiciário em sede de políticas públicas	369
5.6	Conclusões Parciais: O Supremo Tribunal Federal entre a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial. A Integridade da Decisão Constitucional.....	372
5.7	A Responsabilidade Hermenêutica como Garantia Decisória: Uma Teoria Político-Normativa de Concretização Judicial dos Direitos Sociais	375
5.7.1	A diferença ontológica entre os direitos fundamentais: por uma compreensão integrativa entre os direitos individuais e os direitos sociais	376
5.7.2	O círculo hermenêutico e o dever de justificação jurídico-constitucional	383
5.7.3	A tradição e os ideais de coerência, integridade e consequência	389
5.7.4	A faticidade e a garantia de igual liberdade: a universalização dos direitos sociais.....	394
5.7.5	O “romance em cadeia” e o diálogo construtivo entre as dimensões da decisão jurídica democrática.....	402
CONCLUSÃO		409
REFERÊNCIAS		417
Apêndice A – REFERÊNCIA DAS DECISÕES INVESTIGADAS.....		445
ÍNDICE ALFABÉTICO		467