

TEORIA HABERLEANA E POLÍTICAS PÚBLICAS: POR UMA AMPLIAÇÃO NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

TEORÍA HABERLEANA Y POLÍTICAS PÚBLICAS: POR UNA AMPLIACIÓN DEL LOGRO DE DERECHOS SOCIALES

Rafaella Amaral de Oliveira¹

Marcelo Labanca Corrêa de Araújo²

RESUMO

Em meados da década de 1970, na Alemanha, o professor Peter Häberle publicou a obra sociedade aberta dos intérpretes da Constituição que, juntamente com outros escritos, como as obras de Konrad Hesse [A força normativa da constituição] e de Robert Alexy [Teoria dos direitos fundamentais] inaugurou uma nova fase na hermenêutica constitucional, fase esta caracterizada por uma maior importância do Poder Judiciário no âmbito das decisões políticas da sociedade, fenômeno conhecido como judicialização das relações sociais. Nesse diapasão, a teoria haberleana ganhou importância, uma vez que possibilitou mudanças no sentido de ampliar a participação de outros agentes no processo de interpretação constitucional, por meio das audiências públicas e do *amicus curiae* [amigo da corte], por exemplo. Destarte, cada vez mais o Poder Judiciário veio sendo procurado para solucionar litígios relacionados à efetivação de direitos sociais, principalmente, aqueles relacionados ao direito à saúde [concessão de medicamentos]. No entanto, transferir os dilemas sociais das tradicionais e mais democráticas esferas públicas de discussão (Poderes Legislativo e Executivo) para os tribunais não parece ser a mais eficaz forma de perquirir concretizar direitos sociais. Portanto, o objetivo do presente trabalho é inferir, por meio de revisão bibliográfica, como o pensamento haberleano pode contribuir para a formulação de políticas públicas, instrumentos de concretização de direitos sociais, mais democráticas e eficazes.

Palavras-chave: Peter Häberle. Políticas públicas. Concretização de direitos sociais.

RESUMEN

En medios de la década de 1970 en Alemania, el profesor Peter Häberle ha publicado el libro Sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución, que junto con otros escritos, tales como las obras de Konrad Hesse [La fuerza normativa de la Constitución] y Robert Alexy [Teoría los derechos fundamentales] inauguró una nueva fase en la hermenéutica constitucional, fase esta que se caracteriza por una mayor importancia de la justicia en el marco de las opciones políticas de la sociedad, un fenómeno conocido como judicialización de las relaciones sociales. En este orden de ideas, la teoría haberleana ganó importancia, ya que permitió cambios para ampliar la participación de otros agentes en la interpretación constitucional, a través de audiencias públicas y de *amicus curiae* [amigo del tribunal], por ejemplo. Por lo tanto, la justicia ha sido cada vez más procurada para resolver conflictos relacionados con la realización de los derechos sociales, en especial, con el derecho a la salud [concesión de remedios]. Sin embargo, transferir los dilemas sociales de las tradicionales y más democráticas esferas públicas de discusión (Poderes Ejecutivo y Legislativo) a los tribunales no suele ser la manera más eficaz de materializar

¹ Bacharela em Direito pela Faculdade ASCES e em Administração pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade ASCES e mestranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Oficiala de Justiça no Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

² Pós-Doutor pela Universidade de Pisa - Itália. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Curso de Mestrado em Direito, da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Procurador-chefe do Banco Central do Brasil, seccional Recife/PE.

los derechos sociales. Por lo tanto, el objetivo de este trabajo consiste en inferir, mediante revisión de la literatura, como el pensamiento de Peter Häberle puede contribuir a la formulación de políticas públicas, instrumentos para la consecución de los derechos sociales, más democráticas y eficaces.

Palabras clave: Peter Häberle. Políticas Públicas. Concretización de derechos sociales.

1. INTRODUÇÃO

Nos idos de 1975, na Alemanha, o professor Peter Häberle publicou a obra “Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” que, juntamente com outras publicações, como as obras de Konrad Hesse [“A força normativa da constituição”] e de Robert Alexy [“Teoria dos direitos fundamentais”] inauguram uma nova fase na hermenêutica constitucional, fase esta caracterizada por uma maior importância do Poder Judiciário no âmbito das decisões políticas da sociedade, fenômeno conhecido como judicialização das relações sociais.

Nesse diapasão, a teoria haberleana ganhou importância, uma vez que possibilitou a participação de todos no processo de interpretação constitucional, por meio das audiências públicas e do *amicus curiae* [amigo da corte], por exemplo. As audiências públicas, inicialmente, realizadas nos parlamentos e, posteriormente, levadas ao Judiciário, merecem destaque, em particular, porque proporcionam o enriquecimento do debate ante as várias concepções acerca do fato em análise, tendo em mira a falibilidade e a limitabilidade dos órgãos oficiais de interpretação constitucional.

Outrossim, a teoria haberleana que enxerga a sociedade como aberta e plural e permite a ampliação do hall dos debatedores públicos acerca das questões constitucionais, posto que todo aquele que vive a norma é, direta ou indiretamente, seu intérprete, também, de certa forma, concatenou a cultura do diálogo na esfera pública, seja por meio das audiências seja por meio dos *amici curiae*.

As audiências públicas, por sua vez, são imprescindíveis para a formulação, com qualidade, de políticas públicas destinadas à concretização de direitos sociais. Por longos anos, o Brasil foi palco de várias práticas autoritárias e excludentes.

Portanto, o objetivo do presente trabalho é demonstrar, por meio de pesquisa bibliográfica, como a cultura pluralista, aberta ao diálogo, defendida por Häberle, no processo de hermenêutica constitucional como a melhor forma de visualizar alternativas aos dilemas sociais, deve e pode expandir-se para além das fronteiras da teoria da constituição para abarcar a gestão da coisa pública por completo, desde a alocação de recursos orçamentários até a formulação e execução de políticas públicas.

2. A TESE HABERLEANA – CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ABERTA

Peter Häberle, um dos maiores constitucionalistas hodiernos, assenta que todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete. Logo, a primeira indagação assumida pelo intérprete é: “o que é uma constituição?”.

O conceito de constituição é plurívoco, comportando diversos significados a depender do prisma analisado. Em um sentido amplo, a palavra “constituição” significa a singular maneira de ser de um determinado objeto ou ser vivo, ou seja, sua estrutura, sua essência, sua formação. Jurídico-politicamente, define-se a constituição como a lei fundamental que rege um país, dispondo sobre a organização do Estado, a competência de seus órgãos, divisão de poderes, direitos e garantias fundamentais. A Constituição é a lei estruturante de um Estado, responsável pela regulação de seus elementos constitutivos: povo, território e poder. Outrossim, cabe-lhe definir uma série de direitos e garantias fundamentais do cidadão a fim de limitar o poder estatal.³

Ferdinand Lassalle, por sua vez, informa que, em essência, a constituição de um país é a soma dos fatores reais de poder, entendidos estes, no contexto da Prússia do Século XIX, como a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, a pequena burguesia, a classe operária e, dentro de certos limites, também a consciência coletiva e a cultura geral da Nação.⁴

O método concretista da Constituição aberta de Peter Häberle supõe um conceito de Constituição indissociável de Democracia. Constituição que se interpreta é Constituição Democrática em um Estado Constitucional de Direito, em que o pluralismo e a abertura da sociedade, o reconhecimento da esfera de liberdade dos cidadãos, as garantias de direitos fundamentais e de procedimentos democráticos, impõem, por igual, uma exegese constitucional ampla, pluralista e aberta.⁵

Nesse diapasão, a tese fundamental haberleana consiste em:

no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não

³ BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. **A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais**. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.) **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 147.

⁴ LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução: Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p.30.

⁵ STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. **O pensamento tópico do direito e sua influência na nova hermenêutica constitucional**. 2007. 156f. Dissertação (mestrado acadêmico em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí (SC), 2007, p. 110.

sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.⁶

O professor alemão esclarece sua tese quando afirma que quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la e que toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada.

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição⁷

Destarte, Häberle propõe que em uma sociedade aberta, pluralista e democrática a hermenêutica constitucional, originariamente, entendida como atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma, seja ampliada.

Para tanto, o círculo de intérpretes da constituição seria composto por hermeneutas em sentido lato, pré-intérpretes que seriam forças produtivas de interpretação [cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública...] e por hermeneutas em sentido estrito, responsáveis pela jurisdição constitucional, fornecendo, em geral, a última palavra sobre a interpretação [os magistrados].

Häberle, pois, elenca como igualmente legitimados a interpretar a Constituição os seguintes indivíduos e grupos sociais:

1) o recorrente e o recorrido, no recurso constitucional, como agentes que justificam a sua pretensão e obrigam o Tribunal Constitucional a tomar uma posição ou a assumir um diálogo jurídico; 2) outros participantes do processo, que têm direito de manifestação ou de integração à lide, ou que são convocados, eventualmente, pela própria Corte; 3) os órgãos e entidades estatais, assim como os funcionários públicos, agentes políticos ou não, nas suas esferas de decisão; 4) os pareceristas ou

⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 13.

⁷ Ibidem, p. 13-14.

experts; 5) os peritos e representantes de interesses, que atuam nos tribunais; 6) os partidos políticos e frações parlamentares, no processo de escolha dos juizes das cortes constitucionais; 7) os grupos de pressão organizados; 8) os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo; 9) a mídia, em geral, imprensa, rádio e televisão; 10) a opinião pública democrática e pluralista, e o processo político; 11) os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada; 12) as escolas da comunidade e as associações de pais; 13) as igrejas e as organizações religiosas; 14) os jornalistas, professores, cientistas e artistas; 15) a doutrina constitucional, por sua própria atuação e por tematizar a participação de outras forças produtoras de interpretação.⁸

O conceito de constituição, assim, explicitado por Häberle é o de constituição como processo público, não sendo esta o simples texto constitucional elegido pelo constituinte originário, mas o resultado sempre temporário de sua interpretação. A Constituição seria um processo, que se desenvolveria na linha do tempo e à luz da publicidade. Um processo aberto e livre, uma tarefa que deve ir se realizando continuamente pelos processos sociais, jurídicos, institucionais.

E Constituição como processo público vale dizer que ela se realiza no meio sócio-político-cultural em que está inserida, do qual participam cidadãos, grupos, agentes formalmente legitimados para interpretação do texto constitucional, enfim, todos aqueles formadores do meio social. O texto maior, a folha de papel para Lassalle, não é, portanto, um fim em si mesmo, mas um ponto de partida para a construção da verdadeira Constituição, que deverá contar com a participação de toda a sociedade aberta situada em um determinado contexto histórico.⁹

A sociedade moderna está alicerçada no pluralismo. Este, por sua vez, representa uma variedade de ideias e de interesses na comunidade política, não sendo compatível com uma vontade homogênea e unitária do povo tampouco consentâneo com a pretensão de verdade absoluta. O pluralismo está presente em todos os domínios, do político ao econômico, do científico ao artístico.¹⁰

A modernidade é composta por diversos grupos sociais, econômicos, políticos, culturais, científicos que tentam implantar e realizar suas concepções e seus modos de vida, grupos estes que, por vezes, mostram-se conflituosos e/ou contraditórios.

⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. **Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.

⁹ AMARAL, Rafael Caiado. **Breve ensaio sobre a hermenêutica constitucional de Peter Häberle.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle>. Acesso em: 25/09/2013.

¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** 2.ed. Coimbra, Port.: Coimbra, 2001, p.93.

Karl Popper definiu esse moderno modelo social como sociedade aberta, diversa daquela estamental, totalitária da Idade Antiga e Média. Aberta no sentido de ser construída por várias experiências, que se modificam e se enriquecem com o tempo, sendo, portanto, dinâmicas. Essa dinamicidade é projetada pelo dissenso integrante dessa própria sociedade, ou seja, por meio do aparente conflito de interesses, de concepções, de pensamentos que fazem com que as transformações continuamente ocorram.¹¹

Desse modo, na visão haberleana, como as Constituições são elaboradas para perdurarem indefinidamente no tempo, veja-se o exemplo da Constituição norte-americana, são construídas, em sua grande totalidade, por termos imperfeitos, incompletos que comportam a dinâmica social, permitindo ao sistema constitucional ser aberto ao mundo da vida, dinâmico, sujeito a transformações que lhe permitam acompanhar os projetos e valores vigentes na sociedade em cada momento histórico.

Outrossim, como os componentes da sociedade aberta formam também a realidade e a publicidade constitucional, são eles, portanto, legítimos intérpretes da Constituição. Impedir que uma parte da realidade constitucional participe do processo hermenêutico, reservando-o aos formalmente autorizados, seria um empobrecimento e um auto engodo, uma vez que a sociedade é livre e aberta à medida que se amplia o círculo de intérpretes da Constituição em sentido lato, estando todos potencialmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional.

[...] um entendimento experimental da ciência do Direito Constitucional como ciência de normas e da realidade não pode renunciar à fantasia e à força criativa dos intérpretes “não corporativos”.

A Constituição é, nesse sentido, um espelho da publicidade e da realidade. Ela não é, porém, apenas o espelho. Ela é, se se permite uma metáfora, a própria fonte de luz. Ela tem, portanto, uma função diretiva eminente.¹²

Destarte, a teoria haberleana é responsável por um verdadeiro processo de democratização da hermenêutica constitucional do qual participa uma ampla gama de agentes sociais. A democracia para Häberle externa-se a partir da realização dos direitos fundamentais e não no sentido de soberania popular de Rousseau. A soberania haberleana é mais ampla do que a visualizada por Rousseau, haja vista não limitar-se à assunção do poder político pelo

¹¹ AMARAL, Rafael Caiado. **Breve ensaio sobre a hermenêutica constitucional de Peter Häberle**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle>. Acesso em: 25/09/2013

¹² HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 34.

povo soberano, mas se funda em uma democracia de cidadãos com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais:

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. [...]

Não se deve esquecer que democracia é formada pela associação de cidadãos. Democracia é o “domínio do cidadão”, não do Povo, no sentido de Rousseau. Não haverá retorno a Rousseau. A democracia do cidadão é mais realista do que a democracia popular. A democracia do cidadão está muito próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca. [...] Alcança-se uma parte significativa da democracia dos cidadãos com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais.¹³

Apesar de todos os contributos acima expostos deflagrados pela teoria da sociedade aberta dos intérpretes da constituição, Peter Häberle não esteve imune a críticas. O professor Inocêncio Mártires Coelho, por exemplo, acusa-o de constitucionalizar os fatores reais de poder anteriormente desenvolvidos por Ferdinand Lassalle, elevando-os à categoria de legítimos participantes do processo de interpretação da Constituição.

É que, apesar das diferenças de enfoque e das preferências por nomes, tanto o velho militante socialista, quanto o jovem constitucionalista liberal condicionam a eficácia das constituições à manutenção da sintonia entre o seu texto e a realidade que elas pretendem conformar; entre a superestrutura jurídica e a infraestrutura social; entre a Constituição folha de papel e as forças sociais, quaisquer que sejam as suas denominações - fatores reais de poder, fragmentos de Constituição, agentes conformadores da realidade constitucional ou forças produtoras de interpretação. [...] Nessa ordem de preocupações, é de se registrar que Ferdinand Lassalle, preso a um sociologismo extremo e vivendo numa sociedade fechada e homogênea, não conseguiu vislumbrar saídas institucionais para os choques entre a Constituição jurídica e a Constituição social, a ponto de afirmar que “onde a Constituição escrita não corresponder à Constituição real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dias menos dias, a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país”.

Já o mesmo não ocorreu com Peter Häberle que, à luz da experiência acumulada desde Lassalle e favorecido pelo ambiente saudável de uma sociedade aberta e pluralista, pôde imaginar procedimentos que se mostram aptos a resolver aqueles impasses exatamente porque implicam a assimilação das forças vitais do país no processo de tradução/formulação da vontade constitucional. Firme na convicção de que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada; que a norma só vigora na interpretação que lhe atribui o aplicador legitimado a dizer o direito; e que a norma não é o pressuposto, mas o resultado da sua interpretação – verdades contemporâneas que soariam a blasfêmias sob o reinado de Montesquieu e que, certamente, condenariam à morte quem ousasse proclamá-las -, cuidou Peter Häberle de abrir janelas hermenêuticas para que os agentes conformadores da

¹³ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 37-39.

realidade constitucional, as forças vivas do país, a que se referia Lassalle, pudessem entrar no processo constitucional formal e, por essa via, viessem a participar do específico jogo-de-linguagem no qual se decide – com eficácia contra todos e efeito vinculante - qual o verdadeiro sentido da Constituição.¹⁴

Por derradeiro, Canotilho também esboça uma crítica à sociedade aberta dos intérpretes da constituição, ao afirmar que a teoria de Häberle apresenta um déficit normativo clamoroso, quer porque retira a normatividade da Constituição para lançá-la no existencialismo atualizador do pluralismo, quer porque a diminuição do conteúdo material de uma lei fundamental não é compensada por simples aberturas processuais. Dissolve a normatividade na política a pretexto da abertura e do pluralismo e chega quase à conclusão de que o processo de legiferação constitucional e a interpretação constitucional são uma e a mesma coisa.¹⁵

Ainda para Canotilho, a teoria haberleana é uma teoria perdida no pluralismo, correndo o risco de, na sua unilateral processualização e dinamização, acabar em um positivismo sociológico, posto que, nesta perspectiva, seria difícil vislumbrar onde termina a realidade constitucional e surgem as realidades inconstitucionais.

Se as teorias de constituição tradicionais se reduzem, unilateralmente, à teoria do Estado e a questões de poder, Häberle resvala para o extremo de um pluralismo, romanticamente crédulo na harmonização universal, onde, no fundo, não se colocam questões de domínio e de legitimação. Daí a sua crença no pluralismo libertador como força criadora dos homens na ciência e na arte, na economia e na política, que compensa as tensões preexistentes e evita a guerra civil e a luta de classes.¹⁶

É bem verdade que Häberle já havia previsto algumas críticas à sua teoria, sendo uma possível objeção a de que, dependendo da forma como fosse praticada, a interpretação constitucional poderia dissipar-se em uma variedade de interpretações e de intérpretes. No entanto, para o autor, essas objeções deveriam ser avaliadas de maneira diferenciada, tendo em vista a legitimação dos diferentes intérpretes da Constituição.

Do ponto de vista das teorias da norma, da interpretação e do direito, a hermenêutica constitucional conhece possibilidades e alternativas, sendo a ampliação do círculo de intérpretes apenas consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo hermenêutico.

A vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juízes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e

¹⁴ COELHO, Inocêncio Mártires. **Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.

¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2.ed. Coimbra, Port.: Coimbra, 2001, p. 97-98.

¹⁶ *Ibidem*, p. 99 – 100.

na realidade. Seria errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os juízes apenas sob o aspecto de uma ameaça a sua independência. Essas influências contêm também uma parte de legitimação e evitam o livre arbítrio da interpretação judicial. [...]

A unidade da Constituição surge da conjugação do processo e das funções de diferentes intérpretes.¹⁷

Enfim, apesar de fundadas críticas, a ampliação do círculo de intérpretes da constituição propugnado por Häberle, fez-se sentir nos procedimentos de jurisdição constitucional com a possibilidade de intervenção de terceiros interessados tanto nas audiências públicas quanto na figura do *amicus curiae*. O Poder Judiciário, historicamente, acusado de ser dos três Poderes o não democrático, permitiu-se ouvir especialistas e expertos em matérias de relevante interesse público como já faziam os parlamentos, nítido caminhar, embora lento, para tomadas de posicionamentos mais condizentes com a realidade constitucional.

Portanto, percebe-se que a teoria haberleana, embora não imune a críticas, em muito contribuiu para o enriquecimento do debate constitucional e, por conseguinte, para a ampliação de alternativas aos dilemas sociais quer do ponto de vista da jurisdição constitucional quer sob o enfoque da constituição material. À medida que Häberle visualiza a constituição como produto cultural, defende o pluralismo e a possibilidade de que qualquer pessoa se posicione, em igualdade de condições, acerca da vida política.

Analogamente, utilizando-se da tese central haberleana que dispõe que não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que detêm o monopólio de sua interpretação posto que não são apenas eles que vivem a norma constitucional, também não são os gestores públicos, detentores do monopólio do planejamento e execução orçamentária, e por conseguinte, do planejamento e execução de políticas que visam a garantir a prestação de serviços públicos à sociedade.

Logo, a concretização de direitos sociais será tão mais eficaz quanto mais pluralista e democrática for a elaboração, execução e controle de políticas públicas e os canais de diálogos [orçamento participativo, audiências públicas...] entre os Poderes constituídos e a sociedade civil organizada devem ser facilitados e estimulados.

Com base nessa acepção, pluralista, igualitária, e considerando a constituição como processo público, é que o presente trabalho se desenvolverá a fim de que se valorize a condição humana e a inclusão daqueles já marginalizados pelos processos excludentes dessa

¹⁷ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 31 - 32.

sociedade egoísta e desigual. Para tanto, mister se ampliar o debate público, dando-se voz e vez a todos.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

A política pública enquanto área do conhecimento e disciplina acadêmica, sub-ramo da Ciência Política, surge nos Estados Unidos da América com a finalidade de estudar a atuação do governo, importante instituição do Estado e produtor, por excelência, de políticas públicas. Diferentemente, na Europa, os estudos e pesquisas, nessa área, concentravam-se mais na análise do Estado e de suas instituições do que na produção dos governos.¹⁸

Não existe uma definição única, tampouco melhor, sobre o que seja política pública. Esta pode ser resumida no campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, fazer com que o governo atue, analisando esta ação e, quando necessário, propondo mudanças no curso das ações, consistindo a sua formulação no estágio em que os governos democráticos traduzem propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão mudanças no mundo fático:¹⁹

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.

Destarte, as políticas públicas visam a organizar a atuação estatal frente à concretização de direitos fundamentais sociais tais como o direito à moradia, à educação, à saúde, ao lazer, dentre outros. Entretanto, porque os serviços públicos [ex.: saúde, educação...] são tão precários no país? Seria a falta de leis ordinárias o principal empecilho à concretização de tais direitos? Seriam os direitos sociais normas de eficácia limitada definidoras de princípios programáticos que necessitariam de complemento infraconstitucional para produzir todos os seus efeitos? A resposta é não!

¹⁸ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 23/07/2013.

¹⁹ Ibidem.

A eficácia social reduzida dos Direitos Fundamentais Sociais não se deve à falta de leis ordinárias; o problema maior é a não-prestação real dos serviços básicos pelo Poder Público. O problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios.²⁰

No Estado Social de Direito, a promulgação de uma lei não significa um “fim em si”, mas a criação de um “mero instrumento de governo, um começo de obrigações a serem adimplidas, de condutas a serem implementadas, a par das correspondentes responsabilidades administrativas e políticas atribuídas ao Estado e aos seus agentes”.²¹

Quanto à programaticidade das normas definidoras de direitos sociais, é inegável que muitas estão cunhadas pela ineficácia social imediata. Diz-se eficácia a aptidão que a norma jurídica possui para produzir efeitos no mundo fático [ser] ou jurídico [dever-ser]. Portanto, a eficácia da norma se biparte em eficácia jurídica [toda norma possui], por meio da qual a norma pode, por exemplo, revogar outras que lhe sejam contrárias; e eficácia social [efetividade], não encontrada em toda e qualquer norma, mas apenas naquelas que são respeitadas pela população.

Falar de aplicabilidade das normas constitucionais é lembrar da clássica distinção realizada por José Afonso da Silva.²² Ele subdivide as normas naquelas de eficácia plena [produzem todos os seus efeitos de imediato], como, por exemplo, o disposto no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988 [“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”]; eficácia contida [nasceram produzindo todos os seus efeitos, mas podem ser restringidas ao longo do tempo por normas infraconstitucionais], como exemplo, cita-se o artigo 5º, inciso XIII [“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”]; e as de eficácia limitada [nasceram sem produzir todos os seus efeitos, precisando de complementação infraconstitucional], sendo estas subdividas em normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos (normas que tratam da organização de órgãos públicos por exemplo – artigo 119 da Constituição Federal – “O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:” [...]) e de princípios programáticos [estabelecem objetivos a serem alcançados pelo Estado].

²⁰ KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 31 – 32.

²¹ Ibidem, p. 32.

²² Ibidem, p. 39.

Entretanto, é de ressaltar que os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988, apesar da alta programaticidade, exercem um importante papel, cumprindo, ao lado de sua função jurídico-normativa, uma função sugestiva, apelativa, educativa e, acima de tudo, conscientizadora. Em muitos dispositivos parece haver uma exacerbação intencional do preceito normativo além do limite da sua exequibilidade racionalmente possível a curto ou médio prazo.²³

O problema se alarga quando se pondera que todos os direitos sociais prestacionais demandam dispêndios financeiros dos cofres públicos – fato que por si só já atinge diversas esferas institucionais, sendo que eventuais escusas sob este argumento, o das impossibilidades reais, pode acabar por esvaziar a essência do direito fundamental social, elidindo sua densidade mínima. A isso se nomeou como reversibilidade das prestações sociais hipótese a não ser cogitada pelo Estado Social Democrático de Direito devido o entrincheiramento dos direitos fundamentais.

Por isso, Marcelo Neves rechaça essa função conscientizadora ao afirmar que muitas normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, por não possuírem um mínimo de condições para sua efetivação, servem somente como álibi para criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, desempenhando, assim, uma função preponderantemente ideológica em constituir uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas.²⁴

Ocorre que, frequentemente no Brasil, ante a fragilidade na prestação de serviços públicos, o Poder Judiciário vem sendo cada vez mais procurado para viabilizar a efetivação de direitos fundamentais sociais, principalmente os relativos ao direito à saúde. Com a multiplicação da privatização da saúde no país, planos de saúde, campeões em reclamação nos órgãos de proteção ao consumidor, aglomeram-se nos tribunais em ações das mais diversas, desde aquelas relacionadas ao aumento abusivo das prestações mensais até as mais graves, como a não cobertura de tratamentos e cirurgias.

Mandados de Segurança conseguem, por vezes, amparar os casos urgentes, mas é atribuição do Poder Judiciário criar políticas públicas de saúde, decidindo quantos, onde e quem se beneficiarão dos recursos orçamentários destinados à saúde? A resposta tende ao relativismo.

²³ KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 28.

²⁴ NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 263.

Em sistemas jurídicos de países centrais como a Alemanha, onde há um alto padrão nos índices de desenvolvimento humano e um nível elevado de satisfação da população em relação aos serviços sociais básicos, não é aceitável a ideia do Poder Judiciário como executor de políticas públicas, em especial, quando se argumenta a falta de legitimidade democrática e de aptidão funcional para distribuir os recursos públicos disponíveis.²⁵

Entretanto, no Brasil, onde a miséria e exclusão social são problemas crônicos, sem querer adentrar nos seus aspectos antropológicos, inclusive da corrupção, é premente que o magistrado assuma uma função proativa, desacovardando-se por trás do formalismo das hierarquias da administração pública. Assim pensa Tércio Ferraz Júnior citado por Krell:²⁶

[...] “o sentido promocional prospectivo” dos direitos sociais altera a função do Poder Judiciário, ao qual, perante eles ou perante a sua violação, não cumpre apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei (responsabilidade condicional do juiz politicamente neutralizado), mas também e sobretudo examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados (responsabilidade finalística do juiz que, de certa forma, o repolitiza). [...] Altera-se, do mesmo modo, a posição do juiz, cuja neutralidade é afetada, ao ver-se ele posto diante de uma co-responsabilidade no sentido de uma exigência de ação corretiva de desvios na consecução das finalidades a serem atingidas por uma política legislativa. Tal responsabilidade, que, pela clássica divisão dos Poderes cabia exclusivamente ao Legislativo e Executivo, passa a ser imputada também à Justiça.

Logo, admitindo-se essa nova prerrogativa do Poder Judiciário, seria possível afirmar a criação de direitos subjetivos individuais a partir de direitos fundamentais sociais? Em outros termos, poderia um dependente químico, por exemplo, em face da ausência de instituições públicas adequadas para tratamento em seu município, ingressar com uma ação judicial para obrigar os entes estatais a custear seu tratamento de saúde em clínica particular?

José Afonso da Silva aceita a criação de direitos subjetivos individuais a partir de Direitos Fundamentais Sociais somente na sua vertente negativa, isto é, quando o legislador ou a administração tomem atitudes contra o objetivo expresso nelas: qualquer lei que atente contra esses princípios seria inconstitucional. Lopo Saraiva, por sua vez, não aceita que as normas programáticas da Constituição brasileira sobre direitos sociais criaram direito subjetivo somente em seu aspecto negativo. Ele nega que o efeito jurídico dessas normas só se manifestaria em uma eventual nulidade de normas legais que contrariassem o sentido do

²⁵ KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 95.

²⁶ *Ibidem*, p. 94.

preceito ou programa declarado na constituição, sendo essa a tendência da moderna doutrina constitucionalista brasileira.²⁷

A abrangência da “vertente negativa” é problematizada por Krell²⁸ que indaga se a proibição se refere somente à atividade legislativa ou também à redução do nível de organização fática dos serviços básicos e do volume das prestações materiais, como cortes no orçamento da respectiva entidade pública. Assim, se a proibição for entendida em sentido amplo, tanto para a atividade legislativa quanto executiva, bastaria uma redução orçamentária nos investimentos com saúde pública para que qualquer cidadão propusesse uma ação judicial afim de impedir o retrocesso na efetivação de direitos sociais.

Logo, na acepção doutrinária moderna do país e, na prática é o que se observa, é possível o ajuizamento de ações, sejam ações civis públicas ou ações populares, com o fito de garantir a prestação de serviços públicos, agora não mais por determinação do Poder Executivo, mas do Judiciário, negligenciados, tal como foi problematizado acima, sob a escusa da falta de recursos, cumprindo papel esclarecedor a teoria da reserva do possível.

Essa teoria, nascida no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar a quantidade necessária de vagas nas universidades públicas para atender a todos os candidatos, está atrelada à justificativa da não efetivação de alguns direitos sociais, tais como o direito à educação ou à saúde, pela insuficiência de recursos públicos.

O condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de recursos públicos significa relativizar a universalidade deles, condenando-os a serem considerados “direitos de segunda categoria”. Deve, assim, o Poder Executivo escolher se irá tratar com recursos disponíveis “milhares de doentes vítimas de doenças comuns à pobreza ou um pequeno número de doentes terminais com doenças raras ou de cura improvável”? A resposta coerente analisando os princípios constitucionais vigentes seria a todos tratar. E se os recursos forem insuficientes, devem ser realocados de áreas menos estratégicas [serviço da dívida, propaganda institucional...] aos direitos mais essenciais do homem [vida, saúde...].²⁹

Portanto, relativizar a concretização de direitos sociais sob o enfoque da teoria da reserva do possível pode levar, como diria Hannah Arendt, a consideração de que os seres humanos são descartáveis e supérfluos, ponderação perigosa e anti-humanista, pois, não haveria por que o Estado dispender grandes recursos orçamentários para tratar doentes

²⁷ KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 39 – 40.

²⁸ Ibidem, p. 40.

²⁹ Ibidem, p. 52 – 54.

incuráveis ou terminais, bem assim, dependentes químicos usuários de crack, por exemplo, de improvável recuperação.

Por sua vez, outro fenômeno que se observa diz respeito ao excesso de judicialização das relações sociais, com especial atenção para os casos relativos ao direito à saúde como, por exemplo, os casos de fornecimento de medicamentos que acabam desencadeando uma postura mais ativa do Judiciário nacional.

A judicialização, para Luís Roberto Barroso, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro, ao passo que o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, instala-se em situações de retração do Poder Legislativo, em que há crise de representatividade entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.³⁰

A judicialização, assim, significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário, havendo, pois, transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais [Legislativo e o Executivo]. Esse fenômeno não é tipicamente brasileiro, mas mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês [democracia de Westminster], com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade.³¹

Cabe, no entanto, fazer um adendo, haja vista, em 2005, ter sido aprovada a *Constitutional Reform Act*, por pressões da comunidade europeia, que recomendou formalmente mudanças no Poder Judiciário Inglês. Foi criada uma corte constitucional independente do Parlamento, que outrora exercia, por meio dos Lordes Judiciais [Law Lords], a função jurisdicional máxima. Assim, não é de todo correto falar que inexistente controle de constitucionalidade no modelo inglês, mas sua abrangência é reduzida se comparado aos outros modelos de jurisdição constitucional.

Bernardo Sorj, por seu turno, informa que a judicialização é a transferência do conflito social para o Judiciário, ao contrapor este conceito ao de juridificação da sociedade, elaborado por Habermas, como processo pelo qual as relações sociais seriam colonizadas pela crescente atividade reguladora do Estado [colonização da vida social por normas burocráticas]. Para o autor, a sociedade brasileira seria pouco juridificada, havendo, pois, um âmbito de liberdades

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em: http://www.jfdj.jus.br/revista_eletronica. Acesso em: 10/04/2013.

³¹ Ibidem.

fundamentais respeitadas pelo Estado, mas bastante judicializada, com crescimento das demandas sociais levadas à análise do Judiciário.³²

Sorj acrescenta que a judicialização reflete um problema de fundo da sociedade democrática de fim de século e do novo milênio, que é a dificuldade do sistema de representação, em particular dos partidos políticos, de transformar-se em articuladores dos novos sujeitos sociais.³³

Para o Judiciário esse problema é agravado pelas crescentes pressões que sofre com o aumento da demanda de seus serviços, dado o caráter cada vez mais contratual de todas as relações sociais, com a erosão dos sistemas convencionais e tradicionais de poder e solução de conflitos, a complexidade cada vez maior do campo de atuação do sistema judiciário, o surgimento de novos sujeitos sociais que reivindicam direitos e uma tendência crescente à morosidade dos processos judiciais cujas razões não são sempre óbvias.

[...] espera-se que o Judiciário seja o ponto de partida da regeneração do sistema social, de luta contra a desigualdade social e o patrimonialismo.

[...] Reproduz-se, assim, dentro do Judiciário, a tentação que ocorria anteriormente em nível político-ideológico de violação de princípios de representação em nome das exigências de transformação social.

Destarte, o Judiciário ao conceder por via de liminar ou definitivamente o medicamento solicitado pela parte, acaba interferindo nas políticas públicas de saúde, sendo muitas vezes, um “Hobin Hood” às avessas, pois, determina que recursos orçamentários destinados às políticas públicas de saúde que, a princípio poderiam atender milhares de pessoas, sejam redirecionados para atender a algumas poucas.

E equacionar o dilema direito à saúde de uns versus direito à saúde de vários não é simples, podendo a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde agravar desigualdades sociais, uma vez que a concretização de direitos sociais apenas em sua dimensão individual pode não promover justiça social.

Portanto, transferir os dilemas sociais das tradicionais e mais democráticas esferas públicas de discussão [Poderes Legislativo e Executivo] para os tribunais não parece ser a mais eficaz forma de perquirir concretizar direitos sociais. Se os direitos sociais são direitos constitucionais, direitos positivos que obrigam o Estado a sair da inércia e atuar na sociedade prestando serviços públicos, por exemplo, então sua implementação atingirá um maior número de pessoas e, por conseguinte, beneficiará tanto mais indivíduos quanto mais forem os que participarem, seja por meio da possibilidade da expressão de ideias ou alternativas, seja por meio da fiscalização e controle, das ações estatais para execução de políticas que visem a efetividade desses direitos.

³² SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 118.

³³ *Ibidem*, p. 110 - 115.

4. CONCLUSÃO

Ante a crescente judicialização das relações sociais e sendo cada vez mais o Poder Judiciário chamado a dirimir conflitos de interesse direta ou indiretamente relacionados a direitos sociais como os direitos à educação, à saúde, à moradia, ao transporte, à segurança pública..., e não sendo, dentre os Poderes constituídos o mais democrático e aberto ao pluralismo e ao diálogo, defendeu-se a tese, neste trabalho, de que a mais eficaz forma de consecução de efeitos fáticos para tais direitos elencados constitucionalmente de fundamentais, seria pelas vias de participação civil desde a formulação até o controle, perpassando a execução de políticas públicas.

Para tanto, utilizou-se como marco teórico a teoria haberleana que primou por maior abertura e diálogo no processo de jurisdição constitucional, ampliando os intérpretes da norma da Lei Maior para todos aqueles que vivenciam a realidade constitucional e não apenas os chamados “legítimos intérpretes” como os que detêm poderes estatais para decidir: magistrados e membros das Cortes Constitucionais.

Destarte, buscou-se demonstrar que a concretização de direitos sociais será tão mais eficaz quanto mais pluralista e democrática for a elaboração, execução e controle de políticas públicas, mecanismos de efetivação desses direitos, seja por meio de canais de diálogo entre o Poder Executivo e a sociedade civil organizada [audiências públicas, orçamento participativo...], seja pela fiscalização da execução orçamentária.

É um auto engodo pensar que haverá maior justiça social ao se transferir para o Poder Judiciário o planejamento e execução de políticas públicas tendentes a concretizar direitos sociais. Em realidade, pode ocorrer justamente o contrário como vem se observando em matérias relativas ao direito à saúde.

Se a democracia para Häberle [democracia do cidadão] externa-se a partir da realização dos direitos fundamentais e não no sentido de soberania popular de Rousseau, sendo a soberania haberleana mais ampla do que a visualizada por Rousseau, haja vista não limitar-se à assunção do poder político pelo povo soberano [democracia popular], mas se fundar em uma democracia de cidadãos com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais, logo, a democracia haberleana implica uma participação social ativa nos processos de decisão da gestão e execução de políticas públicas.

Portanto, o gestor público não deveria deixar de ouvir as “vozes das ruas”, o clamor popular quando da escolha do gasto público sob o risco de se tornar inconstitucional e ilegítima a política pública.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Rafael Caiado. **Breve ensaio sobre a hermenêutica constitucional de Peter Häberle.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle>. Acesso em: 25/09/2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.** Disponível em: http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica. Acesso em: 10/04/2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. **A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais.** In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.) *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BITENCOURT, Caroline Müller; LEAL, Mônica Clarissa Henning. **Hermenêutica jurídica: a contribuição do pensamento de Peter Häberle no constitucionalismo democrático para a Concretização dos direitos fundamentais pelos Intérpretes da constituição.** Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_266.pdf. Acesso em: 29/09/2013.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** 2.ed. Coimbra, Port.: Coimbra, 2001.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/343/r137-16.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução: Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. **O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acesso em.: 29/09/2013.

NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica.** 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

SERPA, Luiz Gustavo Martins. **A sociedade aberta e seus amigos: o conceito de sociedade aberta no pensamento político de Popper, Schumpeter, Hayek e Von Mises.** 2007. 156 f. Tese (Doutorado em Ciência Política), Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo (SP), 2007.

SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira.** 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 23/07/2013.

STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. **O pensamento tópic do direito e sua influência na nova hermenêutica constitucional.** 2007. 156f. Dissertação (mestrado acadêmico em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí (SC), 2007.