

Já no controle abstrato – ou concentrado - a questão constitucional é a própria motivação do pedido, “que se volta contra a lei abstratamente considerada, e não contra os seus efeitos concretos. Busca-se em síntese, afirmar ou negar a conformidade, material ou formal, do ato normativo em relação à Constituição.” (MEZZOMO, 2006, p. 1). O sistema jurídico brasileiro contempla as duas formas.

Portanto, para o controle jurisdicional da constitucionalidade, o constituinte originário brasileiro de 1988 elegeu o sistema híbrido, em que coexistem o controle de constitucionalidade concentrado e o difuso.

Pelo mecanismo do controle difuso, a inconstitucionalidade de uma norma poder ser argüida em qualquer instância judicial por qualquer das partes. Já no controle concentrado, essa argüição só é permitida a um seletivo grupo de legitimados e apenas perante o tribunal competente para analisar a questão.

2.1.3 Predominância do STF no controle de constitucionalidade

A despeito de o Brasil praticar o sistema híbrido de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, a aferição da incompatibilidade das normas com a Constituição cabe, em última ou única instância, ao Supremo Tribunal Federal, por força dos seguintes dispositivos constitucionais:

CAPÍTULO III
DO PODER JUDICIÁRIO
[...]
Seção II
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
[...]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[Controle difuso]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[Controle concentrado]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (grifo nosso)

Essas decisões pela inconstitucionalidade de normas devem ser tomadas por maioria absoluta dos seus 11 membros¹¹ por exigência expressa do art. 97 da Carta Maior, que dispõe sobre a cláusula *full bench* com a seguinte redação:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (grifo nosso).

Diante desses dispositivos conclui-se que todas as decisões jurídicas no Brasil que tratam sobre direitos fundamentais dependem, em última análise, do convencimento de apenas seis pessoas. O inimigo da vez é a insegurança jurídica, cabendo ao Supremo Tribunal Federal o papel de “salvador” *stricto sensu* dos ditames constitucionais.

¹¹ Constituição Federal - Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

2.2 Judicialização

Como já dissemos anteriormente, essa situação não é uma característica exclusiva do Brasil. Desde o final da Segunda Guerra Mundial ocorre um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária nas democracias ocidentais. Com isso, as cortes constitucionais passaram a ser cada vez mais instadas a se pronunciarem a respeito das regras definidas nas suas respectivas constituições, o que transformou o judiciário em mais uma instância das discussões políticas. A esse fenômeno, Barroso (2009) deu o nome de “judicialização”.

Sobre o Brasil, o mesmo autor sugere que a “causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988” (BARROSO, 2009, p. 3). Entre os fatores que levaram à judicialização, o autor elenca algumas como a larga abrangência do nosso sistema de controle de constitucionalidade, bem como o detalhamento da nossa Constituição, cujo efeito foi explicitado de forma lapidar na afirmativa “constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito”, o que leva à situação de que “quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF”. A partir daí, passa a colacionar vários exemplos de ações políticas decididas no Supremo decorrentes do modelo constitucional que adotamos em 1988.

Essas causas se enquadram perfeitamente nas condições propostas por Tate (1995 apud CARVALHO, 2004) que citamos na introdução deste capítulo 2.

2.3 Desenvolvimento do ativismo judicial

Essa ampliação das competências dos órgãos judiciais, em especial quanto ao controle de constitucionalidade, importou o entendimento de que cabe ao judiciário não só defender a Constituição de antinomias, como também a de preencher anomias. Ou seja, ao judiciário passou a caber não só o papel de legislador negativo, eliminando do ordenamento jurídico as normas inconstitucionais, como passou a atuar como legislador positivo. Neste caso, com o fito de garantir os direitos definidos na Constituição, mas que ainda dependam de atuação legislativa ou executiva para serem de fato exercidos.

2.3.1 Mandado de Injunção

A discussão paradigmática sobre o assunto deu-se acerca do entendimento do STF quanto ao Mandado de Injunção¹². O Ministro Néri da Silveira¹³ apresentou as possibilidades de entendimento sobre esse instrumento, definindo - em apertada síntese - as posições como “Concretista” e seus desdobramentos e a “Não concretista”.

¹² Constituição Federal:

Art. TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

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

13 Ata da 7.ª (sétima) sessão extraordinária do Supremo Tribunal Federal, realizada em 16 de março de 1995 e publicada no Diário da Justiça, 4 abr. 1995, Seção I, p. 8.265.

A posição Não Concretista, segundo Alexandre de Moraes (2006, p. 162), baseava-se:

[...] no sentido de atribuir ao mandado de injunção a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal da inércia do Poder Público, "em dar concreção à norma constitucional positivadora do direito postulado, buscando-se, com essa exortação ao legislador, a plena integração normativa do preceito fundamental invocado pelo impetrante do writ como fundamento da prerrogativa que lhe foi outorgada pela Carta Política". Sendo esse o conteúdo possível da decisão injuncional, não há falar em medidas jurisdicionais que estabeleçam, desde logo, condições viabilizadoras do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucionalmente prevista, mas, tão-somente, deverá ser dado ciência ao poder competente para que edite a norma faltante. (grifo nosso)

Quanto à posição Concretista, Alexandre de Moraes (2006, p. 159-163) entendia que:

...presentes os requisitos constitucionais exigidos para o mandado de injunção, **o Poder Judiciário através de uma decisão constitutiva, declara a existência da omissão administrativa ou legislativa, e implementa o exercício do direito**, da liberdade ou da prerrogativa constitucional até que sobrevenha regulamentação do poder competente. Essa posição divide-se em duas espécies: concretista geral e concretista individual; conforme a abrangência de seus efeitos.

Pela **concretista geral**, a decisão do Poder Judiciário terá **efeitos erga omnes**, implementando o exercício da norma constitucional através de uma normatividade geral, até que a omissão seja suprida pelo poder competente.

[...]

Pela **concretista individual**, a decisão do Poder Judiciário só produzirá **efeitos para o autor do mandado de injunção**, que poderá exercitar plenamente o direito, liberdade ou prerrogativa prevista na norma constitucional

[...]

Essa espécie, no Supremo Tribunal Federal, se subdivide em duas: direta e intermediária.

Pela primeira, **concretista individual direta**, **o Poder Judiciário**, imediatamente ao julgar procedente o mandado de injunção, **implementa a eficácia da norma constitucional ao autor.**

[...]

Pela segunda, **concretista individual intermediária**, posição do Ministro Néri da Silveira, **após julgar a procedência do mandado de injunção, fixa ao Congresso Nacional o prazo de 120 dias para a elaboração da norma regulamentadora. Ao término desse prazo, se a inércia permanecer o Poder Judiciário deve fixar as condições necessárias ao exercício do direito por parte do autor.** (grifos nossos)

Apesar de todo o detalhamento das posições concretistas, a posição que efetivamente predominava no Supremo era a não concretista¹⁴, excepcionalmente aplicando a posição concretista¹⁵,

No entanto, a partir do ano de 2007 o entendimento do STF alterou-se significativamente, quando passou a adotar a posição concretista ao analisar a mora do Legislativo em regulamentar o direito de greve. Vários autores debruçaram-se sobre o tema, que foi recebido com júbilo pela comunidade acadêmica¹⁶. Já se fala, inclusive, que o STF está em sua “terceira fase”, pois:

¹⁴ O que tornava esse instituto, em relação aos seus efeitos, idêntico à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a despeito de ser uma garantia afeita ao caso concreto.

¹⁵ Conforme leciona Alexandre de Moraes:

Excepcionalmente, o Supremo Tribunal Federal adotando parcialmente a posição concretista, em face da manutenção da inércia do Poder Legislativo, decidiu em sede de mandado de injunção em relação à norma prevista no art. 8.º, § 3.º do ADCT de 1988 (3), autorizar, desde logo, a possibilidade de ajuizarem os beneficiários dessa norma transitória, com fundamento no direito comum, a pertinente ação de reparação econômica do prejuízo, caso o tenham sofrido.

Ressalte-se, porém, que esta decisão baseou-se no fato de o Poder Legislativo ter descumprido um prazo constitucionalmente estabelecido para a edição de norma, pela própria constituição, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, não podendo desta maneira restar dúvida quanto à mora do parlamento.

Também, de maneira excepcional, o STF adotou a posição concretista, para proteger o direito constitucional previsto no art. 195, § 7.º (“são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”) e desrespeitado pela inércia estatal, proclamando que “o Tribunal, por maioria, conheceu em parte o mandado de injunção e nessa parte o deferiu para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote as providências legislativas, decorrentes do art. 195, § 7.º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo, sem legislar, passe a requerente a gozar a imunidade requerida”. (MORAES, 2006, p. 162-163)

¹⁶ Nesse sentido ver, entre outros: GALLE, Fabio Cristiano Woerner. Mandado de injunção: o resgate da interpretação concretista. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1679, 5 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10917>>. Acesso em: 20 set. 2010;

As decisões proferidas nos Mandados de Injunção nº 283, 232 e 284, sinalizaram para uma nova compreensão do instituto e a aceitação de uma solução “normativa” para a decisão judicial. Tal postura deu início a terceira fase da evolução do entendimento do STF sobre o tema. [que seria, segundo a autora, a da “Predominância da Teoria Concretista”] (OLIVEIRA, 2010)

Portanto, percebe-se claramente o alargamento da atuação do Supremo sobre as competências legislativas, com o objetivo de garantir a máxima efetividade dos preceitos constitucionais. A esse fenômeno dá-se o nome de “Ativismo Judicial”, como afirma Rafael da Silveira Petracioli (2009):

O ativismo judicial, em primeira perspectiva, é o fenômeno em que o Poder Judiciário transmuda de seu estado de passividade para uma atitude proativa, optando ativamente pela interpretação dos preceitos constitucionais de maneira que lhes são emprestados máximas efetividade e concretização de direitos, notadamente de direitos fundamentais.

Portanto, o ativismo judicial busca tornar efetivos os direitos elencados na Constituição que ainda dependam de regulamentação do Legislativo e do Executivo. Com isso, busca-se a máxima efetividade dos preceitos constitucionais, que passam a ser auto-aplicáveis em vez de sujeitos aos humores da cena política.

2.4 Outras considerações acerca da “superinstituição” judiciário

O alargamento da competência do judiciário não se deu apenas nos âmbitos doutrinários e jurisprudenciais. O próprio poder legislativo atribuiu-lhe o

PINTO, Luciana Teixeira da Silva. Mandado de injunção e a nova visão do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1120>. Acesso em: 12 set. 2009.

poder para legislar sobre matéria constitucional com efeitos amplos, e o fez no texto constitucional!¹⁷

Apesar das limitações impostas pelo próprio texto, ainda assim as súmulas vinculantes sujeitam o Poder Executivo em todas as esferas federativas e todo o Poder Judiciário, exceto o próprio STF. Ou seja, trata-se de uma verdadeira lei nacional.¹⁸

Além disso, o texto da constituição usurpou do STJ parte de sua competência que seria adquirida com a mesma Emenda à Constituição, pois cabe ao STF julgar a validade de ato local em face de lei federal¹⁹ se entendermos que a súmula vinculante se trata de lei nacional em sentido material.

Sobre o controle da constitucionalidade das leis, a despeito de não vincular a atuação do legislativo, esse controle permanece, só que *posteriori*. Além disso, é quase irrestrito e tende a se tornar quase absoluto, haja vista a lei da Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental – Lei Federal n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que a tornou instrumento idôneo para

¹⁷ Constituição Federal - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. . (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A lei que regulamenta a súmula vinculante é a Lei Federal n. 11.417, de 19/12/2006.

¹⁸ Como alento, esta “lei” não depende de apenas seis votos, mas sim de oito...

¹⁹ Constituição Federal - Art. 103-A. [...], § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Em contraposição ao:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] II - julgar, em recurso ordinário: [...] b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

analisar inclusive legislação municipal, bem como leis anteriores ao atual ordenamento constitucional, de acordo com o texto da lei:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (grifo nosso)

E para agravar a situação, o ativismo judicial do STF não indica que as decisões levarão a mudanças sociais satisfatórias, haja vista a tradição da Suprema Corte em tutelar interesses apenas de parcelas economicamente relevantes da população, como demonstrou Alexandre (2000, p. 6), citando Castro, no seguinte excerto:

Realisticamente, vale pontuar que a aparente boa vontade dos tribunais no Brasil de tutelar eficazmente interesses em conflito está longe de refletir uma mobilização sincera e bem coordenada para mudar a realidade social brasileira da atualidade. Levantamentos realizados por Castro, dando conta das questões priorizadas pelo Supremo Tribunal Federal indicam que decisões de cunho não econômico sequer são tratadas – o STF, no período analisado (1994), caracterizou-se por fazer uso parcimonioso de garantias constitucionais de amplo alcance, limitando as medidas de impacto político mais visível a decisões liminares. (grifo nosso).

2.5 Relativo consenso acerca do ativismo judicial

Apesar de toda a crítica ao ativismo judicial até aqui exposta, Barroso (2009, p. 19) entende que o fenômeno é, até o momento, saudável, como se depreende do excerto a seguir:

...o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juizes.

Enquanto essa desejada reforma política não vem, a solução sugerida por Barroso (2009, p. 18) é:

...dentre diferentes possibilidades razoáveis de interpretar a Constituição, as escolhas do legislador devem prevalecer, por ser ele quem detém o batismo do voto popular.

Assim também entendem Candido e Souza (2009, p. 12) quando alertam sobre o que entendem ser o prazo *ad quem* para esse ativismo judicial atual:

O ativismo judicial do século XXI tem despertado inúmeros rumores acerca do Poder exercido pelo Judiciário, [mas] não deve ser visto como mal ou desgraça do Estado, mecanismo de instabilidade. Pelo contrario, vê-se uma função pedagógica nas ações do Supremo Tribunal Federal, a exemplo que ao manifestar-se como tribunal constitucional, é válido salientar que suas decisões têm caráter temporal, condicionado até que o Poder competente legisle sobre a matéria omissa. (grifo nosso)

Outro efeito benéfico dessa expansão da atuação do judiciário é o fortalecimento do federalismo brasileiro, conforme entendem Viana, Burgos e Salles (2007, p. 51):

Esse dado corrobora a observação [...] de que as Adins têm se constituído em importante instrumento de racionalização, centralização e homogeneização da produção normativa dos estados, incorporando-se, portanto, como peça fundamental na arquitetura do federalismo brasileiro.

Portanto, desde que respeitadas as cláusulas de separação entre os poderes, esse ativismo judicial é entendido como salutar para o nosso ordenamento jurídico. No entanto, entendemos, assim como os autores acima

citados, que essa situação deva ser considerada como uma mera fase de transição, e que a decisão legislativa seja a que prevaleça, sempre que possível.

Como fica claro no exposto acima, nos posicionamos no centro da discussão entre o constitucionalismo “garantístico” de Dworkin (2005) e o procedimentalista de Habermas (2003). Do primeiro defendemos que os direitos elencados na Constituição sejam efetivamente disponibilizados e garantidos aos cidadãos, ainda que pelo Judiciário, quando os outros poderes se furtarem dessa incumbência.

No entanto, após a atuação dos outros poderes no sentido de se garantirem esses direitos, entendemos caber ao judiciário unicamente as tarefas de avaliar se as regras do processo foram respeitadas, de acordo com a visão habermasiana, e se foram mantidos intactos os direitos fundamentais, baseados em princípios constitucionais. A partir daí, todas as discussões políticas sobre o tema seriam debatidos e decididos pelos poderes representativos.

Com esse entendimento garantir-se-ia a máxima efetividade da Constituição e a separação de poderes, de forma que o ativismo judicial seja meramente circunstancial, porém fundamental, até o amadurecimento da cultura democrática no país. Com isso, os receios de Moro (2004, p.317 apud PEREIRA, 2009, p. 19) seriam mitigados, pois ele crê que há um risco em se defender o ativismo judicial, contudo “apregoar o imobilismo também oferece riscos, ainda mais considerando as carências brasileiras, sendo um fator

negativo não só dentro do Judiciário, mas também em nossa sociedade civil, comprometendo a qualidade de nossa democracia”.

2.6 Choque de realidade

Em que pese o discurso consistente apresentado nos capítulos anteriores sobre as limitações do ativismo judicial, o que se pratica atualmente, de fato, é um alargamento, a nosso ver indevido, da atuação do Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal.

Os entendimentos expostos anteriormente evoluem sempre no sentido de aumentar a centralização das decisões definitivas naquela Corte. Além disso, há uma evolução também no sentido de que todos os aspectos da atuação dos outros poderes possam ser submetidos ao exame judicial e que esse exame exare decisões com efeitos vinculantes e com caráter de definitividade.

Um exemplo que se tornou emblemático a respeito desse aumento de atribuições do Poder Judiciário e, em última análise do STF, é o entendimento acerca do controle judicial sobre os atos discricionários do Administrador Público. Essa evolução interpretativa partiu desde a liberdade plena do administrador até o atual entendimento chamado de “Princípio da Juridicidade”, onde quase nada, em termos de atuação discricionária do administrador, escapa ao exame judicial.

3 EVOLUÇÃO DA ANÁLISE DO PODER DISCRICIONÁRIO

Já discutimos como as lacunas de influência dos detentores de poder levam a soluções centralizadoras que denominamos superinstituições. Também discutimos que, com a Constituição de 1988, em nome da segurança jurídica, essa atribuição coube ao judiciário e, em última instância, ao Supremo Tribunal Federal.

Ainda assim, a situação não era de todo satisfatória para os detentores do poder, pois a doutrina e a jurisprudência ainda estabeleciam limites à atuação do judiciário e, em especial, do STF. Como exemplos, entendia-se que os atos políticos estariam livres da possibilidade de revisão pelo judiciário, bem como o mérito dos atos administrativos discricionários.

Ou seja, voltamos aos problemas das lacunas de influência, que precisaram ser atacadas para o retorno do poder aos seus donos de fato. Nesse ponto a solução deveria vir por meio de alteração dos entendimentos firmados, pois a própria Constituição criou limites para sua alteração.

3.1 Solução para a questão dos atos políticos

Quanto aos atos políticos, o entendimento está “evoluindo” no sentido de que, por certos direitos estarem expressamente previstos na CF, cabe ao judiciário a função de dar concretude a eles se os agentes da política não o fizerem, em nome da máxima efetividade da Constituição. Nesse sentido já se manifestou o STF nos seguintes termos:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (grifo nosso) (STF, Relator Min. CELSO DE MELLO, ADPF (Medida Liminar) n. 45-9/DF, DJU 04.05.04, p. 12).

3.2 Controle sobre atos discricionários

Já os atos discricionários sofreram vários reveses gradativos em sua característica que lhes adjetiva. Inicialmente eram entendidos como sendo de ampla liberdade de escolha pelo administrador, conforme sustenta Mauro Roberto Gomes de Mattos (2005, p. 1):

A primeira fase do direito administrativo, aquela dos primórdios da Revolução Francesa fixou a noção de ato administrativo para delimitar as ações da Administração Pública "excluídas por lei da fiscalização dos tribunais judiciais". E foi pela Lei de 16 Fructidor do Ano III (1795), que em consonância com o princípio da separação dos Poderes, houve a subtração dos atos administrativos da jurisdição dos tribunais judiciais.

Esse entendimento deu lugar ao de que apenas o seu mérito estava isento de controle judicial, mas os outros requisitos do ato deviam obediência

aos ditames legais. Nesse sentido se manifestava o STJ nos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE HORÁRIO ESPECIAL. ATO DISCRICIONÁRIO. ILEGALIDADE OU ABUSO. INEXISTÊNCIA.

Foge ao limite do controle jurisdicional o juízo de valoração sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo, porque ao Judiciário cabe unicamente analisar a legalidade do ato, sendo-lhe vedado substituir o Administrador Público. (STJ, Relator Min. Vicente Leal, RMS 14967/SP, DJU 22.04.03, p. 272);

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO – DAÇÃO EM PAGAMENTO – INDEFERIMENTO DO PEDIDO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – RESPALDO LEGAL.

Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência.

Recurso ordinário improvido. . (STJ, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, RMS 13487/SC, DJU 17.09.07 p. 231).

3.3 Princípio da juridicidade

Atualmente, sequer o mérito escapa ao controle do judiciário, pois lhe cabe analisar sua concordância com as leis e os princípios gerais de direito. A esse entendimento dá-se o significado de princípio da juridicidade. Nesse sentido se manifesta atualmente o STJ nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO. ATO VINCULADO. CONTROLE JURISDICIONAL. LIMITES. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

[...]

4. Cabe ao Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, zelar, quando provocado, para que o administrador atue nos limites da juridicidade, competência que não se resume ao exame dos aspectos formais do ato, mas vai além, abrangendo a aferição da compatibilidade de seu conteúdo com os princípios constitucionais,

como proporcionalidade e razoabilidade. (STJ, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, REsp 1001673/DF, DJe 23/06/2008).

3.3.1 Bases legais para o princípio da juridicidade

O princípio da juridicidade foi sendo inserido de forma subreptícia na doutrina e jurisprudência brasileiras. Essa evolução começou com a principialização e a constitucionalização do direito, conforme já discutimos anteriormente, em especial sobre o instituto do mandado de injunção. No caso específico do direito administrativo, assim entendia Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 616):

O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (artigo 5º, inciso LXXIII e 37). (grifo nosso)

Além disso, o princípio da juridicidade foi positivado de forma simples e contundente na Lei do Processo Administrativo, n. 9.784/99, nos seguintes termos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito"; (grifo nosso)

O dispositivo cria um encadeamento inextrincável entre os atos administrativos e o controle judicial, haja vista que a administração pública

submete-se ao princípio constitucional da legalidade²⁰ e a lei determinou que ela respeite observância ao Direito.

Portanto, a abrangência da liberdade de o administrador decidir sobre ato discricionário permaneceu, porém perdeu-se a prerrogativa do mérito ser inatacável judicialmente.

Esse entendimento foi perfeitamente consolidado no parecer PGFN Nº 1.087/2004 nos seguintes termos:

32. [...] há de falar-se, atualmente, em oposição ao controle de mérito, em controle de juridicidade dos atos administrativos, o qual se divide em controle de legalidade e controle de juridicidade stricto sensu. O controle jurisdicional da juridicidade dos atos administrativos abrange o exame da conformidade dos elementos vinculados dos atos administrativos com a lei (controle de legalidade) e da compatibilidade dos elementos discricionários com os princípios (controle da juridicidade stricto [sic] sensu). (grifo nosso).

Para daí concluir que:

1) existe, sim, a possibilidade jurídica de as decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que lesarem o patrimônio público, serem submetidas ao crivo do Poder Judiciário, pela Administração Pública, quanto à sua legalidade, juridicidade, ou diante de erro de fato. (grifo nosso).

Logo, o entendimento atual é o de que a justiça pode analisar o mérito dos atos administrativos discricionários quanto à sua adequação aos princípios constitucionais e gerais de direito. A esse entendimento dá-se o nome de “princípio da juridicidade”, um eufemismo para o afunilamento de todo

²⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

o poder decisório na direção do judiciário e, em última análise, para as mãos de apenas seis²¹ cidadãos brasileiros.

Com isso, esses seis cidadãos se transformaram nos deuses da “teologia constitucional”, o que imunizaria, segundo Maus (2000, pp. 186-187 apud CITTADINO, 2002, p. 7), “a atividade jurisprudencial perante a crítica a qual originariamente deveria estar sujeita (...), pois quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social...”.

²¹ Para nosso espanto, até a regra de maioria absoluta está sendo objeto de discussão no STF. A edição de 18/9/2010 do *Correio Braziliense* mostra que o Supremo Tribunal Federal discute se pode decidir pela inconstitucionalidade de normativo com apenas 5 votos, considerando o voto do ministro presidente como tendo peso 2. E há ministros lá que entendem nesse sentido! Cf : TAFFNER, R. No caso Roriz, se decisão empatar, peso do voto do presidente será decidido. *Correio Braziliense*. 18/09/2010. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/09/18/noticia_eleicoes2010,i=213595/NO+CASO+RORIZ+SE+DECISAO+EMPATAR+PESO+DO+VOTO+DO+PRESIDENTE+SERA+DECIDIDO.shtml. Acesso em: 07 out. 2010.

4 DISCURSO DE LEGITIMAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Como forma de legitimar essa deificação institucional, define-se no horizonte da doutrina contemporânea o discurso da “comunidade dos intérpretes”, pois “abrir-se-ia no Judiciário um novo espaço público, no qual participam novos agentes (a comunidade de intérpretes), os quais, segundo procedimentos determinados, dedicar-se-iam à interpretação aberta dos valores compartilhados pela comunidade com vistas a sua efetivação” (MACIEL; KOERNER, 2002).

Esse discurso foi explicitamente condensado em 2008 em um artigo com o sugestivo título “Politização e legitimidade discursiva do judiciário na democracia constitucional” (ROSÁRIO, 2008). A autora apresenta a tese da seguinte forma:

Há possibilidade de participação democrática direta na prestação jurisdicional. A abertura do processo à ‘comunidade aberta de intérpretes’ reforça a legitimidade do Judiciário (ROSÁRIO, 2008, p. 2 grifo nosso)

Como argumento, apela para a construção racional da decisão pelo cotejo dos valores da comunidade dos intérpretes, sustentando-a na abordagem habermasiana da teoria discursiva, que entende que “A legitimidade do Judiciário é, sobretudo, discursiva. Deste modo, se assenta na observância das regras do discurso racional, na construção do argumento verossímil que, tendo colhido os valores da comunidade e elaborado a sua escolha, tenha o potencial de despertar senão o consenso, algo próximo dele.” (ROSÁRIO, 2008, p. 2).

No entanto, esse argumento baseia-se no pressuposto de que os membros da sua comunidade tenham efetivo papel na construção da decisão, bastando para isso a mera apresentação de sua interpretação construída com argumentos consistentes, pois “a legitimação discursiva se opera pelo alcance da ‘verdade consensual’, advinda do debate, da construção do consenso a partir do dissenso, externada em linguagem ‘autêntica, justificável e consensual’”. (ROSÁRIO, 2008, p. 8)

A despeito disso, a prática mostra que a realidade é bem distinta, e isso ficou bem claro nos últimos anos, especialmente quando um ministro do STF atropelou o enunciado da Súmula 691²² de sua própria Corte para conceder dois *habeas corpus*²³ em 48 horas a um banqueiro que estava preso devido aos desdobramentos da polêmica “Operação Satiagraha”.²⁴ Esse mesmo ministro se sobrepôs à decisão de um colega de Casa e cassou sua liminar apenas cinco dias após ser concedida.²⁵

Basta uma ressalva e toda a lei pode ser mitigada para beneficiar quem se deseja. Os exemplos são vários, como toda a discussão acerca da legalidade de se utilizar algemas em pessoas que não ofereçam risco, como no caso da própria Operação Satiagraha, citada acima, que gerou uma onda de protestos entre a alta magistratura contra essa atitude da Polícia Federal, o que

²² Teor da Súmula 691 do STF: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar".

²³ STF, Relator Min. Eros Graus, Habeas Corpus (Medida Cautelar) n.95.009-4/SP.

E como se não bastasse, a maioria do Supremo ainda referendou a decisão, com a honrosa exceção do Ministro Marco Aurélio Mello. Mais sobre o voto do Ministro Marco Aurélio Mello disponível em: <http://www.teletime.com.br/News.aspx?ID=102157>. Acesso em 14/11/2010.

²⁴ Todos os detalhes da operação estão em matéria publicada disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2008/operacaosatiagraha/> Acesso em 24/9/2010.

²⁵ Caso Sean disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-22/gilmar-mendes-cassa-liminar-autoriza-viagem-sean-eua-pai>. Acesso em 14/11/2010.

levou à expedição de uma súmula vinculante²⁶ em tempo recorde. Apesar do inegável mérito da decisão, a mesma revolta não se viu quando o goleiro do Flamengo, Bruno, apareceu algemado em um vídeo dentro de um avião!²⁷ Além disso, a ex-esposa do jogador, que é acusada de ter escondido o filho da suposta vítima do caso, foi levada à delegacia na traseira de um camburão algemada, como se houvesse algum risco de ela ficar com as mãos livres.²⁸ Também não há relatos da alta magistratura se indignando contra essa situação neste caso.

Portanto, uma argumentação bem fundamentada sequer é considerada quando os grupos dominantes a rejeitam. Isso é válido até quando se trata de alguém da elite intelectual da área. Como exemplo, citamos a heróica batalha dos “Bandeira de Mello”, pai e filho, para que se alterasse a rotulação dos impropriamente chamados “contratos administrativos”. Após quase 40 anos apresentando argumentos com maestria insuplantável, o filho ainda é voz solitária na questão e já se mostra descrente numa mudança do quadro, como podemos ver no excerto a seguir:

As palavras são meros rótulos que sobrepomos às coisas. Seria desejável que às realidades distintas fossem dadas titulações diferentes, para evitar confusões e extrapolações indevidas, como ocorre no caso [entre contratos e contratos administrativos]. Seria preferível evitar a terminologia que afilia à matriz contratual alguns destes vínculos cuja índole não se compatibiliza com a ascendência que se lhes quer inculcar. Entretanto, parecem fadados ao insucesso

²⁶ Súmula vinculante n. 11, de 13/8/2008 – STF: “Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

²⁷ Disponível em: <http://video.globo.com/Videos/Player/Noticias/0,,GIM1303187-7823-MULHER+DO+JOGADOR+PRETENDE+COLABORAR+COM+INVESTIGACOES.00.html>.

Acesso em 14/11/2010.

²⁸ Disponível em: <http://video.globo.com/Videos/Player/Noticias/0,,GIM1303188-7823-MULHER+DE+BRUNO+DECIDE+COLABORAR+COM+AS+INVESTIGACOES.00.html>. Acesso em 14/11/2010.

quaisquer esforços para demonstrar a inconveniência desta rotulação.
(MELLO, 2004, p. 580, grifo nosso).

Quanto à comunidade dos intérpretes, ainda que se aduza à argumentação questões como os *amicus curiae* em incidentes de inconstitucionalidade²⁹ e as realizações de audiências públicas³⁰, ainda assim não se pode afirmar que a legitimação democrática foi plenamente atendida. Isso porque o julgador não submete, em grande parte das vezes, os argumentos a uma análise mais profunda, haja vista a prática corrente em nossos tribunais da elaboração do voto ser anterior às sessões de julgamento, onde os debates mais qualificados efetivamente ocorreriam.

Nesse aspecto, concordamos com Luhmann em contraposição às palavras de Tércio Ferraz (2006 apud ROSÁRIO, 2008, p. 11) ao abordar o assunto:

Tércio entende que este posicionamento [o de Luhmann] torna o Direito um instrumento de controle e de manipulação e forma pervertida de comunicação, pois dá ao endereçado do discurso a impressão de que o discurso obedece às regras de fundamentação. O sistema normativo se legitimaria, então, na medida em que esta ilusão fosse garantida.

Para Tércio, a legitimação discursiva do discurso normativo, por ser este heterológico, está na observância das regras do discurso racional, sendo a mais importante delas a garantia da possibilidade

²⁹ Valemo-nos de excerto de um artigo para melhor entendimento do tema:

Encontramos, com mais visibilidade, a atuação do amigo [*amicus curiae*] da corte nas ações de controle abstrato de inconstitucionalidade (ADIN) e de constitucionalidade (ADECON), com embasamento constitucional e regulamentadas pela Lei 9.868/99, pois, esta Lei, em seu art. 7º "caput", expressamente veda a intervenção de terceiros no processo que regulamenta, porém, no §2º do mesmo, admite que, o Relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

A Lei 9.882/99, que regulamente o procedimento para Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em seu art. 6º, § 1º, também prevê a participação do amigo da corte, pois assim reza:

"§1º - Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejam a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria". (PRADO, 2005, grifo do autor).

³⁰ Ver mais sobre em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>

de questionamento das premissas e o dever de prova. Tércio reconhece que as premissas serão mais verossímeis do que verdadeiras e que o contínuo questionamento destas levará inevitavelmente a aporias. No entanto, garante que é exatamente nesta peculiaridade que residirá a legitimidade racional do discurso normativo. (grifo nosso).

A última afirmativa pode ser reescrita da seguinte forma: o discurso de legitimação levará a paradoxos, e é nesses paradoxos que a legitimidade residirá. De fato, se essas inconsistências forem explicitadas e resolvidas, logo haverá a tão desejada legitimidade racional. Como a prática mostra-nos o contrário - conforme discutimos acima - o discurso da legitimação continua sendo apenas “um instrumento de controle e de manipulação e forma pervertida de comunicação, pois dá ao endereçado do discurso a impressão de que o discurso obedece às regras de fundamentação.” (ROSÁRIO, 2008, p. 11).

CONCLUSÃO

As relações sociais humanas são, quando analisadas sob o viés foucaultiano, baseadas nas relações de poder e em seus discursos de legitimação. Com o desenvolvimento das civilizações, exurgiram várias formas de legitimação dessa dominância, desde indicações divinas até sistemas representativos.

Entre os sistemas representativos modernos, o que se mostrou mais bem aceito nos países ocidentais foi a democracia constitucional com tripartição dos poderes, o chamado Estado Democrático de Direito.

O amadurecimento do Estado Democrático de Direito importa a criação e o fortalecimento das instituições. Essas têm a função de diluir o poder decisório, o que garantiria, em tese, a impessoalidade na atuação estatal.

No entanto, essa sistemática vai de encontro aos interesses dos detentores do poder, que se vêem obrigados a influenciar toda uma cadeia de agentes públicos para que façam prevalecer suas vontades.

Devido a isso, mantiveram esse regramento como mero discurso e introduziram outro, o do respeito irrestrito aos princípios e à constituição, que justifica o afunilamento de muito do poder decisório para um número cada vez menor de agentes, o que denominamos de superinstituição, judiciária no caso do presente trabalho.

Um dos passos nessa direção é o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial do princípio da juridicidade, que derrubou várias barreiras à atuação judiciária.

Como decorrência disso, as decisões com caráter de definitividade mais importantes de todo o sistema de poder do Brasil estão cada vez mais a cargo do poder judiciário, em especial do STF. Ou seja, de apenas seis cidadãos brasileiros.

Logo, concluímos que Foucault (1979, p. 102) estava certo quando afirmou:

...o direito é, de modo geral, o instrumento dessa dominação, – o que é consenso – mas também como, até que ponto e sob que forma o direito (e quando digo direito não penso simplesmente na lei, mas no conjunto de aparelhos, instituições e regulamentos que aplicam o direito) põe em prática, veicula relações que não são relações de soberania e sim de dominação. Por dominação eu não entendo o fato de uma dominação global de um sobre os outros, ou de um grupo sobre outro, mas as múltiplas formas de dominação que podem se exercer na sociedade. Portanto, não o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas: não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que existem e funcionam no interior do corpo social.

Vale ressaltar que não concluímos que há uma usurpação de poder em curso. O que entendemos é que o discurso de legitimação da judicialização no Brasil busca, na verdade, a ampliação das possibilidades de atuação do judiciário, às vezes baseadas nos mesmos preceitos para dar soluções diametralmente opostas³¹. Basta uma simples ressalva para se subverter qualquer decisão considerada indevida pelos detentores do poder.

³¹ Como já citamos anteriormente, o caso mais famoso deu-se nos *habeas corpus* concedidos pelo então presidente do STF no caso da “Operação Satiagraha”, onde se utilizou de uma ressalva que sequer está prevista no texto da súmula STF n. 691 para afastar sua incidência.

Em síntese, vale a máxima popular: Aos amigos tudo! Aos inimigos,
a lei!

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, A. F. **A Judicialização da Política, a Cultura Instituinte das CPIs e o papel dos Juízes e Promotores no Brasil**, 2000. Disponível em: <<http://www.pos.ufsc.br/arquivos/41010037/TextoCaderno13.pdf>>. Acesso em: 18 Setembro 2010.

ARISTÓTELES. **A Política**, 2010. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/19371611/Aristoteles-a-Politica>>. Acesso em: 9 Maio 2010.

BAHIA, A. G. M. F. Controle Concentrado de Constitucionalidade: o Guardião da Constituição no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 164, p. 87-103, 2004.

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 16 Setembro 2010.

BRANDÃO, J. **Dicionário Mítico-Etimológico**. 4 Edição. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, v. I e II, 2000.

CÂNDIDO, M. C. F. D. S.; SOUZA, M. W. D. P. **O ativismo judicial e a teoria tripartida do poder - breves considerações**: Conteudo Juridico, Brasilia-DF, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27328>>. Acesso em: 17 Setembro 2010.

CARVALHO, E. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental - aspecto relevantes de sua gênese e desenvolvimento. **Revista de Sociologia e Política [online]**, Curitiba, n. 28, p. 161-179, Junho 2007.

CARVALHO, E. R. D. Em busca da judicialização - apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política [online]**, Curitiba, n. 23, p. 115-126, Novembro 2004.

CHOMSKY, N. **O que o Tio Sam Realmente Quer**. Brasília: UnB, 1992.

CITTADINO, G. **Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia**, Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 2/3, n. 2/3, p. 135-144, 2002. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25512>>. Acesso em: 17 Setembro 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2003.

DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**. 2a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HABERMAS, J. **Direito e Democracia - entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 2003.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6a Edição. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LÉVI-STRAUSS, C. Raça e cultura. In: LÉVI-STRAUSS, C. **O olhar distanciado**. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1983. p. 25.

LEVITT, S. D.; DUBNER, S. J. **Freakonomics - O lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta**. 7a. ed. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2005.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 57, p. 113-133, 2002.

MARX, K. O Capital. In: MARX, K. **Os economistas - Karl Marx**. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996.

MATTOS, M. R. G. D. **A constitucionalização do Direito Administrativo e o controle de mérito do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário**, 2005. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6756&p=1>>. Acesso em: 11 Maio 2010.

MELLO, C. A. B. D. **Curso de Direito Administrativo**. 18a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELO, A. L. A. D. **Democracia jurídica ou ditadura aristocrática**, 2001. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5603>. Acesso em: 10 Maio 2010.

MEZZOMO, M. C. Introdução ao controle de constitucionalidade, difuso e concentrado. **Jus Navigandi**, 2006. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8186>>. Acesso em: 4 Outubro 2010.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Saravia, 1999.

MORAES, A. D. **Direito Constitucional**. 19a. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MÜLLER, A. **Manual de Economia Básica**. Petrópolis - RJ: Editora Vozes, 2004.

- OLIVEIRA, A. C. R. D. **Mandado de injunção à luz da separação dos Poderes**, 2010. Disponível em:
<<http://www.osconstitucionalistas.com.br/mandado-de-injuncao-a-luz-da-separacao-dos-poderes>>. Acesso em: 20 Setembro 2010.
- PEREIRA, M. Atuação do Poder Judiciário na Defesa dos Direitos Fundamentais - Uma Tensão entre constitucionalismo e Democracia. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, 2009. Disponível em:
<<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/274>>. Acesso em: 4 Outubro 2010.
- PETRACIOLI, R. D. S. Ativismo judicial, democracia e Direito Eleitoral. **Jus Navigandi**, 2009. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13579>>. Acesso em: 20 Setembro 2010.
- PRADO, R. M. D. **O amicus curiae no Direito Processual brasileiro**, 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6717>>. Acesso em: 17 Setembro 2010.
- ROSÁRIO, L. P. D. D. **Politização e legitimidade discursiva do judiciário na democracia constitucional**, 2008. Disponível em:
<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_62.pdf>. Acesso em: 17 Setembro 2010.
- SADEK, M. T. O Judiciário Em Questão. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 4, n. 10, p. 20-38, 1996.
- SCHWANITZ, D. **Cultura Geral - Tudo o que se deve saber**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2007.
- TRANGTENBERG ET AL., M. Apresentação. In: WEBER, M. **Os Economistas - Textos selecionados - Max Weber**. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1997. p. 14.
- VIANA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, Novembro 2007.
- WEBER, M. **Três tipos puros de poder legítimo**. Lisboa: Tribuna da História, 2005.