

# FEOS



REVISTA JURÍDICA DA FACULDADE DE DIREITO - V. II - N° I - ANO I

ISSN 1980—7430

**DOM**  
BOSCO

## Artigo 09

# Apontamentos sobre as Restrições Estatais Indevidas ao Princípio Fundamental da Prestação da Adequada Tutela Jurisdicional

de Phillip Gil França\*

## 1. Introdução. 2. Conclusão. 3 Referências.

### 1. Introdução

O presente estudo gira em torno do debate acerca de restrições estatais indevidas (comissivas e omissivas) ao princípio fundamental expressado no artigo 5º, XXXV, da Constituição federal. A questão está enfocada nos limites estatais de restrição do princípio fundamental da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional. Assim, a partir da pesquisa e análise dos institutos envolvidos nessa problemática, pretende-se apontar caminhos para superar as restrições estatais ao princípio em foco, determinadas como *indevidas*.

Tendo em vista as inquietantes peculiaridades e incessantes inconstitucionalidades da atuação estatal frente ao seu fundamental dever de prestar a tutela jurisdicional dos conflitos postos à sua apreciação, eleva-se a importância do estudo proposto, pois a superação de barreiras inadequadas para a plena efetivação e eficácia desse princípio fundamental concede ao Estado o seu legítimo caráter de ente voltado à promoção e proteção do cidadão.

Pretende-se, então, desenvolver breve análise crítica dos institutos e questões jurídicas que envolvem o tema das restrições indevidas<sup>1</sup> ao princípio fundamental em tela. De forma objetiva, indicam-se três frentes de pesquisa para, ao final, alcançar a viabilidade de indicação de caminhos de superação das indevidas restrições estatais à sua atividade indeclinável de prestar a adequada e efetiva tutela jurisdicional.

Desse modo, intenta-se desenvolver a busca da melhor resposta – quando da indicação de rotas jurídicas de resolução do problema proposto – mediante estudo e análise crítica dos seguintes institutos:

I) Crítica à restrição indevida comissiva do Estado ao princípio fundamental da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional;

II) Crítica à restrição indevida omissiva do Estado ao princípio fundamental da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional;

III) Crítica à restrição indevida do Estado ao princípio fundamental da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional, ocasionada pelo viés de otimização econômica deste dever estatal – a partir da idéia de ‘custo-benefício’ do processo;

IV) Apesar da clara disposição constitucional estampada no artigo 5º, XXXV, assim como a concepção de plena e imediata eficácia<sup>2</sup> dos direitos fundamentais – notadamente pela expressão do § 1º do artigo 5º da Carta Magna – o Estado nacional, por intermédio dos seus três poderes (funções) constituídos, insiste em constringer a respectiva norma fundamental sempre que se observa sua atuação voltada à restrição inadequada do pleno acesso ao Judiciário, por conseguinte à possibilidade de recepção de uma efetiva e satisfatória prestação da tutela jurisdicional estatal.

\*Coordenador de curso e professor da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná – professor da Faculdade de Direito Opet – mestre em Direito do Estado pela PUC-RS – especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu F. Bacellar – membro pesquisador do Nedef (Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais – CNPq) – membro do Instituto dos Advogados do Paraná – advogado e consultor.

<sup>1</sup>Entende-se como ‘restrições indevidas’, no presente estudo, aquelas limitações à aplicação da norma fundamental que quebram a idéia de harmonia desta com o sistema jurídico. Isto é, será restrição indevida aquela desproporcional e não-razoável quando se limita a aplicação de determinada norma fundamental, destarte, restrição normativa que traz prejuízo para o bem jurídico tutelado pela respectiva norma, sem o adequado abalizamento axiológico constitucional para tanto, conforme os exemplos a ser apresentados neste item.

<sup>2</sup>Sobre essa assertiva, vale lembrar as lições do professor Ingo Wolfgang Sarlet no que diz com a eficácia dos direitos fundamentais: há que ressaltar o cunho eminentemente principiológico da norma contida no art. 5, §1, da nossa Constituição, impondo aos órgãos estatais e aos particulares (ainda que não exatamente da mesma forma), que outorguem a máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, em favor dos quais (seja qual for a categoria a qual pertençam e consideradas as distinções traçadas) milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficaz. [...] “Afinal de contas, como bem lembram Laurence Tribe e Michael Dorf, as normas da Constituição – e, no nosso entender, especialmente aquelas que versam sobre os princípios e direitos fundamentais – não devem ser tratadas como um espelho, no qual todos enxergam o que desejam ver.” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 441-442.)

Esse fato ocorre sistematicamente nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nos momentos que limitam indevidamente a eficácia da norma em tela, do modo objetivamente demonstrado a seguir.

#### a) Poder Legislativo

Esta função do Estado, em diversas ocasiões, legisla sem a observância ou sem o zelo, (em uma visão mais otimista), da repercussão dos efeitos das normas que emanam. Ocorre quando, por exemplo, a lei ordinária – mesmo indiretamente, isto é, sem que exista um confronto imediato – traz alguma restrição indevida (desproporcional, capaz de minar os efeitos axiológicos da norma) à plena eficácia de um direito fundamental.

Ao caso, com o fito de apresentar como o Legislativo restringe irregularmente a eficácia do princípio fundamental processual da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, cita-se a Lei n. 9 494, de 10 de setembro de 1997<sup>3</sup> – norma que restringe a aplicação de ‘tutelas antecipadas’ contra a Fazenda Pública. Essa lei traz vários óbices inconstitucionais ao acesso ao Judiciário pelo cidadão, bem como concede ao Estado verdadeiras ‘rotas de fuga’ ao essencial controle de suas atividades pelo Judiciário – fato inadmissível em nossa ordem jurídica.

Inegavelmente, cabe ao Legislativo enunciar os instrumentos hábeis para uma eficiente prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, apresentação feita pelas normas

contidas no Código de Processo Civil, que não deixam de ser limitações do acesso ao Judiciário. De forma geral são, limitações que não geram efeitos inibidores inconstitucionais da eficácia de direitos fundamentais, mas sim se constituem em condições<sup>4</sup> e pressupostos<sup>5</sup> mínimos de uma demanda judicial, essencialmente necessários para o cumprimento do dever estatal de prestar a efetiva tutela jurisdicional.

Entretanto, sempre e quando uma norma processual trouxer efeitos limitadores desproporcionais de princípios fundamentais, como já tratado, deverá ser relativizada para que o direito fundamental – ao caso, aquele garantidor do pleno acesso e da efetiva resposta do Judiciário – possa ser amplamente observado, em razão, em última análise, de ser esta uma norma constitucional hierarquicamente superior às normas processuais comuns. Como bem lembra Juarez Freitas: “a interpretação do Direito positivo implica sempre a escolha fundamentada de um princípio que deve preponderar na sua relação com os demais, bem como em relação às regras e aos próprios valores: interpretar é hierarquizar, além de pré-compreender.”<sup>6</sup>

Contudo, o que se observa – na prática – é a sugerida relativização de tais normas processuais destoantes dos direitos fundamentais tão só em casos extremos, como, no exemplo destacado da incorreta limitação das ‘tutelas antecipadas’ contra a Fazenda Pública, ocorre quando o bem tutelado é a vida<sup>7</sup> (situações que envolvem valores mínimos

<sup>3</sup>Lei n. 9 494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, alterando, assim, a Lei n. 7 347, de 24 de julho de 1985, notadamente o seu artigo 1º “Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos [I] arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4 348, de 26 de junho de 1964, [II] no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5 021, de 9 de junho de 1966, [III] e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8 437, de 30 de junho de 1992.”

Deste modo, aplicam-se – irregularmente, pois agridem o Princípio Fundamental em estudo – ao instituto da tutela antecipada as seguintes limitações, como seguem: [I] – Lei n. 4 348, de 26 de junho de 1964. “Art. 5º Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens – Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença. – Art. 7º O recurso voluntário ou ex officio, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.”

[II] – Lei n. 5 021, de 9 de junho de 1966. “Art. 1º, § 4º: Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.”

[III] – Lei n. 8 437, de 30 de junho de 1992. “Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. – § 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. – § 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública. § 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. – Art. 3º O recurso voluntário ou ex officio, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo. – Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. – § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado. – § 2º O presidente do tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em cinco dias. – § 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias.”

<sup>4</sup>Condições da ação – art. 267, VI do CPC – a possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e o interesse processual.

<sup>5</sup>Pressupostos processuais – art. 267, IV do CPC – De acordo com o professor Humberto Theodoro Junior, existem os pressupostos processuais **subjetivos**: competência do juiz para causa, capacidade civil das partes e sua representação por advogado; e os **objetivos**: observância da forma processual adequada à pretensão; existência nos autos do instrumento de mandato conferido ao advogado, inexistência de litispendência, coisa julgada, compromisso ou inépcia da inicial, inexistência de qualquer das nulidades previstas na legislação processual. (Op. cit., p. 69)

<sup>6</sup>FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>7</sup>Tal como nos dois julgados que seguem:

STJ – Resp 127604/RS, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 16/03/1998.

É vedada a concessão de liminar contra atos do poder público, no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Nesse caso, entretanto, o que estaria sendo negado seria o direito à vida, pois sem o medicamento o recorrido não sobreviveria. Recurso improvido.

TRF 1ª Região – AI 2004.01.00.008182-0 – GO – Rel. Des. Maria Isabel G. Rodrigues – DJU 13/6/2005, p. 90.

(Voto da Relatora) – 1. Proibição de concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei n. 8 437/92, art. 1º, § 3º) deve ser interpretada conforme a Constituição, admitindo-se, em obséquio aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal substantivo e da efetividade da jurisdição seja, em casos excepcionais, deferida a liminar satisfativa ou antecipação de tutela parcialmente irreversível (CPC, art. 273, § 2º), quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito. [...] (Voto do Vogal, Des. Souza Prudente) – O processo como instrumento colocado à disposição de todos os cidadãos há de buscar necessariamente a instrumentalidade protetora à aventura da vida. Não se concebe, portanto, que o juiz possa escravizar-se ao fetichismo da técnica processual para deixar ao desamparo as garantias consagradas pela Constituição do direito à vida e à saúde das pessoas.

de subsistência do cidadão reclamante). Assim, não apenas dessa maneira extrema, o entendimento demonstrado de relativização de normas processuais face à plena eficácia de normas fundamentais deverá ser atendido, mas, sim, a exceção deveria ser a *regra* na materialização do direito. Frise-se: *relativização*, não-*exclusão*, pois tais normas processuais são, ainda, indevidamente válidas em nosso ordenamento jurídico, logo, devem ser superadas, não simplesmente eliminadas, pois, desse modo, viabiliza-se a real evolução do sistema.

Destarte, e de acordo com essa linha de raciocínio apresentada, deve-se observar a atuação do Legislativo, esforçando-se ao máximo para que os efeitos de suas normas não tragam restrições desproporcionais – dessa forma, axiologicamente inconstitucionais – aos princípios fundamentais.

#### b) Poder Executivo

Esta função do Estado também traz limitações e restrições indevidas ao princípio fundamental processual em destaque, quando o Executivo atua normativamente de maneira furtiva ao controle jurisdicional. Isso ocorre, principalmente, no momento em que adota critérios técnico-científicos ‘desarrazoados’<sup>8</sup> e desnecessários à estrita produção do ato, bem como à fiel observância de sua finalidade<sup>9</sup> inevitável de atender ao interesse público.

Essa situação acontece muitas vezes nas hipóteses em que há determinada margem legal de atuação do agente administrativo (discricionariedade) e, nessa linha, existe um leque de opções de caminhos legais para prosseguir, o qual será escolhido de acordo com critérios de conveniência e

oportunidade, criando, assim, a problemática *névoa* para que o Judiciário atue de modo a controlar as ações do Executivo. Contudo a mencionada *névoa* não é negativa em sua essência, porém, pode sim ser utilizada sob uma forma irregular. Sucede tal fato quando a administração evita o controle jurisdicional em virtude da inexistente (mas incessantemente alegada pelo Executivo) insindicalidade do mérito do ato administrativo, assim como pela incorreta crença de que o Judiciário não possui instrumentos hábeis para controlar e questionar o caráter técnico dos atos administrativos.

Exemplo prático dessa atuação desenhada é observado na atuação das agências reguladoras federais, as quais, muitas vezes, sustentam que o ‘lento’, e ‘não técnico’, Judiciário não pode invadir a competência da administração, sob o pretexto do preceito constitucional da convivência harmônica dos poderes. Contudo, ao contrário dessa ‘*simplista*’ afirmação do Executivo, existem sim meios eficazes de limitação do questionamento, junto ao Judiciário, do aspecto subjetivo do ato normativo – sem desprezar o papel do Judiciário no sistema. Efetivamente, apenas quando o aspecto subjetivo do mérito administrativo for atingido e reformulado pelo Judiciário, sem uma fundamentação suficientemente consistente para demonstrar objetivamente o desrespeito desse ato a valores do Direito, estar-se-á defronte à ofensa ao Princípio da Tripartição dos Poderes.

Entretanto, esse campo subjetivo torna-se muito estrito nos dias de hoje, onde instrumentos ‘*objetivadores*’ do mérito do ato administrativo são plenamente conhecidos e já utilizados (mesmo que timidamente pelo Judiciário), tais como, critérios de *razoabilidade*, *proporcionalidade*<sup>10</sup>, *moralidade*<sup>11</sup>,

<sup>8</sup>Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre o princípio da razoabilidade, leciona o seguinte: “enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, juridicamente inidoneáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricionariedade” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 97.)

<sup>9</sup>“O diagnóstico da violação da *finalidade* impõe o exame dos motivos alegados pelo agente, através dos quais se exterioriza a sua vontade. O desvio de poder guarda, por isso, estreita correlação com outro vício – o da inexistência ou falsidade dos motivos. É por meio da análise criteriosa da motivação do ato administrativo, dos indícios veementes que defluem da conferência entre os motivos invocados e os resultados alcançados ou pretendidos que o desvio de poder virá à tona. Longe de ser um erro grosseiro e ostensivo, ele se distingue pela sutileza com que procura esconder-se sob a capa de regularidade, esmerando-se o agente em ocultar a desfiguração substancial do ato administrativo. É mister, assim, que o intérprete não se contente com a letra dos motivos determinantes, mas mergulhe em seu espírito, atente a suas omissões e contradições, pondere a veracidade e a proporcionalidade dos meios em razão do fim colimado, preferindo, em suma, verificar sob a roupagem do ato os verdadeiros contornos de sua essência.” (TÁCITO, Caio. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975. p.133.)

<sup>10</sup>Para o professor Egon Bockmann Moreira, tendo como alicerce a doutrina de J. J. Canotilho, após explicitar a tríplice exigência metodológica de verificação de atendimento da *proporcionalidade* a um caso concreto – a) conformidade de meios; b) exigibilidade (necessidade); c) proporcionalidade em sentido estrito – traz as seguintes conclusões: “assim, o princípio da proporcionalidade determina que a aplicação da lei seja congruente com os exatos fins por ela visados, em face da situação. É descabido imaginar que a Constituição autorizaria condutas que submetessem o administrado para além do necessário, ou inapropriadas à perseguição do interesse público primário, ou, ainda, detentoras de carga coativa desmedida” (MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo* – princípios constitucionais e a Lei 9 784/99. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 82.)

<sup>11</sup>“O Princípio da moralidade administrativa, no sentido estrito de conformação da conduta dos agentes públicos, sob a perspectiva da ética, além de conexo aos princípios da impessoalidade e da publicidade, relaciona-se aos valores confiança, honestidade e lealdade e respeito aos valores culturais predominantes em determinada sociedade, aos quais correspondem as seguintes dimensões: a) boa-fé (tutela da confiança); b) probidade administrativa (deveres de honestidade e de lealdade); c) razoabilidade (expectativa de conduta civiliter do homem comum, da parte do agente político).” [...] “A constitucionalização dos princípios da Administração Pública e dos princípios gerais do Direito gerou para o Poder Judiciário a possibilidade de verificar além da conformidade dos atos administrativos com a lei, ao exercer o controle de seus aspectos vinculados, à luz do princípio da legalidade, também aspectos não vinculados desses atos, em decorrência dos demais princípios constitucionais da Administração Pública, da publicidade, da impessoalidade, de moralidade e de eficiência, do princípio constitucional da igualdade e dos princípios gerais da razoabilidade e da proporcionalidade.” (MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 210.)

*finalidade, motivação*<sup>12</sup> *consistente*<sup>13</sup>. Isto é, toda vez que o aspecto técnico ou o mérito (conveniência e oportunidade) não estiverem de acordo com os instrumentos objetivadores do caráter subjetivo do ato normativo, encontrar-se-á uma restrição axiologicamente inconstitucional do princípio fundamental processual da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional pelo Estado.<sup>14</sup>

### c) Poder Judiciário

*Titular* da incumbência de prestar a efetiva tutela jurisdicional à qual o Estado está obrigado, *protagonista* da garantia de que toda agressão ou ameaça a direitos possui abrigo corretivo – ou protetor ao lesionado – na Casa da Justiça, em nosso sistema, de igual forma traz restrições irregulares à plena eficácia do princípio fundamental ora tratado.

Basicamente, o Judiciário atua dessa forma questionável quando cobra valores incompatíveis com a realidade socioeconômica nacional para que o cidadão possa ingressar com demandas judiciais ou, até mesmo, possa recorrer das decisões externadas por este Poder até o alcance da final resposta perquirida. Os altos custos processuais, notadamente aqueles de determinação competente ao Judiciário, inibem, restringem o acesso do cidadão à sua tutela, criando uma barreira que apenas poucos abastados podem transpor.

Nessa linha, já se observam julgados do Supremo Tribunal Federal que atestam a importância de limites razoáveis de cobrança de taxas judiciárias e custas pelo Judiciário, no

sentido de viabilização do acesso à justiça. Aponta-se a ‘ADI 1 772-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 8/9/2000’, onde se depreende que há a *necessidade da existência de limite que estabeleça a equivalência entre o valor da taxa e o custo real dos serviços, ou do proveito do contribuinte. Valores excessivos: possibilidade de inviabilização do acesso de muitos à Justiça, com ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito.*

Há quem justifique tal caminho adotado por este Poder, afirmando que para os menos abastados existe a ‘defensoria pública’ e a possibilidade da ‘justiça gratuita’<sup>15</sup>. Contudo, cedeço que a ‘defensoria pública’ se trata de órgão que presta serviço diferente da tutela jurisdicional, é instrumento público de auxílio ao cidadão quanto a sua capacidade de postulação em Juízo, não quanto ao dever do Estado de conceder adequada resposta ao reclamante, evitando, assim, a volta ao regime de autotutela. Sob outro ângulo, a possibilidade de benefício da ‘justiça gratuita’ – observa-se, até mesmo por sua expressão – é tratada como uma oportunidade (exceção à regra) a qual o juiz, conforme sua discricionariedade, após analisar as condições de pobreza do cidadão, busca em um ‘benefício’ concedido pelo Estado<sup>16</sup>, sem que esse cidadão comprometa a sua subsistência (ou de sua família), a possibilidade desse questionar seu direito eventualmente violado – ou ameaçado – para aquele que detém o monopólio da tutela jurisdicional.

Isto é, vale lembrar que a necessidade de comprovação de pobreza para obter o ato benevolente da Justiça para, assim,

<sup>12</sup>REsp 429 570-GO, DJ 22/3/2004; MS 6 166-DF, DJ 6/12/1999; MS 9 190-DF, DJ 15/12/2003; MS 4 269-PE, DJ 17/6/1996, e REsp 429 570-GO, DJ 22/3/2004. MS 9 944-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/5/2005.

[...] mesmo diante da margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade concedida à Administração, é necessária adequada motivação, explícita, clara e congruente, do ato discricionário (art. 50, I e § 1º, da Lei n. 9 784/1999) que nega, limita ou afeta direitos ou interesses dos administrados. Anotou que não se supre esse requisito pela simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica do ato e que a explicitação dos motivos da negativa era especialmente importante na hipótese em razão dos referidos pareceres e da existência de manifestações dos Poderes Executivo e Legislativo municipais no sentido da necessidade de tais cursos para a região. Ao final, a Turma anulou o ato para que outro seja emitido pela autoridade impetrada com a observância do requisito da motivação suficiente e adequada.

<sup>13</sup>“Toda discricionariedade resta vinculada aos motivos que obrigatoriamente devem ser dados, de modo consistente, sempre que afetados os direitos. O assento constitucional está no art. 93 e a exigência de motivação intersubjetiva é das mais destacadas na transição para o Direito Administrativo dialógico – em oposição ao autocrático –, evitando-se, sempre que possível, qualquer decisão unilateral, desmotivada e instabilizadora de direitos. Assim, as decisões administrativas serão motivadas, e, melhor do que isso, fundamentadas, isto é, haverão de ter como suporte razões objetivas e consistentes (numa leitura conjugada, especialmente, dos incisos IX, e X do art. 93 da CF e de várias Constituições estaduais de modo expresse, bem como das leis infraconstitucionais, notadamente o art. 50 da Lei n. 9 784/99). A fundamentação, para além da velha versão da teoria dos motivos determinantes, há de estar presente em todos os atos [...]. Em outras palavras, indispensável motivar, isto é, oferecer fundamentos jurídicos, objetivamente controláveis.” (FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 62.)

<sup>14</sup>TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO – Apelação Cível – 342739 Proc.200283000094570 UF: PE Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 30/11/2004 Doc.: TRF500089028 DJ – Data: 7/12/2004 – Página: 509 – n. 234 – Desembargador Federal Francisco Cavalcanti:

–1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal a fim de que seja declarado nulo ato de designação dos apelantes para integrar o Conselho Consultivo da Anatel na qualidade de representantes dos usuários e da sociedade, haja vista os cargos ocupados por eles, Presidência da Tele Norte Leste Participações S/A e da Telemar Norte Leste S/A e Presidência da Telebrasil. – 2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada, tendo em conta a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos discricionários.

– 3. *Todos os elementos dos atos administrativos, inclusive os discricionários são passíveis de revisão pelo Judiciário, para fins de avaliação de observância aos princípios constitucionais da Administração Pública explícitos e implícitos e de respeito aos direitos fundamentais.* – 4. *Em face do inciso XXXV do art. 5º da CF, o qual proíbe que seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça de lesão a direito, o Judiciário pode examinar todos os atos da Administração Pública, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários sob o aspecto da legalidade e da moralidade, nos termos dos arts. 5º, inciso LXXIII e 37 da Carta Magna.* – 5. A competência discricionária da Administração “é relativa no sentido de que, em todo e qualquer caso, o administrador estará sempre cingido – não importa se mais ou menos estritamente – ao que haja sido disposto em lei, já que discricionariedade supõe comportamento ‘*intra legem*’ e não ‘*extra legem*’. Neste sentido pode-se dizer que o administrador se encontra sempre e sempre ‘vinculado’ aos ditames legais”. – 6. “A necessidade de autonomia no desempenho de funções regulatórias não pode imunizar a agência reguladora de submeter-se à sistemática constitucional. A fiscalização não elimina a autonomia, mas assegura à sociedade que os órgãos titulares de poder político não atuam sem limites, perdendo de vista a razão de sua instituição, consistente na realização do bem comum. Esse controle deverá recair não apenas sobre a nomeação e demissão dos administradores das agências, mas também sobre o desempenho de suas atribuições”.

– 7. “Na dicção sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível” STF, RE 131661 / ES- Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO [...].

<sup>15</sup>Lei n. 1 060/50.

<sup>16</sup>Nesse caso, com caráter próximo ao de ato ‘benevolente’ do Estado, tendo em vista seus objetivos estabelecidos no artigo 3º da CF/88.

manter a paz social (evitando a auto tutela) é *restrição irregular* do acesso ao Judiciário e do princípio da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, desta forma, o cidadão não precisa provar para o Estado – sempre de forma constrangedora – que é ‘pobre’ para ver um direito fundamental seu atendido, ainda, o cidadão não precisa estar à margem discricionária do Judiciário para ter seu direito fundamental observado e, finalmente, o cidadão não pode ficar na dependência de atos benevolentes ou atos excepcionais do Estado para obter a tutela jurisdicional que persegue ou mesmo para ter seus direitos fundamentais atendidos.

Há também uma indevida limitação ao princípio fundamental da efetiva e adequada prestação da tutela jurisdicional pelo Estado quando este não atende aos mínimos procedimentos e tempo de maturação do processo que conforma a decisão final da lide apresentada ao Estado-Juiz. Após a Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que todos – no âmbito judicial e administrativo – detêm o direito de uma razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, a idéia da persecução do ‘processo’ no menor tempo possível e da forma mais objetiva, foi legitimada constitucionalmente. Contudo, vale ressaltar que a legitimação foi concedida ao dever do Estado em responder de forma adequada à questão posta, onde se inclui a celeridade – sem perder a qualidade e o zelo de atendimento aos demais valores fundamentais processuais (devido processo legal, ampla defesa e contraditório, juiz natural, dentre outros), quando da concessão da resposta esperada pelo jurisdicionado.

Claro exemplo dessa realidade é o exercício processual no âmbito dos Juizados Especiais. Determinadas vezes, nessa esfera judicial, com pretexto de condução e produção de uma justiça célere, o Judiciário desrespeita – considerando essa ‘rapidez’ de atuação – o princípio fundamental em tela, pois o Estado-Juiz não atua conforme o tempo suficiente (nem rápido nem lento em demasia) para o adequado atendimento à melhor resposta jurisdicional que alcance o valor do ‘justo’ ao caso posto. Nessa linha, ressalta-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, o qual se apresenta pela seguinte dicção: “conforme decidido pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do AI 335.076-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, DJ de 7/2/2003, [assenta] o fato de os juizados especiais cíveis e criminais atenderem aos princípios da celeridade e da economia processual não pode provocar o desrespeito aos postulados da ampla defesa e do devido processo legal (não é citação literal). No respectivo processo julgado, os recorrentes ficaram impedidos de produzir prova

em audiência e de inquirir a testemunha arrolada, porque não foram intimados para esse ato processual de essencial para a apuração da verdade. O dano sofrido é inquestionável, pois o pedido deduzido pela recorrida foi julgado procedente”<sup>17</sup>.

Tal como mencionado nos itens anteriores, também existem normas administrativas emanadas do Poder Judiciário que trazem alguma limitação ao pleno e universal acesso à tutela jurisdicional pelo Estado, contudo, com auxílio dos instrumentos – também já narrados – de proporcionalidade e razoabilidade, observa-se que os efeitos de tais atos não trazem reflexos contundentes o suficiente para restringir a eficácia do respectivo princípio fundamental.

Nesses atos, incluem-se aqueles, por exemplo, disciplinadores do funcionamento de um Fórum, tais como, o regramento de como deve funcionar uma ‘fila’ de cartórios, padrões mínimos de vestimenta dos ingressantes do prédio público, proibição de conduta atentatória à moralidade, dentre outros. Essas normas administrativas, em geral, não agridem a idéia de acesso e efetiva resposta do Judiciário. Ainda, apenas para frisar o quanto são tênues os limites da restrição irregular do princípio fundamental em destaque, traz-se o exemplo do horário do funcionamento de um Fórum. Logicamente esse horário deve estar compatível com as atividades ali realizadas, como audiências, atendimento de várias pessoas), contudo, existem casos de Fóruns que permanecem abertos apenas três, quatro horas diárias, comprometendo, assim, o acesso e a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

(II) Além das atuações comissivas estatais supradestacadas, o Estado também, quando atua de forma ilegitimamente omissiva, não atende ao seu constitucional mister de conceder respostas aos litígios postos à sua apreciação. Ocorre, sistematicamente, quando a legislação processual não busca nos fundamentos axiológicos da Constituição caminhos para viabilizar a prestação da efetiva e adequada tutela jurisdicional.

A partir da idéia de que todo direito subjetivo possui a possibilidade de tutela estatal, ainda, todo cidadão – com base em seus valores de dignidade, como ser humano – devem ser apontados como razão de existência do Estado, como seu guardião (para promoção do seu desenvolvimento pessoal e intersubjetivo), não pode esse ente se esquivar, de forma furtiva, ao seu dever de atender aos anseios e questões do homem, seu criador.

Assim, quando o instrumental normativo processual vigente (Legislativo) não se apresenta suficiente para atender adequadamente ao direito subjetivo do cidadão agredido – ou ameaçado – é dever do Estado apresentar caminhos eficazes

<sup>17</sup>RE 260 776, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 16/9/2005.

para que a segurança, estabilidade e desenvolvimento socioeconômico que traz – sendo ele detentor do monopólio da prestação da tutela jurisdicional – sejam atendidos em sua máxima plenitude. Destarte, concede-se ao cidadão vias constitucionais de acesso ao Judiciário, afastando-se as barreiras impostas por sua omissão legislativa.

De igual forma, é omissivo o Executivo quando deixa de atuar conforme previsão legal para atendimento de um direito subjetivo do cidadão. Falta de regulamentação de norma; inexistência de instâncias administrativas próprias para resolução de questões concernentes ao mérito do Executivo; não-institucionalização das defensorias públicas (como acontece em alguns Estados); falta de políticas públicas positivas para viabilização do amplo acesso ao Judiciário, dentre outras. Conforme explanado, parte-se do ponto que o Estado – via Executivo – detém não apenas o constitucional dever de viabilizar a adequada prestação da tutela jurisdicional, mas também possui a indissociável tarefa de sempre buscar caminhos de manutenção e desenvolvimento dessa ‘viabilidade de prestação de dever público’ ao cidadão, proporcional à demanda e aos valores constitucionais estabelecidos.

Finalmente, o Judiciário atua de maneira omissiva quando não se autofiscaliza adequadamente no tocante à sua atuação jurisdicional. Não se questiona, nesta forma, o mérito dessa atividade, mas sim a forma. Os prazos para resposta jurisdicional, a falta de eficiente operacionalização das regras de procedimentalização da ação jurisdicional (somada aos valores próprios desta atividade), a inobservância da equidade e os estritos limites da ‘atuação normativa’ do juiz, dentre outras formas de não agir para o pleno e melhor exercício da

prestação da atividade precípua do Judiciário, resumem-se na idéia de barreiras omissas ao princípio fundamental em foco.

(III) Partindo-se da idéia de limitações científicas que o Direito possui para alcançar a sua justificativa de existência, caminha-se para o auxílio de outras ciências que colaboram com a sua efetivação, para que, assim, o homem – decisivamente – utilize o Direito como instrumento promotor de seu desenvolvimento<sup>18</sup>.

Dessa maneira, a Economia<sup>19</sup> se envolve com o Direito, primordialmente, quando este precisa de uma visão ‘consequencialista’ da realidade que pretende regular para a promoção da evolução de seus partícipes<sup>20</sup>. Explica-se: o Direito se utiliza da Economia quando precisa *aferir* como usar a estrutura de ‘pesos e medidas contrapostos’ (*check and balances*) que dispõe para atingir, necessariamente, os objetivos da república estabelecidos no artigo 3º da CF/88. Frisa-se: difere-se do mero uso da contabilidade<sup>21</sup> ou da matemática no Direito, pois ao contrário daquelas, a Economia visa a mostrar o caminho de ‘como’ melhor alcançar um objetivo determinado, com o(s) menor(es) possível(eis) (qualitativa e quantitativamente) reflexo(s) negativo(s) na trajetória desse ‘melhor alcance do objetivo disposto’<sup>22</sup>.

Toda vez que o exercício jurídico demandar a busca de como se atingir um objetivo ‘ótimo’ (aqui, no sentido de objetivo eficiente, eficaz e efetivo), o Direito terá que buscar – em maior ou menor grau, dependendo do caso concreto – nos raciocínios econômicos o meio de atender a esta respectiva demanda. Tendo em vista que, toda vez que se pretende buscar o ‘ótimo’, no caminho desse objetivo, necessariamente, construções ‘consequencialistas’<sup>23</sup> o acompanharão. Ou seja, este

<sup>18</sup>Tem-se como fundamento que o homem, quando viabiliza instrumentos adequados para o seu *desenvolvimento* individual, proporciona um melhor *desenvolvimento* intersubjetivo, assim, um melhor *desenvolvimento* social para, gerar um melhor *desenvolvimento* do Estado – viabilizador dos instrumentos institucionais do seu *desenvolvimento* individual, pois, trata-se deste – homem – o fornecedor de energia daquele que concede os instrumentos adequados de seu *desenvolvimento*.

<sup>19</sup>A palavra economia deriva do grego *oikonomos* (de *oikos*, casa, e *nomos*, lei), que significa a administração de uma casa, ou do Estado, e pode ser assim definida: *Economia* é a ciência social que estuda como o indivíduo e a sociedade decidem (escolhem) empregar recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, de modo a distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas. Em qualquer sociedade, os recursos ou fatores de produção são escassos; contudo, as necessidades humanas são ilimitadas, e sempre se renovam. Isso obriga a sociedade a escolher entre alternativas de produção e de distribuição dos resultados da atividade produtiva aos vários grupos da sociedade (VASCONCELLOS, Marco Antonio S.; GARCIA, Manuel E. **Fundamentos de economia**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 1-2.)

<sup>20</sup>Neste momento, composto pelo Estado, Administração Pública, empresa e cidadão.

<sup>21</sup>Isto porque, trata-se de ciência distinta da Econômica, contudo, ainda confundida com aquela. Refere-se, neste momento, em ciência contábil, no sentido de mero estudo e interpretação dos registros dos fenômenos que afetam o patrimônio de uma entidade.

<sup>22</sup>A aproximação do Direito à Economia adveio da estrita necessidade de o Direito importar elementos técnico-científicos de outras ciências para promover o alcance do seu mister, qual seja: *viabilizar o alcance dos instrumentos do pleno desenvolvimento do homem; assim, não se apresenta, o Direito, apenas como um contraponto limitador da atividade deste*. Desse modo, tendo em vista a necessária utilização do Direito de elementos científicos externos do seu conteúdo, como aqueles das ciências biológicas (para área de bioética, biosegurança, por exemplo), da física, da matemática – engenharia –, deve a ciência jurídica utilizar os instrumentos da ciência econômica para regular as atividades que efetivamente clamam por sua interferência – quando se busca a solução ótima e legitimamente adequada de questões jurídicas –, pois, em virtude de sua ressonância no mundo meramente social, alcançam o mundo jurídico e, assim, demandam resposta do Direito.

<sup>23</sup>Lafayette Josué Petter (**Princípios constitucionais da ordem econômica**. São Paulo: RT, 2005) traz a doutrina Posner: afirma que o juiz não pode desconhecer o futuro ao tomar suas decisões. De modo que, ao decidir, deverá levar em conta a repercussão de sua decisão sobre o comportamento futuro dos indivíduos (p. 29-30). Ainda, segundo o autor, muitas críticas têm sido opostas à análise econômica do direito. Uma delas é a de que o enfoque econômico descon sidera a questão do justo. Para o famoso professor, deve-se aclarar o sentido de justiça para tratar corretamente do tema. Assim que, se por justiça se entender uma maior justiça distributiva – um maior grau de igualdade econômica –, ainda que os economistas não possam dizer qual seria o grau ideal desta igualdade, por certo têm muitas contribuições a dar acerca das reais magnitudes de desigualdades existentes entre as sociedades e períodos considerados. E também sobre os custos que implicariam opções normativas destinadas à obtenção de maior igualdade (p. 32). Mas ele ressalva: a justiça é algo maior que a eficiência e, portanto, “*la justicia es algo más que economía, lo que el lector deberá tener presente al evaluar los enunciados normativos de este libro*” (p. 33). (POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho** – esta tradução corresponde à 4ª edição em inglês, publicada em 1992).

raciocínio de que 'x' pode causar 'y'<sup>24</sup>, advém da Economia.

O grande problema é a aplicação desse raciocínio conseqüencialista econômico puro e simples, sem passar pelo 'filtro axiológico' do Direito – com destaque aos valores de *justiça* e de *liberdade* que o Direito interage. Este, em resumo, é o objeto das grandes críticas da Interpretação Econômica do Direito, qual seja: a não consideração da 'variante' moral nos raciocínios econômicos que auxiliam o Direito (conseqüentemente, o *processo*). Essa trilha de estudo – de necessária filtragem axiológica do Direito em aplicações '*juridico-econômicas*' – é a adequada para a compreensão de como se devem vislumbrar a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado e a relação 'custo-benefício' do processo.

Como frisado, verificam-se as patologias geradas pela idéia da pura verificação econômica do processo, com o bônus para o Estado que a atividade jurisdicional pode gerar, bem como a análise dos respectivos reflexos jurídicos, como o estabelecimento de restrições indevidas ao princípio fundamental em foco.

## 2. Conclusão

O texto apresentado teve como pretensão o apontamento crítico de restrições estatais indevidas que o cidadão sofre quando pretende buscar o judiciário para o atendimento de seu respectivo direito fundamental. Trata-se de mote inescapável para o Estado a compreensão e a aplicação direta de seu fim maior, qual seja, proteção e promoção do cidadão. O Estado, destarte, que age furtivamente da prestação da tutela jurisdicional para o cidadão que a busca em suas portas, apresenta-se na via oposta do desenvolvimento individual e intersubjetivo do seu povo.

Intentou-se, então, sublinhar as situações que se apresentam como indevidas ao nobre objetivo anteriormente destacado, com objetivos primordiais de atentar o operador do Direito da existência de tais restrições indevidas e da relevância do seu pronto combate.

## 3. Referências

- ALEXY, R. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- ATALIBA, G. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, L. R. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BESTER, G. M. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. v. 1. São Paulo: Manole, 2005.
- BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de política**. 5. ed. v. 2. Brasília: Universidade de Brasília / São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.
- BOBBIO, N. **Estado, governo, sociedade para uma teoria geral da política**. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.
- BONAVIDES, P. **Teoria do estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BOROWSKI, M. **La estructura de los derechos fundamentales**. Tradução de: Carlos Bernal Pulido. Universidad Externado de Colombia, 2003.
- BRITO, C. A. O regime constitucional dos tribunais de contas. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Coord.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 89-100.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>24</sup>Ao momento, vale o esclarecimento do raciocínio exposto, como segue: no exercício racional de análise de um fato jurídico 'x' que causa 'y', logo, deve-se agir de forma 'z', é sem dúvida uma interpretação jurídica tendo como influência elementos econômicos, pois se eu não agir 'z', 'y' não será alcançado, assim, o ótimo buscado (seja ele qualitativa ou quantitativamente) não será atingido. Importante sublinhar, utiliza-se tal raciocínio quando o fato jurídico ('x') se valha como aquele ótimo, no sentido de mais adequado para regular e promover o desenvolvimento do homem, conforme o meio social e o tempo de onde vive. Destarte, na busca do 'y', utilizando o caminho 'z', conferido por 'x' – quando o Direito queira atingir o 'ótimo', necessariamente terá que buscar auxílio na ciência econômica. Exemplos dessa linha de raciocínio entre o Direito e a Economia são variados:

- a) Responsabilidade Civil: um ato 'x', que causa um dano 'y', que gera uma reparação 'z';
- b) Família: nascimento 'x', muda a ordem de sucessão 'y', que gera uma organização de divisão de bens 'z'. Ou também, o casamento (ou divórcio) 'x' muda a relação social (namoro) 'y', que gera uma nova situação patrimonial 'z'.
- c) Tributário: questões da 'guerra fiscal', 'justiça fiscal', sonegação
- d) Penal: o indivíduo fez algo 'x', em razão da conseqüência 'y', por 'z' tempo será privado de sua liberdade.
- e) Administrativo: O Estado, através de seus atos normativos, precisa obrigatoriamente medir os efeitos desses atos na sociedade para melhor buscar o seu objetivo – atender ao interesse público.

- COMPARATO, F. K. **Direito público, estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- COMPARATO, F. K. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Ano 35, n. 138, p. 39-48, abr./ jun. 1998.
- COSTALDELLO, A. C. A propriedade privada, o urbanismo e as parcerias público-privadas: transformações e perspectivas. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 85-117.
- DROMI, R. **Derecho administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.
- DWORKIN, R. **Derechos en serio**. Barcelona: Ariel, 1984.
- ENTERRIA, E. G. de. **Legislacion delegada, potestad regulamentaria y controle judicial**. 2. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1981.
- FAGUNDES, M. S. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Atualização de Gustavo Binenboam. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FARIA, G. T. E. **Interpretação econômica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.
- FRANCO SOBRINHO, M. de O. **O controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.
- FREITAS, J. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GIANNINI, M. S. **Derecho administrativo**. Madri: Ministério para las Administraciones Publicas, 1991.
- GORDILLO, A. **Tratado de derecho administrativo**. 7. ed. tomo I, parte general. Buenos Aires, 2002.
- \_\_\_\_\_. **An introduction to law**. London. Esperia Publications, 2003.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GUASTINI, R. **Das fontes às normas**. Tradução de: Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.
- HART, L. A. H. **O conceito de direito**. 3. ed. Tradução de: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de: Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LUHMANN, N. **Sociologia do direito II**. Tradução de: Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.
- MANKIW, N. G. **Princípios da microeconomia**. Tradução de: Allan V. Hastings. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.
- MARQUES NETO, F. de A. **A regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MARQUES, J. F. **Manual de processo civil**. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997. v.1.
- MARINONI, L. G. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. **Revista da Escola Nacional da Magistratura: Associação dos Magistrados Brasileiros**, v. 1. p. 68-81, 2006.
- \_\_\_\_\_. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Gênese de Direito Processual Civil**, v. 28. p. 342-381, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.
- MAURER, H. **Direito administrativo geral**. Tradução de: Luis Afonso Heck. Baurer: Manole, 2006.
- MATTOS, P. (Coord.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Editora 34, 2004.
- MELLO, C. A. B. de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MIRANDA, J. **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

- MORAES, G. de O. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- MOREIRA, V. Agências reguladoras independentes em xeque no Brasil. In: MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital. **A mão visível: mercado e regulação**. Coimbra: Almedina, 2003.
- NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na constituição**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.
- NOVAIS, J. R. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- OLIVEIRA, A. F. de. **O direito da concorrência e o poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ORTIZ, G. A. **Economia y estado: crisis y reforma del sector público**. Madrid: Marcial Pons, 1993.
- PASSOS, J. J. C. de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v.1, n.1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 8 set. 2006.
- PETTER, L. J. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. São Paulo: RT, 2005.
- PINHEIRO, A. C.; SADDI, J. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- PINTO, B. **Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- POSNER, R. A. Teorias da regulação econômica. Tradução de: Mariana Mota Prado. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 49-80.
- RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ROCHA, C. L. A. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SEN, A. **Sobre a ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- SILVA, J. A. **Poder constituinte e poder popular**. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, O. A. B. da. **Curso de processo civil**. 4. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- SPINA, A. La; MAJONE, G. **Lo stato regolatore**. Bologna: Il Mulino, 2000.
- STRECK, L. L. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- SUNDFELD, C. A. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. 6. tir. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SUNSTEIN, C. R. O constitucionalismo após o the new deal. Tradução de: Jean Paul C. V. da Rocha. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. São Paulo: Editora 34, 2004. p.131-242.
- SZTAJN, R.; ZYLBERSZTAJN, D. Análise econômica do direito e das organizações. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Direito & economia**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2005.
- SZTAJN, R.; ZYLBERSZTAJN, D.; MUELLER, B. Economia dos direitos de propriedade. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- TÁCITO, C. Controle Judicial da Administração Pública. **RDP**, n. 91.
- VASCONCELLOS, M. A. S.; GARCIA, M. E. **Fundamentos de economia**. São Paulo: Saraiva, 1999.