



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A judicialização das políticas públicas e o núcleo inflexível da separação dos poderes

Wycliffe de Melo Couto

Rio de Janeiro
2012

WYCLIFFE DE MELO COUTO

A judicialização das políticas públicas e o núcleo inflexível da separação dos poderes

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Guilherme Sandoval

Neli Fetzner

Nelson Tavares

Mônica Areal

Katia Silva

Rio de Janeiro
2012

A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O NÚCLEO INFLEXÍVEL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Wycliffe de Melo Couto

Graduado pela UNESA – Universidade Estácio de Sá - Campus Nova Friburgo. Oficial de Cartório da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A história da separação dos poderes é a biografia da evolução da limitação do poder estatal, com a idéia de que só o poder freia o poder. Esse conceito foi aperfeiçoado pela Teoria dos Freios e Contrapesos, na qual expõe que os poderes devem realizar entre si um controle recíproco, com o desiderato de manter uma interação balanceada, evitando que haja conflito ou superioridade entre as funções estatais. Hodiernamente o princípio em alusão sofreu outras transformações exegeticas por conta do advento do Estado Social e da nova dogmática Constitucional. O Estado Social rompeu com os paradigmas do Estado Liberal, pois deixou de apenas se preocupar com as liberdades públicas, mas também voltou seu olhar para com os ideais de justiça e isonomia. Também o papel de lei fundamental desempenhado pela Constituição na atualidade influenciou na concepção da repartição de poderes, pois suas normas e princípios vinculam o próprio Estado. Desse modo, sempre que a atividade administrativa se mostre contrária às diretrizes constitucionais, impõe-se a atuação do Poder Judiciário no controle de conformidade dos atos de governo. No entanto, em respeito ao núcleo inflexível do princípio da separação dos poderes, que é um dos fundamentos da República, para que não haja a absorção de um poder instituído pelo outro, necessário estabelecer parâmetros para a atuação dos tribunais nessa seara. A essência deste artigo é analisar o desenvolvimento do entendimento acerca da separação dos poderes e a ingerência jurisdicional em políticas públicas, bem como apresentar balizas que devem pautar a atuação do juiz nessas questões.

Palavras-chaves: Princípio da Separação dos Poderes. Teoria dos Pesos e Contrapesos. Estado Social. Supremacia da Constituição. Limites a atuação do Poder Judiciário em políticas públicas.

Sumário: Introdução. 1. O Princípio da Separação dos Poderes: Gênese e Evolução. 2. O Princípio da Separação dos Poderes: Atual Concepção 3. O Princípio da Separação dos Poderes: Núcleo Inflexível. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da judicialização das políticas públicas em cotejo com o princípio da separação dos poderes, tendo por finalidade verificar a legitimidade da ingerência do Poder Judiciário nas decisões políticas das democracias modernas, como também estabelecer limites a essa atuação.

A Constituição, ao prescrever direitos de natureza social, instrumentaliza objetivos e finalidades do sistema político que deve ser seguido por todos os poderes do Estado, rompendo com o dogma da liberdade absoluta do legislador e do administrador, os quais passam a atuar adstrito aos preceitos constitucionais.

Modernamente o juiz não é mais visto como mero aplicador do direito, como pretendia o liberalismo clássico, seu papel foi alterado para verdadeiro agente político, que interfere diretamente nas políticas públicas previstas na Lei Fundamental.

A implicação imediata dessa intervenção é a ampliação do poder judicial em matérias que seriam, em tese, reservadas às atribuições do Executivo e Legislativo, afetando de forma significativa na execução dos atos de governo.

Delimita-se a relação entre a judicialização da política e o princípio da separação dos poderes a partir de três pontos centrais. O primeiro visa delinear a evolução histórica do princípio em alusão, o segundo pretende discorrer sobre o novo papel do juiz pautado nos ideais do Estado social e na supremacia da Constituição e o derradeiro tópico tem por escopo esboçar limitações a atividade jurisdicional em políticas públicas.

Destarte, a diretriz desse artigo é a discussão acerca da evolução dogmática da repartição dos poderes e a sua importância sobre a eficácia dos direitos sociais insculpidos na Carta Magna, bem como a existência de um núcleo inflexível da separação dos poderes, que

demarcaria o espaço legítimo da atuação positiva do julgador na concreção das políticas públicas.

Para isso, como será observado nas próximas páginas, foi analisada a opinião de abalizados juristas e também o entendimento atual do Pretório Excelso e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Com efeito, as questões enfrentadas a seguir contribuirão para a construção de um pensamento crítico sobre o tema, além do aprimoramento do conhecimento jurídico acerca da discussão doutrinária e jurisprudencial.

1. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: GÊNESE E EVOLUÇÃO

Prefacialmente deve ser destacado que a análise da evolução histórica da separação dos poderes é de extrema relevância para a identificação dos limites da ingerência do Poder Judiciário na função estatal de realizar políticas públicas.

A história da separação dos poderes é a biografia do desenvolvimento da limitação do poder estatal, escopo basal do princípio em alusão.

A origem da idéia da separação dos poderes, conforme acentua a doutrina¹, remonta à Grécia e Roma antigas, sendo encontrada, preambularmente, no conceito de Constituição Mista de Aristóteles, em sua obra *Política*². Na visão do autor, essa forma de Constituição seria aquela em que os vários grupos ou classes sociais participam do exercício do poder político, em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas.

¹ PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989, p. 31.

² ARISTÓTELES. *Política*. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 31.

Posteriormente, já na Idade Média, cresceu o conceito de que a melhor forma de governo consistiria num desenho estatal em que o Rei, a Nobreza e os Comuns repartissem entre si o poder político, sistema chamado de Monarquia Mista³, com idêntico escopo de defender a limitação do poder.

Por outro lado, nesse mesmo período histórico, com base no conceito de soberania absoluta em Bodin (*Les six livres de la Republique*) e na doutrina do Estado Leviatã em Hobbes, desenvolveram-se os dogmas Absolutistas, que justificaram filosoficamente a concentração dos poderes nas mãos do soberano, limitado apenas pelo direito natural, mas que na prática fundava-se somente na razão ou vontade do Monarca⁴.

Com efeito, essa concentração de poder gerou o seu abuso⁵, por conta disso se desenvolveu, de forma sistemática e científica, a doutrina da separação dos poderes como método de limitação do poder, consoante os ensinamentos de Locke⁶, pelo Segundo Tratado sobre o Governo Civil, e posteriormente por Montesquieu no célebre *Do Espírito das Leis*⁷.

Nessa obra Locke enfatiza que para a lei ser aplicada de forma imparcial é imprescindível que não sejam os mesmos agentes que a fazem a aplicá-la⁸. Para esse autor, mesmo existindo a separação das funções estatais, o poder supremo é o legislativo, as demais funções dele derivam e a ele estão subordinados.

Cumprir realçar que Locke não aduz explicitamente em sua separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Federativo) o Poder Judiciário, que somente seria a atividade meio do poder legislativo. Apesar disso, é possível extrair de seus escritos uma vital importância da Jurisdição na sua sistematização de Estado.

E por essa maneira a comunidade consegue, por meio de um poder julgador, estabelecer que castigo cabe às várias transgressões quando cometidas entre

³ PIÇARRA, op. Cit., p. 41-62.

⁴ SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da Soberania como problema da norma jurídica e da decisão*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p.30-37.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1996., p.134-136.

⁶ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 13.

⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 16.

⁸ PIÇARRA, op. Cit., p.71.

os membros dessa sociedade. (...) E aqui deparamos com a origem dos poderes legislativo e executivo da sociedade, que deve julgar por meio de leis estabelecidas até que ponto se devem castigar as ofensas quando cometidas dentro dos limites da comunidade. [...]⁹

No entanto, foi Montesquieu o responsável pela inclusão do Judiciário dentre os poderes basilares do Estado, revelando, dessa maneira, os contornos da acepção mais conhecida do princípio da separação dos poderes:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.¹⁰

Concluiu Montesquieu, ao refletir sobre o abuso do poder real, que só o poder freia o poder, daí a necessidade de cada poder manter-se autônomo e constituído por pessoas e grupos diferentes.

Em seguida, sob o alicerce das lições de Montesquieu, os federalistas norte-americanos aprimoraram a doutrina de separação dos poderes, relativizando a supremacia da função legislativa, conferindo, assim, maior equilíbrio à relação entre os poderes. Afastou-se, dessa forma, do modelo europeu que outorgava ao Legislativo papel proeminente.¹¹

Essa colocação do Poder Judiciário no mesmo patamar político das outras funções de governo restou evidenciado na célebre decisão de John Marshall, Presidente da Suprema Corte norte-americana, no caso *Marbury versus Madison* (1803), que iniciou o poder da judicial *review* (revisão judicial), segundo o qual compete ao Poder Judiciário dizer se a lei ou

⁹LOCKE, op. Cit., p. 90.

¹⁰MONTESQUIEU, op. Cit, p.167-168

¹¹HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. O Federalista. In: *Os Pensadores*. São Paulo : Victor Civita Editor, 1979, p. 264 - 355.

ato administrativo está ou não em conformidade com a Constituição, sob pena de nulidade da norma jurídica.¹²

Ademais, coube ainda aos norte-americanos convolar a doutrina da separação dos poderes em princípio constitucional, haja vista que em 1787 positivaram em sua Constituição a divisão funcional dos poderes¹³.

Da mesma forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, torna a separação dos poderes em princípio fundamental da organização política liberal: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação de poderes estabelecida, não tem constituição¹⁴”.

Desse modo, constata-se que a doutrina da separação dos poderes, como método para a limitação do poder, também foi posta em prática na Revolução Gloriosa, Inglaterra 1688, Independência Norte-Americana, 1776, e na Revolução Francesa, 1789, em resposta aos abusos resultantes da concentração de poderes nas mãos do soberano, típica do absolutismo da Idade Média, marcando, por conseguinte, a inauguração do Estado de Direito.

A evolução do conceito de separação dos poderes também foi percebida nas constituições brasileiras no decorrer da história. Desde a Carta Imperial de 1824 até a atual Constituição elencou-se como mandamento constitucional a separação dos poderes. Todavia, em alguns períodos históricos esse preceito não foi devidamente concretizado, havendo uma nítida prevalência do Poder Executivo em face dos demais.¹⁵

A Constituição de 1988 mais uma vez enuncia sua sujeição ao princípio da separação dos poderes, reafirmando a necessidade da independência e harmonia entre os poderes¹⁶, na

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1005.

¹³ PIÇARRA, op. Cit., p. 80.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 354.

¹⁵ SOARES DE PINHO, A. P. *Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira*. Niterói: [s.c.p.], 1961, p. 157.

¹⁶ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 611.

forma do seu artigo 2º, ao dispor que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”¹⁷

Destarte, o princípio da separação dos poderes foi fortalecido no último processo constituinte, tendo em vista a adoção de importantes sistemas de controle jurídico do poder, notadamente o reforço do papel do Poder Judiciário na tarefa de defesa da ordem jurídica por meio do controle de constitucionalidade.¹⁸

Impende realçar que a estrutura da separação dos poderes foi aperfeiçoada pela Teoria dos Freios e Contrapesos, na qual as funções estatais, que são exercidas por órgãos específicos, realizam entre si um controle recíproco¹⁹.

Para que seja preservada uma autonomia eficiente entre os Poderes, não se deve pensar numa independência absoluta, pois isso fomentaria a arbitrariedade a servir como elemento desagregador do sistema. O exercício do poder deve ser feito de forma conjugada e compatibilizada, com o desiderato de manter uma interação equilibrada entre os poderes, para que não entrem em choque, bem como para que não haja superioridade entre si.

Seguindo essa orientação, a Constituição Federal de 1988 elenca como cláusula pétrea a separação dos poderes do Estado, mas também consolida que tais funções sejam exercidas de forma autônoma e harmoniosa.

Dessa forma, ao afirmar que os poderes são independentes e harmônicos, o texto constitucional consagra, respectivamente, a teoria da Separação dos Poderes e o sistema de Freios e Contrapesos.

¹⁷BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

¹⁸CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 611.

¹⁹SILVEIRA, Paulo Fernando. *Freios e Contrapesos (Checks and Balances)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 317.

Para tanto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um poder controle os demais e por eles seja controlado.

Sendo assim, resta evidenciado que não se deve confundir a Teoria da Separação dos Poderes com a Teoria dos Pesos e Contrapesos, são doutrinas distintas, mas que se complementam, pois a divisão das funções do Estado não é estanque, deve haver sempre a possibilidade de interferência recíproca, a fim de impedir o abuso do poder.

2. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: ATUAL CONCEPÇÃO

Aludida a evolução do Princípio da Separação dos Poderes, convém exaltar que hodiernamente o princípio em alusão sofreu profundas transformações exegéticas por conta do advento do Estado Social e da nova dogmática Constitucional.

O Estado Social foi o modelo criado para superar o Estado Liberal, aperfeiçoando-o, no sentido de que deixasse de ser apenas não-intervencionista e garantidor de direitos meramente formais, para ser intervencionista e provedor de direitos materialmente assegurados, preocupado não só com a segurança jurídica e as liberdades públicas, mas também com os ideais de justiça e isonomia²⁰.

Sob o manto da liberdade e separação pura de poderes, escondia-se o fato de que o Estado Liberal acabou se prestando a atender somente os interesses da classe social emergente, a burguesia. Já o proletariado acabou subjugado a condições desumanas, ante as

²⁰BONAVIDES, Paulo. *Do Estado social ao Estado Liberal*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 183.

péssimas condições de trabalho, moradias degradantes e educação e saúde praticamente inexistentes.

Diante dessas terríveis condições, emergiram os movimentos socialistas do século XIX, que passou a criticar o liberalismo exacerbado e a exploração do capital sobre o trabalho.

Nessa nova linha, o Estado social combina direitos sociais e democracia, conciliando as liberdades individuais com os direitos sociais, que antes eram descartados pelo Estado Liberal²¹.

Tais direitos, chamados de segunda “geração” ou “dimensão”, resultam da defesa da igualdade material. Diferente dos direitos civis e políticos, que tem por desiderato preservar determinados bens e valores reputados naturais, inalienáveis e universais, e, como titulares, sujeitos racionais, abstratamente declarados livres e iguais perante a lei, uma presunção que a realidade demonstrou ser inconsistente, os direitos sociais são concebidos como instrumentos destinados à efetiva redução de desigualdades, segundo a regra de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.²²

A separação de poderes no contexto do Estado social tem total pertinência, pois todos os poderes voltam-se juntos para a concretização do projeto social engendrado pela Constituição. Agora, a omissão de um Poder também será controlada pelos demais, tendo em vista o surgimento dos direitos prestacionais, pois apenas o abuso do poder é repudiado, mas também a sua inércia.

Deste modo, a consagração dos direitos sociais rompe com o dogma da separação dos poderes na forma proposta por Montesquieu, já que essa teoria foi elaborada sob a égide do Estado Liberal, em que não havia previsão da atuação estatal no sentido de garantir bem-estar de seus cidadãos.

²¹ LOBO TORRES, Ricardo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243-342.

²² MENDES, op. Cit., p. 710

Dentro desse novo paradigma, o Poder Judiciário passou a atuar seguindo os preceitos sociais garantidos nas Cartas Magnas, com base no art. 5º inciso XXXV, da CRFB²³.

Portanto, modernamente o juiz não é mais visto como mero aplicador do direito, como pretendia o liberalismo clássico, seu papel foi alterado para verdadeiro agente político, que interfere diretamente nas políticas públicas do Estado.

Outro papel importante para a moderna hermenêutica da Teoria da Separação dos Poderes é o desempenho que passa a ter a Constituição na ciência jurídica-política.

A grande ascensão da Constituição foi percebida na obra "*Qu'est-ce que le tiers état ?*" (O que é o terceiro Estado?), de Emmanuel Joseph Sieyès, publicado às vésperas da Revolução Francesa. Nesta obra, o autor, com base na doutrina do contrato social (John Locke, Jean-Jacques Rousseau), vislumbrou a existência de um poder imanente à nação, superior aos poderes ordinariamente constituídos e por eles imodificáveis: o poder constituinte²⁴.

Destarte, foi a Constituição foi erigida à lei fundamental e suprema de um Estado, com base na soberania popular, sendo conceituada como um conjunto de normas e de princípios jurídicos a que todos devem submeter-se, inclusive o próprio Estado.

Segundo Hans Kelsen, a norma jurídica para ser válida necessita buscar seu fundamento de validade em uma norma superior, *in verbis*²⁵:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental—pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos — é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

²³Artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito: (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 13.)

²⁴SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa*. Qu'est-ce que le Tiers État?. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.91.

²⁵KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 246.

Logo, a compreensão da Constituição como lei fundamental implica o reconhecimento da sua supremacia na ordem jurídica, bem como a existência de mecanismos suficientes para garanti-la juridicamente contra agressões. Para assegurar tal supremacia, necessário se faz um controle sobre as leis e os atos normativos, o chamado controle de constitucionalidade.²⁶

Deste modo, o controle de constitucionalidade caracteriza-se como marca do desenvolvimento do direito constitucional, evidenciando a superioridade hierárquica da Constituição, vinculativa de todos os poderes.

Portanto, no Estado Constitucional de Direito os juízes estão diretamente vinculados à Constituição, e não à vontade do Poder Legislativo ou a discricionariedade do Poder Executivo, razão pela qual restou ampliado seu espaço interpretativo na busca da concretização dos valores constitucionais.

Em consequência, a conjugação do Estado Social e da superioridade normativa da Constituição fez nascer à famosa norma constitucional programática²⁷.

Entretanto, deve ficar claro que todas as normas constitucionais produzem efeitos, até mesmo as programáticas, que são limitadas por essência, pois demonstram os anseios da sociedade que devem ser perseguidos pelo governante.

Ao dispor sobre as normas programáticas, Uadi Lammêgo Bulos²⁸ informa que:

É engano pensar que elas não servem para nada. Em verdade, os preceitos programáticos produzem efeitos jurídicos sendo aplicáveis nos limites de sua eficácia. Eis as suas linhas gerais: (i) estabelecem o dever do legislador ordinário de os regulamentar, criando situações jurídicas subjetivas de vantagem e desvantagem; (ii) vinculam a função legislativa, administrativa e jurisdicional (eficácia vinculante); (iii) impedem que o legislador ordinário edite normas em sentido oposto ao do direito nelas inserido, (iv) condicionam, de modo pleno e integral, a produção legislativa futura, paralisando leis que venham a vulnerá-las (eficácia de bloqueio); e (v) apontam o regime político e os fins sociais que informam a ordem jurídica.

²⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 92.

²⁷FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.6

²⁸BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93.

Deste modo, tem-se que as normas diretivas materiais constitucionais assumem um triplo objetivo: (1) como imposições, vinculando o legislador, de forma permanente, à sua realização; (2) como diretivas materiais, vinculando positivamente os órgãos concretizadores; (3) como limites negativos, justificando a possibilidade de censura em relação aos atos que a contrariam²⁹.

Diante deste novo quadro da ciência jurídica, surgiu na doutrina o denominado controle de conformidade dos atos governamentais, aduzindo que o atual sistema jurídico, alicerçado no Estado Social e na supremacia da Constituição, permite o controle da legitimidade da função de governo, além do controle de constitucionalidade voltado aos atos normativos, vinculativa do Poder Legislativo³⁰.

Logrou alcançar o Poder Judiciário, nessa nova configuração dos poderes estatais, a função da execução da decisão política previamente tomada pelo Poder Constituinte Originário e também a função do controle político, vale dizer, a fiscalização de conformidade dos atos de governo com os mandamentos constitucionais³¹.

Portanto, mesmo os atos não normativos devem sujeitar-se aos parâmetros constitucionais e ao controle de conformidade,³².

Diferente do controle de constitucionalidade, o controle de conformidade tem como consequência uma determinação de obrigação de fazer e não fazer ao agente estatal, além da nulidade dos atos desconformes. Aqui incide o postulado da proibição por defeito, que é justamente o oposto do princípio da proibição do excesso, sendo uma outra faceta da proporcionalidade, aqui em sua dimensão negativa. Dá-se este quando, por um defeito de

²⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 315.

³⁰PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 145.

³¹CHEVALLIER, Jacques. *L'état de droit*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 1999, p.74.

³²CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre, Farbris, 1998, p.192.

proteção, o poder público toma uma medida insuficiente para garantir a proteção constitucionalmente adequada ao valor protegido, ou não toma medida alguma³³.

Exemplo típico de controle de conformidade é extraído da decisão proferida pela 2ª Turma do STF (ADPF nº 45-9/DF)³⁴, cujo relator Ministro Celso de Mello traz ensinamentos preciosos sobre a judicialidade das políticas públicas:

E m e n t a: arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo substancial do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).

Corroborando essa idéia, é a lição de Lênio Luiz Streck, onde espousa que a justiça constitucional dentro de um Estado Democrático de Direito deve garantir a força normativa substancial do texto constitucional³⁵

O cumprimento dos preceitos e princípios ínsitos aos Direitos Fundamentais Sociais e ao núcleo político do Estado Social previsto na Constituição de 1988, donde é possível afirmar que, na inércia dos poderes encarregados precipuamente de implementar políticas públicas, é obrigação constitucional do Judiciário, através da jurisdição constitucional, propiciar as condições necessárias para a concretização dos direitos fundamentais-sociais.

Deste modo, verifica-se que os ideais do Estado Social e a proeminência alcançada pela Constituição alteraram a atuação do juiz, que não é mais visto como mero aplicador do direito, seu papel foi transformado para verdadeiro agente político, pois a Constituição, ao prescrever direitos de natureza social, instrumentaliza objetivos e finalidades do sistema político que deve ser seguido por todo o Estado.

³³ PALU, op. Cit. p. 150.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em < <http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em: 03 ago. 2011.

³⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Quinze anos da Constituição: (análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais)*. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: 2003. p. 156.

Portanto, é patente que o atual sistema de controle recíproco permite a fiscalização pelo magistrado das atividades do Poder Executivo, seja negando força a esta atividade (controle negativo), seja impondo condutas quando verificada uma indevida negligência (controle positivo), com o escopo de garantir a efetividade das normas constitucionais.

3. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: NÚCLEO INFLEXÍVEL

Ficou evidente que com o advento do Estado Social e com a contemporânea doutrina do Direito Constitucional, passou o juiz a desempenhar o papel de executor da decisão política previamente adotada pela Constituição e também a função de controle da discricionariedade administrativa, ante o dever de fiscalizar a conformidade dos atos de governo com os mandamentos constitucionais.

No entanto, em respeito ao núcleo inflexível do princípio da separação dos poderes, que é um dos fundamentos da república, para que não haja a absorção de um poder instituído pelo outro, preservando um mínimo de autonomia entre as funções estatais, é necessário estabelecer uma forma de contenção da atuação dos tribunais.

A questão que se põe é como ocorrerá este controle legítimo de conformidade, quais seriam as balizas que devem orientar o juiz nas decisões acerca da implementação de políticas públicas, para que não se ultraje o centro inalterável da dogmática da separação de poderes, garantindo a harmonia entre os poderes.

O primeiro esteio que deve ser observado é existência de previsão constitucional da política pública pleiteada pela parte. Isso decorre da própria hierarquia normativa do sistema jurídico, já que o princípio da separação dos poderes tem embasamento direto na

Constituição, assim, só poderia ter sua eficácia restringida por outro valor também de índole constitucional, com base na técnica de ponderação de valores³⁶.

No entanto, deve ser observado que em alguns casos o legislador realiza ponderações em abstrato, definindo parâmetros que devem ser seguidos. Nessa hipótese, deve o intérprete judicial sobrepor a sua própria valoração à que foi feita pelo órgão de representação popular, a menos que fique convencido que a norma consubstanciadora da ponderação não é compatível com a Constituição, o que deve ser feito de forma fundamentada³⁷.

Outro limite que deve ser respeitado é que o Poder Judiciário não possui competência para fixar as políticas públicas de forma ampla, não pode o magistrado impor sua convicção política, deve existir uma “coexistência harmônica da eficácia positiva da dignidade de um lado e, de outro, da separação dos poderes e do princípio majoritário³⁸”, para que a eficácia jurídica dos direitos sociais esteja restrita ao núcleo essencial da dignidade humana, ou seja, ao mínimo existencial, reconhecendo-se a legitimidade do Judiciário para garantir a sua proteção e satisfação.

Para que essa diretriz seja realizada, a doutrina propõe que cabe ao princípio da proporcionalidade a análise de existência ou não de lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais³⁹.

Nesta seara, o princípio da proporcionalidade é o instrumento mais importante, devendo ser considerados três aspectos: a proporcionalidade em sentido estrito, a adequação e a exigibilidade. É preciso sempre apreciar a finalidade dos valores constitucionais em conflito. Tais fins podem ser logrados por distintos caminhos sendo sempre de se optar pelo meio mais adequado à situação específica. Na avaliação desta adequação, insere-se do mesmo

³⁶ALEX Y, Robert, *Teoria de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86

³⁷SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000, p. 114.

³⁸BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 257.

³⁹MENDES, op. Cit., p. 318.

modo o critério da exigibilidade, no sentido de que tal meio represente o menor sacrifício possível ao outro interesse que será subjugado. Por fim, deve ser avaliada a proporcionalidade em sentido estrito, de forma a apresentar o resultado mais vantajoso, com o menor sacrifício aos demais interesses envolvidos no conflito⁴⁰.

Conclui-se, então, que por meio da utilização do princípio da proporcionalidade, impende ao juiz analisar a situação em concreto e dizer se o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses estabelecidos pela Constituição. E assim estará apreciando a razoabilidade da pretensão deduzida, como também se a escolha do agente público foi desarrazoada.

Também deve ser observada como limite a atividade positiva do Judiciário, a excepcionalidade de sua atuação nas questões atinentes as políticas públicas, tendo em vista a denominada reserva do possível.

Cediço que os recursos públicos são insuficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros⁴¹.

No entanto, embora se reconheça a importância desta regra como limitadora à atuação jurisdicional, deve-se notar que esse fator não pode ser considerado um empecilho absoluto, pois a atuação jurisdicional visa materializar garantia fundamental, a cuja concretização se comprometeu o próprio Estado em seu estatuto constitucional.

Ainda deve ser ressaltado que a reserva do possível deve encontrar respaldo concreto, vale dizer, a inexistência de práticas do Poder Público na garantia de interesse menos relevantes. Verificada a aplicação de recursos públicos em finalidade evidentemente menos importante do que aquela a ser tutelada, impende apartar o limite orçamentário, sendo imponível a prestação ao Estado.

⁴⁰ CANOTILHO, op. Cit., p. 264/265.

⁴¹ AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha*. São Paulo: Renovar, 2001, p. 71.

Imprescindível realçar que a questão retromencionada já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na antes mencionada ADPF nº 45-9/DF. O relator, Ministro Celso de Mello ponderou que, muito embora não caiba ao Poder Judiciário a implementação regular de políticas públicas, excepcionalmente este papel lhe é conferido. Assim, há que se considerar, na determinação da implementação da política pública, a reserva do possível, mas apenas na estrita medida em que este limite se mostre, efetivamente, existente. Ainda que reconheça a necessária vinculação da efetivação dos direitos sociais aos limites orçamentários do Estado, isto não implica a liberdade plena do Estado em, a seu talante, concretizar ou não a norma garantidora do direito fundamental.

Destarte, deve ser ressaltada importante passagem da decisão⁴²:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Não obstante a reserva do possível possa configurar elemento de limitação à atividade jurisdicional, esta baliza não é absoluta, cabendo ao Poder Judiciário não apenas investigar a razoabilidade da indisponibilidade orçamentária suscitada, como ainda apurar quais as destinações dadas aos recursos públicos⁴³.

Outro fator a ser ponderado é que os programas sociais visam reduzir as desigualdades econômicas e sociais de forma ampla. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de

⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em: 03 ago. 2011.

⁴³Enunciado da Súmula nº 241 do TJRJ: Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=150637&desc=ti&servidor=1&iIdioma=0. Acesso em: 12 jan. 2012

protagonista na implementação dessas políticas, privilegia somente aqueles que possuem acesso à Justiça.

Com efeito, devem ser privilegiadas as demandas coletivas na busca da efetivação dos direitos prestacionais, já que a discussão coletiva exigirá um exame do contexto geral das políticas públicas, com um juízo mais realista da extensão da necessidade social e também da quantidade de recursos disponível para a consecução da política pública⁴⁴.

Frise-se, ainda, que a decisão tomada no âmbito de uma ação coletiva produzirá efeitos *erga omnes*, nos termos definidos pela legislação, preservando a igualdade e universalidade no atendimento da população.

Por derradeiro, a urgência na implantação da política pública é outro fator a ser relevado pelo juiz na concreção dos direitos sociais.

É a urgência que qualifica como necessária a medida judicial impositiva de uma atuação estatal, com base no princípio da proporcionalidade, no sentido de que não haveria meio menos gravoso ao princípio da separação dos poderes e mais eficaz ao direito social subjogado, senão a intervenção judicial nas questões emergenciais.

Esse caráter de urgência é extraído em duas situações: na irreversibilidade ou na relevância da omissão estatal.

A irreversibilidade da omissão é percebida naquelas situações em que a espera para a implementação da política pública pelo Poder Público acarretaria danos irreparáveis.

Os exemplos mais evidentes seriam os referentes ao direito à saúde e a educação, pois esperar a concreção paulatina dos programas de governo nessas áreas acarretaria a própria ineficácia do direito tutelado.

O que seria daquele indivíduo que necessitasse de um tratamento médico para viver se tivesse que esperar a Administração Pública contratar funcionários ou construir hospitais. Da

⁴⁴ AMARAL, op. Cit., p. 73.

mesma forma, se uma criança não tiver oportunidade de no momento correto cursar o ensino fundamental, nada lhe adiantaria que no futuro houvesse vagas nas escolas.

Situação similar de omissão irreversível é retirada da decisão proferida pela 2ª Turma do STF, no RE 639337/SP⁴⁵, *in verbis*:

Ementa: criança de até cinco anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Sentença que obriga o município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida. Plena legitimidade dessa determinação judicial. Inocorrência de transgressão ao postulado da separação de poderes. Obrigação estatal de respeitar os direitos das crianças. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (cf, art. 208, iv, na redação dada pela ec nº 53/2006). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao município (cf, art. 211, § 2º). Agravo improvido.

Ainda nesse ponto, destaque-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o dever do Estado de fornecer gratuitamente medicação a portadores do vírus HIV, sob o fundamento de que os poderes públicos devem praticar políticas sociais e econômicas que visem aos objetivos proclamados no art. 196 da CRFB⁴⁶.

Portanto, verifica-se que alguns direitos sociais exigem do Estado uma atitude imediata, sob pena de perecimento do próprio direito. Nesses casos, eventual omissão estatal é irreversível, já que a prestação futura do direito será inútil.

Já a relevância da omissão estatal é constatada nos casos em que a negligência do Poder Público perdura longo tempo, agravando uma situação que inicialmente suportaria a concreção gradativa do programa de governo.

Existem fins sociais perseguidos pela Constituição que admitem uma razoável espera, ou seja, a implantação paulatina da política pública. Ocorre que a omissão estatal indevidamente prolongada transforma uma simples necessidade em caso de urgência na resolução do problema.

⁴⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em: 15 set. 2011.

⁴⁶ RE 271.286 e AgRg 271.286. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em: 17 nov. 2011.

Os casos mais emblemáticos no Brasil são voltados para as políticas urbanas, que seriam as questões do saneamento básico e das construções irregulares. Tais hipóteses, no início da urbanização das cidades, toleravam uma efetivação gradativa dos respectivos programas de governo. No entanto, a demora desarrazoada na prática dessas políticas, cumulada com o aumento da concentração populacional nas áreas urbanas, ocasionam, atualmente, situações de risco que demandam uma atuação imediata do Poder Público.

O exemplo típico dessa urgência pode ser extraído da tragédia ocorrida na região serrana do Estado do Rio de Janeiro, no início do ano de 2011, com a morte de milhares de pessoas, fruto do descaso estatal com a política urbana, notadamente a omissão na fiscalização das construções irregulares.

Outro episódio de omissão relevante foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por meio de ação civil pública. Neste caso concreto foi analisado o descaso municipal com a retirada e alocação dos animais encontrados nas vias públicas. Tal política pública, a princípio, tolerava uma razoável espera na implantação do programa de governo. No entanto, mesmo havendo compromisso firmado pela municipalidade perante o Ministério Público, em inquérito civil público, nada foi feito durante seis anos, o que acarretou uma superlotação da SUIPA, associação civil sem fins econômicos, e a conseqüente morte de mais de três mil animais por ano, bem como a impossibilidade de retirada de outros animais abandonados nas vias públicas, o que gerou sérios riscos à saúde pública por conta da possibilidade de contaminação da população por zoonoses.

Segue um trecho do conspícuo voto da Des. Luisa Cristina Bottrel Souza⁴⁷, relatora da apelação:

A ação civil pública, de acordo com as provas que foram aos autos acostadas, se fez necessária, evidente a situação de quase calamidade que foi encontrada quando das vistorias realizadas pelos órgãos competentes na SUIPA. Superlotação, falta de

⁴⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº: 0145372-36.2004.8.19.0001. Disponível em <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000327BF952AA3651912E8801DCF3666B39ED4C4030F5B07> Acesso em: 12 jul. 2011.

higiene e de tratamento inadequado aos animais, situação que vinha conduzindo, como registrado na sentença, ao excessivo número de óbitos de animais, além do risco a que submetidos, não só os animais, os empregados da entidade, e também a coletividade, porquanto animais abandonados nas ruas terminam por ser focos de doenças que a todos podem contaminar.

Percebe-se, assim, que uma situação que inicialmente permitia a atuação gradativa do agente político, exigiu uma medida imediata do Poder Judiciário, tendo em vista o estado de emergência decorrente do desamparo estatal na concreção da política pública correspondente.

Pelo exposto, as balizas acima elencadas são necessárias e suficientes para coibir os excessos na intervenção judicial em políticas públicas, com desiderato de resguardar o núcleo inflexível da separação de poderes.

CONCLUSÃO

Há tempos busca-se harmonia entre os Poderes e a efetiva prestação do Estado quanto aos anseios da sociedade.

A evolução do princípio da separação dos poderes mostrou que é incorreta a compreensão de que cada poder tem um escopo teórico fechado, em que as funções Executiva, Legislativa e Judiciária são incomunicáveis. Ao contrário, a doutrina moderna admite o exercício de funções compartilhadas e o controle recíproco.

No direito constitucional contemporâneo se reconhece que a doutrina da separação dos poderes deve ser vista de uma nova maneira, tendo em consideração a existência de uma Jurisdição Constitucional, que detém, concorrentemente, a missão indelegável de efetivar os direitos fundamentais, função esta que ficou mais forte com o nascimento dos direitos sociais.

A judicialização da política desconstruiu o modelo superado de hermenêutica identificada com a interpretação formal e transformou o juiz no mais importante guardião da

Constituição e de defesa contra violações às garantias constitucionais perpetradas pelos próprios poderes estatais.

Destarte, a judicialização da política tem como objetivo principal garantir a plena realização das normas constitucionais e a efetivação dos direitos fundamentais em face da inércia do Poder Público.

Porém, existem limites postos à intervenção do Judiciário em políticas públicas, ante a tutela do núcleo inflexível da separação dos poderes. Tais limites são: a previsão constitucional da política pública pleiteada; o núcleo essencial da dignidade humana e o princípio da proporcionalidade; a excepcionalidade da interferência jurisdicional e a reserva do possível; a primazia pelas demandas coletivas e a urgência na implantação da política pública.

A estrita observância desses limites é necessária e suficiente para coibir os excessos do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha*. São Paulo: Renovar, 2001.

ARISTÓTELES. Política. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Do Estado social ao Estado Liberal*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 7. ed. Saraiva, 2011.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <
<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em:03 ago. 2011.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <
<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em:03 ago. 2011.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em:
http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=150637&desc=ti&servidor=1&iIdioma=0. Acesso em:12 jan. 2012.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Apelação Cível nº: 0145372-36.2004.8.19.0001. Disponível em <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000327BF952AA3651912E8801DCF3666B39ED4C4030F5B07>
Acesso em:12 jul. 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CHEVALLIER, Jacques. *L'état de droit*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999

_____. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, Porto Alegre, Farbris, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. O Federalista. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Victor Civita Editor, 1979., caps. XLVII e LI.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

LOBO TORRES, Ricardo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Ed Coimbra, 1989.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Freios e Contrapesos (Checks and Balances)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa. Qu'est-ce que lê Tiers État?*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SOARES DE PINHO, A. P. *Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira*. Niterói: [s.c.p.], 1961.

SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da Soberania como problema da norma jurídica e da decisão*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

STRECK, Lênio Luiz. Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais sociais. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.