

Acelino Rodrigues Carvalho

CONSTITUIÇÃO E JURISDIÇÃO

Legitimidade e Tutela dos Direitos Sociais

Curitiba
Juruá Editora
2015

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

ISBN: 978-85-362-5404-3

JURUÁ
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

Carvalho, Acelino Rodrigues.

C331 Constituição e jurisdição: legitimidade e tutela
dos direitos sociais./ Acelino Rodrigues Carvalho./
Curitiba: Juruá, 2015.
456p.

1. Jurisdição. 2. Tutela. 3. Direito constitucional.
I. Título.

00084

CDD 342(22.ed.)
CDU 342

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
-------------------------	-----------

Parte 1

UM OLHAR SOBRE A RELAÇÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO, DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA

1 – DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO AO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: DO LEGADO POSITIVISTA DA ONIPOTÊNCIA DO LEGISLADOR À CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ESTADO E O REDIMENSIONAMENTO DA SUA ESTRUTURA JURÍDICO-INSTITUCIONAL	31
1.1 Apontamentos Iniciais: Em Busca da Efetividade dos Direitos Sociais	31
1.2 Sobre a Concepção Moderna de Constitucionalismo e de Constituição: A Limitação do Poder como Tema Central do Constitucionalismo	34
1.3 Constitucionalismo Liberal, Direitos Humanos e Separação de Poderes: A Limitação do Poder no Pensamento de John Locke	39
1.4 Do Direito não Estatal Pré-Moderno ao Direito Estatal Moderno: O Papel do Juiz e o Legado Positivista da Onipotência do Legislador	53
1.5 Para Justificar o Absolutismo: A Doutrina da Soberania de Jean Bodin.....	59
1.6 O Dogma da Onipotência do Legislador em Hobbes e em Rousseau: A Conexão entre Constitucionalismo e Positivismo Jurídico.....	64
1.7 Constitucionalismo Contemporâneo: A Constitucionalização do Estado e o Redimensionamento da sua Estrutura Jurídico-Institucional.....	79

2 –	PARA COMPREENDER O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: A AMBIVALÊNCIA DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO.....	91
2.1	Sobre o Caráter Ambivalente do Constitucionalismo Moderno.....	91
2.2	Constitucionalismo Inglês: A Cultura Historicista e a Desconfiança no Poder Constituinte.....	95
2.3	Constitucionalismo Americano e sua Técnica da Liberdade: Contra a Onipotência do Legislador, a Força Normativa da Constituição, a Separação de Poderes e o Controle Jurisdicional de Constitucionalidade.....	106
2.4	Emmanuel Sieyès e o Constitucionalismo Francês-Europeu Continental: Um Constitucionalismo sem Constituição.....	125
2.5	Síntese Crítica: O Constitucionalismo Moderno e a Configuração do Constitucionalismo Contemporâneo.....	138
2.6	A Ameaça Neoconstitucionalista à Força Normativa da Constituição e aos Direitos Fundamentais.....	145
2.7	Uma Opção Teórica: O Constitucionalismo Garantista de Luigi Ferrajoli.....	158
3 –	CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO, DIREITOS HUMANOS E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONALIZADA: A DEMOCRATIZAÇÃO DA DEMOCRACIA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS ...	171
3.1	O Dilema do Constitucionalismo Contemporâneo: A Constitucionalização dos Direitos Sociais e a Tensão Entre Exclusão Econômica <i>Versus</i> Inclusão Social.....	171
3.2	A Teoria Garantista da Democracia Constitucional.....	195
3.3	Constituição, Participação e Jurisdição: O Papel da Solidariedade como Mecanismo de Enfrentamento do Dilema Exclusão Econômica <i>Versus</i> Inclusão Social.....	205
3.4	A Gramática da Concepção Contemporânea de Direitos Humanos, a Discussão em Torno das Gerações e a Teoria Dimensional: Um Problema Desnecessário, uma Solução Insatisfatória.....	212

3.5	Por uma Compreensão Multidimensional dos Direitos Fundamentais: Sua Importância na Busca de Efetividade dos Direitos Sociais	222
3.6	Os Direitos Sociais como Direitos Individuais de Dimensão Coletiva.....	230
3.7	A Democracia Como Solução para a Antinomia entre Liberdades Negativas <i>Versus</i> Liberdades Positivas: Ainda o Papel da Solidariedade.....	240
3.8	Sobre o Caráter Universalista dos Direitos Sociais em sua Relação com o Princípio da Igualdade no Constitucionalismo Contemporâneo.....	246

Parte 2

DIREITOS SOCIAIS E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO: SUA REPERCUSSÃO NO MODELO BRASILEIRO DE PROCESSO DAS AÇÕES COLETIVAS

4 –	A LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONALIZADA PARA A TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS	257
4.1	Um Esclarecimento Inicial: Entre Jurisdição Constitucional e Ordinária, Jurisdição Constitucionalizada.....	257
4.2	Sobre a Legitimidade da Jurisdição para o Controle de Constitucionalidade	264
4.2.1	Colocação do problema.....	264
4.2.2	A revisão judicial como reforço à representação política: John Ely	270
4.2.3	O paradigma procedimental discursivo.....	276
4.2.4	Dworkin e a leitura moral da constituição	281
4.2.5	O papel da jurisdição no constitucionalismo garantista de Ferrajoli.....	286
4.3	Judicialização da Política e Ativismo Judicial, Separação de Poderes e Democracia: Para Desfazer Mal-Entendidos	291
4.4	Expansão da Jurisdição e Separação de Poderes: De Montesquieu aos Federalistas	302

4.5	Aplicação Direta da Constituição, Necessidade de <i>Interpositio Legislatori</i> e Ativismo Judicial no Pensamento de Luigi Ferrajoli ..	316
4.6	Separação de Poderes e a Ferrajoliana Esfera Constitucional do (In)decidível: O Prévio Esgotamento das Instâncias Democráticas Ordinárias como Elemento Conformador da Legitimidade da Jurisdição para a Tutela dos Direitos Sociais.....	336
5 –	DIREITOS SOCIAIS, PROCESSO E PARTICIPAÇÃO: DAS TUTELAS COLETIVAS AOS COLETIVOS DE TUTELA.....	359
5.1	Nota Sobre o Modelo Brasileiro de Processo Coletivo	359
5.2	Direitos Sociais, Processo e Radicalização Democrática: Por uma Nova Gramática para o Modelo de Processo das Ações Coletivas ..	362
5.3	Direitos Sociais, Processo e Participação Cidadã: Entre os “Tigres de Bengala” e a Democracia	376
5.4	O Esgotamento das Instâncias Democráticas Ordinárias como Pressuposto Processual Específico do Modelo de Processo das Ações em Defesa de Direitos Sociais.....	380
5.5	Apontamentos Finais: Por um Direito Processual dos Direitos Humanos	392
	CONCLUSÃO.....	399
	REFERÊNCIAS.....	407
	ÍNDICE ALFABÉTICO	437