

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO LIMITE À JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

THE RIGHT TO DEVELOPMENT AS A LIMIT OF JUDICIALIZATION OF POLITICS

JULIANA RODRIGUES FREITAS*
MAÍRA DE BARROS DOMINGUES**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o direito ao desenvolvimento como um limite a judicialização da política, de modo a preservar o Estado Democrático de Direito e, nesse contexto, surge a necessidade de proteção, promoção e efetivação dos direitos civis, econômicos, políticos, sociais e culturais, dentre outros, os quais, em que pese serem de competência do Executivo e Legislativo, podem e devem ser implementados pelo Judiciário, no caso de inércia daqueles, respeitando, porém, os limites impostos constitucionalmente a sua atuação.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da Política. Direito ao Desenvolvimento. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This article aims to analyze the right to development as a limit of judicialization of politics, in order to preserve the democratic rule of law, and, in this context, arises the need for protection, promotion and effectiveness of civil, economic, political, social and cultural rights, and others, which, despite being of the executive and legislative functions, can and must be implemented by the judiciary in case of inercia of those, respecting, however, the limits of its constitutional role.

KEYWORDS: *Judicialization of politics. Right to Development. Democratic State of Law.*

1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito adota como algumas de suas características a separação dos poderes e o reconhecimento das limitações que devem ser impostas a essa atuação estatal.

* Professora da Graduação e Pós-Graduação (Mestrado) do Centro Universitário do Pará - CESUPA. Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia. Pós-Graduada em Direito do Estado pela Universidad Carlos III de Madri - Espanha. Especialista em Direito Municipal pela UFPA. Mestre em Direito Público pela UFPA. Doutora em Direito pela UFPA / Univeristà di Pisa – Itália.
E-mail: juliarodriguesfreitas@hotmail.com.

** Aluna do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará – CESUPA.
E-mail: mairadomingues09@hotmail.com.

A existência de três funções distintas do Estado, não implica numa exclusividade no exercício das atribuições que lhes forem pertinentes, mas, tão somente, numa predominância de atribuições, não impedindo ou permitindo inclusive como forma de se evitar o monopólio sobre algumas tarefas, que competências consideradas típicas para um poder sejam exercidas de modo atípico pelos demais poderes e, nesse sentido, surgem questões relacionadas à judicialização da política.

É tarefa precípua do Judiciário a de dirimir conflitos surgidos no seio social, tendo como parâmetro de seu julgamento as normas vigentes do ordenamento jurídico brasileiro e, a partir do momento em que tal julgamento perpassa pela efetivação de políticas públicas, é invadida a seara de atuação de outros dois órgãos políticos do Estado, quais sejam: o Legislativo e o Executivo.

Desta feita, admitir-se-á que o Judiciário, no exercício de sua função predominante de julgar, garanta efetividade às políticas públicas, função predominante do Legislativo e Executivo, desde que o faça com limites, respeitando a Constituição Federal, para que não resvale numa conduta inconstitucional porque violadora do princípio basilar do Estado Democrático, o da separação dos poderes.

Neste contexto, surge o direito ao desenvolvimento como sendo um desses limites impostos à atuação julgadora no momento em que exerce a função de garantidora da efetivação das políticas públicas, de modo a contribuir para que as decisões que contenham caráter político, provenientes do Judiciário, respeitem, acima de tudo, o cidadão, considerado como partícipe de um dado contexto social.

Para enfrentar o tema neste artigo serão utilizados como instrumentos metodológicos: entendimentos doutrinários de estudiosos nas áreas pertinentes ao objeto deste trabalho, bem como, jurisprudência e legislação correlacionadas ao assunto.

1. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial na Europa teve como uma de suas principais características a consolidação de um Estado Constitucional de Direito que enfatizava, sobretudo, a necessidade de proteção e promoção dos direitos humanos em escala universal. Assim, os agentes políticos, os organismos internacionais e a sociedade civil se empenharam de todas as formas, para alçar os direitos humanos a um nível de importância nunca antes por eles alcançado.

De fato, a tentativa de prevenir práticas desumanas e totalitárias como aquelas vivenciadas em um passado próximo representaram um contexto decisivo para a constitucionalização de direitos, bem como à consagração da democracia.

A reação democrática em favor da proteção de direitos e contra as práticas totalitárias da II Guerra Mundial incentivou a recuperação de teorias liberais expostas por autores como Kant, Rawls e Dworkin, bem como influenciou o trabalho de organizações internacionais de proteção de direitos humanos, principalmente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas - ONU, promulgada em 1948, e o declínio da eficácia da política macroeconômica, a partir do final dos anos 60; todos esses fatores contribuíram, portanto, para o surgimento do fenômeno da judicialização da política.

Reconheceu-se de fato, e não apenas de direito, a partir de então, a Constituição como um documento político supremo, o qual se mostrava de suma importância à consagração do ideal democrático e à delimitação de um amplo rol de direitos aos seres humanos, considerados não apenas como indivíduos isolados, mas, fundamentalmente, como partícipes e integrantes de um corpo social.

Com regras derivadas do processo democrático, verificou-se a interação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário:

aos primeiros, cabia o exercício das funções políticas, tais como, a elaboração de normas segundo as regras exaradas no próprio texto constitucional e a imposição de limites a atuação do poder estatal; enquanto ao último cabia, precipuamente, a aplicação da norma ao caso concreto, bem como a realização do controle de constitucionalidade.

Como expressões desse momento histórico de consolidação dos regimes democráticos, surgiram várias teorias que visavam delimitar a competência para a tomada de decisão, abrindo-se os debates sobre o papel a ser desempenhado pela justiça constitucional quanto ao controle de decisões políticas no limiar daquele regime.

Assim, a busca crescente pela proteção dos direitos humanos no continente europeu possibilitou ao Poder Judiciário a assunção de uma posição cada vez mais central no processo de implementação dessa categoria de direitos, fazendo deste poder uma espécie de “guardião” dos direitos humanos.

Esse movimento impulsionou um crescente protagonismo político do Poder Judiciário, ao depositar novas expectativas sobre a sua capacidade de resolver conflitos de caráter político e social, não solucionados adequadamente pelas instâncias político-representativas. (VERBICARO, 2011).

É justamente nesse contexto de preponderância do Poder Judiciário que resvala o questionamento do papel a ser destinado à justiça constitucional quanto ao controle de decisões políticas num regime de cunho democrático.

O fenômeno da judicialização da política se manifesta, assim, sob diferentes aspectos, enfatizando essencialmente, porém, o acionamento da jurisdição constitucional como o responsável por resolver problemas atinentes às questões políticas em consonância com a democracia.

Nesse sentido, um dos principais instrumentos decorrentes de um regime democrático é o controle jurisdicional de normas, o qual remonta à decisão do caso *Marbury vs. Madison*, proferida pela Suprema Corte norte-americana em 1803, e que teve como

pressuposto, o reconhecimento da supremacia constitucional representando, assim, um limite à atuação do Poder Legislativo, bem como ao poder da maioria.

Originalmente, os federalistas norte-americanos pretendiam impedir que uma “facção”, ao obter a maioria política, ultrapassasse as barreiras constitucionais e desrespeitasse os direitos individuais; dessa forma, Hamilton defendia que não se estaria operando uma superioridade do judiciário, mas do povo, cuja vontade estava traduzida na Constituição. (HAMILTON; MADISON; JAY, 1982, n. 10, 78).

Assim sendo, não se pode olvidar a grande contribuição que o desenvolvimento do constitucionalismo democrático representou para a adoção, em níveis mundiais, do *judicial review* - também conhecido como controle difuso de normas – bem como para o reconhecimento de instrumentos que impusessem limites aos interesses da maioria.

Em um período mais recente, Hans Kelsen foi o responsável por instituir o denominado controle concentrado de normas, o qual foi consagrado pela Constituição Austríaca de 1920, caracterizado, sobretudo, pela instituição de um Tribunal Constitucional competente pela fiscalização da legitimidade constitucional das normas integrantes do ordenamento jurídico, questionadas por meio de ações específicas propostas pelos legitimados ativos que acionavam o Tribunal Constitucional para que este verificasse a compatibilidade da norma suscitada aos preceitos constitucionais, de forma que, uma vez constatada a sua inconstitucionalidade, a norma deixaria de produzir seus efeitos no ordenamento jurídico.

A consagração desses sistemas de verificação de constitucionalidade de normas permitiu que o Poder Judiciário adquirisse mais poderes e adentrasse em uma esfera de atuação que não lhe pertencia originalmente, adotando, desta feita, uma clara expressão da denominada judicialização da política. Com efeito, Tate e Vallinder já previam:

again for better or worse, the judicialization of politics may be or may become one of the most significant trends in late-twentieth and early-twenty-first-century government. It deserves careful description, analysis, and evaluation. (TATE; VALLINDER, 1995, p.5).¹

O controle concentrado de constitucionalidade veio corroborar, portanto, a importância do Judiciário no contexto de um Estado Democrático de Direito, contribuindo para que se tornasse um depositário das pretensões individuais, propulsor da defesa dos direitos humanos e pacificador dos conflitos políticos e sociais não resolvidos pelas instâncias políticas.

De fato, a existência de um Estado Constitucional de Direito implica no reconhecimento da Constituição como norma jurídica, detentora, portanto, de imperatividade e coercibilidade para com seus destinatários, cabendo às normas constitucionais disciplinarem o processo legislativo, assim como impor limites a atuação estatal.

Nesse modelo de Estado, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais. (BARROSO, 2012).

Nesse íterim, cabe lembrar, ainda, que a ascensão e expansão do Poder Judiciário nos diferentes ordenamentos jurídicos mundiais também tiveram influência do modelo filosófico liberal, o qual concebe a supremacia constitucional e o controle judicial das leis como instituições essenciais no interior de um Estado Democrático de Direito, a fim de garantir a manutenção de regimes democráticos, de um núcleo substancial de direitos intangíveis (os ditos direitos humanos) e do império do direito a partir do controle a ser exercido na arena majoritária. (DWORKIN, 2001).

1 Tradução Livre: novamente para melhor ou para pior, a judicialização da política pode tornar-se uma das tendências mais significantes no final do século XX e início do século XXI. Ela merece cuidadosa descrição, análise e avaliação.

Ocorre que o crescimento vivenciado pelo Poder Judiciário apresentou sérias implicações na formatação da arena jurídico-política, o que demonstra, segundo Loiane Verbicaro, “a debilidade contramajoritária do controle desmesurado exercido pelos juízes, que atuam de forma monológica, em leis elaboradas no ambiente dialógico e representativo de uma arena majoritária”. (VERBICARO, 2011, p. 448)

O panorama até agora delineado reflete, inevitavelmente, o fenômeno da judicialização da política verificado, dentre outros fatores, pela frequência com que questões políticas estão sendo resolvidas, em última instância, pelo Poder Judiciário; isto é, assuntos que deveriam ser resolvidos pelas instâncias políticas, *a priori*, estão sendo debatidos e solucionados pelas instituições judiciais.

Com efeito, Luhmann aponta que a política explora conflitos para formar e reproduzir decisões vinculantes, e, diante deste contexto, a judicialização da política implica em reconhecer ao Poder Judiciário a decisão de conflitos, no sentido de formar e reproduzir decisões vinculantes. (LUHMANN, 1995)

Nesse diapasão, importante destacar a contribuição que a obra *The Global Expansion of Judicial Power*, de Neal Tate e Torbjörn Vallinder representou para a afirmação do termo “judicialização da política”, visto que, publicada no final do século XX, nos Estados Unidos, a referida obra tinha como foco a análise da grande expansão que o Poder Judiciário vivenciara tanto no território norte-americano como no mundo. (TATE; VALLINDER, 1995)

Para os autores, o fenômeno da judicialização da política pode ser compreendido como “*judges making public policies that previously had been made or that, in the opinion of most, ought to be made by legislative and executive officials...*”² e, também:

2 Tradução Livre: juízes criando as políticas públicas que anteriormente tinham sido feitas, ou que, na opinião da maioria, deveriam ser feitos por membros do legislativo e executivo.

either (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. (TATE; VALLINDER, 1995, p.13)³

A judicialização da política é um fenômeno que se encontra em plena concretização no Brasil e no mundo. Os próprios ordenamentos jurídico-constitucionais de diversos países do globo reproduzem mecanismos que incentivam e facilitam que decisões eminentemente políticas sejam decididas pelo Poder Judiciário, o qual decide com clara ênfase jurídica, ao invés de se concentrar no âmbito de atuação do Legislativo e Executivo, espaços estes tradicionalmente consagrados como de deliberações de assuntos políticos.

Assim, é possível afirmar que a judicialização da política fomenta a criação de dois polos aparentemente conflituosos: de um lado o Judiciário, representado pelos tribunais constitucionais e de outro os poderes Legislativo e Executivo. Ocorre que referido conflito não macula necessariamente a democracia, mas, ao contrário, a democracia constitui um “requisito” da expansão do poder judicial. (TATE, 1995)

A alocação da jurisdição constitucional como parte do processo de formulação de políticas públicas é resultado da ineficiência com que Legislativo e Executivo executam suas funções, ou seja, a ausência ou a baixa eficiência de concretização de políticas públicas instituídas pelos poderes políticos influenciam o acesso ao Judiciário como forma de sanar referido problema, e, sob tais condições, ocorre certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um “direito” e um “interesse político” (CASTRO, 1994).

3 Tradução Livre: ou (1) a expansão da seara dos tribunais ou os juízes em detrimento dos políticos e / ou dos administradores, isto é, a transferência de poder decisório do Legislativo, o gabinete, ou o serviço civil para os tribunais ou, pelo menos, (2) a propagação de métodos de tomada de decisões judiciais fora da seara judicial adequada.

É justamente nesse contexto que nos parece fundamental questionar a legitimidade com que a judicialização da política se opera na atualidade, visto que basta folhear as páginas de todos os jornais do país, para constatar a atuação flagrantemente positiva e intensa com que o Judiciário vem atuando.

Dessa forma, aciona-se o Poder Judiciário para reivindicar desde um tratamento médico inexistente na rede pública de saúde até o estabelecimento de limites às greves do funcionalismo público, perpassando pelo julgamento de políticos supostamente envolvidos em esquemas de corrupção.

Assim, restando caracterizada a ampla e efetiva atuação do Judiciário nas diversas questões que lhes são apresentadas, cabe-nos a seguinte reflexão: referida atuação é legítima ou viola o princípio da separação de poderes e os ditames basilares de um Estado Democrático de Direito?

Conforme já caracterizada, a judicialização da política apresenta-se como um traço essencial das democracias contemporâneas e, é por meio dela, que os indivíduos podem acionar o Judiciário quando os poderes políticos não cumprem com seu papel, transferindo-se, desta feita, às instâncias jurídicas a função de efetivar as políticas públicas e os direitos fundamentais consagrados nas Cartas Constitucionais, sendo, porém, nesse ínterim que sérias ressalvas devem ser feitas.

Apesar da grande contribuição fornecida pelo Judiciário no que tange a efetivação de direitos, não cabe a este executar as tarefas eminentemente políticas em uma espécie de monopólio do poder estatal e, diante deste panorama, temos que a judicialização da política é plenamente válida e legítima, porém deve respeitar limites, pois, não se pode, a pretexto de implementar e efetivar direitos, usurpar e ultrapassar os limites constitucionalmente ou legalmente traçados.

Logo, não há outra solução ao questionamento feito, senão aquela com base na qual a judicialização é favorável, e mesmo necessária, a efetivação e ao fortalecimento do Estado

Democrático de Direito desde que não seja irrefreada ou ilimitada, e um dos limites impostos constitucionalmente a essa atuação do Judiciário se pauta no respeito ao direito ao desenvolvimento.

2. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UMA LIMITAÇÃO IMPOSTA À JUDICIALIZAÇÃO

O Direito ao Desenvolvimento foi regulamentado como um direito humano a partir da elaboração da Resolução nº4, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, publicada em 04 de março de 1979, que recomendou ao Conselho Econômico e Social a realização de um estudo focado nas dimensões regionais e internacionais do direito ao desenvolvimento, com especial relevo às dificuldades encontradas pelos países subdesenvolvidos em garantir a efetivação do mesmo.

A Resolução 41/128, de 04 de dezembro de 1986, da Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU –, permitindo que se tornasse incontroversa a aceção de que o processo econômico é apenas uma das formas de manifestação do desenvolvimento, o qual, inegavelmente, perpassa por uma dimensão ainda mais ampla, relacionada ao seu caráter jurídico e ao seu reconhecimento como um direito humano.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, nos seus artigos 1º e 2º, define que tal direito é inalienável em virtude do qual toda pessoa humana, sujeito central do desenvolvimento, e todos os povos, estão habilitados a participarem do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, com ele contribuir e dele desfrutar, servindo, ainda, de base e fundamento para a plena e igual realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

A efetivação do Direito ao Desenvolvimento ocorre através da participação da sociedade civil e do Estado, cabendo a este a adoção de medidas necessárias para assegurar a igualdade

de oportunidade para todos em seu acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa de renda, isto é, medidas econômicas, sociais e políticas, que sejam apropriadas à erradicação de todas as injustiças sociais, sendo também essa igualdade de oportunidades uma prerrogativa de todas as nações diante de um contexto internacional.

Ademais, cada instituição política deve agir em prol da promoção, encorajamento e fortalecimento do respeito universal pela observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, que são indivisíveis e interdependentes, devendo ser dada atenção igual e consideração urgente a implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, a partir do cumprimento do que consta nos dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil também é signatário, de modo que sejam eliminados os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da não observância desses direitos.

Amartya Sen corrobora as ideias impregnadas nas normas contidas na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento admitindo que:

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva dos Estados repressivos. A despeito de aumentos sem precedentes na opulência global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas – talvez até mesmo à maioria. (SEN, 2000, p. 18).

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento proclama em seu texto três grandes vertentes, que, de acordo com Flávia Piovesan se referem à justiça social, a participação popular e os programas e as políticas nacionais e cooperação internacional. (PIOVESAN, 2010)

A justiça social ou o princípio da inclusão, igualdade e não discriminação seria um elemento central à apreensão do conceito do Direito ao Desenvolvimento, visto que a sua realização, inspirado no valor da solidariedade, deverá prover igual oportunidade a todos no acesso a recursos básicos, educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e distribuição de renda.

A participação popular ou o princípio da participação e da *accountability*, seria o elemento democrático essencial ao Direito ao Desenvolvimento, sendo dever dos Estados estimular a participação popular em todos os segmentos, seja para a elaboração, para a implementação ou para o monitoramento de políticas de desenvolvimento.

E, finalmente, a acepção internacional do Direito ao Desenvolvimento também definido como princípio da cooperação internacional, a partir da adoção, por parte dos Estados, de medidas capazes de eliminar os obstáculos ao desenvolvimento provenientes da inobservância dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, enfatizando-se, ademais, a necessidade da cooperação internacional para a garantia da efetivação do Direito ao Desenvolvimento. (PIOVESAN, 2010)

Assim, o bem maior tutelado pelo Direito ao Desenvolvimento é o ser humano, considerado não de forma individualizada, *de per si*, simplesmente, mas, primordialmente, diante de um contexto que preza pelo avanço e crescimento da sociedade, de modo que seja resguardado e garantido o mínimo necessário e imprescindível para o viver de forma digna, desde a proteção e tutela dos direitos civis até a elaboração e implementação de políticas públicas voltadas à satisfação dos interesses de todos que habitam numa determinada comunidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, não prevê expressamente o Direito ao Desenvolvimento tal como contido na Declaração aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas; porém, o mesmo pode ser notado, indireta ou implicitamente, em várias

passagens, reconhecendo o cidadão como o foco principal das relações instituídas numa sociedade.

A única menção expressa ao Direito ao Desenvolvimento se situa no preâmbulo da CFRB/88 que, ressalte-se, não deve ser considerado como norma constitucional, mas, tão somente, uma carta de intenções do constituinte originário que, ao elaborar a Constituição brasileira, fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico brasileiro, definiu-a sob o ponto de vista da sua destinação.

No mais, ainda que não encontremos uma redação explícita referente a esse grupo de direitos, é inegável que o percebemos em diversas passagens do documento normativo constitucional federal, como no artigo 1º, III, da Constituição Federal, que ao dispor sobre os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito Brasileiro, define, como um dos seus pilares, o da dignidade da pessoa humana.

Ou, ainda, nos artigos 3º e 4º, da CFRB/88, que regulamentam os objetivos a serem alcançados pela República Federativa do Brasil e os princípios que devem reger o Estado brasileiro nas suas relações internacionais, respectivamente, nos quais identificamos em todos os seus incisos a proteção ao Direito ao Desenvolvimento, a partir da tutela de direitos civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais.

O Direito ao Desenvolvimento se faz, também, presente na CFRB/88 ao estabelecer os limites dentre dos quais a atuação estatal deve se consolidar, no momento em que intervir ou mesmo deixar de intervir na sociedade, a quando da realização de medidas voltadas à satisfação e saneamento das necessidades públicas e, diante desse contexto, dispor sobre as prerrogativas inerentes à condição de vida digna daquele que se situar no âmbito da jurisdição do Estado brasileiro, ao prever, no seu Título II, o grupo dos direitos e garantias fundamentais, que envolvem os direitos e deveres individuais, coletivos e sociais; direito de nacionalidade e os direitos políticos.

Apesar da atuação do Judiciário, no exercício da sua função precípua de dirimir conflitos sociais, ser fundamental para a efetivação do direito ao desenvolvimento e, principalmente, para a preservação do Estado Democrático de Direito, é evidente que comporta limites impostos pelo próprio sistema constitucional.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45-9 – Distrito Federal, julgada em 29 de abril de 2004, sob a Relatoria do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal enfrentou questionamento formulado pelo Partido da Social Democracia Brasileira- PSDB, acerca do veto presidencial que incidiu sobre o § 2º do artigo 55, posteriormente renumerado para artigo 59, de proposição legislativa que se converteu na Lei de Diretrizes Orçamentárias nº 10.707/2003, destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004, sob o fundamento de violação a preceito fundamental decorrente da Emenda Constitucional Nº 29/2000, incluída na Constituição Federal para garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde.

Em verdade, o enfoque dado à discussão estabelecida no acórdão perpassa pelos limites que devem ser observados pelo Judiciário no momento em que aprecia a necessidade de efetivação de políticas públicas, voltadas para a satisfação do Direito ao Desenvolvimento, dentre outros, quando forem descumpridas por aqueles que são os próprios titulares dessa competência, que lhes é precípua, isto é, o Legislativo e o Executivo.

Apesar do veto aposto ao projeto de lei mencionado, o Presidente da República, no exercício da sua competência privativa, em conformidade ao artigo 61, §1º, II, *b*, propôs projeto de lei versando sobre matéria orçamentária e o remeteu ao Congresso Nacional, o qual, transformado na Lei nº 10.777/2003, restaurou, em sua integralidade, a norma contida no § 2º do artigo 59 da Lei nº 10.707/2003 (LDO).

Em razão da propositura legislativa de iniciativa presidencial, foi editada, portanto, a Lei nº 10.777, de 24 de novembro de 2003, cujo artigo 1º, modificando a própria Lei

de Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 10.707/2003), supriu a omissão que justificou o ajuizamento da ação constitucional, ora em comento.

Pelo fato do disposto na Lei nº 10.777/2003, de iniciativa presidencial, ter reproduzido, na sua essência, o preceito contido no § 2º do artigo 59 da Lei nº 10.707/2003 (LDO), que, em momento anterior, havia sido vetado pelo Presidente da República, durante o processo legislativo, na fase da promulgação, a omissão normativa alegadamente descumpridora de preceito fundamental foi sanada, para orientar, ainda em tempo oportuno, a elaboração da lei orçamentária anual pertinente ao exercício financeiro de 2004, tendo sido alcançado, desta feita, o objetivo perseguido a partir do ajuizamento da ADPF, isto é, o de conferir efetividade à EC 29/2000, incluída no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de garantir recursos financeiros mínimos a serem necessariamente aplicados nas ações e serviços públicos de saúde, em prol da sociedade.

A despeito de ter sido prejudicada a ação, pelos motivos expostos, coube ao Ministro Relator reconhecer a importância da ADPF, como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas previstas no texto da Carta Política, quando descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais competentes pela sua efetivação, admitindo, ainda a importância do Poder Judiciário e a dimensão política da jurisdição constitucional, que não pode se eximir do encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer a integridade e a efetividade da ordem constitucional.

Considerou, também, que não é função do Judiciário, mas sim do Executivo e do Legislativo instituir e implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, precipuamente, aos Poderes Legislativo e Executivo, porém, excepcionalmente,

compete ao Poder Judiciário fazê-lo:

se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático [...], fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

(Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45-9 – Distrito Federal, julgada em 29 de abril de 2004, Voto-Relator Ministro Celso de Mello)

Essa limitação imposta para a interferência do Judiciário na atuação do Executivo e do Legislativo se respalda na própria organização federativa do Estado brasileiro, instituída pela Constituição brasileira, que, se acaso violada, macula do vício da ilegitimidade constitucional todos os atos que lhe forem contrários, bem como no fato de que as decisões judiciais referentes à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - todos diretamente relacionados ao Direito ao Desenvolvimento – clamam, em grande parte, por uma disponibilidade orçamentária do Estado, que, se inexistente ou insuficiente for, não pode ser ignorada, tornando-se inviável a imediata exigência, e, conseqüentemente, a determinação judicial, no sentido de sejam efetivados, *in continenti*, os mandamentos constitucionais que regulamentam tais direitos.

CONCLUSÃO

Tendo em vista o panorama delineado pelo constituinte brasileiro de 1988, bem como as resoluções expedidas pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, percebe-se a preocupação em nível nacional e internacional com a prevalência e promoção do direito ao desenvolvimento, tendo este, inclusive, sido reconhecido como direito humano.

Da mesma forma, conforme preceituado, em um Estado Democrático de Direito é competência dos poderes Executivo e Legislativo a implementação de políticas públicas voltadas a garantir os direitos civis, econômicos, políticos, sociais e culturais, estes corolários do direito ao desenvolvimento.

Ocorre que, a inércia dos poderes políticos obriga a sociedade civil a acionar o Poder Judiciário para que este julgue no sentido de permitir que medidas sejam adotadas visando a satisfação do direito ao desenvolvimento. Assim, sem representar qualquer violação ao princípio da separação de poderes, transfere-se a este poder a concretização de políticas públicas previstas na Carta Magna brasileira, quando não cumpridas pelos poderes constitucionalmente competentes para tanto.

Desta feita, não se pode olvidar a caracterização da dimensão política da jurisdição constitucional, uma vez que não cabe ao Judiciário se eximir de concretizar os direitos econômicos, sociais e culturais, sob pena de violar frontalmente a Constituição; contudo, cabe ressaltar, que a judicialização da política é plenamente favorável e até desejável, desde que não seja realizada de forma ilimitada, violando a separação de poderes, característica esta basilar em um Estado Democrático de Direito.

Diante de todo o exposto, o Direito ao Desenvolvimento, ainda que não explicitamente regulamentado e garantido no texto constitucional federal brasileiro, é um limite à atuação do Judiciário, no momento em que interfere em critérios e escolhas políticas e, assim, transita na seara das funções legislativa e executiva, durante o exercício da sua função típica de atribuir justiça às situações concretas postas sob sua jurisdição, sob dois enfoques: um negativo, visto que impede o juiz de decidir de forma a violar os seus pressupostos de existência, ou dito de outra forma, não pode o julgador decidir ofendendo o direito ao desenvolvimento; e outro positivo, no sentido em que “obriga” o julgador a efetivar o exercício desse direito, ainda que isso interfira na seara de atuação das demais funções políticas do Estado, portanto, ainda que implique em definição de políticas

públicas a serem priorizadas, como mencionado no decorrer deste trabalho.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber. (Coordenador). **Direito e Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Editora Singular, 2005.

BARRAL, Welber, PIMENTEL, Luiz Otávio. (Organizadores). **Direito Ambiental e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2012.

CASTRO, Ana Célia, LICHA, Antonio, JUNIOR, Helder Queiroz Pinto, SABOIA, João. (Organização). **Brasil em Desenvolvimento: economia, tecnologia e competitividade**. Volume 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CASTRO, Ana Célia, LICHA, Antonio, JUNIOR, Helder Queiroz Pinto, SABOIA, João. (Organização). **Brasil em Desenvolvimento: instituições, políticas e sociedade**. Volume 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CASTRO, M.F. de. “**Dívida externa, globalização da economia e direitos humanos**”. Arquivos do Ministério da justiça, 184, ano 47, jul./dez. 1994: 125-44.

_____. (1995), “**O Direito como prática institucional no Brasil contemporâneo**”. Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais, Universidade de Brasília, mimeo.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. **O Direito ao Desenvolvimento na Perspectiva da Globalização: Paradoxos e Desafios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIAS, Jean Carlos, FONSECA, Luciana Costa da. (Organizadores). **Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA: CESUPA, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist papers**. New York: Bantam Books, 1982.

LUHMANN, Niklas. **The self-reproduction of law and its limits**. In: TEUBNER, Gunther (Ed.) *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlim: Walter de Gruyter, 1986.

PIOVESAN, Flávia, SOARES, Inês Virgínia Prado. (Coordenadoras). **Direito ao Desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004.

TATE, Neal; VALLINDER, T. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995.

TATE, C. N. (1995), “**Why the expansion of judicial power?**” in N. Tate e T. Vallinder, T. (ores.), *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press.

VERBICARO, Loiane Prado. **A (i)legitimidade democrática da judicialização da política: uma análise à luz do contexto brasileiro**. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v.13, n.101, out/2011-Jan/2012.

ZHOURI, Andréa, LASCHEFSCKI, Klemens. (Organizadores). **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

Recebido em 14/01/2013.

Aprovado em 08/08/2013.

