

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Carmen Francisca Woitowicz da Silveira¹
Emilia Daniela Chuery Martins de Oliveira²

RESUMO

A Constituição Federal brasileira congregou um amplo leque de direitos sociais, sendo que a concretização de muitos deles requer uma atuação positiva do Estado, acompanhada da realização de desembolso de numerários. O presente artigo tem por escopo trilhar pela problemática referente à concretização dos direitos humanos, bem como esquadriñar o papel do Judiciário como partícipe do processo de concretização dos referidos direitos e analisar se quando atua desta forma está subvertendo o sistema jurídico brasileiro e violando a doutrina da tripartição dos poderes. Serão abordados, também, os problemas acerca da legitimidade dessa atuação e dos limites em relação a reserva de consistência e da reserva do possível. A reserva de consistência é analisada como limite de autocontenção por parte do Magistrado, para fundamentar suas decisões e também como um caminho da contribuição da interpretação de uma sociedade aberta e plural, com o resgate da figura do *amicus curiae*, como parte do direito de participação democrática. Com a reserva do possível será demonstrado que diante da escassez de recursos, o Poder Judiciário deve agir conforme o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade diante da violação de Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; legislador positivo; reserva do possível; reserva de consistência; *amicus curiae*.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution has congregated a broad array of social rights, being that the concretization of many of them demands a positive acting of the State, accompanied by the expenditure of money. The present article aims at going along the problems concerning the concretization of human rights, as well as studying the role of the Judiciary as a participant of the process of concretization of the mentioned rights and analyzing if when it acts this way it is subverting the Brazilian judicial system and violating the tripartite doctrine of the powers. The problems about the legitimacy of this acting and of the limits in relation to the consistency reserve and of

¹ Advogada Trabalhista. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL - Faculdades Integradas do Brasil. Graduada em Direito pelo UFPR. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Uniceub-Centro Universitário de Brasília. Professora de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho no Curso de Graduação em Direito na UDF- Centro Universitário do Distrito Federal (licenciada) e Faculdade OPET em Curitiba (PR).E-mail: carminhafws@ig.com.br.

² Advogada Trabalhista e Civilista. Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela UEPG. Especialista em Direito do Trabalho pela PUCP. Professora de Direito Civil no Curso de Graduação em Direito pela Faculdade OPET em Curitiba (PR). E-mail: echuery@uol.com.br.

the reserve of possible will also be approached. The consistency reserve is analyzed as a limit of self restriction by the Magistrate to form the base for its decisions and also as a way of the contribution of an open and plural society's interpretation, with the rescue of *amicus curiae*'s figure, as part of the right of democratic participation. With the reserve of possible it will be demonstrate that in face of resources shortage the Judiciary Power must act according to the reasonability and proportionality principle in face of Human Rights violation.

KEY WORDS: human rights; positive legislator; reserve of possible; consistency reserve; *amicus curiae*.

INTRODUÇÃO

Iniciando as leituras prévias recomendadas para o *Programa de Formación Especializada en Teoría Crítica de los Derechos Humanos* na Universidade Pablo de Olavid, Sevilla – Espanha, nos deparamos com o artigo de François Houtart que se refere a Joaquín Herrera Flores como “*Um hombre de todos los paisajes, de todas las culturas, un ciudadano del universo, un creador de sueños, un Don Quijote del saber útil, un formador de actores sociales, un creyente em la humanidad.*”³ Tal fato atiçou-nos a curiosidade. Já tínhamos tido contato com o grande mestre Joaquín Herrera Flores, por meio de sua obra “*A (re)invenção dos direitos humanos*”, que é um manifesto dos direitos humanos. Carol Proner sempre demonstrou encantamento, respeito e admiração pela força inspiradora, fibra, ousadia e coragem do grande maestro.

Da mesma forma Rosário Valpuesta Fernandez ao afirmar que os estudantes “*se sentían impregnados de su espíritu transformador de una realidad injusta y desigual.*”⁴

Luiz Edson Fachin se refere a “*sempiterna corporatura do Professor Joaquín Herrera Flores...*”⁵

Durante o curso foi ratificado pelos seus discípulos a profunda admiração e por que não dizer uma espécie de adoração, fazendo-nos sentir como se tivéssemos nos subtraído algo: o privilégio de tê-lo conhecido. Herrera Flores está vivo por sua palavra. Herrera Flores é uma ausência muito presente.

Para Herrera Flores cabe citar Cora Coralina: “Não sei se a vida é curta ou longa demais para nós, mas sei que nada do que vivemos tem sentido, se não

3

HOUTART, François. *Há pasado a la historia Joaquín Herrera Flores*. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoría Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 23-24.

⁴ VALPUESTA FERNANDEZ, Rosario. *El patrimonio inmaterial de Joaquín Herrera Flores*. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoría Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 79-82.

⁵ FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoría Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.153-163.

tocarmos o coração das pessoas”. Herrera Flores tocou o coração de seus discípulos e daqueles que o conhecem pelo seu patrimônio imaterial.

Herrera Flores ensina que “os direitos humanos começam com o café da manhã”⁶ mostrando a postura inovadora e revolucionária defendendo a compreensão dos direitos humanos como processos institucionais e sociais, para a conquista do que entende ser o único elemento ético e político universal: a dignidade humana.

Entende os direitos humanos como um processo, um resultado de lutas sociais e assim, não devem ser compreendidos como algo posto ou imposto de cima para baixo, tanto que ressalta que são as ações sociais de baixo para cima que geram a emancipação.

Para ilustrar a teoria dos direitos humanos proposta, Herrera Flores usa a imagem de um diamante ético, tendo no centro a dignidade humana. Com o diamante e seus lados múltiplos pretende demonstrar a real complexidade dos direitos humanos, que permite obter a ética da dignidade. É uma imagem em três dimensões e que sempre está em movimento, girando e com isso demonstra que os direitos estão em constante movimento, relacionados uns com os outros.

O diamante é uma figura que facilita a compreensão por parte das pessoas que participam do processo educativo e por parte dos atores sociais. O diamante tem três camadas, cada uma delas com seus diferentes pontos de conexão mútua. A primeira camada constituiu-se de Teorias, Instituições, Forças Produtivas e Relações sociais de produção. Para o autor as instituições são como espaços de mediação nos quais se cristalizam os resultados sempre provisórios das lutas sociais pela dignidade.⁷

A segunda camada do diamante está relacionada com o caráter impuro dos direitos humanos. Nessa camada é que se encontra a posição de cada indivíduo (lugar material que ocupamos nos processos da divisão social, sexual, étnica e territorial do ser humano), que certamente tem uma visão diferente sobre direitos humanos que é preciso ser considerada.

A terceira camada desenvolve os direitos humanos como o resultado dos processos de luta pela dignidade humana.

⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. A(re)invenção dos direitos humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 104.

⁷ *Idem* p. 29.

A obra é escrita com paixão e mostra que os direitos humanos não se encontram consolidados, sendo o direito apenas um dos muitos instrumentos disponíveis à luta de emancipação e de acesso aos bens da vida.

De nada adianta declarações de direitos sem que haja condições sociais, políticas, econômicas e jurídicas para alcançar esses direitos. As normas e teorias sobre direitos humanos existem para empoderar, para dar poder às pessoas, dando-lhes um dos instrumentos necessários à obtenção daqueles bens de que necessitam para alcançar vidas dignas.

Atualmente se vê no Judiciário a possibilidade de acesso a certos direitos e prestações do Estado, sendo os juízes porta-vozes não só da segurança dos que já têm, mas também da esperança de muitos que ainda não têm.

A atual Constituição brasileira traz um novo modelo de Estado voltado à efetivação de direitos fundamentais, individuais ou coletivos, e extenso rol de direitos sociais. E assim é crescente a cobrança de uma atuação efetiva do Poder Judiciário para a consecução de políticas visando à materialização desses direitos sociais.

Ante a necessidade de atuação do Estado e a garantia de direitos, registra-se, conforme ensina Zaffaroni, uma crescente “demanda de protagonismo” dirigida aos juízes, para que garantam o que o Estado-providência prometeu mas não cumpriu.⁸

Muito embora de fundamental importância, a proclamação constitucional dos direitos humanos não se afigura suficiente à sua realização na realidade fática da vida das pessoas. Há um longo caminho a ser percorrido entre o reconhecimento formal de direitos humanos pelas mais diversas ordens jurídicas e sua concretização, especialmente quando se faz necessária a atuação positiva do Estado, como na hipótese de concretização de direitos humanos prestacionais ou sociais.

O enfoque desse artigo será apresentar a possibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo nos casos em que os Poderes Legislativo e Executivo se mantiverem inertes, omissos, passando pela abordagem do princípio da separação dos poderes. Serão abordados, também, os problemas acerca da legitimidade dessa atuação e dos limites em relação a reserva de consistência e da reserva do possível.

⁸ ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 22.

1 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição Federal de 1998 prevê o princípio da separação dos poderes no art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, possuindo a condição de cláusula pétrea, conforme preceitua o artigo 60, § 4º do mesmo diploma legal.

O modelo de tripartição de poderes é atribuído a Montesquieu, a partir de uma construção teórica do filósofo inglês John Locke, que em 1690, publica o Segundo Tratado sobre o Governo Civil. Nesta obra identifica dois poderes fundamentais: o de fazer leis, o legislativo e o de executá-las, o executivo. Nesta obra, Montesquieu propõe uma ideia que visa moderar o poder do Estado através da distribuição de funções, na qual resulta em diferentes atribuições para vários setores do próprio Estado.⁹

Segundo Montesquieu:

A experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a dele abusar; vai até onde encontra limites. Até a virtude, quem diria, necessita de limites! Para que não possa abusar do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser de tal modo que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga e não fazer as que a lei permite.¹⁰

Montesquieu analisou a Constituição da Inglaterra como espelho da liberdade política e no capítulo V do Livro XI de sua obra afirma que “há em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes, e o poder executivo das que dependem do direito civil”. A este último qualifica como sendo “o poder de julgar”. Diz que não há liberdade se o poder de julgar não estiver separado dos demais.¹¹

⁹ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o Governo. Trad. Anuar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Os pensadores, vol.18).

¹⁰ MONTESQUIEU, Charles de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 118.

¹¹ MONTESQUIEU, Ibid., p.119.

“Há em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou sub-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadores, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos.

Norberto Bobbio, defende que “a forma mais eficiente de limitar o poder é quebrá-lo. Não se deve concentrá-lo nas mãos de uma só pessoa, mas sim em várias delas, fazendo que cada um tenha parte do poder estatal e seja responsável por diferentes funções.” Entende que “esses órgãos devam se controlar de forma recíproca e assim impedindo que ocorra abuso do poder que a eles (órgãos) fora confiado.”¹²

A repartição de poderes vem a ser conhecida nos Estados Unidos da América com a promulgação da Constituição Norte Americana de 1787. Para Oswaldo Luiz Palu a Constituição norte-americana percorre um sistema mais ou menos rígido de separação de poderes, atribuindo a cada uma das funções (legislativa, executiva e judicial) tarefas de Estado, mas estabelecendo uma série de exceções ao princípio geral da especialização de funções, que são os “*checks and balances*.”¹³

Os norte-americanos aperfeiçoam a teoria de Montesquieu colocando um Judiciário como um elo maior para frear o Legislativo. Daí, importante papel passa a ter o Judiciário no que tange ao controle de determinados atos dos demais poderes, podendo interferir quando estes agem em desacordo com a ordem constitucional por eles próprios estabelecidas.

O controle judicial das leis é uma criação dos norte-americanos através de suas jurisprudências. O fato histórico que mais remete a tal criação é o caso *Madison v. Marbury* em que, desde então, o Poder Judiciário começa ter preeminência em relação ao Legislativo e Executivo.

Chamaremos este ultimo o poder de julgar e, o outro, simplesmente o executivo do Estado. A liberdade política, num cidadão, é esta tranqüilidade de espírito que provem da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções; e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”.

¹² BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UNB, 1984.p.15.

¹³ LUIZ PALU. Oswaldo. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

No Federalista nº 47 James Madison afirma que o acúmulo dos poderes legislativo executivo e judiciário nas mesmas mãos, seja de um, de poucos ou de muitos, não importando o motivo, constitui-se na própria tirania. Com base nos fatos que orientam Montesquieu, infere-se que, quando ele afirmou que “se o poder de julgar não estiver separado dos poderes Legislativo e Executivo”, não quis dizer que não haveria *representação parcial* de um poder em outro ou *controle* mútuo dos respectivos atos.¹⁴

Porém, todos os poderes estatais, por mais independentes que sejam estão sujeitos a algum tipo de controle, ou seja, a função de controle permeia todos os poderes estatais. O Brasil segue o modelo norte americano de separação dos poderes após um longo processo histórico com inúmeras Constituições e que somente se consolida com a Constituição de 1988. A atual Constituição traz um novo modelo de Estado voltado à efetivação de direitos fundamentais, individuais ou coletivos, e extenso rol de direitos sociais.

Porém, nenhum poder exerce com exclusividade determinada função. O que se vivencia na atualidade é o verdadeiro abrandamento da teoria da repartição dos poderes defendida por Montesquieu. Vê-se que os Poderes devem agir em crescente sinergia para que não haja entraves no processo de efetivação dos direitos fundamentais. Para José Afonso da Silva, mencionada separação não é tão absoluta nem rígida, em decorrência do significativo aumento das funções estatais, de forma que deve existir uma colaboração ente os poderes.¹⁵

Corroborando neste sentido Luis Roberto BARROSO “as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos e devem existir mecanismos de controle recíproco entre eles, de modo a proteger os indivíduos contra o abuso potencial de um poder absoluto”¹⁶. Ressalta José Afonso da Silva que a harmonia entre os poderes é caracterizada pelo chamando sistema de freios e contrapesos, pelo qual a independência dos Poderes não é absoluta, uma vez que, sempre com o objetivo de preservar e garantir o bem comum, há interferência de uns sobre os

¹⁴ MADISON, James; JAY, John, HAMILTON, Alexandre. *O Federalista*. Traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. 2ª ed. Campinas: Russel Editores, 2005. P. 301-306.

¹⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.p.110

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.173.

outros.¹⁷

Portanto, o princípio da separação dos Poderes não pode ser utilizado para justificar a impossibilidade de atuação jurisdicional na efetivação dos direitos fundamentais.

2 O PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO

A Constituição Federal de 1988 foi rotulada pelo próprio Congresso Nacional de "Constituição-cidadã", pela incisiva preocupação com os direitos sociais e com a cidadania. Dedicou especial atenção ao Judiciário como Poder político, erigindo-o como participante ativo do processo democrático, especialmente ao reivindicar a sua presença mais efetiva na solução dos conflitos e ao ampliar a sua atuação com novas vias processuais de controle social (mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data*, ações coletivas, ação civil pública, ação popular, ações de controle da constitucionalidade etc.).

Institutos, como o mandado de injunção, colocam em xeque o dogma da separação dos poderes, onde o Poder Judiciário é clamado não para resolução de conflito, mas sim para "criar" o direito, quando o Poder Legislativo foi omissivo.

É inquestionável que o Judiciário não pode substituir a vontade do legislador e do administrador pela sua própria, cabendo-lhe conformar a atuação legislativa e administrativa aos preceitos da ordem jurídica. Não estará substituindo o legislador ou o administrador segundo Sérgio de Andréa Ferreira se verificar que:

diante de uma aparente legalidade extrínseca, na verdade esteja diante de uma grande injustiça, de um procedimento administrativo desarrazoado, ilógico, contrário à técnica, à economicidade, à logicidade, que são os parâmetros do controle jurisdicional, neste campo específico da chamada legitimidade.¹⁸

¹⁷ SILVA, José Afonso, *Ibid.* p. 111

¹⁸ FERREIRA, Sérgio de Andréa apud FERREIRA, Ximena Cardoso. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id376.htm> Acesso em: 06 mar.2014.

Quando assim atuam não estariam subvertendo o sistema jurídico brasileiro e violando a doutrina da tripartição dos poderes insculpida no art. 2º da Constituição Federal?

O argumento mais utilizado como forma de impedimento da atuação do Poder Judiciário como legislador positivo se funda numa visão ultrapassada do princípio da Separação dos Poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal, que visa proteger o indivíduo contra intervenções arbitrárias do Estado.

Clèmerson Merlin Clève no que concerne à atividade do Judiciário entende que é “importante verificar os limites impostos, também, pelo princípio da separação dos poderes.” E sobre a legitimidade democrática questiona: “num Estado Democrático de Direito, com poderes divididos, até onde pode ir o Poder Judiciário enquanto instância garantidora dos direitos fundamentais?”¹⁹

Entende que é no campo onde o Estado parece como inerte, omissivo, que o Judiciário tem um papel a cumprir:

Se é certo que há um consenso no que diz respeito à atuação do juiz enquanto legislador negativo, o mesmo não ocorre quando se está a falar numa atuação análoga à do legislador positivo. Ou, eventualmente, do administrador. De outro viés, cumpre verificar se, do fato de o Judiciário não dispor de um meio de legitimação como os demais poderes (o mecanismo eleitoral para a investidura de seus membros), não se poderia deduzir que está impedido de atuar a partir de determinado limite. Poder-se-ia, eventualmente, afirmar, para afastar o argumento, que o Judiciário atua como uma espécie de delegado do Poder Constituinte para a defesa da Constituição e, especialmente, dos direitos fundamentais. O contra-argumento seria no sentido de que, no contexto do regime democrático, é a maioria (princípio majoritário) que governa.²⁰

Luiz Flávio Gomes, afirma que a legitimidade dos membros do Poder Judiciário é de natureza diversa da que possuem os titulares de cargos eletivos. Afirma existir uma legitimação representativa e uma legitimação legal, que não se confundem. Esta reside na vinculação do juiz à lei e à Constituição, que são elaboradas pelo Poder Público, enquanto aquela decorre da eleição direta pelo povo.²¹

¹⁹ CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais*. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 05 mar. 2014.

²⁰ CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais*. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 05 mar. 2014

²¹ GOMES, Luiz Flávio. *Poder Judiciário: controle interno e externo e revisão constitucional*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 84

Segue citando Ferrajoli e especifica duas fontes de legitimação do Poder Judiciário: a legitimação formal, que fica assegurada pelo princípio da estrita legalidade (sobretudo penal), e da sujeição do juiz somente à lei; e a legitimação substancial, que consiste na função e capacidade da jurisdição de tutelar os direitos fundamentais.

Clèmerson Merlin Clève afirma que a legitimidade da atuação jurisdicional não repousa necessariamente sobre a forma de investidura dos membros da magistratura, mas basicamente sobre a racionalidade e a justiça de decisão. E a justiça se baliza pelos valores consagrados na Constituição, nos princípios fundamentais e nas normas que se deduzem do Preâmbulo.²²

Ana Paula de Barcellos lembra que a Constituição imputou o Poder político nacional não só ao Legislativo e ao Executivo, mas também ao Judiciário. Isto significa que seria equivocada a leitura de que ao Judiciário não é dado qualquer juízo quanto às escolhas políticas atinentes à alocação de recursos.²³

Em resumo, o Judiciário tem a função de garantir a Supremacia da Constituição, em especial o Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade. Um exemplo da atuação do Judiciário como legislador positivo é a decisão cautelar proferida na *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4*, cujo relator foi o ministro Sidney Sanches, julgada em 11 de fevereiro de 1998, pois além de imunizar o art. 1º da Lei 9.494/97²⁴ do controle incidental de inconstitucionalidade, a decisão suspendeu os efeitos das decisões anteriores que tivessem por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do mesmo dispositivo legal.

Do mesmo modo, a decisão proferida na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencefálicos, ao se permitir esse tipo de aborto - sem previsão legal no Código Penal – o STF não estaria agindo como legislador positivo? Entretanto, o STF agiu como guardião dos princípios fundamentais, através da interpretação da Constituição e do Código Penal e autorizou um novo permissivo legal, mas não criou norma.

²² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. p. 44.

²³ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 231.

²⁴ Lei que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Existe ainda uma função normativa do Judiciário prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, quando determina que o relator negue seguimento a recurso manifestamente em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF, ou de outro Tribunal Superior.

Outro fator que deve ser apreciado quanto à vedação à atuação dos juízes como legislador positivo é que a própria constituição não traz expressamente esse impedimento, bem verdade que não autoriza expressamente a suprir omissões legislativas. Então, o que ocorre é que entendimentos vão sendo constituídos através da jurisprudência.

Como a Constituição Federal confere aos juízes a função de controle da atividade legislativa, implicitamente atribui os poderes necessários para o reparo, o que, no caso de omissão, implica a concretização judicial da norma constitucional que segundo Ronald Dworkin, “o objetivo da decisão judicial constitucional não é meramente nomear direitos, mas assegurá-los, e fazer isso no interesse daqueles que têm tais direitos²⁵”.

Aliás, não é racional que se espere *ad eternum* que uma norma seja implementada pelo Poder Legislativo, se este se recusa a fazê-lo.

No entanto, a atuação ilimitada do Poder Judiciário em matéria de concretização das normas constitucionais não encontra guarida em um Estado de Direito, em uma Constituição democrática. E quais seriam os limites? Encontram-se tais limites emoldurados dentro da “reserva da consistência” e a “reserva do possível”, que adiante será explicitado.

3 RESERVA DE CONSISTÊNCIA

A expressão “reserva de consistência”, segundo Peter Häberle²⁶ foi utilizada por Habermas, em *Legitimations problema im Spätkapitalismus*, onde ensina que o processo de interpretação é infinito e que o resultado de sua interpretação está submetido à reserva da consistência, devendo ela mostrar-se adequada e apta a fornecer justificativas diversas e variadas, ou ainda, submeter-se a mudanças mediante alternativas racionais.

²⁵ “ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.p.465

²⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional em Crise: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 42.

Häberle entende que a interpretação da Constituição não pode ser mais atributo de uma sociedade fechada, restrita aos juristas, mas que a interpretação deve ser realizada pela sociedade aberta e pluralista, composta pelos seguimentos públicos, mas também particulares, cidadãos etc.

Sérgio Fernando Moro afirma que a concretização judicial da Constituição está sujeita ao limite da “reserva de consistência” e com relação ao controle judicial de ato legislativo, cumprirá ao juiz argumentar convincentemente o acerto de sua interpretação da Constituição e o desacerto daquele que levou à edição do ato legislativo. Em se tratando de concretização judicial à margem de vazios legislativos, o *déficit* democrático do julgador obrigará a demonstração de que o ato judicial resulta de correta interpretação do texto constitucional, sob pena de franquear-se a via do abuso de poder.²⁷

Assim sendo, o limite da reserva de consistência serve a uma postura de “autocontenção” por parte do juiz. Autocontenção esta que tem por base certa desconfiança quanto à capacidade de o juiz resolver certas controvérsias constitucionais.²⁸

Outras vezes, o termo “reserva de consistência” tem sido utilizado como sinônimo da necessidade de fundamentação da decisão judicial, o qual obriga que os juízes expliquem as razões de sua decisão, isto é, o caminho lógico percorrido para a conclusão adotada naquele caso concreto. E para fundamentar sua decisão, algumas vezes, o juiz terá que tratar de assuntos que fogem ao campo da ciência jurídica, alçando voos por outras ciências, como por exemplo, gestão pública, medicina, pedagogia, engenharia etc.²⁹

No entanto, a observância da “reserva de consistência” por parte do Judiciário vai muito mais além do que mero formalismo na fundamentação da decisão. Sua observância pressupõe o resgate da figura do *amicus curiae*, para consubstanciar as decisões que exijam conhecimentos que fogem da esfera jurídica, mas que são imprescindíveis para a “consistência” da fundamentação da decisão

²⁷ MORO, Sergio Fernando. *Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais*. Disponível em: [HTTP://www.cjf.gob.br/revista/numero10/artigo13.htm](http://www.cjf.gob.br/revista/numero10/artigo13.htm). Acesso em 06 mar.2014.

²⁸ MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 226-227.

²⁹ FREIRE JUNIOR. Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p.121

dos juízes ao julgar de forma que interfira nas atribuições de outro Poder, além de expandir o caráter democrático de tal decisão.³⁰

Desde o início do século XX, a figura do *amicus curiae* é adotada na Suprema corte norte-americana visando a proteção de direitos coletivos e difusos, tendo a função de chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhe ao conhecimento.³¹ Não é parte do processo, mas um auxiliar do julgador, para que este possa proferir uma decisão consistente ou com vistas a sustentar determinada tese jurídica em defesa de interesses públicos e privados de terceiros, que serão afetados indiretamente pelo desfecho da questão. O *amicus curiae* age mais do que em função de um interesse público, mas de um “interesse institucional”, que justifica o seu ingresso no processo.

Exemplo da admissão de *amicus curiae* foi a do HC nº 82.424/RS,³² no Supremo Tribunal Federal, envolvendo crime de racismo e anti-semitismo. Os professores Celso Lafer e Miguel Reale Junior, foram admitidos como *amicus curiae*, elaborando memorial sobre diversos aspectos que envolviam o conceito de racismo. Os ministros, com base nesses memoriais decidiram por maioria de sete votos a três, negar o remédio constitucional em favor do editor Siegfried Ellwanger.

Raros são os dias, segundo Oscar Vilhena Vieira em que as decisões do Tribunal não se tornam manchetes dos principais jornais brasileiros, seja no caderno de política, economia, legislação, polícia (e como!) e eventualmente nas páginas de ciências, educação e cultura. A cada dia um maior número de brasileiros vai se familiarizando com o fato de que questões cruciais de natureza moral como células – tronco (ADI 3.510-0), de natureza política, como fidelidade partidária (MS n. 26.603/DF), dos crimes hediondos (Reclamação 4.335-5/Acre) ou mesmo econômicas são decididas por um tribunal, composto por onze pessoas, para as quais jamais votaram e a partir de uma linguagem de difícil compreensão para quem

³⁰ SILVA, Luis Fernando Martins da. *Amicus Curiae, direito, política e ação afirmativa*. Disponível em: http://www.achegas.net/numero/vinteequatro!/fernando_24.htm#_edn4 Acesso em 06 mar.2014

³¹ Ibidem.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. HC nº 82.424/RS. Siegfried Ellwanger e Superior Tribunal Federal. Relator: Ministro Moreira Alves, 17 set. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 06 mar.2014.

não é versado em direito. Em resumo, tudo no Brasil parece exigir uma “última palavra” do Supremo Tribunal Federal.³³

E por falar em última palavra Oscar Vilhena Vieira exemplifica a atuação supremocrática com o debate em torno da pesquisa com células-tronco, onde o que ficou claro é que o Supremo não se vê apenas como uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais, mas que pode comparar a qualidade constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar, substituindo as decisões do parlamento caso entenda que as suas são melhores. Entende o autor que a aceitação pelo Supremo dos *amicus curiae* politizou o debate e indica que o Supremo está voluntariamente se democratizando e conseqüentemente abrindo-se de forma mais clara para a política. Outro aspecto relevante refere-se à convocação da primeira audiência pública, por ocasião do debate em torno da pesquisa com células-tronco a pedido de uma das organizações da sociedade civil para a oitiva de cientistas. Essa abertura à sociedade civil demonstra a necessidade do Supremo em buscar ampliar a sua base de legitimidade.

O que o sistema jurídico necessita são decisões que correspondam a um maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação da Corte. E como ensina José Ribas Vieira nós precisamos do juiz que dialoga com a sociedade.³⁴

É o caminho da contribuição da interpretação de uma sociedade aberta e plural proposto por Häberle.

Contudo, além da “reserva de consistência”, a atuação jurisdicional é limitada pela “reserva do possível”, a seguir analisado.

4 RESERVA DO POSSÍVEL

O conceito de “reserva do possível” surgiu na Alemanha, no caso *numerus clausus*, em que foi pleiteada na Corte Constitucional Federal vaga no ensino superior público, em razão da insuficiência de vagas existentes, embasado

³³ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Disponível em: http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_6_441_464_Supremocracia_Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf. Acesso em 07 mar. 2014.

³⁴ VIEIRA, José Ribas. Quem diz com quem está o Direito? Disponível em: <http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com/2011/05/17/entrevista-jose-ribas-vieira-quem-diz-com-quem-esta-o-direito/Acesso> em: 07 dez.2013.

na garantia da Lei Federal Alemã de escolha da profissão.³⁵Neste caso, ficou decidido pela Suprema Corte Alemã que, somente se pode exigir do Estado a prestação em benefício do interessado, desde que observados os limites da razoabilidade. Os direitos sociais que exigem uma prestação de fazer estariam sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade, ou seja, justificaria a limitação do Estado em razão de suas condições sócio econômicas e estruturais. A Corte Alemã recusou a tese de que o Estado teria a obrigatoriedade em oferecer vagas suficientes nas universidades públicas para atender todos os cidadãos candidatos.

A reserva do possível diz respeito a disponibilidade orçamentária do Poder Público, defendendo-se que apenas o “mínimo existencial” pode ser garantido, isto é, apenas os direitos sociais, econômicos e culturais considerados mais relevantes, em face do caso concreto. Entendeu-se então, que os direitos sociais só poderiam ser exigidos se houvesse recursos disponíveis: existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Todavia, Canotilho observa que “um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale na prática, a nenhuma vinculação jurídica”³⁶

O Ministro Celso de Mello, ao fundamentar a sua decisão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, sustenta que a cláusula da “reserva do possível” está condicionada ao binômio: razoabilidade da pretensão *versus* disponibilidade financeira do Estado, concluindo que ambas devem se fazer presentes, em situação de cumulativa ocorrência, pois se ausente uma delas não será possível ao Estado a realização prática de tais direitos.³⁷

Para Wang, “de modo geral o Supremo Tribunal Federal tem emitido ou confirmado ordens judiciais para fornecimento de medicamentos, tratamentos médicos e acesso à educação (v.g.creche) depositando, nestes casos, pouca relevância a questões vinculadas a “custos do direito” ou “reserva do possível”³⁸

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos fundamentais*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004, p.282-283.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p.149

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n.45, julgada em 29 abr.2004. Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB e Presidente da República Federativa do Brasil. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 06 mar.2012

³⁸ WANG, Daniel Wei Liang. *Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. In: eScholarship Repository, University of Califórnia. <http://repositories.cdlib.org/bple/alcacde/050207-16>.p.24

Na PET 1246, assim se manifestou o Min. Celso de Mello:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem técnico-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.³⁹

Portanto, o Poder Judiciário, diante da escassez de recursos, deve agir conforme o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade quando se depara com a violação/não satisfação dos Direitos Fundamentais Sociais por parte dos poderes Legislativo e Executivo. No paradigmático aresto citado acima, o Superior Tribunal Federal albergou a possibilidade de o Judiciário implementar políticas públicas em casos concretos, quando estiver em xeque direitos de envergadura maior, tal como o direito à vida.

5 CONCLUSÃO

Segundo Herrera Flores *“los derechos humanos constituyen el resultado, siempre provisional, de la puesta en práctica de procesos de lucha por la dignidad humana.”*⁴⁰

Os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas, é um processo de construção e reconstrução, não havendo direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos.⁴¹

As Cartas Constitucionais a partir da segunda metade do século XX passaram a contar com um leque de direitos sociais alcunhados de prestacionais, que assim se denominam porque pressupõem uma ação positiva do Estado. E quando os Poderes Legislativo e Executivo se mantiverem inertes exsurge a figura

³⁹ PET 1246-SC. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21028211/medida-cautelar-na-peticao-pet-1246-sc-stf>. Acesso 2m 14/04/2014.

⁴⁰ HERRERA FLORES, Joaquín. *16 Premissas de uma teoria crítica del derecho* In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). *Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 15

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos*. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). *Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 219-240

do Poder Judiciário que vem atuando ativamente no processo de concretização dos direitos constitucionais sociais.

Almejando preencher as lacunas deixadas pelo Poder Público, é que o Poder Judiciário intervém nessas relações, a fim de garantir ao cidadão, parte menos favorecida na relação, que o Estado cumpra com seu dever que lhe fora imposto constitucionalmente.

O argumento mais utilizado como forma de impedimento da atuação do Poder Judiciário como legislador positivo se funda numa visão ultrapassada do Princípio da Separação dos Poderes. O que se vivencia na atualidade, é o verdadeiro abrandamento da teoria da repartição dos poderes defendida por Montesquieu. Vê-se que os Poderes devem agir em crescente sinergia para que não haja entraves no processo de efetivação dos direitos fundamentais.

O Judiciário não deve temer a função de assegurar o cumprimento da Constituição, sendo necessário, contudo, a observância dos conceitos da “reserva de consistência” e da “reserva do possível”, que devem seguir juntos para atingir uma solução que não fira os ideais democráticos da nossa Constituição.

Oportuno o que ensina Manuel E. Gándara Carballido “ *Hacerse camino es hacerse lugar de encuentro, oportunidad de diálogo... Hacerse camino exige saberse contingente, asumir posicionamiento, tocar tierra...Hacerse camino exige renovar cada día la renuncia a ser um mero espectador de la realidad...Hacerse camino caminando junto a otros y otras;...*”⁴²

Segundo Herrera Flores “Os direitos humanos constituem o principal desafio para a humanidade nos primórdios do século XXI”⁴³ e há um longo caminho a ser percorrido entre o reconhecimento formal dos direitos humanos e sua concretização.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

⁴² CARBALLIDO GÁNDARA, Manuel E. Hacerse camino al andar. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.65-77.

⁴³ HERRERA FLORES, Joaquin. A(re)invenção dos direitos humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 23.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Ed. UNB, 1984.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. HC nº 82.424/RS. Siegfried Ellwanger e Superior Tribunal Federal. Relator: Ministro Moreira Alves, 17 set. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 06 mar.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n.45, julgada em 29 abr.2004. Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB e Presidente da República Federativa do Brasil. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 06 mar.2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARBALLIDO GÁNDARA, Manuel E. Hacerse camino al andar. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____, Clèmerson Merlin. *Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais*. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 05 mar. 2012.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERREIRA, Sérgio de Andréa apud FERREIRA, Ximena Cardoso. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id376.htm>> Acesso em: 06 mar.2012.

FREIRE JUNIOR. Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES. Luiz Flávio. *Poder Judiciário: controle interno e externo e revisão constitucional*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional em Crise: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HERRERA FLORES, Joaquín. *16 Premissas de uma teoria crítica del derecho* In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). *Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____, Joaquin. *A(re)invenção dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HOUTART, François. Há pasado a la historia Joaquín Herrera Flores. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o Governo*. Trad. Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Os pensadores, vol.18).

MADISON, James; JAY, John, HAMILTON, Alexandre. *O Federalista*. Traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. 2ª ed. Campinas: Russel Editores, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORO, Sergio Fernando. *Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais*. Disponível em: [HTTP://www.cjf.gov.br/revsita/numero10/artigo13.htm](http://www.cjf.gov.br/revsita/numero10/artigo13.htm). Acesso em 06 mar.2012

_____, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

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

PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). *Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos fundamentais*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Luis Fernando Martins da. *Amicus Curiae, direito, política e ação afirmativa*. Disponível em: http://www.achegas.net/numero/vinteequatro/!_fernando_24.htm#_edn4 Acesso em 06 mar.2012

VALPUESTA FERNANDES, Rosario. El patrimônio imaterial de Joaquim Herrera Flores. In: PRONER, Carol; CORREAS, OSCAR (Coord.) *Teoria Crítica dos Direitos Humano: in memoriam Joaquim Herrera Flores*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VIEIRA, José Ribas. *Quem diz com quem está o Direito?* Disponível em: <http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com/2011/05/17/entrevista-jose-ribas-vieira-quem-diz-com-quem-esta-o-direito/> Acesso em: 07 dez.2011.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Disponível em: http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_6_441_464_Supremocracia_Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf. Acesso em 07 dez. 2011.

WANG, Daniel Wei Liang. *Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. In: eScholarship Repository, University of Califórnia. <http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/050207-16>.

ZAFFARONI. Eugénio Raúl. *Poder Judiciário: crises, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.