



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS III  
CENTRO DE HUMANIDADES  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**BELLYZIA GAMA DA SILVA**

**ATIVISMO JUDICIAL: UM MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS SOCIAIS ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS  
MINORIAS**

**GUARABIRA  
2018**

**BELLYZIA GAMA DA SILVA**

**ATIVISMO JUDICIAL: UM MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS SOCIAIS ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS  
MINORIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da  
Universidade Estadual da Paraíba, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Me. Melanie Claire Fonseca  
Mendonza

**GUARABIRA  
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S586a Silva, Belyzia Gama da.

Ativismo judicial: [manuscrito] : um mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais sociais através de políticas públicas para as minorias / Belyzia Gama da Silva. - 2018.

47 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2018.

"Orientação : Profa. Ma. Melanie Claire Fonseca Mendoza, Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos fundamentais sociais. 3. Minorias. 4. Ativismo judicial. 5. Políticas públicas.

21. ed. CDD 341.481

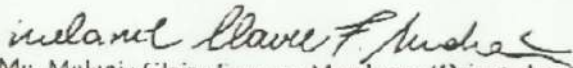
BELLYZIA GAMA DA SILVA

ATIVISMO JUDICIAL E MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS SOCIAIS ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS  
MINORIAS

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado ao Programa de Graduação  
em Direito da Universidade Estadual da  
Paraíba, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em  
Direito

Aprovada em: 13/06/2018

BANCA EXAMINADORA

  
Prof. Me. Melanie Claire Fonseca Mendonça (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof. Dra. Michèle Barbosa Agnoletti  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof. Me. Renan Aversari Câmara

Dedico este e todos os trabalhos da minha vida,  
anteriores e posteriores, às minhas mães: Niedja Gama  
e Nossa Senhora.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sua presença em minha vida e por estar comigo até o fim.

Ao meu pai por todos os “serviços extras” que fez e faz em prol da minha educação e de minha irmã; e à minha mãe por acreditar tanto em mim.

A Beatriz por sua parceria, a Yarianne por ser meu espelho desde criança e a toda minha família (boa representante da família nordestina) por ser meu maior refúgio.

Às minhas amigas de curso - que viraram amigas da vida - Laíssa, Iasmin e, de maneira singela, a Sarah por ter segurado as pontas quando achei que não fosse dar conta.

Aos meus queridos amigos pela compreensão, pela motivação e celebração em pequenas vitórias. A Pitty por suas orações e por compartilhar comigo as aventuras da vida.

A Keila por ter tratado desse trabalho como se dela fosse, por ter lido e relido, e colaborado tanto para tal.

Agradeço especialmente à profa. Melanie Mendonza pela orientação, pelos ensinamentos, pela paciência e pela tolerância com minhas falhas.

E a todos os professores da UEPB por todo o conhecimento jurídico e humanístico repassado.

“Um país onde as leis são descartáveis  
Por ausência de códigos corretos  
Com quarenta milhões de analfabetos  
E maior multidão de miseráveis  
Um país onde os homens confiáveis  
Não tem voz, não tem vez, nem diretriz  
Mas corruptos têm voz, vez e bis  
E o respaldo de estímulo incomum  
Pode ser o país de qualquer um  
Mas não é, com certeza, o meu país.”

Zé Ramalho

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

§ - Parágrafo.

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgRg. Agravo Regimental.

ART – Artigo

CF – Constituição Federal

RE – Recurso Extraordinário

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E MINORIAS</b> .....	13
2.1. Os Direitos Fundamentais: perspectiva histórica .....	14
2.2. Os Direitos Fundamentais na Constituição brasileira de 1988.....	16
<b>3. PANORAMA HISTÓRICO E SOCIAL DO ATIVISMO JUDICIAL E SUA LEGITIMIDADE</b> .....	20
<b>4. ATIVISMO JUDICIAL COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS</b> .....	29
<b>5. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO STF (JURISPRUDÊNCIAS)</b> .....	36
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	39
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	42

ATIVISMO JUDICIAL: UM MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS SOCIAIS ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS  
MINORIAS

Bellyzia Gama da Silva<sup>1</sup>

**RESUMO**

Através da clara omissão dos Poderes Executivo e Legislativo em promover a efetivação dos direitos fundamentais sociais às minorias, bem como do crescente protagonismo do Poder Judiciário através do fenômeno do ativismo judicial em concretizar tais direitos através da criação e/ou implementação de políticas públicas, o presente trabalho se pauta na abordagem do que é o ativismo judicial e sua legitimidade, na análise da eficácia das políticas públicas e sua capacidade de concretizar os direitos fundamentais sociais e, por fim, na forma como o ativismo judicial é um mecanismo de efetivação dessas políticas. Para tal, utilizou-se de uma metodologia dedutiva de abordagem por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, baseando-se na problemática da legitimação do ativismo judicial em intervir nos demais poderes sem com isso ferir o Estado Democrático de Direito. Para tanto, este trabalho tem como referencial teórico os ensinamentos de Eduardo Cambi (2010), Ingo Wolfgang Sarlet (2016), Luís Roberto Barroso (2012), dentre outros. É inquestionável a importância do tema, portanto, uma vez que ele tem sido utilizado pela Suprema Corte do país como grande potencial transformador da realidade social das minorias postas à margem da sociedade.

**Palavras-Chave:** Estado Democrático de Direito; Direitos fundamentais sociais; Minorias; Ativismo judicial; Políticas públicas.

---

<sup>1</sup> Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III.  
Email: bellyziagamas@hotmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

No atual cenário institucional brasileiro onde os Poderes Legislativo e Executivo estão em descrença com a população, o Poder Judiciário entra em cena ao interpretar a Constituição de maneira extensiva e proativa, protagonizando o papel decisório de preencher as omissões daqueles Poderes e definir a criação e implementação de políticas públicas. Essa atuação judiciária, entendida como ativismo judicial, sofre diversas críticas, principalmente no tocante à violação da separação dos poderes, modelo de Estado criado por Montesquieu (2004) e adotado na Constituição Federal e, também, quanto à possibilidade de corromper a democracia.

De outra banda, o ativismo judicial realizado pelo Judiciário pode ser enxergado como ferramenta essencial de proteção do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, especialmente para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, considerando a garantia ao mínimo existencial, com o intuito de assegurá-lo às minorias (aqui abordadas pelo aspecto antropológico, isto é, qualitativo e não quantitativo) que por vezes estão à margem da proteção do Estado.

Prestes a completar 30 anos de promulgação, a Constituição Federal de 1988, responsável por estabelecer o Estado Democrático de Direito e elencar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos após o regime ditatorial, se vê negligenciada pelo poder público por não ter vários de seus direitos concretizados. Com a justificativa de escassez de recursos, a administração pública é omissa quanto à criação e implementação de políticas públicas, atribuindo esta conduta a “reserva do possível”, sem fazer o esforço de deslocar tais recursos para prover as minorias de direitos com o objetivo de efetivar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, o presente trabalho tem por objetivo apresentar o fenômeno ativismo judicial como um efetivo mecanismo de proteção dos direitos fundamentais sociais através da criação e implementação de políticas públicas, buscando atender o mínimo existencial às minorias, garantindo a elas uma condição mínima de vida digna, preservando assim, o fundamento basilar da Constituição Federal de 1988, qual seja o da dignidade da pessoa humana.

Para satisfazer tais objetivos será adotado o método dedutivo de abordagem, partindo da análise geral do objeto de estudo. Este trabalho se propõe a fazer um apanhado histórico acerca do Estado Democrático de Direito, dos direitos fundamentais e do próprio ativismo judicial, a fim de entender o fenômeno no atual cenário brasileiro e discutir acerca de sua legitimidade.

Busca-se também discorrer sobre as políticas públicas e o quanto o ativismo do Poder Judiciário se faz necessário diante delas, frente à clara omissão dos Poderes competentes em promovê-las.

Quanto às técnicas de pesquisa será utilizada a documentação indireta por meio de pesquisa bibliográfica e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O presente tema foi escolhido diante da sua crescente utilização no plano judicial e da, também, crescente popularidade no cenário nacional.

O trabalho se divide em 4 capítulos, no primeiro é feito um apurado sobre a evolução do Estado de Direito, ascendendo no Estado Democrático de Direito, um resumo sobre os direitos fundamentais, com vista em observar se estes, e em especial os direitos fundamentais sociais, estão sendo concretizados diante das minorias. No segundo capítulo é realizado um panorama sobre o ativismo judicial, iniciando com um breve apanhado acerca da separação dos poderes para em seguida apresentar o conceito e evolução histórica do fenômeno. Foi necessário também fazer uma distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, sabendo que os termos podem ser facilmente confundidos. Ademais, discorre sobre a legitimidade do ativismo no ordenamento jurídico. O terceiro capítulo, como medida de delimitação do tema, traz a demonstração do conceito jurídico de políticas públicas, o quanto o ativismo Judicial se faz necessário para a sua efetivação e os limites impostos ao judiciário para essa atuação. Por fim, no quarto e último capítulo, é brevemente apresentada a utilização do ativismo pelo STF através de sua jurisprudência, destinando-se a ordenar ao poder público a criação e implementação de políticas públicas, ensejando concretizar os direitos fundamentais sociais.

## **2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E MINORIAS**

A Constituição Federal de 1988 esclarece desde o seu artigo primeiro que o Estado brasileiro é constituído e organizado com base no Estado Democrático de Direito, resultado de fatores como a democracia e direitos fundamentais. Tal perspectiva foi fruto de um desenvolvimento histórico que aqui será abordado de modo demasiadamente resumido.

Como assegura Marcelo Novelino (2017, p.253), a materialização do Estado de direito, ou seja, um Estado garantidor de direitos fundamentais através de suas leis, ocorre em razão da pluralidade de culturas, de sua história e da configuração de cada ordenamento jurídico estatal. Dessa forma, o Estado de Direito passou por grandes transformações adotando as mais diversas formas.

A primeira forma de institucionalização do Estado de Direito acontece a partir da Revolução Francesa – 1789 – com a criação de um Estado Liberal de Direito, pondo fim ao absolutismo e implantando o parlamentarismo, defendendo a concepção de um Estado mínimo, abstencionista e negativo, ou seja, com a mínima intervenção estatal na vida do indivíduo.

A crise no Estado Liberal e, conseqüentemente uma maior intervenção do Estado, se deu a partir do pós Primeira Guerra mundial em 1918 e da Revolução Industrial com a manifestação de cidadãos cada vez mais latentes por direitos sociais, se fazendo necessária a atuação positiva do Estado para a consumação destes direitos, acarretando o nascimento do Estado social. Novelino (2017, p.255) explica que “o Estado social surge a partir da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social”.

Após a barbárie da Segunda Guerra mundial, banhado em um sentimento de “nunca mais”, nasce o Estado Democrático de Direito. Esse modelo é buscado a partir da ampliação da democracia para consolidar os direitos fundamentais, especialmente os ditos como Econômicos e Sociais, com o objetivo de assegurar a igualdade entre os indivíduos.

Para Luís Roberto Barroso (2012, p.6), o Estado Democrático de Direito é fruto de duas concepções: “o Estado de direito é o poder limitado e com respeito aos direitos fundamentais e a democracia que significa a soberania popular, governo do povo”.

Sobre a democracia, sabe-se que ela implica diretamente na ideia de consenso. Desde a sua origem em Atenas, o poder era exercido diretamente por seus cidadãos em consonância (CORDEIRO, 2007, p.31). Porém, é essencial destacar que a democracia compreende uma visão muito mais ampla do que a de consenso e participação popular. Falar em democracia

implica uma reflexão sobre a concretização dos direitos fundamentais pelo Estado que deve ser seu guardião sempre respeitando as vontades e mudanças sociais do seu povo, independentemente das implicações entre maioria e minoria.

Assim, pode-se afirmar, com propriedade, que o principal fundamento da adoção do governo democrático é justamente a correlação entre democracia e direitos fundamentais. Embora não possa ser considerado como finalizado, pode se dizer que o Estado democrático é o melhor modelo de governo reconhecido até o presente momento para efetivação de direitos fundamentais. (ALVES; OLIVEIRA, 2014, p. 3)

A Constituição Federal de 1988 adotou definitivamente o fundamento do Estado Democrático de Direito, significando dizer que a democracia é um dos pilares que disciplinam a organização do Estado de Direito e o relacionamento deste com os indivíduos quem compõem a sua sociedade. (CORDEIRO, 2007, p. 31)

A transição do Estado Liberal ao Estado Social e em seguida ao Estado Democrático de Direito trouxe consigo inafastáveis consectários, dentre eles a admissão de força normativa à Constituição e aos princípios nela previstos. Desse modo, os direitos considerados como fundamentais têm proteção especial na constituição de cada Estado, como é o caso do Brasil, que dedica um rol sobre Direitos e Garantias, tanto individuais quanto coletivas na Constituição, concedendo ao Judiciário a guarda e efetivação tanto destes direitos como da própria Constituição, guardião dos princípios e objetivos basilares de cada Estado. Por conseguinte, com a disposição de direitos fundamentais sociais na Constituição, há uma revalorização do direito, sendo este reconhecido como um potencial transformador da realidade social.

## **2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PERSPECTIVA HISTÓRICA**

Os direitos fundamentais, segundo a doutrina majoritária brasileira, como Paulo Bonavides (2011) e Eduardo Cambi (2010), estão ligados diretamente ao fundamento da dignidade da pessoa humana que determina aos seres humanos, pelo simples fato de sua existência, determinados direitos básicos: os direitos fundamentais.

A Condição de ser humano, de acordo com Silva e Brega Filho (2016, p. 1003), é a primeira razão para se atribuir a legitimidade dos direitos mínimos ao indivíduo. Direitos esses que, além de se traduzirem em humanos e fundamentais, são garantidores da proclamada dignidade da pessoa humana.

Em sua obra *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário* Eduardo Cambi (2010, p. 392) destaca um julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos e afirma que:

A vida humana não é apenas subsistência. Ela é uma existência que se dignifica em situações onde um indivíduo pode atingir seu máximo potencial. A plena realização dessa ideia é o objetivo de uma visão enriquecida dos direitos fundamentais, mas também de uma democracia realmente efetiva.

Os direitos fundamentais surgem então com o propósito de firmar essa condição mínima de vida proposta pelo fundamento da dignidade da pessoa humana. São considerados direitos básicos e universais, ou seja, atingem (ou devem atingir) todo ser humano independentemente de qualquer qualificação.

Para Carl Schmitt, citado no livro *Curso de direito constitucional* de Paulo Bonavides (2011, p. 560), os direitos fundamentais podem ser conceituados como todos os direitos e garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional, são, na essência, os direitos do homem livre que o possuem em face do Estado.

É sabido que os direitos fundamentais não foram criados ao mesmo tempo, mas construídos através de conquistas em determinados períodos históricos. Nesse sentido, Norberto Bobbio (2004, p. 5) compreende que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, nem todos de uma vez, e nem de uma vez por todas.

Assim, resumidamente, sabe-se que os direitos fundamentais previstos em uma declaração formal surgiram na Inglaterra com a assinatura da Magna Carta pelo Rei João Sem Terra em 1215, garantindo ao homem direitos até hoje utilizados nas constituições modernas, como o devido processo legal (CAVALCANTE FILHO, p.3).

Dando um salto historiográfico, um dos marcos a ser observados para os direitos fundamentais foi o Pacto de Mayflower firmado entre os colonizadores dos EUA em 1620, ainda dentro do navio que os levaria à América, no qual se reconheceu alguns direitos. Mas, o grande marco Americano para o embasamento dos direitos fundamentais foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia e Independência das 13 Colônias em 1776, onde 13 das colônias inglesas na América se declararam independentes formando-se, primeiramente, em uma Confederação e, depois, uma Federação (Estados Unidos da América), multiplicando os direitos do homem e garantindo aos cidadãos determinadas prerrogativas básicas, findando



nas várias emendas realizadas à Constituição americana de 1787. (CAVALCANTE FILHO, p. 3)

Após a Revolução Francesa (1789) os direitos fundamentais passaram a ser universais, seu lema *liberté, égalité, fraternité* foi a inspiração para a classificação baseada no conteúdo e na sequência histórica desses direitos. (NOVELINO, 2017, p.253). A doutrina, por sua vez, conforme a consagração progressiva nos textos constitucionais agrupou os direitos fundamentais em dimensões ou gerações. Apesar de modernamente a doutrina classificar esses direitos em cinco gerações, nos atrelaremos às três primeiras.

Para Paulo Bonavides (2011, p.563- 564) os direitos de primeira geração surgem com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1791. São direitos civis e políticos ligados à liberdade do indivíduo. São direitos oponíveis ao Estado, ou seja, para efetivá-los basta que o Estado tenha uma conduta de abstenção sobre a liberdade do homem sendo, portanto, direitos negativos. Os direitos de segunda geração, ligados à igualdade entre os indivíduos, nascem com as constituições sociais, especialmente a Mexicana (1917) e a de Weimar (1919). São compreendidos como os sociais econômicos e culturais que, ao contrário dos de primeira geração, necessitam de prestações materiais por parte do Estado.

Segundo Bobbio em *A era dos direitos*, (2004, p.30) os direitos de terceira geração nasceram com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948. Conectados com a fraternidade são os chamados direitos transindividuais, pois, apesar de pertencer a todos, não cabe a ninguém de forma individual, como por exemplo, do direito à paz e ao meio ambiente saudável. (BONAVIDES, 2011, p. 566).

Norberto Bobbio (2004, p. 32) afirma que o desenvolvimento dos direitos inerentes ao homem passou por três fases:

[...] num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado [...]; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia– tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político[...]; finalmente foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências, como os de bem estar e da igualdade não apenas formal[...].

## 2.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

No Brasil, apesar de os direitos fundamentais estarem dispostos em todas as Constituições já promulgadas ou outorgadas ao decorrer de sua história, foi só na Constituição



Federal de 1988, denominada de cidadã, que esses direitos e garantias fundamentais alcançam uma posição de destaque, sendo estes considerados, segundo as ideias de Barroso (2012, p.6), a base da estrutura lógica e de coerência da CF.

No decorrer do regime de ditadura militar no Brasil instaurado em 1º de abril de 1964, o povo brasileiro sofreu diversas restrições em seus direitos tanto aqueles ditos individuais, como de igual forma, os coletivos. Responsável por restabelecer a democracia e, com ela instituir o Estado democrático de direito, a Constituição Federal de 1988 não economizou em dispor um rol extenso, mas não exaustivo de direitos e garantias fundamentais.

Além dos direitos fundamentais expressos em seu Título II, a Constituição ‘Cidadã’ reconheceu em seu art. 5º, §3º a existência de direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais atendendo a uma perspectiva global de proteção aos direitos humanos (BREGA FILHO; SILVA, 2016, p.1013).

Trazendo este pensamento para uma visão prática, Bruno Calife Santos (2015), em sua dissertação de mestrado, aponta que o exercício da jurisdição constitucional nasce da busca em dar efetividade a esses direitos, pela incumbência dos órgãos instituídos para tal:

[...] considerar a existência de um amplo rol de garantias fundamentais no Título II da Constituição Federal brasileira, portanto “Direitos Humanos positivados” significa, que as instituições estatais, jungidas que estão à norma, devem respeitar e resguardar ao cidadão todos esses atributos no exercício de sua competência, deveres dos quais não se podem desincumbir, evidenciando, por sua vez, que “Direitos Humanos não positivados” não só poderiam, mas também deveriam ser tratados em igual medida –uma vez que não diferem ontologicamente– [...] (SANTOS, 2015, p. 11)

Dessa forma, dar sentido e efetividade aos direitos fundamentais previstos na CF é missão das instituições estatais, especialmente as vinculadas aos Poderes Executivo e Legislativo. Mas, apesar de sua tarefa ser a de zelar pela Constituição, por meio de ações extraordinárias, o Poder Judiciário assumiu, além da defesa, a função de garantir ao indivíduo o gozo desses direitos a ele inerentes, resultado da inoperância dos demais.

Tratado no Capítulo II do título II dos direitos e garantias fundamentais estão dispostos os direitos sociais. Tais direitos têm como propósito o de garantir a igualdade material dos indivíduos, em busca da justiça social e da igualdade material. (MORETTI; COSTA, 2016, p. 117)

Para José Afonso da Silva (2003, p. 156):

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como

pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Os direitos sociais são resultados de lutas no decorrer da história, eles “não são uma dádiva, nem uma concessão, pois foram ‘arrancados’ por lutas e operações políticas complexas”, e têm funcionado como um importante fator de reprodução social e reposição da força de trabalho. (MORETTI; COSTA, 2016, p. 117). Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun (2016, p. 127), o núcleo dos direitos sociais é o mínimo existencial, este definido a partir da contextualização daquele.

Entende-se por mínimo existencial, em resumo, a garantia das condições materiais básicas mediante atuação positiva do Estado. Dependem, então, de uma concretização pelo legislador e pela administração pública, portanto, de uma teia complexa e dinâmica de atos legislativos, atos normativos do Poder Executivo, de políticas públicas, dentre outros (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 129). No entanto, tais Poderes realizam, na maioria das vezes, prestações ineficientes ou se omitem totalmente, ensejando ao Poder judiciário, através de seus juízes, a tutela da efetivação desses direitos.

Como já foi dito, a previsão dos direitos sociais como direitos fundamentais na Constituição brasileira é fruto da adoção do Estado Democrático de Direito pelo nosso ordenamento jurídico, bem como de uma simetria neoconstitucional. Nessa acepção, a problemática maior dos direitos sociais consiste na sua efetividade. Apesar de estarem dispostos no texto constitucional como regra fundamental e ter característica de norma programática e positiva, os direitos de segunda geração por vezes permanecem no papel em razão da negligência do Estado em proteger a sociedade, especialmente as minorias.

Nas palavras de Alves e Oliveira (2014, p. 34):

No que tange a direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos), é relativamente tranquilo encontrar o paradigma nivelador da igualdade: as minorias não desejam outra coisa senão exercer todos os direitos civis e políticos exercidos pelas majorias eventuais. O exemplo emblemático, em nossa opinião, de atuação jurisdicional no reconhecimento de direitos dessa categoria, trata a respeito da união estável (STF) e do casamento homoafetivo (STJ). Nem tão simples, no entanto, é reconhecer o paradigma para direitos de segunda dimensão, porquanto embora inúmeros direitos econômicos e sociais constem expressamente do texto da Constituição Federal, o parâmetro nivelador é tanto mais tormentoso de se encontrar, máxime considerando a escassez de recursos e a tensão entre reserva do possível e mínimo existencial.

É importante ressaltar que essas minorias ignoradas, na concepção de Cármen Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 285), não são assim denominadas a respeito do quantitativo, “senão

que no de qualificação jurídica dos grupos contemplados ou aceitos com um cabedal menor de direitos, efetivamente assegurados, que outros, que detém o poder”.

Logo, minoria nem sempre significa menor número de pessoas, mas um menor número de direitos efetivados atribuídos a um determinado grupo. Pode-se tomar de exemplo o caso de negros e pobres no Brasil que são tidos como minorias, mas que representam maior número de pessoas da globalidade dos que compõem a sociedade brasileira (ROCHA, 1996, p. 285).

Observa-se que a democracia é o poder criado a partir do consenso entre uma maioria, o que importa dizer que a elas também é dado o poder decisório acerca dos direitos das minorias. Nesse sentido, Cordeiro (2007, p.63) assegura que a democracia é chamada a trazer para o centro do poder aqueles que são excluídos.

É possível afirmar que nem sempre a lei representa a vontade das minorias, resultado da baixa representatividade dentro do sistema democrático governamental, separado em maioria governamental e oposição. Assim, as minorias dependerão da vontade das maiorias para deliberar sobre direitos que lhe são essenciais, sem que possam, no entanto, vê-los efetivados porque nem sempre interessa às maiorias defender os direitos dos grupos minoritários (ALVES; OLIVEIRA, 2014, p.36).

A Justificativa dos Poderes políticos para não dar efetividade a esses direitos se dá na dependência de recursos orçamentários para a implementação das prestações materiais e jurídicas necessárias à redução das desigualdades no plano fático (princípio da reserva do possível) (NOVELINO, 2017, p. 283).

Ora, os direitos sociais previstos na CF/88 necessitam de melhorias para sua efetivação e estas requerem a atuação conjunta dos Poderes Legislativo e Executivo a fim definir prioridades de modo a atender às demandas da sociedade e estabelecer os programas de Governo, prevendo dotação orçamentária para tanto – são as chamadas políticas públicas (ÁVILA; MIRANDA, 2017, p. 523)

Isso acontece porque, ao contrário dos direitos fundamentais individuais (civis e políticos) que são atribuídos aos cidadãos e cuja eficácia e proteção dependem do Estado, os direitos sociais não são autoexecutáveis e são efetivados através de políticas públicas. Em outras palavras, os padrões entre os direitos fundamentais e os direitos sociais devem ser distintos em razão do reconhecimento da seguinte máxima: direitos civis e políticos não necessitam de aportes significativos de recursos, enquanto direitos sociais, econômicos e culturais os demandam, constituindo, assim, a existência de direitos baratos e caros, respectivamente (SGARBOSSA, 2008, p. 78).

Ao indivíduo, portanto, deve ser assegurado não apenas a condição de existência, mas também, um caráter existencial básico, sob a responsabilidade e proteção do Estado, através de seus Poderes, objetivando assegurar um mínimo de inserção social, política e cultural, a partir do fundamento da igualdade. (SARLET; ZOCKUN, 2016, p.128)

Nesse sentido, Cambi (2010, p. 392) em sua lição afirma veemente que:

A pessoa não é apenas um agente da liberdade, mas o resultado de uma confluência de fatores, especialmente de condições materiais mínimas, necessárias para que possa atingir o seu *máximo potencial*. O discurso da efetivação dos direitos fundamentais e da busca de uma democracia realmente efetiva encontra no conceito de *mínimo existencial* um dos argumentos mais importantes para a promoção da dignidade da pessoa humana.

Destarte, resta saber que a inexistência ou a insuficiência de políticas públicas culmina na ineficácia dos direitos sociais e a ineficiência de direitos sociais, por conseguinte, nega a condição de igualdade e um mínimo existencial às minorias, excluindo-as da sociedade. Assim, para garantir às minorias uma condição de dignidade através do acesso ao mínimo existencial, o Poder Judiciário vem agindo veementemente através do fenômeno do ativismo judicial, formulando e mandando executar políticas públicas com o objetivo de preencher as omissões e efetivar os direitos sociais, frente à escassez de prestações dos demais poderes.

### **3. PANORAMA HISTÓRICO E SOCIAL DO ATIVISMO JUDICIAL E SUA LEGITIMIDADE**

Antes de iniciar o nosso estudo sobre o fenômeno do ativismo judicial é importante traçar um breve histórico acerca da separação dos poderes, um dos princípios mais importantes para o constitucionalismo contemporâneo, além de ter sido, segundo Meira (2014, p.17), a principal ferramenta concebida pelos pensadores do Direito Constitucional e da Teoria Política como forma de realização deste fim maior.

Em um primeiro momento, o Estado tinha todo o seu poder concentrado em uma única pessoa ou assembleia para poder tratar de todo o tema a ele relacionado, como o direito, a moral, a cultura, a administração e a prestação de serviços públicos. Porém com a evolução da sociedade, como consequência do crescimento populacional e da expansão do território, essa forma de Estado se tornou inviável. Logo, passou-se a delegar responsabilidades dessas

atividades às pessoas de confiança do chefe supremo ou da assembleia de acordo com as suas competências. (AZAMBUJA, 2002 *apud* CORTEZ, 2009, p.23)

Pode-se dizer que a doutrina da separação dos poderes germinou no período helênico com *A Política* (2009) de Aristóteles. O filósofo defende a tese de que o Estado está dividido em três partes iguais: uma responsável pelos negócios públicos (o corpo deliberativo), outra encarregada do exercício da magistratura, e a última incumbida da administração da justiça (CORTEZ, 2009, p.25).

Apesar de promover um esboço na separação de responsabilidade das atividades do Estado e de esse esboço ter sido inspiração para os modelos posteriormente desenvolvidos na modernidade, a tese proposta por Aristóteles pouco tem a ver com a forma atual, pois atribuía ao corpo deliberativo todo o poder soberano Estatal.

Já na idade moderna o inglês John Locke apresenta no XII capítulo do *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil* (2005) a sua concepção sobre a tripartição de Poderes, sendo divididos em Legislativo (soberano sobre os demais), Executivo e Federativo, não havendo menção a um Poder Judiciário. Este terceiro poder, estranho ao modelo contemporâneo, seria responsável por resolver as questões externas do Estado, como declarar guerra e celebrar a paz. Segundo Locke (2005), os Poderes Executivo e Federativo devem manter-se unidos e de preferência nas mãos de uma única pessoa. *In verbis*:

Esses dois poderes, o executivo e o federativo, embora sejam realmente distintos entre si, compreendendo um a execução das leis municipais da sociedade dentro de seus próprios limites sobre todos os que dela fazem parte, e o outro, a gestão da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles de que ela pode receber benefícios ou injúrias, quase sempre estão unidos (LOCKE, 2005, p. 516).

A teoria da separação dos poderes da forma como é aplicada hoje nos Estados modernos foi formulada e escrita pelo filósofo francês Chales-Louis de Secondat, o barão de Montesquieu, no Livro XI de sua obra intitulada *O espírito das leis*, publicada em 1748, que mesmo passados quase três séculos, se mantém atual.

Para Montesquieu, a teoria tripartite é uma condição necessária para o estabelecimento de um Estado de Direito, sendo obrigatório que haja uma independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e ao mesmo tempo um equilíbrio entre eles para poder conter os excessos um do outro. Montesquieu (2000, p. 169) afirma que “a divisão do poder político é crucial para coibir abusos, porquanto só o poder limita o poder”.

Assim, a finalidade da independência entre os três Poderes e que estes tivessem igual força se justificaria como meio de mantê-los funcionando de maneira equilibrada e

harmônica. Logo, cada Poder exerceria a sua função típica de acordo com a sua competência e, ao mesmo tempo, exerceria funções atípicas para conter eventuais abusos. (LIMA, 2017, p. 12)

De acordo com o pensamento de Lima (2017, p.13), a teoria da tripartição dos poderes ao promover a limitação estatal como ferramenta capaz de conter abusos de poder político a partir do próprio poder, passa a ser um princípio obrigatório nas constituições dos Estados contemporâneos ocidentais que se sustentam sobre o Estado Democrático de Direito. Contribuindo para a harmonia da tripartição dos poderes foi criado em 1787 o Sistema Federalista<sup>2</sup> a partir dos pensamentos dos americanos Hamilton e Madison em sua obra homônima, defendendo a tese de que a separação dos poderes não se dá de forma absoluta, e sim como um mecanismo de limitação do próprio poder.

Com o federalismo surge, de acordo com Lima (2017, p.13), o sistema dos freios e contrapesos - ou “*checks and balances*” – fazendo com que cada poder fiscalize o outro, observando seus limites de competência, sem usurpar a soberania um do outro, a fim de garantir a normalidade democrática.

Nesse sentido, no livro O federalista, Hamilton e Madison entendem que o poder é:

por natureza, usurpador, e que precisa ser eficazmente contido, a fim de que não ultrapasse os limites que lhe foram fixados. Assim, após a discriminação teórica das diferentes categorias de poder, que pertencem naturalmente ao Legislativo, ao Executivo ou ao Judiciário, a tarefa seguinte mais difícil está em prover para cada um deles certa segurança prática contra invasões por parte dos outros. (HAMILTON; MADISON, 2003)

Esse mecanismo de harmonia entre os poderes passou a estar como princípio presente nos Estados estruturados sob o prisma do Estado Democrático de Direito, como pode ser vista na Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 2º, uma vez que se relaciona diretamente com a busca da limitação estatal que é um de seus objetivos.

Ao longo da história, o Poder Judiciário foi o que mais sofreu mutação dentre os demais. Se em sua origem ele era um importante método heterocompositivo de resolução de conflitos de interesses, no decorrer do tempo veio a ganhar a conotação de garantia individual e se viu elevado à condição de elemento estruturante do conceito de Estado de Direito. Fruto das mudanças sociais, essa evolução surgiu no intuito de assegurar direitos político-sociais

---

<sup>2</sup>Em 1787, as colônias americanas se rebelaram contra o governo inglês e Madison, Hamilton e Jay criaram uma nova maneira de governar denominada sistema federalista em que cada Estado era até certo ponto soberano, se sujeitando, entretanto, a um governo central. (HAMILTON; MADISON; JAY. O Federalista. Belo Horizonte: Líder, 2003).

estabelecidos na Constituição, fazendo com que o judiciário se torne um novo espaço público de reivindicações jurídico-sociais, em favor das minorias desfavorecidas, sendo ele chamado a corrigir omissões e disfunções dos demais Poderes Públicos.

Ao tutelar dos direitos sociais prestacionais para efetivá-los especialmente para as minorias, o poder Judiciário tem recorrido ao fenômeno do ativismo judicial, cuja manifestação depende do contexto que em que se apresenta para julgamento e para provimento jurisdicional.

É preciso destacar que houve, para o nascimento do ativismo judicial, uma alteração do perfil institucional da judicatura, não mais coerente com a famosa frase de Montesquieu “La boche de la loi”, onde o juiz era um mero aplicador da lei, sem interpretá-la nem impor valor, o que obviamente não condiz com a nova e complexa realidade social. Some-se a isso, o surgimento do direito constitucional contemporâneo o qual embasa o ativismo. Para prosseguir com a argumentação faz-se necessário entender sobre como surgiu e o que é o neoconstitucionalismo.

O neoconstitucionalismo se desenvolve no pós-Segunda Guerra Mundial, em uma cultura pós-positivista e tem como principais marcas o reconhecimento da forma normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e uma nova hermenêutica, conforme Barroso (2012, p. 258). Visando a proteger os direitos fundamentais renascidos no pós guerra, este direito constitucional contemporâneo leva a constituição ao centro do sistema jurídico a fim de exercer uma supremacia material sobre as demais normas.

De acordo com Rocha (2006, p.1), o neoconstitucionalismo tem como fundamento matricial o da dignidade da pessoa humana, estabelecendo uma nova forma de pensar e experimentar a relação sociopolítica baseada no sistema jurídico e impondo ao Estado que assegure ao indivíduo condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas para que esse fundamento o atinja seu fim. Para Cambi (2016, p.137), o neoconstitucionalismo aproxima o direito e a moral, adotando a tese de que há a necessidade de uma atuação proativa do poder Judiciário na promoção dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, visando uma efetiva justiça social.

Nessa esteira, o neoconstitucionalismo traz uma revalorização da constituição por intermédio da efetivação dos direitos fundamentais, havendo, para tanto, uma ampliação dos poderes do Judiciário. No Brasil, esta prática é desenvolvida tardiamente através do processo de redemocratização e da promulgação da Constituição de 1988, fazendo com que o ativismo seja algo recente em seu sistema jurídico.



Fruto desse novo constitucionalismo, o ativismo judicial germina nos Estados Unidos em 1947, a partir publicação do artigo intitulado *The Supreme Court: 1947* na Revista *Fortune*, de autoria do jornalista Arthur Schlesinger Jr tratando das desavenças ideológicas na Suprema Corte Americana acerca do controle de constitucionalidade das leis do Presidente Roosevelt dividindo os juizes em dois grupos: os ativistas judiciais e os que anunciavam a autocontenção judicial (SOLIANO, 2013 *Apud* LIMA, 2017, p. 17).

Luís Roberto Barroso (2012 p.6), um dos principais autores acerca do tema no Brasil e atual ministro do STF, afirma que o ativismo remonta a jurisprudência norte americana, correspondendo a “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e o seu alcance”. É caracterizado nos Estados Unidos, principalmente pela interferência do Poder Judiciário nas questões puramente ligadas às políticas públicas.

Dentre os aspectos e causas do ativismo judicial, encontra-se o fator democrático da norma, a transfiguração do Poder Judiciário, especialmente de sua Corte Suprema, em intérprete e tradutor dos valores e conteúdos morais fundamentais da sociedade.

Em termos conceituais, nas palavras de Ramos (2010, p. 129):

Por Ativismo Judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao poder judiciário, fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Luís Roberto Barroso (2012, p.6) define que o ativismo judicial é a escolha do judiciário em interpretar a Constituição de uma forma específica e proativa que amplia o seu sentido e alcance, agindo no momento em que o Poder Legislativo se retrai e quando acontece um determinado desentendimento entre a classe política e a sociedade civil de modo que inviabiliza que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. Desse modo, o ativismo pode ser considerado como uma atuação mais incisiva do Judiciário através de sua interpretação mais extensiva da Constituição Federal ao promover suas decisões, com o objetivo de dar efetividade aos direitos nela consagrados, principalmente em caso de omissão dos poderes Executivo e Legislativo, que detém a função de concretizá-los.

Barroso (2012, p.6) assegura que a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:



(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Já em 1998:

O ativismo, por outro lado, está situado dentro do Direito — no âmbito interpretativo, da decisão judicial — mas, paradoxalmente, também está fora, na medida em que a estrita dependência em torno daquilo que o juiz pensa, entende ou deseja no julgamento de uma determinada questão judicializável. Na falta de efetivação de um direito fundamental, o Judiciário, se provocado, evidentemente, está autorizado a agir para concretizá-lo (GARAPON, 1998, p. 42 apud SANTOS, 2015, p. 57).

Assim, quando houver falha do Estado na prestação de políticas públicas que efetivem os direitos sociais, pela omissão ou inoperância do ente público competente, o Judiciário deve agir como implementador desses direitos, interpretando a Constituição, com o objetivo de ligar o texto legal à realidade. Percebe-se então, com base nas ideias de Alves e Oliveira (2014, p.8), que o ativismo se sustenta à medida que o processo político falha na tutela de direitos fundamentais, e que as consequências dessa inoperância se notam principalmente no caso das minorias por causa de sua desvantagem social.

É preciso, no entanto, que o Judiciário haja com cautela na aplicação do ativismo judicial para não ferir os limites impostos no princípio da separação dos poderes e, com isso, não por em xeque o Estado constitucional democrático. Assim, preleciona Barroso (2012, p.5) que “a expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes”.

É necessário mencionar que na doutrina há uma multiplicidade de terminologias utilizadas para nomear esta maior concentração do poder decisório do judiciário. Dentre as várias nomenclaturas é possível observar uma confusão entre o significado de ativismo judicial e judicialização da política, sendo necessário um esforço doutrinário para distingui-los, pois muitos os confundem ou a usam de forma equivalente.

O conceito de Judicialização da política possui dois aspectos:

O primeiro refere-se à transferência da tomada de decisão da arena administrativa (Poder Executivo) ou política (Poder Legislativo) para a arena judicial (Poder Judiciário). O segundo diz respeito à propagação do procedimento judicial para outros procedimentos: o procedimento administrativo e o procedimento legislativo (TATE; VALINDER, 1995, p.5 apud JUNIOR, 2014, p. 16).

Judicializar a política para Nunes Junior (2014, p.16) significa dilatar a atuação do Poder Judiciário, utilizando-se de metodologias e procedimentos próprios do processo judicial para a resolução de conflitos nas áreas políticas, distintas daquelas típicas dos tribunais em dois contextos.

O ativismo judicial, no entanto, refere-se ao protagonismo do Judiciário e dos Tribunais Constitucionais nas democracias modernas, através de uma atitude proativa de seus membros que, ao interpretar a Constituição, têm interferido nas posições políticas dos demais Poderes, em especial do Legislativo. (JUNIOR, 2014, p.15)

Segundo Santos (2015, p. 47), a judicialização da política tem sido utilizada para retratar o caráter processual que o debate político vem assumindo, enquanto que o ativismo judicial vem sendo usado para se referir à adoção de práticas realizadas pelo Poder Judiciário que extrapolam sua competência institucional para aplicação de princípios constitucionais.

Nos termos de Luís Roberto Barroso (2012, p.3):

A judicialização é um fato, uma circunstância que decorre do desenho institucional brasileiro, e não um exercício deliberado de vontade política. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. O ativismo judicial normalmente se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Para o referido autor, o ativismo judicial e a judicialização podem ser diferenciados da seguinte forma: o primeiro enseja uma escolha por parte dos magistrados no momento da interpretação das normas constitucionais; no segundo, há uma transferência por parte dos poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário de suas decisões de caráter político e, nessa conjuntura, o Judiciário atua no sentido de estabelecer ações a serem adotadas por outros poderes para resolver os conflitos. Em outros termos, a judicialização significa a adoção de um paradigma constitucional.

Conforme ensina Mendoza (2016, p.10), o “ativismo judicial e judicialização da política representam fios de uma mesma trama”, pois apesar de conter conceitos diferentes, seus resultados encaminham-se para o mesmo lugar, qual seja o das decisões tomadas pelo Poder Judiciário que exorbitam seus limites institucionais.

Nas palavras de Barroso (2012, p. 3), “a judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas”.

Superadas as distinções, cumpre notar que o fenômeno do ativismo judicial não é de todo elogiado por parte da doutrina, sofre diversas críticas e questionamentos acerca de sua legitimidade, que fazem menção principalmente à teoria da separação dos poderes. Para esses críticos, não se poderia possibilitar que um poder invadisse a esfera de atuação de outro sob o pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Ao observar os aspectos, elementos e justificativas dessas críticas vislumbra-se que a maioria daqueles que são contra o ativismo (para não dizer todos), alegam que o Poder Judiciário estaria, ao se utilizar desse mecanismo de ação, extravasando sua função de judicatura e entrando no espaço de atuação do Executivo e Legislativo, desrespeitando a separação de poderes e desestabilizando o Estado Constitucional Democrático de Direito.

Como já fora exposto, a separação de poderes não pode ser vista de forma absoluta, pois a própria Constituição dispõe que os poderes poderão interferir um no outro em determinadas situações através do controle de constitucionalidade<sup>3</sup>. No caso do Poder Judiciário, esse mecanismo é realizado através de um grande colaborador do ativismo: o controle de constitucionalidade jurisdicional, que se divide em concentrado (exercido pelo STF) e difuso (exercido por todos os órgãos judiciários inferiores ou superiores), sendo uma importante via de proteção aos direitos fundamentais, em particular, aos direitos sociais para as minorias. Ademais, a teoria da separação dos poderes foi criada como uma maneira de garantir ao homem a tutela de seus direitos frente à intervenção ilegítima do Estado. Logo, é temerário que o Estado se utilize desse princípio como pretexto de negar a efetivação desses direitos conferidos expressamente pela nossa Constituição, sob o pretexto de que o Poder Judiciário estaria tomando para si as competências dos demais poderes. (VIEIRA, 2017, p.17)

Há também, por parte de parcela da doutrina a crítica ao ativismo a partir da afirmação de que há ausência de legitimidade democrática nesse fenômeno. Daniel Sarmiento, por exemplo, assinala que um dos principais efeitos nocivos do ativismo judicial é a profunda violação aos princípios do Estado Democrático de Direito. É prejudicial ao núcleo essencial da democracia, pois permite que juízes não eleitos imponham suas vontades, passando por cima, por diversas vezes, das decisões tomadas pelo legislador, comprometendo a separação de poderes. Para o autor, o ativismo compromete também a segurança jurídica por tornar o direito menos previsível (2006, p.9).

---

<sup>3</sup> Atualmente, através da Constituição brasileira de 1988 é possível afirmar que o controle de constitucionalidade é considerado um sistema misto diante a previsão de um controle político e também jurisdicional. Quanto ao *controle político* sua atuação pode ser notada no veto executivo (art. 66, § 1º da CF/88) no veto legislativo (art. 49, V da CF/88), na atuação das Comissões de Constituição e Justiça dos órgãos legislativos, na rejeição congressional da medida provisória, pela inconstitucionalidade. (DE SOUZA E VIEIRA, 2017, p.12)

Contribuindo para a crítica doutrinária acerca da legitimidade democrática do ativismo, Santos (2015, p.62) explica que o ativismo judicial pode vir a ser desapreciado (principalmente quanto à programação de políticas públicas) pelo fato de que há a possibilidade de um órgão não eleito como o STF sobrepor-se a decisão do Presidente da República, ou do Congresso Nacional (cujos 513 membros foram escolhidos por vontade popular), fazendo com que o Judiciário usurpe para si o que entende como conveniente aos anseios da sociedade.

Rechaçando essa crítica, Cambi (2010, p. 347) afirma que “negar a legitimidade democrática ao Judiciário para aplicar, imediatamente, direitos fundamentais seria ignorar a submissão do legislador à Constituição e o papel da jurisdição constitucional na efetivação do Estado Democrático de Direito.” O Judiciário tem o dever de zelar os direitos fundamentais, que são a base da democracia. Por isso, é possível que através de seus juízes possa ser criada ou executadas políticas públicas em prol da efetivação de tais direitos. É, portanto, dever do Estado garantir a efetivação dos direitos sociais previstos na Constituição não importando de qual Poder venha a iniciativa.

Ramos (2010, p. 313) explana que no momento da interpretação da lei, ou mesmo diante da omissão de uma lei, o magistrado se depara com uma margem estreita “entre a ousadia e a criatividade no exercício da função jurisdicional constitucional”, porém, isso é indispensável “à rápida adaptação do sistema jurídico diante de novas necessidades sociais”.

Na perspectiva de que o ativismo judicial pode beneficiar a efetividade dos direitos fundamentais, Mori (2012, p. 49-50) afirma que com a decisão ativista enquadrada na hipótese de “tutela do direito das minorias, estas entendidas como aqueles grupos sociais minoritários, vulneráveis e excluídos da sociedade”, ela é plenamente justificável. Assim, diante da tendência que grupos majoritários atuem dentro dos Poderes Políticos de forma a buscar satisfazer seus interesses às custas dos grupos minoritários, é razoável que o Poder Judiciário, quando provocado, tenha uma postura mais incisiva, fazendo valer os preceitos constitucionais para os grupos que não têm acesso à representação política .

Ao passo que, sabendo que as políticas públicas são as principais ferramentas de aplicação dos direitos fundamentais sociais à realidade e que é inegável a omissão das instituições competentes em criá-las e impulsioná-las, se faz necessário estabelecer uma compreensão consistente acerca do tema para assim entender o fenômeno do ativismo em relação a sua efetivação.

#### **4. ATIVISMO JUDICIAL COMO UM MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Conforme já exposto, os direitos sociais são aqueles necessários para incluir o indivíduo, especialmente as minorias marginalizadas, na vida social. São, portanto, garantidores dos bens necessários para proporcionar ao homem uma condição mínima de vida digna e o exercício da cidadania. No entanto, os direitos sociais dependem de uma atuação positiva do Estado para poder concretizá-los.

Segundo Moretti; Costa (2016, p.115) a Constituição, em regra, não define como deve ser a concretização desses direitos pelo Estado, por ser uma norma aberta a execução desses direitos dependerá da ação do Legislativo em produzir normas de caráter infraconstitucional e do Executivo na adoção de políticas públicas.

Por essa razão, pode-se dizer que as políticas públicas são o meio adequado para efetivar os direitos fundamentais sociais, presumindo uma atuação perspicaz dos poderes públicos sendo necessária a sua conceituação, para assim unir esse mecanismo ao fenômeno do ativismo judicial.

Ao promover pesquisas acerca do tema percebe-se que não é tarefa fácil conceber um conceito para o termo “políticas públicas”, devido à multiplicidade de significados que ela carrega. Para uma melhor compreensão, este trabalho se aterá ao seu conceito. Segundo Bucci (2006) o tema é complexo, pois, primeiramente, não é um tema cientificamente jurídico, mas é originário do universo de preocupações da teoria política. Em suas palavras:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p. 35).

Já Ronald Dworkin (2002, p.37) define que as políticas públicas são um padrão de objetivo a ser alcançado, ensejando uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.

Moretti; Costa (2016, p. 120) destacam que as políticas públicas no Brasil são as ações desenvolvidas pelas formas de expressão do poder estatal a fim de cumprir a efetivação dos objetivos insculpidos no art. 3º da Constituição Federal:

Entre estes objetivos, destaca-se a efetivação dos direitos fundamentais, com especial enfoque para a igualdade substancial: “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inciso III) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV). A garantia de “desenvolvimento nacional” (inciso II) é de objetivo que, em última análise, coadjuva a efetivação da igualdade substancial.

Arremata-se, por fim, que políticas públicas compreendem as atividades prestacionais realizadas pelos poderes públicos, normatizada pelo Legislativo e provida pelo Executivo, seja uma medida coletiva ou isolada que, através de etapas programadas têm como objetivo concretizar e dar efetividade aos direitos fundamentais, amparando especialmente as minorias, garantindo-as uma vida minimamente digna e, com isso, protegendo e promovendo o Estado Democrático de Direito.

De acordo com o regime de competências previsto na Constituição Federal, compete ao Poder Legislativo e ao Executivo a concorrência principal em realizar políticas públicas, cabendo ao primeiro determinar legalmente as políticas que deverão ser implementadas e, ao último, a prática dos atos necessários à sua efetivação.

O fluxograma a seguir mostra as etapas que devem ser seguidas pelo Estado para a realização de políticas públicas:

**Figura 1** Ciclo de desenvolvimento das políticas públicas



Fonte: Dimoulis; Lunardi (2016, p. 242).

Para Dimoulis e Lunardi, “Seguir essas etapas tem como finalidade diminuir o risco de fragmentação ou desarticulação da ação governamental que pode causar ineficiência, perda de



investimentos e descontinuidade nas políticas públicas e nas mudanças governamentais.” (2016, p. 242)

Essas etapas de efetivação de políticas públicas apresentam-se como um mecanismo efetivo da gestão pública. Sabe-se, porém, que elas não são realizadas de forma convergente, integrada e articulada, dificultando a concretização dos direitos sociais.

Os direitos sociais possuem força normativa na Constituição brasileira. Ela, por sua vez, é indiscutivelmente programática, ou seja, traça planos, diretrizes e metas a quem se dirige. Nesse sentido, sob o aspecto jurídico, o fundamento das políticas públicas concretizadoras de direitos sociais está desenhada no texto constitucional, o que gera, em muitos casos, a justiciabilidade desses direitos.

Quanto ao aspecto político das políticas públicas tem-se que determinados resultados só acontecerão mediante a força coercitiva do Estado. São públicas por terem origem e amparo no poder público. Acontece que a Constituição de 1988, ao prever os direitos sociais, atribui ao Estado o dever de efetivá-los de forma genérica e, por isso, as ações dos poderes públicos são revestidas de certa discricionariedade.

Porém, na medida em que a Constituição de 1988 atribui essa discricionariedade, ela também a limita, principalmente quando se refere aos direitos fundamentais sociais. Logo, essa eventual omissão legislativa ou executiva quanto à promoção de políticas públicas permite ao Judiciário, amparado pelo art. 5º, XXXV<sup>4</sup>, apreciar tal inércia, vindo a suprir, se for o caso, as deficiências mediante criação de normas faltantes.

Transcrevendo as palavras do Ministro Celso de Mello STF no julgamento da STA 175-Agr/CE<sup>5</sup>:

[...] a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. [...] Mais do que nunca, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos

<sup>4</sup> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>5</sup> Ementa: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (Miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.

fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa (STF, 2009).

A principal justificativa do poder público para a realização de políticas públicas precárias, ou ainda de sua não realização, é a escassez de recursos financeiros disponíveis para tal. Nesse sentido, os detentores do poder se apegam ao princípio da “Reserva do possível” para não prestar ou prestar de maneira insuficiente os serviços necessários para a efetivação dos direitos sociais. Esse princípio surge na Alemanha em meados da década de 1970 para limitar a atuação do Estado quanto à suficiência dos recursos públicos e a previsão orçamentária de sua respectiva despesa. De acordo com Neto (2008):

No Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, foi ajuizada ação “com o fim de obter matrícula no ensino superior público, sob o argumento de que se tratava de garantia necessária da liberdade de escolha da profissão. Aquela Corte indeferiu o pedido por entender que a garantia de direitos sociais depende da disponibilidade de recursos. (NETO 2008, p. 526)

Porém, é bastante arriscado adotar essa teoria no ordenamento jurídico brasileiro sem a devida adaptação, pois “enquanto os países desenvolvidos já alcançaram um alto nível de garantia de direitos, o Brasil ainda não consegue sequer assegurar o mínimo necessário para a sobrevivência” (VIEIRA, 2017, p. 107).

Outrossim, essa relevância dos recursos orçamentários frente a promoção de políticas públicas demonstra a “preguiça” dos poderes públicos em concretizar os direitos das minorias através de um sensato deslocamento de tais recursos, contribuindo para a situação de vulnerabilidade social.

Com base nisso, o Poder Judiciário, em especial o STF, vem repugnando a teoria da reserva do possível e intervindo nos demais poderes em relação a assuntos políticos, sociais, culturais e econômicos, para satisfazer o mínimo existencial. Vista disso, a decisão da ADPF nº 45 MC/DF de relatoria do Ministro Celso de Mello sustenta o afastamento da cláusula da reserva do possível no Brasil:

EMENTA: ARGUMENTO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”.



VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO  
NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS  
(DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (STF, 2004)

Dessa maneira, o Estado tem o dever de efetivar os direitos sociais previstos na Constituição Federal, mediante o atendimento ao “mínimo existencial”, ou seja, prover o mínimo necessário para que o indivíduo possa ter uma vida digna. Não pode, para isso, utilizar-se da teoria da reserva do possível, uma vez que ela é inaplicável sempre que possa prejudicar o núcleo que determina esse mínimo existencial.

Vista disso, em face da complexidade das demandas sociais, das exigências do mundo contemporâneo e da conduta omissiva que o Poder Executivo e o Legislativo aparentemente vêm tomando em relação a satisfazer aos interesses da sociedade e proteger o mínimo existencial às minorias, houve um aumento da atuação do Poder Judiciário, passando a ter um papel de destaque na efetivação de direitos sociais através de sua postura ativista, extravasando a sua função de mero fiscalizador judicial.

A influência do ativismo judicial frente às políticas públicas é fruto do Estado Democrático de Direito, submetendo-se a própria justiça que o instituiu. Assim, segundo Santos (2015):

Ocorreram dois fenômenos modificadores do Direito tradicional: as demandas das pessoas frente ao Judiciário, que agora passam a buscar políticas públicas e sociais por meio da persecução processual, e o próprio posicionamento do Direito frente a esta realidade, pois, agora, se permite prestar uma tutela jurisdicional que se desprende da tecnicidade e atinge a tentativa de efetividade (SANTOS 2015, p. 51).

Quando o Poder Judiciário atua na promoção das políticas públicas a fim de concretizar os direitos sociais previstos na CF arrasta para si a tensão entre Política e Direito, logo ele que, ironicamente, possui uma postura contramajoritária. (SANTOS, 2015, p.53)

Nesse sentido, com a inovação da atuação contramajoritária que a jurisdição constitucional vem adotando a fim de garantir os direitos fundamentais, em particular os direitos sociais, se reconhece na norma jurídica não só uma dimensão de validade legal-formal, mas também de legitimidade ético-política, e passa-se a cuidar de mais extensos e específicos conteúdos constitucionais impostos. (SILVA; BREGA FILHO, 2016, p. 1022)

Considerando-se a fundamentalidade dos direitos os quais as políticas públicas visam a concretizar, e que a não efetivação desses direitos ensejaria numa forma de retrocesso social por exclusão dos mesmos do rol de direitos protegidos pela Constituição, fica sob responsabilidade do judiciário promover o controle jurisdicional desse mecanismo. (LEMOS; LEAL, 2012, p. 39).

[...] é que deve compreender a atuação da Jurisdição constitucional no controle das políticas públicas, pois, considerando-se a fundamentalidade dos direitos que essas ações visam concretizar, não haveria condições de se relegar somente ao Executivo a decisão de implementar, ou não, as políticas públicas, pois, a não concretização desses direitos importaria numa forma de exclusão dos mesmos do rol de direitos protegidos pela Constituição, e, com isso, haveria retrocesso social [...] (LEMOS;LEAL, 2012, p.39)

Dessa maneira, o magistrado ao agir com uma postura ativista deve rever a essência da sua observação e investigar o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição da República, a fim de efetivar o mínimo de direitos para a obtenção de uma vida digna. (MORETTI; COSTA, 2016, p. 123).

O poder Judiciário pode, portanto, formular políticas públicas quando inexistentes, implementá-las quando elas já existem, mas são precárias ou não foram cumpridas, e corrigir aquelas que estão imperfeitas.

Quando o Poder Judiciário dá uma decisão favorável com o objetivo de concretizar os direitos sociais por meio do ativismo judicial e garantir às minorias uma condição digna de vida, torna-se a atividade jurisdicional um meio favorável para o acesso aos direitos fundamentais quando negligenciados pelo Legislativo e Executivo.

Porém, de acordo Dourado Junior (2017, p. 48), a atuação do Poder Judiciário na determinação de políticas públicas não pode ser vislumbrada como algo habitual, haja vista não ser esta a sua função, sob o risco de haver uma implicação na ordem constitucional.

Aduz Lemos e Leal (2012, p. 41) que o ativismo judicial não pode servir como pretexto para que o Judiciário faça a interpretação constitucional a partir de subjetivismos. Seu uso é benéfico desde que não seja desmedido, sendo preciso que os magistrados o utilizem no controle jurisdicional de forma razoável, sem excessos ou omissões.

Há, portanto, um limite entre a atuação do ativismo judicial na concretização dos direitos sociais às minorias através de políticas públicas, como preleciona Barroso (2012, p.10) ao dizer que “O ativismo judicial [...] é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado, em dose excessiva, há risco de se morrer da cura”.

Tratar dos limites do ativismo judicial na concretização de políticas públicas depende da desmistificação de que esse fenômeno estaria violando a separação dos poderes e corrompendo o Estando Democrático de Direito, pois sendo criados com o objetivo de garantir direitos ao indivíduo, esses fundamentos não devem ser invocados contra o objetivo da proteção dos mesmos.

Como já visto, o Poder Judiciário tem o papel de proteger e efetivar a Constituição de um Estado Democrático através de uma interpretação racional. Cumpre ressaltar que esse

Poder não deve substituir as competências dos demais, mas controlar a constitucionalidade de suas ações e interferir em caso de omissão por meio da interpretação mais ativista para promover as suficiências de políticas públicas. Para Cortez (2009, p.67), o ativismo não busca criar uma ditadura de Juízes e nem reconhecer a supremacia do Judiciário sobre os demais, porém interroga-se: há um limite nessa postura ativista quando ela pretende efetivar as políticas públicas para garantir às minorias o direito ao mínimo existencial?

Santos (2015) afirma que o primeiro limite para o ativismo judicial nas políticas públicas é observar a essencialidade da medida pleiteada. Para a autora

É inelutável reconhecer que as políticas sociais devem levar em consideração as pessoas, tradicionalmente, mais vulneráveis. Daí a importância de se verificar a necessidade do indivíduo em cada caso concreto. (SANTOS 2015, p. 65).

Sendo as minorias mais vulneráveis e carentes de efetivação dos direitos fundamentais sociais, estas devem ser as primeiras e principais beneficiadas no uso deste mecanismo de ação do Judiciário.

Sob outra visão, Luís Roberto Barroso (2012, p.3) aduz que o judiciário não deve substituir as competências do Legislativo e Executivo, mas apenas subsidiar a implementação de Políticas Públicas no caso de omissão. Barroso (2009, p.21), portanto, afirma que “eventual interferência judicial deve ter a marca da autocontenção”. Logo, “o binômio ativismo-autocontenção, além da essencialidade e da subsidiariedade também há de se guardar de uma prerrogativa importante: o texto constitucional”. (SANTOS, 2015, p. 68),

A Constituição é, portanto, a linha limítrofe do Judiciário quanto à utilização do ativismo judicial, o autorizando ou impedindo de acordo com a vinculação da ação ao texto constitucional. Nessa linha discursava o Ministro Francisco Campos em 1942: “Juiz das atribuições dos demais poderes, sois o próprio juiz das vossas. O domínio de sua competência é a Constituição”.

Para Santos (2015, p.67):

A nova hermenêutica constitucional compreende a Constituição como um produto cultural, que demanda de constante interação com a sociedade, onde, por meio de um processo de abertura da jurisdição constitucional e de demais fatores já elencados, permite ao Poder Judiciário criar e controlar as políticas públicas desde que haja texto constitucional como precedente.

Outro limite a ser observado, mas ainda atendendo à Constituição, é o proposto por Flávia Santiago Lima (2013, p.183) em sua tese de doutorado onde a autora afirma que os juízes não devem substituir o Executivo nas escolhas orçamentárias para satisfação de direitos fundamentais sociais, mas podem e devem examinar se as medidas eleitas são idôneas e

razoáveis à concretização de tais direitos. Nada impede, todavia, que diante das circunstâncias do caso concreto, metas sociais prevaleçam sobre metas fiscais.

Parafraseando Texeira (2016, p. 380) é preciso tomar cuidado e limitar o uso do ativismo para que os juízes não transformem a justiça social em política, já que em uma cultura pós-positivista, o Direito se aproxima da Ética (e não da política), tornando-se instrumento da legitimidade, da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana.

Só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo (emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível. Aqui, porém, há uma sutileza: juízes não podem ser populistas e, em certos casos, terão de atuar de modo contra majoritário (BINENBOJM, 2010, p. 60).

Percebe-se que é possível e necessária a postura ativista do magistrado quanto à criação ou complementação de políticas públicas para assegurar às minorias o acesso aos direitos fundamentais, em especial aos direitos sociais concretizados, desde que esse mecanismo esteja dentro dos limites constitucionais, para assim, poder preservar o Estado Democrático de Direito. Deve o ativismo, segundo Teixeira (2016, p.382), se ater a toda conjuntura envolvida, ou seja, “quais as consequências dessa sua decisão, tanto para as partes envolvidas (micro justiça), quanto para os outros direitos econômicos, sociais, políticos e culturais”.

Segundo Ingo Sarlet e Carolina Zockun (2016, p. 136), no plano do Judiciário, o STF encontra-se em posição de destaque, uma vez que tem produzido diversas decisões aplicando a noção do mínimo existencial às minorias em variadas situações envolvendo os direitos fundamentais sociais e cujos precedentes devem servir de referência aos órgãos judiciais hierarquicamente inferiores.

## **5. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO STF**

Desde a primeira carta republicana brasileira compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, sendo também o órgão responsável por sua interpretação. Em razão dos efeitos das suas decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, quais sejam, *erga omnes* e vinculante, elas impactam todo o sistema jurídico do País. (SOUZA JÚNIOR, 2013, p.9).

Às vésperas de completar 30 anos de promulgação da CF/88, ainda não é possível observar inúmeros de seus direitos ali garantidos sendo efetivados, resultado da crise institucional dos Poderes Legislativo e Executivo. Logo, além de zelar, virou tarefa do Judiciário, e especialmente do Supremo, a concretização da Constituição, tendo o ativismo judicial um efeito mais significativo nas decisões proferidas por aquela corte.

A ideia exposta acima se torna mais expressiva quando se está diante da proteção de direitos fundamentais sociais constitucionalmente previstos e que implicam na elaboração e execução de políticas públicas. Uma vez provocado, o STF torna concreto tais direitos quando os poderes competentes são omissos se utilizando, para tanto, do ativismo judicial, sendo este pacífico em sua jurisprudência cuja interferência não atinge a separação dos poderes.

No discurso por ocasião da posse do Presidente Ministro Gilmar Mendes em 2008, o Ministro Celso de Mello enfatizava a necessidade do ativismo judicial para o cumprimento da proteção e efetivação dos direitos fundamentais:

Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se estiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República. Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. (MELLO, 2008)

Logo, a postura ativista que tomou o Supremo Tribunal Federal é fruto de seu comprometimento em efetivar os direitos fundamentais através de decisões que, apesar de extrapolar suas funções típicas, são bem fundamentadas, e tem como prioridade garantir o mínimo existencial.

Reconhece o STF, por meio dessa postura, segundo Santoro (2013, p.7), a sua “ímpar importância para o Estado Democrático de Direito, a configuração de uma ordem objetiva de



valores, a atribuição de eficácia irradiante aos direitos e o consequente dever do Estado de protegê-los, proporcionando terreno para que se realizem na maior medida possível”.

É possível observar diversos casos em que o STF, através do mecanismo do ativismo judicial, buscou conferir efetividade aos direitos fundamentais sociais através de suas decisões, em face da omissão do Executivo e Legislativo, levando o poder público a criar ou implementar políticas públicas. Tem-se como exemplo recente o RE 1076911 AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o qual entendeu que cabe ao Estado assegurar creches para as crianças de até 05 anos de idade próximo a escola ou trabalho de seus genitores, sem que haja como desculpa do Poder Público a cláusula da reserva do possível:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – RE 1076911 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018). (STF, 2017)

Outra decisão relevante para o tema, inclusive de repercussão geral, foi o RE 592.581, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 13.08.2015 versando sobre saúde/integridade do preso, onde foi discutida a possibilidade do Poder Judiciário determinar a reforma de estabelecimento prisional em condições precárias. Ressalta-se a política pública já havia sido formulada, porém não havia sido executada por omissão do Poder Executivo.

EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. (STF, 2015)

Por fim, salienta-se o Julgado de repercussão geral de relatoria da Ministra Carmén Lúcia em 2014, impondo à administração pública a implementação de políticas públicas na área da saúde para satisfazer um quadro mínimo de profissionais desta área através de realização de concursos públicos, a fim de garantir o mínimo existencial a quem vir a ser o usuário desse serviço. Eis a ementa do RE 684612:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE QUANTO À SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. (RE 684612 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 06/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014 ). (STF, 2014)

Haja vista que a Constituição Federal de 1988 estar prestes a completar 30 anos de promulgação, é evidente para o cidadão brasileiro que muito ainda falta para que ela possa ser totalmente efetivada, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais inerentes a ele. Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, atuando através de sua função contramajoritária, vem assumindo o papel de transpassar o poder público, ou seja, o governo das maiorias e implementar políticas públicas com o objetivo de garantir às minorias sociais uma condição mínima de vida, através do ativismo e, apesar de numerosas críticas, observa-se que esse mecanismo é eficaz na construção da concretização da Constituição brasileira.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após viver um regime ditatorial onde os direitos fundamentais foram postos à margem da atuação do governo, o Brasil, ao restaurar o caráter democrático, trouxe na Constituição Federal de 1988 a adoção do Estado Democrático de Direito, tendo um amplo rol de direitos e garantias fundamentais para rechaçar a ideia de que os dias sombrios voltariam e proporcionar esperança ao povo brasileiro de uma sociedade justa e igualitária.

Assim, a democracia (que nesse trabalho é entendida junto com uma intensa relação com os direitos fundamentais) passa a ser regida por um governo de maiorias, sendo conduzido a partir da vontade dessas maiorias. Porém, é demonstrado que o governo das

maiorias é responsável também por tratar e proteger os direitos das minorias, a fim de que elas não possam vir a ser escanteadas dentro da sociedade.

Como apresentado, o Estado tem o dever de efetivar os direitos sociais previstos na Constituição Federal, mediante o atendimento ao “mínimo existencial”, ou seja, prover o mínimo necessário para que o indivíduo possa ter uma vida digna. Não pode, para isso, utilizar-se da teoria da reserva do possível, uma vez que ela é inaplicável sempre que possa prejudicar o núcleo que determina esse mínimo existencial.

Acontece que, devido a uma clara crise institucional dentro dos Poderes Executivo e Legislativo, eles, que detêm a maior competência por efetivar os direitos fundamentais, especialmente os sociais, vêm se omitindo quanto a essa tarefa, afetando principalmente as minorias. Com isso, o Poder Judiciário toma para si a missão de garantir tais direitos através do fenômeno do ativismo judicial, ordenando ao poder público a criação e implementação de políticas públicas, principais concretizadoras dos direitos fundamentais sociais.

Apesar das diversas críticas desfavoráveis sofridas por essa atuação proativa do Poder Judiciário, principalmente por extrapolar sua competência e adentrar nas dos demais, é pacífico no Tribunal Constitucional do Brasil, o STF, que ela não afronte a separação dos poderes e nem ameace o Estado Democrático de Direito. Ao contrário, o ativismo judicial vem se tornado um meio favorável e um dos mais importantes mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais sociais, garantindo às minorias uma mínima condição de vida digna, e preservando o princípio absoluto da Constituição Brasileira, o da dignidade da pessoa humana.

Diante de todo o exposto, esse trabalho teve como mote analisar como em um Estado onde os seus Poderes atuam efetivamente de acordo com as competências a eles atribuídos, o ativismo judicial poderia ser visto como vilão de sua ordem institucional. Porém, como é claramente evidenciado, o Estado brasileiro passa pela sua maior crise institucional desde que fora adotado o regime Democrático e Direito em 1988. Como resultado disso, o fenômeno do ativismo vem sendo um dos poucos e mais eficazes mecanismos para a efetivação das garantias instituídas nos direitos fundamentais sociais, especialmente em relação às minorias, historicamente negligenciadas e silenciadas pelo governo das maiorias.



ATIVISMO JUDICIAL: UM MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS SOCIAIS ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS  
MINORIAS

**ABSTRACT**

Through the clear omission of the Executive and Legislative Powers to promote the realization of fundamental social rights to minorities, as well as the growing role of the Judiciary through the phenomenon of judicial activism in realizing these rights through the creation and / or implementation of public policies, the present work focuses on the approach of what is judicial activism and its legitimacy, in the analysis of the effectiveness of public policies and their capacity to concretize fundamental social rights and, finally, in the way in which judicial activism is a mechanism for the effective implementation of these policies. For such, a deductive method of approach was used through bibliographical and jurisprudential research, based on the problematic of legitimizing judicial activism in intervening in the other powers without thereby hurting the Democratic State of Law. For that, this work has as theoretical reference the teachings of Eduardo Cambi (2010), Ingo Wolfgang Sarlet (2016), Luís Roberto Barroso (2012), among others. The importance of the subject is unquestionable, therefore, since it has been used by the Supreme Court of the country as a great transformative potential of the social reality of the minorities placed on the margins of society.

**Keywords:** Democratic State of Law; Fundamental social rights; Minorities; Judicial activism; Public policy.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; OLIVEIRA, Guilherme Fonseca de. **Democracia e ativismo judicial: atuação contramajoritária do judiciário na efetivação dos direitos fundamentais das minorias**. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 20, p. 33-45, jun. 2014. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/432>. Acesso em: 01 de abril de 2018.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 2. ed. Bauru: Edipro, 2009.

AVILA, Ana Paula Oliveira; MIRANDA, Paula Mandagará. **Supremo Tribunal Federal: ativismo ou self-restraint na efetivação de direitos sociais?**. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 10, n. 1, p. 519-543, 2017.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 42. ed. São Paulo: Globo, 2002.

BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>.> Acesso em: 10 de mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **O Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. 2013. Disponível em [http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art04102005.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm)> Acesso em 21 de abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/conhecimento-juridico/artigos-juridicos/detalhe-122.htm>>. Acesso em 09 de mai. 2018.

BINENBOJM, G. **A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e Instrumentos de realização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição de Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 mai. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_teorias\\_gerais\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf)> acesso em: 12 abr. 2018.

CORDEIRO, Paulo Machado. **A responsabilidade social dos juízes e a aplicação dos direitos fundamentais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2007.

CORTEZ, Iaponã Fernandes. **Os limites de atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2009. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Gestão e Pública p/ o Desenvolvimento do Nordeste, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

**DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão**. França, 26 ago. 1789. São Paulo: USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

DIAS, Norton Maldonado; MACHADO, Edinilson Donisete. **Reflexões sobre a crise na determinação dos direitos fundamentais nos pensamentos de Thomas Humphrey Marshall e Karel Vasak**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 183 – 208. ISSN 2236-7284. Disponível em: . Acesso em: 03 abr. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v62i1.45775>.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Dimensões da constitucionalização das políticas públicas. **RDA: Revista de Direito Administrativo**, v. 273, p. 237, 2016.

FERREIRA, Eber de Meira. **Poder judiciário, ativismo judicial e democracia**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2014.

GANDARA, Luma Gomes; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Legitimidade democrática do poder judiciário**. Conpedi, Curitiba, p. 156-172, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/014l905o/ursssj4kji8336n7.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

JUNIOR, Arthur Bezerra de Souza. **O ativismo judicial no supremo tribunal federal na garantia do direito à saúde**. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2013.

JUNIOR, Celso Cavalcante Dourado. **Controle judicial de políticas públicas: intervenção do poder judiciário nas políticas de inclusão**. Revista Juris UniToledo, v. 2, n. 02, 2017.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LEMOS, Maitê Damé Teixeira. **Ativismo judicial: uma análise teórica e crítica sobre a possibilidade do controle jurisdicional de políticas públicas a partir da perspectiva dos custos do direito**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2013.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

LIMA, Sheila Farias. **Ativismo judicial: um panorama com seus aspectos controversos e possíveis implicações**. 2017. 44 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Ciência Política)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2005.

MADISON, James. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russell, 2005.

MENDONZA, Melanie Clarie Fonseca. Judicialização da política: contornos e teorias caminhos rumo a posições dialogadas. **Teorias do direito e realismo jurídico**, Curitiba, v. 02, n. 2, p. 173-189, dez. 2016. Disponível em <<http://www.indexlaw.org/index.php/teoriasdireito/article/view/1587/2048>> Acesso em 12 abr. 2018.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2004.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flavio da. A importância do ativismo judicial na implementação dos direitos sociais não implementados pelo poder público. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 17, n. 1, p. 111-134, 2016.

MORI, Maria Cristina Lima de. **O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: limites e possibilidades**. 2012. 73 f. Monografia (Graduação) Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, São Paulo, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **O Ativismo do Supremo Tribunal Federal**. Nota Técnica. 2011. Disponível em <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2011\\_10734\\_1.pdf](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2011_10734_1.pdf)> Acesso em 25 mar. 2018.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 15, p. 85-99, 1996.

\_\_\_\_\_. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. *Revista Interesse Público*. Ano1., n. 4. São Paulo: Notadez, 2006.

SANTORO, R. B. **A atuação do Supremo Tribunal Federal na efetividade plena dos direitos fundamentais: análise crítica da jurisprudência recente**. 201p. Dissertação (mestrado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

SANTOS, Bruno Calife dos. **Ativismo Judicial e Direitos Humanos: exercício da jurisdição constitucional e efetividade dos direitos**. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015.

SANTOS, Mayara Fernanda Perim. **Os limites do ativismo judicial na realização de políticas públicas frente a inércia do poder executivo: uma análise a partir de uma hermenêutica constitucional**. 2015. 77 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais**. Revista de Investigações Constitucionais, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2016.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Do Estado-providência ao mercado-providência: direitos sob a “reserva do possível” em tempos de globalização neoliberal**. Curitiba, 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2009.

SILVA, Diego Nassif Da; FILHO, Vladimir Brega. **Direitos fundamentais no Brasil: uma história de inefetividade**. Revista eletrônica do curso de direito da UFSM, Santa Maria, v. 11, n. 03, p. .999-1028, mar./abr. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22507>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-551.

STF. Discurso proferido pelo ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do ministro Gilmar Mendes, na presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23/04/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCMposseGM.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

STF. Suspensão de Tutela Antecipada 175. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 28/09/2009 < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>> Acesso em: 01 mai. 2018.

STF. Arguição de descumprimento de preceito fundamental : ADPF 45-9. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. JusBrasil, 2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

STF. Recurso extraordinário: RE 592.581. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: e-059 DIVULG 05/04/2010 PUBLIC 06/04/2010. JusBrasil, 2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8543926/recurso-extraordinario-re-592581-rs-stf>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

STF. Recurso extraordinário: RE 1.076.911 AgR. Relator: Celso de Mello. JusBrasil, 2018. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/564805613/andamento-do-processo-n-1076911-agreg-recurso-extraordinario-10-04-2018-do-stf?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/564805613/andamento-do-processo-n-1076911-agreg-recurso-extraordinario-10-04-2018-do-stf?ref=topic_feed)>. Acesso em: 01 mai. 2018.

STF. Recurso extraordinário: RE 684612. Relatora: Carmém Lúcia. DJe-109 06-06-2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629064/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-684612-rj-rio-de-janeiro/inteiro-teor-311629074?ref=juris-tabs> Acesso em: 01 mai. 2018.

TEIXEIRA, Winston De Araújo. **Uma análise acerca da efetividade do ativismo judicial como garantia do acesso ao direito à saúde.** Revista constituição e garantia de direitos, Natal, v. 9, n. 1, p. 366-390, ago. 2016.

VIEIRA, Karinny Guedes De Melo. **Superando as críticas: o ativismo judicial, o controle de políticas públicas e a falácia da ilegitimidade do poder judiciário.** Enpejud: encontro de pesquisas judiciárias, Maceió, v.00, n.11, p. 100-112, jun. 2017. Disponível em: <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/260/98>>. Acesso em: 24 abr. 2018.