XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIRAJAIA ESSE PRUNER

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Dirajaia Esse Pruner; Rogerio Luiz Nery Da Silva.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-662-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

Com muita satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os resultados de estudos e discussões aprovados para o XXIX Congresso Nacional do Conpedi, Balneário Camboriú - SC, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, nas instalações da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Esta obra científica é destinada à difusão de temas contemporâneos, sob a linha estruturante "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities".

Os frutíferos debates do Grupo de Trabalho "Constituição, teoria constitucional e democracia II" se deram em subgrupos temáticos, com interações voltadas à disseminação e aperfeiçoamento do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, no âmbito de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e áreas afins.

Os trabalhos apresentados, que ora compõem este registro, testemunham a utilidade do compartilhamento e disseminação do conhecimento e ideias inovadoras que contribuem para o desenvolvimento da ciência jurídica e afirmação da justiça no Brasil, Américas e mundo.

Congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional.

Rogerio Luiz Nery da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) e Universidade de Rio Verde (UniRV)

Dirajaia Esse Pruner - Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Diogo de Almeida Viana dos Santos

Universidade Estadual do Maranhão - UFMA, e Universidade UNICEUMA

Grupo temático 1

LEGALIDADE AUTORITÁRIA E A SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DA NAÇÃO ARGENTINA: CONTINUIDADES E RUPTURAS NA FORMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX.

LEGALIDADE AUTORITÁRIA E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO CHILE: CONTINUIDADES E RUPTURAS NA FORMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DOS ANOS 1990

JUDICIALIZAÇÃO DOS PODERES: A INTERFERÊNCIA NA HARMONIA E POSSÍVEIS ELEMENTOS CASUÍSTICOS.

JUNHO E A REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA PERMISSÃO PARA INTERVENÇÃO MILITAR?

DEMOCRACIA E CIDADANIA SÃO CONCEITOS CONTRADITÓRIOS? UMA ANÁLISE DECOLONIAL DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA INDÍGENA DESDE A CONSTITUINTE

Grupo temático 2

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA INSTITUIÇÃO A SERVIÇO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A CONSTITUIÇÃO COMO CULTURA NA VISÃO DE PETER HÄBERLE: PLURALISMO E DIVERSIDADE CULTURAL NA MODERNIDADE FRAGMENTADA

A RESPONDABILIDADE DO ESTADO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES E DA DOUTRINA JURÍDICA NA RESISTÊNCIA À CONSTITUIÇÃO: O CASO DA TAXA DE JUROS DE 12%

Grupo temático 3

NEOCONSTITUCIONALISMO E NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: SISTEMAS COMUNICACIONAIS PLURINACIONAL DA AMÉRICA LATINA

O DECISIONISMO DEMOCRÁTICO COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMIDADE DOS DIREITOS DAS MINORIAS NO BRASIL

MECANISMOS DE COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL ENTRE O ORIGINALISMO E O CONSTITUCIONALISMO VIVO

A CONSTITUCIONALIDADE DOS PROTOCOLOS AUTÔNOMOS E OS DILEMAS DO DIREITO À CONSULTA PRÉVIA NO BRASIL

Grupo temático 4

A REFORMA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS RELAÇÕES ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA: UMA ANÁLISE DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS APROVADAS DE 2019 A 2022

VETO NA CONSTITUINTE DE 1987-1988: UMA HISTÓRIA SOBRE RELAÇÃO ENTRE OS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

O MODO DE NOMEAÇÃO DOS MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS RISCOS À IMPARCIALIDADE

A AUSÊNCIA DE PRAZO PARA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE INICIAL DOS PEDIDOS DE IMPEACHMENT DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA COMO ENTRAVE À CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O ELO ENTRE DIREITO E POLÍTICA EM PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA

CONTORNOS TEÓRICOS DA REGRA DA PONDERAÇÃO COMO PARTE DA TEORIA DA PROPORCIONALIDADE, NUMA PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS INCIDENTES SOBRE O MESMO CASO CONCRETO

O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O ELO ENTRE DIREITO E POLÍTICA EM PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA

THE CONTEMPORARY CONSTITUCIONALISM AND THE LINK BETWEEN LAW AND POLITCS IN COUNTRIES OF LATER MODERNITY

Cristiano Becker Isaia
Higor Lameira Gasparetto

Resumo

O presente artigo busca investigar, sob uma perspectiva substancialista, a jurisdição constitucional em face de um constitucionalismo contemporâneo e o vínculo estabelecido, nesse cenário, entre direito e política, sobretudo em países de modernidade tardia. Para que isso seja possível, o estudo é dividido em duas seções. Inicia-se pela compreensão acerca da construção dos ideais de Estado Democrático de Direito e de constitucionalismo contemporâneo em sede de países periféricos, como é o caso do Brasil, investigando suas historicidades e, pois, seus desenvolvimentos até o contexto atual. O segundo capítulo, por sua vez, debruça-se no estudo do fenômeno da judicialização da política enquanto possível mecanismo de implementação de direitos fundamentais-sociais em países de modernidade tardia ante o enfoque substancialista do ensaio. Nesse sentido, questiona-se: em que medida a judicialização da política pode ser considerada um mecanismo efetivo na implementação de direitos fundamentais-sociais em países de modernidade tardia? Para responder a problemática levantada, o trabalho utiliza uma abordagem fenomenológico-hermenêutica, além de adotar o viés procedimental monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Ao final, o estudo mostra que a judicialização da política ainda é, em larga medida, um mecanismo efetivo na implementação de direitos e garantias fundamentais, mormente pelo fato de que as desigualdades sociais ainda são altíssimas e o Poder Público não atinge seu desiderato de forma efetiva.

Palavras-chave: Constitucionalismo contemporâneo, Direitos fundamentais-sociais, Estado democrático de direito, Judicialização da política, Substancialismo

Abstract/Resumen/Résumé

The present article seeks to investigate, from a substantial perspective, constitutional jurisdiction in the face of contemporary constitutionalism and the link established, in this scenario, between law and politics, especially in countries of late modernity. To make this possible, the study was divided into two sections. It begins with an understanding of the construction of the ideals of Democratic State of Law and contemporary constitutionalism in peripheral countries, as is the case in Brazil, investigating their historicities and, therefore, their developments to the current context. The second chapter, in turn, focuses on the study of the phenomenon of the judicialization of politics as a possible mechanism for the

implementation of fundamental-social rights in countries of late modernity in face of the substantialist focus of the essay. Ih this sense, the question is: to what extent can the judicialization of politics be considered an effective mechanism in the implementation of fundamental-social rights in countries of late modernity? To answer the problem raised, the work uses a phenomenological-hermeneutic approach, in addition to adopting the monographic procedura bias and the bibliographic research technique. In the end, the study shows that judicialization of politics is still, to a large extent, an effective mechanism in the implementation of fundamental rights and guarantees, especially due to the fact that social inequalities are still very high and the Public Power does not reach its goal effectively.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contemporary constitutionalism, Democratic rule of law, Judicialization of politics, Fundamental-social rights, Substantialism

1 INTRODUÇÃO

O vínculo estabelecido entre direito e política sempre foi absolutamente relevante no que diz respeito à estruturação do Estado e da sociedade. Ao longo do tempo, a relação entre ambos os institutos sofreu consideráveis alterações, sempre com vistas a atender as necessidades econômicas, políticas e/ou sociais de determinada época. Com isso, a pesquisa objetiva investigar o elo entre direito e política em tempos atuais, mormente em sede de um constitucionalismo contemporâneo sob o pano de fundo de um país de modernidade tardia, e compreender a jurisdição constitucional sob uma perspectiva material-substancialista. Para o desenvolvimento de tais ideias, o presente ensaio foi dividido em dois capítulos.

A primeira seção inaugura o desenvolvimento do trabalho em torno de uma compreensão acerca da edificação dos ideais centrais que forjaram o Estado Democrático de Direito e constitucionalismo contemporâneo em sede de países periféricos, como é o caso do Brasil, investigando suas historicidades e, pois, seus desenvolvimentos até o contexto atual. Já no segundo capítulo, o estudo investiga o fenômeno da judicialização da política enquanto possível mecanismo de implementação de direitos fundamentais-sociais em países de modernidade tardia ante o enfoque substancialista do ensaio.

Sob tal ótica, questiona-se: em que medida a judicialização da política pode ser considerada um mecanismo efetivo na implementação de direitos fundamentais-sociais em países de modernidade tardia? Para responder a problemática levantada, o trabalho se utiliza uma abordagem fenomenológico-hermenêutica, tendo em vista que parte de uma compreensão hermenêutico-filosófica acerca do constitucionalismo contemporâneo e, por isso, diverge dos ideais metafísicos que permeiam os ideais de metodização do direito. Além disso, adota-se um viés procedimental monográfico aliado à técnica de pesquisa bibliográfica. Ademais, como teoria de base o estudo alia-se à Crítica Hermenêutica do Direito angariada por Lenio Luiz Streck.

A justificativa da pesquisa reside na importância de se falar sobre a necessidade de uma efetiva implementação de direitos fundamentais-sociais contidos no texto constitucional, enquanto promessas da modernidade, que até os dias atuais não foram satisfeitos haja vista a modelagem jurídico-política de países periféricos, como é o caso do Brasil. Assim, discutir sobre o constitucionalismo contemporâneo - inserido em um Estado Democrático de Direito -, sobre a relação estabelecida entre direito e política na realidade de tais países e sobre possíveis mecanismos aptos a garantir efetividade a esses direitos é medida que se impõe.

2 O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM PAÍSES PERIFÉRICOS

A compreensão deste capítulo passa pelo entendimento do que é o constitucionalismo contemporâneo e de que forma ele está relacionado com o Estado Democrático de Direito, assim como sua influência nos países de modernidade tardia. Para tanto, é realizada uma abordagem histórica do constitucionalismo, passando rapidamente por suas fases e relacionando-o com a evolução estatal, culminando com o estudo de sua variação contemporânea nesse tipo de país.

Inicialmente, cabe salientar que o fenômeno do constitucionalismo não é novo, sendo verificado desde a antiguidade grega. Também não é um fenômeno de fácil conceitualização, de modo que Peixoto (2011, p. 2) aponta ser "o movimento histórico de tentativa e efetivação de implantação da idéia [*sic*] de se ter uma Constituição a regular, limitar, organizar e ditar as relações de poder e a estrutura e atuação do Estado perante a sociedade e os indivíduos".

Nesse passo, as primeiras ocorrências do que se pode denominar de constitucionalismo são da Grécia Antiga. De acordo com Penna (2013, p. 156) "foram os gregos que em primeiro lugar valorizaram a importância do Estado na prática e na teoria política. Na Grécia, o período compreendido entre 1200 a.C. a 800 a.C., foi marcado pela organização gentílica". As cidades estados gregas eram organizadas e lá já se verificava o nascimento de legislações. Nesse sentido, Penna (2013, p. 155) esclarece que

> Os primeiros ensaios das missivas constitucionais das sociedades antigas como a dos egípcios, dos sumérios, babilônios, assírios, palestinos, fenícios, persas, assim como as de Creta, Esparta, Atenas, Cartago, Roma, entre outras, não estavam aglutinados em um único documento escrito, mas originaram-se de princípios e normas, incluindo a tradição e os costumes.

O Constitucionalismo Antigo ainda se possui as seguintes fases, de acordo com Penna (2013, p. 157-160): Constitucionalismo Romano, com a criação da Lei das XII Tábuas, tendente a regular todos os indivíduos (entre os séculos V e III a.C.); Constitucionalismo Bizantino, com a revisão e codificação do Direito Romano realizado por meio do Código de Justiniano (*Corpus Júri Civilis*); Constitucionalismo na Idade Média, que se deu entre os séculos IX ao XI, sofrendo alterações a partir do século XII; Constitucionalismo Absolutista, com o poder concentrado no monarca entre os séculos XV e XVIII e; o Constitucionalismo Inglês, que possui características próprias, iniciando no ano de 1066, tendo como importante documento a Magna Carta Inglesa.

Com o avançar do tempo e da própria sociedade surgiu o Constitucionalismo Moderno, fornecendo as bases do constitucionalismo atual. As revoluções francesa e norte-americana alteraram o paradigma de estado vigorante até então e instituíram as noções de limitação de poder e organização do ente Estado. Nessa linha, Bonavides (2007, p. 42) aponta que "o primeiro Estado jurídico, guardião das liberdades individuais, alcançou sua experimentação histórica na Revolução Francesa. Assim, a liberdade dos indivíduos em face do estado era uma característica desse momento, que tinha na limitação de poder, calcada em um documento geral e escrito, seu ponto central.

Nesse sentido, Canotilho (1993, p. 64) explica que a Constituição representa "a criação de instituições através de lei formal para limitar e controlar o poder político e vincular o exercício desse poder a normas bilateralmente vinculantes para os detentores dos poderes políticos e para os cidadãos". Na mesma tomada, Bonavides (2007, p. 43) anota que como a revolução francesa foi uma revolução burguesa, ela consumava nos textos constitucionais o triunfo do liberalismo.

De fato, o constitucionalismo moderno é na sua gênese uma expressão do liberalismo burguês. E como tal, a limitação de poder era o grande foco do texto constitucional, que encontrou na divisão de poderes importante ferramenta, de modo que para Bonavides (2007, p. 44), ela foi "a técnica fundamental de proteção dos direitos da liberdade". Da mesma forma, o "Estado liberal foi palco de uma nítida subordinação (constitucionalizada) do poder de controle do Estado ao direito (o que fez do positivismo jurídico um modelo privilegiado), exigindo que a atuação estatal se mantivesse rigidamente adstrita à lei [...]", refere Isaia (2017, p. 127).

Não obstante, a Revolução Francesa foi capitaneada pela burguesia capitalista francesa, que desejava liberdade para produzir e comercializar, sempre lastreada no motor econômico. Nesse ponto, os direitos de liberdade possuem uma estreita ligação com a matriz capitalista, de modo que o Estado deveria se abster de intervir em quaisquer desses assuntos, garantindo a liberdade e a individualidade do burguês.

Passo a passo as deficiências do modelo liberal-individualista começam a aparecer, na medida em que novas demandas sociais surgem. Com o afã burguês pela produção incessante e a acumulação de capital, aumentam as tensões entre este e o trabalho, ou melhor, a classe trabalhadora. Bonavides (2007, p. 185) refere que à medida que o Estado tende a desprender-se do controle total burguês, ele passa a ser um Estado conciliador entre capital e trabalho, mitigador de conflitos.

> Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí, a noção contemporânea de Estado social (BONAVIDES, 2007, p. 185).

Ademais, Streck e Bolzan de Morais (2014, p. 43) referem que "a partir de meados do século XIX, percebe-se uma mudança de rumos e de conteúdos no Estado Liberal, quando este passa a assumir tarefas positivas, prestações públicas, a serem asseguradas ao cidadão como direitos peculiares à cidadania, agindo, assim, como ator privilegiado do jogo socioeconômico".

Com efeito, os Estados passaram de meros espectadores das relações jurídico-sociais e econômicas para atores, que buscavam tanto o respeito à liberdade como a prestação de direitos básicos aos indivíduos. Sarlet (2012, p. 33) sintetiza a socialização do Estado e do Direito, abordando o surgimento dos direitos de segundo dimensão:

> Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa.

Assim, essa nova disposição estatal alterou o modo com que o direito era utilizado. De garantidor da limitação de poder e das liberdades individuais, o direito passa a ser condição de possibilidade de acesso ao bem-estar, à garantia de respeito a novos valores (como o trabalho digno, a saúde etc.) e, também, de igualdade perante a comunidade.

O período histórico que sucedeu à gênese do Estado Social é marcado pelas duas grandes guerras mundiais. Após os conflitos que causaram a morte de milhões de pessoas, assim como inúmeros atos atentatórios aos direitos humanos, os Estados passaram a implementar com mais força dos direitos de segunda dimensão, reforçando o Estado Social e implementando o constitucionalismo social. Nesse passo, Streck e Bolzan de Morais (2014, p. 53) afirmam que

> [...] o *Welfare State*, como já demonstrado anteriormente, emerge definitivamente como consequência geral das políticas definidas a partir das grandes guerras, das crises da década de 1930, embora sua formulação constitucional tenha se dado originalmente na segunda década do século XX (México, 1917, e Weimar, 1919).

Outrossim, o Estado social "significa intervencionismo, patronagem, paternalismo. Não se confunde com o Estado socialista, mas com este coexiste. O mundo moderno fê-lo uma

necessidade, não importa sob que regime político" (BONAVIDES, 2007, p. 203). Desta maneira, o Estado Social em seu viés democrático é o que se verifica no pós-guerra como o modelo adotado no Ocidente.

Não obstante, o Estado Social no pós-guerra também está atrelado à noção de Estado de Direito. E assim o é no sentido de que o direito é o fundamento da formação do Estado e da tutela dos indivíduos, diferente do Estado Legal. Isso porque, como explica Sarlet, (2012, p. 46-47), não se está mais diante de um estado de leis, formal pura e simplesmente, mas sim um estado de direito material, onde além da organização do poder e da administração também há o reconhecimento de metas, valores, direitos, garantias e liberdades individuais.

Logo, após o fim da Segunda Guerra Mundial o Estado avançou para sua modelagem mais recente, que combina um *status* "de Direito" (não puramente legal) com a democracia (na linha do que aponta Bonavides), culminando com o que se denomina de Estado Democrático de Direito. Nesse contexto,

> À diferença dos modelos anteriores, o Estado Democrático de Direito, mais do que uma continuidade, representa uma ruptura, porque traz à tona, formal e materialmente, a partir dos textos constitucionais diretivos e compromissórios, as condições de possibilidade para a transformação da realidade (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 67).

No novo Estado Democrático de Direito, há uma fusão (conjugação) de elementos. De um lado o núcleo liberal agregado à questão social, de outro a incorporação da igualdade enquanto valor e conteúdo próprio, garantido e implementado por meio da lei (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 67). É dizer, o Estado Democrático de Direito agrega a proteção social por meio da implementação de direitos e garantias fundamentais, mas também busca manter a liberdade e a atuação do mercado.

Com efeito, para se dar forma a esse modelo estatal, novos textos constitucionais foram forjados. Assim, a partir da década de 1940 deu-se início a uma série de transformações constitucionais, que alguns autores reputam como o movimento do neoconstitucionalismo. De acordo com Martins (2017), sinteticamente, esse movimento é uma nova leitura do constitucionalismo, nascida justamente após a Segunda Guerra Mundial, sendo que este termo não foi criado pelos autores que estão inseridos no movimento, mas sim por autores que o criticam.

Nesse ponto, explica Martins (2017), o neoconstitucionalismo é um movimento que sustenta a existência de um conjunto de regras e princípios, com conteúdo de ordem moral, que traz também uma gama de direitos e garantias fundamentais, lastreado em um texto

constitucional extenso e detalhista. Assim, em síntese, três teses são associadas a ele: a) a divisão entre regras e princípios; b) a aplicação do direito por ponderação; e c) e a vinculação necessária entre direito e moral (MARTINS, 2017).

Especificamente no Brasil, quem inicialmente aborda o neoconstitucionalismo é Barroso (2005), para quem o movimento possui três grandes pilares de formação:

> [...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico. o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito (BARROSO, 2005, p. 11-12).

Ademais, os principais textos constitucionais que representam o neoconstitucionalismo seriam os seguintes, de acordo com Barroso (2005, p. 3): a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã de 1949), a Constituição da Itália de 1947, a reconstitucionalização de Portugal (1956) e da Espanha (1978) e, no Brasil, a Constituição de 1988.

Em outra perspectiva, Streck (2014a, p. 33) refere que o novo constitucionalismo (chamado por alguns de neoconstitucionalismo) tem por escopo superar o positivismo e suas indiferenças lógico-dedutivas. É que para o positivismo pouco importava a realidade prática na qual o direito estava inserido, havendo um apego estrito à formalidade legal, explica o autor. Nesse sentido, para Streck (2014a, p. 33) o desafio do novo constitucionalismo seria fazer com que o direito não fique indiferente às injustiças sociais, de modo que o neoconstitucionalismo deve ser sinônimo de novo paradigma, onde o direito deixa de ser regulador para adotar uma postura e um compromisso de transformação das relações sociais.

Contudo, Streck (2017) reputa não ser adequado a utilização do termo "neoconstitucionalismo", mas sim "Constitucionalismo Contemporâneo". Isso se dá porque, de acordo com o autor, adotar a nomenclatura "*neoconstitucionalismo*" revela ambiguidades teóricas e mal-entendidos, na medida em que pode conduzir o intérprete à jurisprudência da valoração e suas derivações axiologistas, culminando em discricionariedades e arbitrariedades (STRECK, 2017, p. 67).

Ainda, para Streck (2017, p. 67), as condições peculiares do Brasil [e da mesma forma em países de modernidade tardia] criaram condições para o desvirtuamento do próprio texto constitucional em nome do neoconstitucionalismo. Como exemplo, refere o autor (2017, p. 67),

“defende-se, ao mesmo tempo, um Direito constitucional da efetividade; um Direito assombrado pela ponderação de valores; uma concretização *ad hoc* da Constituição e uma pretensa constitucionalização do ordenamento jurídico a partir de jargões vazios de conteúdo [...]”.

Destarte, em suma, a apropriação do conceito de neoconstitucionalismo, conceito desenvolvido sob a ótica jurídico-constitucional europeia, no Brasil mostra-se inadequada, mormente por vir imbricada de um movimento que aposta no protagonismo judicial (STRECK, 2017, p. 68). Diante desse quadro, o autor refere ser mais adequada a utilização do termo Constitucionalismo Contemporâneo. E esse novo momento do constitucionalismo (que não rompe com as etapas anteriores, como a forjada na modernidade, mas sim representa uma continuidade) tem as seguintes características:

> Nessa medida, pode-se dizer que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um redimensionamento na práxis político-jurídica, que se dá em dois níveis: no plano da teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, e no plano da teoria do Direito, no interior da qual se dá a reformulação da teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição); na teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e na teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e aos ativismos). Todas essas conquistas devem ser pensadas, num primeiro momento, como continuadoras do processo histórico por meio do qual se desenvolve o constitucionalismo (STRECK, 2017, p. 68-69).

Logo, percebe-se que o atual momento do constitucionalismo tem por escopo a satisfação de direitos por meio do texto constitucional, que tem na força normativa da constituição importante instrumento. Contudo, essa efetivação de direitos e garantias fundamentais, que tem por desiderato a transformação do *status quo* social (objetivando o bem-estar), não pode se dar pelas vias do ativismo judicial e das discricionariedades e arbitrariedades judiciais.

De outra banda, em que pese o Constitucionalismo Contemporâneo vir imbuído dessa carga valorativa, com o foco em efetivação de direitos e garantias fundamentais, força normativa da constituição e um amplo espectro de regras e princípios, nos países de modernidade tardia (como o Brasil) não raras vezes seu objetivo não é alcançado. Devido a constante falta de recursos públicos, assim como vontade política (que esbarra também na corrupção latente) os direitos fundamentais constitucionalmente previstos restam sem concretização.

Nesse ponto, Streck (2014b) explica que nos países de modernidade tardia (entre eles o Brasil) não se implementou efetivamente o Estado Social. Por isso, as crises econômicas - como

a crise financeira mundial de 2008 - possui nesses países outras consequências, diferentes daquelas experimentadas nos países centrais, detentores de poderio econômico. Assim, assinala Streck (2014b, p. 28):

> O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social foi - especialmente no Brasil - pródigo (somente) para com as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia [...].

O resultado desse fenômeno é o que se verifica atualmente no Brasil: déficit social, desigualdade econômica, escassez de atendimentos e serviços públicos, dentre outros[1]. De outra banda, é constantemente pregada a desregulamentação e a privatização de serviços públicos, com o discurso de diminuição do Estado, embora as elites detentoras do poder econômico em muitas oportunidades se apropriem dessas empresas outrora estatais, alerta Streck (2014b).

Logo, para o autor (2014b, p. 29) "em *terrae brasilis*, as promessas da modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros, para os demais, o atraso!". E esse fenômeno não é restrito ao Brasil, mas também atinge outros países periféricos (não centrais, ou ainda fora do centro de poder - econômico, político e militar), como a América Latina em geral, por exemplo.

Diante de todo esse contexto, a ampla gama de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos, fruto do Constitucionalismo Contemporâneo, não raras vezes resta esvaziada, ante a ineficiência do Estado. Assim, se o Estado Social foi continuado e aprimorado pelo Estado Democrático de Direito, que traz em seu bojo novos valores e ferramentas para implementá-los, também é certo que nesses países periféricos o Poder Executivo não os concretiza a contento, haja vista os indicadores sociais de tais países. Portanto, em muitas oportunidades é necessário se socorrer do Poder Judiciário, a fim de que tais direitos não restem completamente inócuos, como se verifica na próxima seção.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO SAÍDA: SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS-SOCIAIS EM PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA NA CONCEPÇÃO SUBSTANCIALISTA

[1] Como exemplo, em estudo divulgado pela Fundação Getúlio Vargas em novembro de 2019, a pobreza no Brasil subiu 19,3% em 2015 sendo que, do final de 2014 ao final de 2017 a pobreza aumentou aproximadamente 33%, passando de 8,38% a 11,18% da população brasileira (NERI, 2019, p. 15). Ademais, de acordo com o mesmo estudo, desde o final de 2014 até o segundo trimestre de 2019 a renda dos 50% mais pobres da população caiu 17%, a dos 10% mais ricos da população caiu 3%, ao passo que a renda dos 1% mais ricos cresceu 10% (NERI, 2019, p. 20)

Consoante o disposto no capítulo anterior, é possível compreender o Estado Democrático de Direito como um modelo estatal transformador da realidade, onde o ponto fulcral é a transformação do *status quo.* Assim, para que isso efetivamente ocorra, a edificação desse Estado ultrapassa a ideia de uma mera aposição de conceitos dos modelos estatais anteriores, mas sim se mostra como um conteúdo próprio que engloba tanto as garantias jurídico-legais – típicas do Estado Liberal –, quanto a preocupação social advinda do Estado Social, ambas características inserida na esfera das conquistas democráticas (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014)

Nesse cenário, conforme alertam Abboud e Tomaz de Oliveira (2014, p. 08) "o centro do debate é determinado, então, não pelos aspectos estruturais que caracterizam cada uma das funções do governo, mas, sim, sobre o que é necessário fazer para concretizar uma fórmula política democrática e o ideal de um governo limitado". A preocupação gira em torno, pois, de conferir efetividade ao que se entende, diante de um constitucionalismo contemporâneo, por uma Constituição Federal dirigente e compromissória.

Essas características, típicas de uma Constituição que visa transformar a realidade por meio de mecanismos democráticos, trazem consigo a ideia de que, "a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade" (HESSE, 1991, p. 14). Significa dizer, no mesmo sentido, que é irrelevante a mera disposição de direitos ao longo do texto constitucional; para que haja sentido no que se dispõe textualmente, há a necessidade que tais disposições encontrem amparo na realidade em que estão inseridas e que, com base nisso, as promessas sejam, de fato, implementadas.

Nessa perspectiva, Canotilho (2001, p. XV) é pontual em abordar a força normativa da Constituição, explicando que, sob essa lente, "[...] a Constituição se impõe como lei mesmo no âmbito dos direitos fundamentais que, desta forma, não podem ser rebaixados a simples declarações ou normas programáticas ou até a simples fórmulas de oportunidade política." É esse o ponto de estofo entre o Estado Democrático de Direito e o Constitucionalismo Contemporâneo, sobretudo no que tange ao enfoque dirigente e compromissório da Constituição e, claro, sua força normativa. Aqui, emerge uma Constituição programática e dirigente, que não substitui a política, mas sim acaba por se tornar a premissa material da própria política (CANOTILHO, 2001).

Todavia, ao reconhecer a necessidade de efetivação dos textos constitucionais que versam sobre direitos fundamentais-sociais, notadamente no que diz respeito às realidades

político-jurídicas de países de modernidade tardia, é preciso também que se discuta sobre possíveis mecanismos aptos a concretizar tais direitos. Isso porque o sentimento constitucional se mostra centralizado no comprometimento com o cariz vinculante da Constituição e, ato contínuo, com a (necessidade de) conferir não somente a garantia textual desses direitos, mas também suas implementações.

Sob essa perspectiva, para Tomaz de Oliveira e Zanfredini (2018), surgiu um novo ideal de constitucionalismo, responsável por vincular direito e política de outro modo, na medida em que estabelece ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo a cumprir as aspirações constitucionais. Contudo, mormente no que tange a países de modernidade tardia, as performances executivas e legislativas parecem não ser ao todo suficientes para a implementação dos direitos fundamentais-sociais, razão pela qual as promessas do texto constitucional não se demonstram efetivas. Em razão disso, crescem as demandas judiciárias impulsionadas pelos cidadãos na busca de concretização de seus direitos, que, nessa ótica, foram negligenciados pelo Poder Executivo e/ou Legislativo. É nessa medida que, em face de uma abordagem substancialista, surge o fenômeno da judicialização da política[2] enquanto instrumento apto a agir nesse cenário.

Ao revisitar a história político-jurídica que é pano de fundo da judicialização da política brasileira, é possível perceber que esse fenômeno está estreitamente interligado a inúmeras transmutações ocorridas nas esferas política e social ao longo do tempo e que, ainda que brevemente, puderam ser explicitadas no capítulo anterior. A partir do século XX em uma perspectiva global e, especificamente, no caso do Brasil em 1988, com a promulgação da Carta Magna vigente, esse fenômeno contingencial ganha força.

A Constituição Federal de 1988, compromissória e dirigente, contém, em seus textos constitucionais, uma série de direitos fundamentais-sociais enquanto promessas da modernidade. Todavia, o que se nota, mormente no que diz respeito aos países de modernidade tardia – que, repise-se, é o caso do Brasil – é a não realização de tal projeto pelos poderes convencionalmente incumbidos de tal missão, qual seja, os Poderes Executivo e Legislativo.

[2] Insta diferenciar, ainda que não seja o foco da pesquisa, o fenômeno da judicialização da política de ativismo judicial. Claramente, aqui, está-se a defender o primeiro instituto, enquanto mecanismo apto a implementar direitos fundamentais-sociais consagrados nos textos constitucionais de países de modernidade tardia. Isso de modo algum interliga-se com a repudiada prática arbitrária do ativismo judicial. Em igual sentido, cabe salientar Lima (2015, p. 60): "confundir a judicialização da política com o ativismo judicial, seria o mesmo que acreditar que o Poder Judiciário recebeu do novo constitucionalismo a autorização para agir de maneira arbitrária. Por esse motivo, é necessário distinguir um fenômeno do outro, esclarecendo que a judicialização da política deve ser vista como um fenômeno característico do Constitucionalismo Contemporâneo, ao favorecer uma maior predominância institucional a atuação dos juízes; enquanto o ativismo judicial deve ser considerado como uma corrupção do sistema constitucional, ao favorecer certos desvios arbitrários por parte daqueles que deveriam zelar pela autonomia do direito no atual estágio do constitucionalismo."

Nesse sentido, conforme dispõe Motta (2012, p. 25), "isso significa dizer que, contingencialmente, a nossa vida política passou a ser arrebatada por um acentuado deslocamento do centro das decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional."

Por isso tudo é possível afirmar que "as inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito" (STRECK, 2004, p. 55). Destarte, o que se demonstra, em sede da judicialização da política, é justamente o crescimento de uma atitude mais proativa da jurisdição constitucional tendo em vista a carência de implementação dos direitos fundamentais-sociais consagrados na Constituição.

Com Tassinari (2013), pode-se afirmar que o fenômeno da judicialização da política pode ser vislumbrado como um mecanismo que se apresenta face às novas possibilidades, que são abertas aos sujeitos sociais, de conquistarem um efetivo espaço de movimentação democrático-cidadã. Assim, de modo algum é possível equiparar a judicialização da política com a face arbitrária dos decisionismos judiciais presentes na conduta ativista, especificamente na jurisdição constitucional. Isso porque o "direito constitucional é o direito do político [e que] insistir nisso, não tem relação nenhuma com o decisionismo" (MÜLLER, 2003, p. 11).

Como prometido no título deste capítulo, a presente pesquisa investiga a jurisdição constitucional sob um olhar material-substancialista[3] voltado à Constituição. Antes de adentrar no cerne da mirada materialista, convém abordar, ainda que brevemente, conceituar e, portanto, diferenciar as duas principais teorias que versam sobre qual seria o papel desempenhado pela Constituição – enquanto força normativa e, também, o seu grau de dirigismo – em face do modelo estatal e do constitucionalismo vigentes. Desse modo, insta salientar que

> Contemporaneamente, o papel da Constituição, sua força normativa e o seu grau de dirigismo vão depender da assunção de uma das teses (eixos temáticos) que balizam a discussão: de um lado, as teorias procedimentais, e, do outro, as teorias materiais-substanciais. Prece não haver dúvidas de que esse debate é de fundamental importância para a definição do papel a ser exercido pela jurisdição constitucional. A toda evidência, as teses materiais colocam ênfase na regra contramajoritária (freios às vontades de maiorias eventuais), o que, para os substancialistas, reforça a relação Constituição-democracia; para os procedimentalistas[4], entretanto, isso enfraquece a

[3] Para aprofundamento no embate entre as teses substancialistas e procedimentalistas, recomenda-se: STRECK (2014c).

[4] Neste ensaio, é adotada a teoria substancialista, tendo em vista a dificuldade de vislumbrar a efetividade da corrente procedimental, sobretudo em países de modernidade tardia, como o Brasil, onde a grande maioria das promessas modernas constantes no texto constitucional permanecem incumpridas. Assim, entender a jurisdição

> democracia, pela falta de legitimidade da justiça constitucional (STRECK, 2014c, p. 91).

O presente estudo, por opção teórica, concentra-se em um viés substancialista, na ideia de que a Constituição, inserida em um constitucionalismo contemporâneo e em um Estado Democrático de Direito, passa a ser sua própria condição de possibilidade. Com a leitura de Streck (2014c), é possível afirmar que essa necessária discussão assume uma relevância ainda mais significativa em países em que as promessas da modernidade não dispõem de satisfatória efetividade, fazendo com que o texto constitucional careça – e muito – de concretizações.

Ante a necessidade de se encontrar um mecanismo apto a solucionar esse déficit e, portanto, concretizar os direitos fundamentais-sociais, surge, na ideia material-substancialista, o fenômeno da judicialização da política, passando a dispor da via judicial para combater esse problema de efetividade dos textos constitucionais. Isso porque os substacialistas trabalham apoiados na perspectiva de que "[...] a implementação dos direitos fundamentais-sociais (substantivados no texto democrático da constituição) afigura-se como condição de possibilidade da validade da própria Constituição, naquilo que ela representa de elo conteudístico que une política e direito" (STRECK, 2014c, p. 91-92).

Para Hommerding (2009), os substancialistas, com suas posturas, conferem uma grande valorização à figura da Constituição, enquanto instrumento vinculante – dotado de força normativa – e também programático. Ademais, conseguem conservar, nessa medida, o Estado Democrático de Direito ao reconhecer a necessidade de ação nos denominados Estados periféricos e ciente do fenômeno da politicização do Direito. Ainda para o autor, na esfera da jurisdição constitucional, essa substancialização da democracia, ou o que chama de "democracia substancial" se torna viável em face da (necessidade de) efetivação dos direitos fundamentais-sociais por meio do processo judicial, que se mostra, nesse cenário, como mecanismo judiciário para a implementação desses direitos. Com isso, surge a ideia de que o processo da/na jurisdição constitucional afigura-se como condição de possibilidade dessa concretização, que pode ser, em si, considerada como um direito fundamental.

> Em síntese, a corrente substancialista – que, insisto, não pode ser confundida com qualquer filiação à filosofia da consciência ou a ativismo judicial – entende que, mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, o direito produzido democraticamente, especialmente nos textos constitucionais. Coloca em xeque, portanto, o princípio da maioria, em favor da maioria fundante e constituinte da

constitucional como mero instrumento a ser utilizado para garantir que sejam respeitados os procedimentos constitucionais-democráticos, na realidade do país, parece insuficiente (STRECK, 2014c).

> comunidade política. O modelo substancialista [...] trabalha na perspectiva de que a Constituição estabelece as condições do agir político-estatal, possuindo suas normas um caráter diretivo. [...] Consequentemente, é inexorável que, com a positivação dos direitos fundamentais sociais, o Poder Judiciário (e, em especial, a justiça constitucional) passe a ter um papel de absoluta relevância, mormente no que diz respeito à jurisdição constitucional (STRECK, 2014c, p. 97-98).

Em posse disso, é possível entrelaçar os ideais materiais-substancialistas à necessidade de implementação de direitos fundamentais-sociais em países de modernidade tardia, onde o texto constitucional carece de satisfatória efetividade. Por tal razão, admitir o pleno desenvolvimento do fenômeno da judicialização da política, sem que, para isso - repise-se -, a jurisdição constitucional seja refém de arbitrariedades traduzíveis em subjetividades no ato de julgar, é condição de possibilidade para a efetivação das promessas constitucionais da modernidade. Fomentar essa percepção é, certamente, fomentar os ideais de um constitucionalismo contemporâneo em sede de um Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo foi possível compreender as fases de formação do Estado de como elas se relacionam com o constitucionalismo, que também atravessou várias fases até chegar ao Constitucionalismo Contemporâneo que se tem atualmente. Ademais, foi possível se verificar de que forma a judicialização da política tem sido utilizada como ferramenta ante à ineficiência do Estado em implementar os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos.

Pode se verificar que o constitucionalismo data da Grécia Antiga, passando pelo período Romano, Bizantino, da Idade Média, o Absolutista e o Inglês, até ser profundamente alterado na modernidade. Quando das Revoluções Francesa e Norte-Americana a noção de Estado se alterou e com ele o constitucionalismo moderno foi forjado, sendo que suas bases até hoje ainda são mantidas. Nesse contexto se institui as noções de limitação de poder (inclusive com sua divisão), bem como o respeito aos direitos individuais.

No passar do tempo a complexidade da sociedade aumentou, considerando as novas formas de relações sociais, do trabalho e entre indivíduo e Estado. Por isso, o Estado deixa de ser mero espectador absenteísta e passa a ser interventor, a fim de que se implemente um *status* de bem-estar social, com uma atuação positiva. Entretanto, como se verificou, nem todos os países experimentaram efetivamente a fase do Estado Social. Nos países de modernidade tardia, como o Brasil, a socialização do Estado não ocorreu da mesma forma em que nos países centrais, detentores do poder econômico e político.

Não obstante, no período pós-Guerras Mundiais o constitucionalismo se modificou, mas sem romper com os períodos anteriores. Do contrário, manteve sua base, mas se aprimorou aos novos anseios sociais. Esse novo momento do constitucionalismo é denominado por parte dos autores como neoconstitucionalismo, embora seja equivocado tal nomenclatura, devendo ser chamado de Constitucionalismo Contemporâneo, como se viu.

Nesse sentido, lastreados no Constitucionalismo Contemporâneo, os textos constitucionais de vários países, dentre eles o do Brasil de 1988, trouxeram uma gama ampla de direitos e garantias fundamentais, aliados a valores que sustentam o Estado e que devem ser implementados por todos os atores. Entretanto, como se pode verificar, nos países de modernidade tardia tais direitos e garantias fundamentais não raras vezes restam sem concretização por parte do Poder Executivo, cabendo sua judicialização. Daí que se pode compreender de que maneira o substancialismo é de suma importante para a concretização de direitos e garantias fundamentais.

Ante o exposto, é possível responder ao questionamento levantado ao início do estudo: em que medida a judicialização da política pode ser considerada um mecanismo efetivo na implementação de direitos fundamentais-sociais em países de modernidade tardia? A resposta, pois, é que a judicialização da política ainda é, em larga medida, um mecanismo efetivo na implementação de tais direitos, mormente pelo fato de que as desigualdades sociais ainda são altíssimas e o Poder Público não atinge seu desiderato de forma efetiva.

Finalmente, de nada servem as conquistas históricas do constitucionalismo e, atualmente, os novos rumos do Constitucionalismo Contemporâneo se os indivíduos não encontram a satisfação dos direitos que lhe foram entregues textualmente. Logo, ainda que caiba ao Poder Executivo implementá-los, deve-se reconhecer a importância da judicialização da política sem que, todavia, se admitam discricionariedades e/ou arbitrariedades.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. O Supremo Tribunal Federal e a Nova Separação dos Poderes: entre a interpretação da Constituição e as modificações na engenharia constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 233, p. 1-18, Jul. 2014.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695. Acesso em: 24 Jul. 2020. [DOI: http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618].

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. Constituição, Poder Judiciário e Estado Democrático de Direito: a necessidade do debate "procedimentalismo versus substancialismo". Revista Direitos Culturais, v. 1, n. 1, p. 11-38, 2009. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/41/31. Acesso em: 29 jul. 2020.

ISAIA, Cristiano Becker. Processo Civil de Hermenêutica: os fundamentos do novo CPC e a necessidade de se falar em uma filosofia no processo. Curitiba: Juruá, 2017.

LIMA, Danilo Pereira. Constituição e Poder: limites da política no estado de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Neoconstitucionalismo. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.) Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo. Acesso em: 04 ago. 2020.

MOTTA, José Francisco Borges. Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MÜLLER, Friedrich. Prefácio. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de *et. al*. (Org.). Teorias da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

NERI, Marcelo. A Escalada da Desigualdade - Qual foi o impacto da Crise sobre a Distribuição de Renda e a Pobreza? Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas (FGV), 2019. Disponível em: https://cps.fgv.br/desigualdade. Acesso em: 06 ago. 2020.

PEIXOTO, Maurício Muriack de Fernandes e. Do constitucionalismo social ao desconstitucionalismo neoliberal: uma análise da historicidade do movimento constitucional no início do século XXI sob uma perspectiva da reconstrução fraternal do humanismo. Amicus Curiae, v. 8, n. 8, 2011. Disponível em: http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/577. Acesso em: 21 jul. 2020.

PENNA, Maria Cristina Vitoriano Martines. Constitucionalismo: origem e evolução histórica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 21, jan./jun. 2013, p. 149-178. Disponível em: http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/15. Acesso em: 21 jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Ciência política e teoria do Estado. 8 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014b.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – O Constitucionalismo Contemporâneo. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 27-41, out. 2014a. Disponível em: https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/64/49. Acesso em: 05 ago. 2020. [DOI: https://doi.org/10.21902/rctjsc.v1i2.64].

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014c.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

TASSINARI, Clarissa. Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A Interpretação Constitucional entre Luigi Ferrajoli e Ronald Dworkin: em defesa de uma (adequada) leitura moral da Constituição. Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, vol. 24, nº. 3, p. 1072-1099, 2018.