

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

NEWTON CESAR PILAU

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

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

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; Newton Cesar Pilau – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-428-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: CONSTITUCIONALISMO, DESENVOLVIMENTO, SUSTENTABILIDADE E SMART CITIES, ocorreu entre os dias 09 a 13 de novembro de 2021 pela plataforma virtual do CONPEDI, com a organização e o apoio da Universidade do Itajaí. Trata-se do quarto evento realizado pelo meio virtual e síncrono, a fim de resguardar a saúde de todos ante aos desafios ainda presentes da Covid-19. Em mais este evento foi possível constatar que as pesquisas jurídicas não pararam com a pandemia, pelo contrário, oportunizou-se em mais este evento do CONPEDI debates e discussões altamente qualificados, com a reunião de pesquisadores nacionais e internacionais na socialização do conhecimento gerado até então.

Mais uma vez o CONPEDI ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível, os quais proporcionaram um olhar multifacetado e plural, envolvendo as mais diversas áreas do direito e ciências afins, reunidas para propor soluções criativas, holísticas e transdisciplinares aos complexos problemas da contemporaneidade.

As pesquisas e debates realizados no Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I trouxeram um diálogo enriquecedor, com discussões abertas, horizontais e plurais, marcadas pela pertinência acadêmica e pela preocupação com os desafios do pós pandemia, com foco no Constitucionalismo, no Desenvolvimento e na Sustentabilidade.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO ALTERNATIVA À OPACIDADE ALGORÍTMICA DA ADMINISTRAÇÃO: UMA COMPREENSÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DA TEORIA DE BAUMAM

2. COMPRAS GOVERNAMENTAIS: DESENVOLVIMENTO E NOVOS MARCOS LEGAIS

3. GUIA DE UTILIZAÇÃO – UMA PROPOSTA DE RUPTURA DA DISTINÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA DA RESOLUÇÃO N. 37 /2020

4. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL: ANÁLISE DO JULGAMENTO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO EX-MINISTRO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO: RICARDO AQUINO SALLES

5. A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 28 DA LINDB SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO

6. INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

7. LEGALIDADE, JURIDICIDADE E AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NA REVISÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES: INAPLICABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO ANIMUS ABANDONANDI À MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO DE INASSIDUIDADE HABITUAL

8. EFICÁCIA EXECUTIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: O PROBLEMA E AS SOLUÇÕES

9. O PODER DE POLÍCIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: REPENSANDO AÇÕES PÚBLICAS PARA ENFRENTAR VULNERABILIDADES

10. OS LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA POR MEIO DE MEDIDAS DE FOMENTO NO NOVO MARCO LEGAL DAS STARTUPS

11. ATIVISMO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

12. ISONOMIA ADMINISTRATIVA NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS INCLUSIVAS ANTE A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO POR COMISSÃO DE VALIDAÇÃO DE DECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL

13. UMA CARTA VIVA DE DIREITOS PARA GESTÃO PÚBLICA DE CIDADES HUMANAS, INTELIGENTES E SUSTENTÁVEIS

14. SERVIÇO PÚBLICO DE LIMPEZA EM CRISE: POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E ASPECTOS DA ECONOMIA CIRCULAR PARA A LOGÍSTICA REVERSA

15. POLÍTICA JURÍDICA COMO PROJEÇÃO DA SOCIEDADE QUE DEVE SER E DO INTERESSE PÚBLICO.

16. O SURGIMENTO DO CORREIOS DO BRASIL COM A PRIVATIZAÇÃO DA ECT

De nossa parte, estamos honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos participantes e autores de artigos apresentados.

Cumprimentos à toda equipe do CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este evento virtual, congregando pesquisadores em torno da socialização da pesquisa científica produzida na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem a leitura!

De Passo Fundo (RS), Florianópolis (SC) e de Balneário Camboriú (SC), novembro de 2021.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Newton Cesar Pilau – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no IV Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ATIVISMO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

JUDICIAL ACTIVISM IN PUBLIC POLICIES AND THE LIMITATIONS IMPOSED BY THE PRINCIPLE OF RESERVATION OF THE POSSIBLE

Flavio Lucio Da Rocha Couto ¹

Marina Gabriela silva noqueira soares ²

Resumo

O presente artigo objetiva apresentar uma reflexão acerca do ativismo judicial frente aos óbices postos pelo princípio da reserva do possível. Ao fenômeno do ativismo judicial, opõe-se a situação crítica do Estado que encontra dificuldades materiais na implementação dos direitos assegurados, surgindo o princípio da reserva do possível, como uma condição da realidade que influencia na aplicação dos direitos fundamentais, mas também a justificar a não implementação de tais direitos. Abordaremos o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em dois julgados como base de análise do enfrentamento dessas duas vertentes: o ativismo judicial e a reserva do possível.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Princípio da reserva do possível, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to present a reflection on judicial activism face of obstacles posed by the principle of the reserve of the possible. Judicial activism opposes the situation of the State that encounters material difficulties in the implementation of rights, emerging the principle of reservation of the possible, as a condition that influences the application of fundamental rights, but also to justify the non-implementation of such rights. We will address the understanding signed by the Supreme Court in two judgments as a basis for analyzing the confrontation of these two aspects: judicial activism and the reservation of the possible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Principle of the reserve of the possible, Supreme court

¹ Mestrando em Direito Público (Universidade FUMEC), Especialista em Direito Público (PUC Minas), Bacharel em Direito (UFMG)

² Mestranda em Direito (Universidade FUMEC). Pós-graduada em ciências criminais pela FUMEC, Bacharel em Direito (Centro Universitário Newton Paiva). Advogada

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo apresentar uma reflexão acerca do fenômeno do ativismo judicial, no qual destaca-se a atuação do Judiciário como garantidor da efetivação dos referidos direitos, frente a aplicação da teoria da reserva do possível.

A Constituição de 1988 trouxe um generoso rol de direitos sociais, garantias fundamentais, e direitos dos trabalhadores, bem como, princípios e normas sobre economia e cultura. Até o momento, não se tinham precedentes ou textos análogos no constitucionalismo brasileiro, tratando-se de relevante inovação a inclusão de extenso rol de direitos fundamentais.

Ocorre que este modelo requer grande esforço, sobretudo do Executivo e do legislativo, que, não raras as vezes, se quedam inertes. Gerando grande insatisfação aos cidadãos que batem as portas do Judiciário para pedir socorro.

A grande demanda direcionada ao Judiciário com a finalidade de sanar a violação de direitos, e/ ou omissão estatal, causou o fenômeno do ativismo judicial. Tal fenômeno, nada mais é que a vigorosa participação do Judiciário, a fim de consolidar as normas positivadas a favor do cidadão que se vê diante morosidade ou até mesmo do descaso dos Estado.

Critica-se aqui a politização da justiça e capacidade institucional do Judiciário em interferir na execução competente de outros órgãos do Estado. Destaca-se também a limitação financeira e orçamentária para concretização dos direitos positivados na Constituição Federal vigente.

Em torno desta situação, o Supremo Tribunal Federal foi diversas vezes acionado, proferindo decisões acerca do tema, aqui serão apresentadas algumas delas, o que demonstra a relevância da presente pesquisa.

Justifica-se o presente trabalho diante da atualidade e relevância do tema, além da necessidade da análise da atuação do Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, para atingir o objetivo proposto, utiliza-se pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

1. ATIVISMO JUDICIAL E SUA ATUALIDADE NO BRASIL

A questão do que se denomina ativismo judicial surge sempre que são debatidas decisões judiciais que, envolvendo a implementação de políticas públicas ou a validade de atos dos outros Poderes, significam forte interferência em competências que, *a priori*, não se inserem no campo jurisdicional típico.

Conforme Garau, Mulatinho, Reis (2015, p.209), a origem histórica da expressão está no direito americano, onde as decisões judiciais proferidas pela Corte de Lochner (1897 – 1937) foram frequentemente invalidadas pela Suprema Corte, mencionando, ainda, a formulação da expressão “atribuída ao historiador Arthur Schlesinger Jr., em uma matéria para a revista Fortune, em 1947, no qual o autor classificou os juizes da Suprema Corte entre “campeões do auto comedimento” e “ativistas judiciais”, sendo esses últimos caracterizados pelo entendimento do Direito e da Política como inseparáveis”.

Por sua vez, Barroso (2009), confirmando a origem norte-americana do ativismo judicial, destaca sua característica conservadora, no primeiro momento. Menciona casos julgados pela Suprema Corte como o caso “Dred Scott v. Stanford”, em 1857 que tratou da questão de segregação racial, no, e um caso que tratava da invalidação de leis sociais em geral (Era Lochner, 1905/1937). Este último julgado culminou na mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (West Coast v. Parrish, 1937). Após a segunda grande guerra, há uma inversão na tendência da jurisprudência norte-americana, com acentua Barroso, passando a ser produzida uma jurisprudência progressista em temas de direitos fundamentais, sobretudo em questão racial, gênero e direitos relativos à privacidade e de gestação.

Importante o apontamento apresentado por Barroso quando indica a existência do que se pode denominar “autocontenção judicial”, que indica exatamente tendência contrária ao ativismo judicial. Naquela, o Judiciário busca reduzir sua interferência em outros Poderes, abstando-se de aplicar as normas constitucionais em situações que não estejam, diretamente, sob sua jurisdição.

No Brasil, em sua história mais recente, a expressão surge em maior evidência, após a Constituição de 1988, o que é justificado em razão da gama de direitos sociais assegurados no texto constitucional e da necessidade de se buscar o Judiciário para sua efetivação. O Judiciário é questionado em demandas específicas acerca de questões ligadas a saúde, medicamentos, acesso à educação e outras pautas relacionadas a direitos de minorias, cuja efetivação concretiza a dignidade da pessoa humana.

Barroso (2009) aponta que o ativismo judicial tem sua origem na “judicialização da vida”, expressão que utilizou para indicar que questões de ampla repercussão política e social

passaram a ser decididas no âmbito do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais, normais ou ordinárias, quais sejam, o Congresso Nacional e o Poder Executivo.

Interessante o argumento apresentado, pois esclarece que, ao contrário do que parece em uma análise superficial do tema, o Judiciário age quando provocado. O efeito concreto é a transferência de poderes e competências para o Poder Judiciário, seja para os juízes, seja para os tribunais.

Na origem dessa judicialização da vida, o autor prossegue apontando as causas dessa judicialização ocorridas após a promulgação da Constituição da República de 1988, quais sejam: a redemocratização do país, com a promulgação de uma nova ordem constitucional em 1988; a constitucionalização abrangente ocorrida no bojo dessa nova constituição; o sistema de controle de constitucionalidade implementado.

A omissão, ora legislativa, ora do Executivo, e as expectativas imensas em razão dos direitos estabelecidos, conduzem os cidadãos ao Poder Judiciário, como *ultima ratio* na implementação dessas políticas públicas que traduzem, em grande medida, a efetivação de direitos fundamentais.

Até a Constituição de 1988, no Brasil, o Poder Judiciário sempre foi pautada por uma postura clássica de não se imiscuir em questionamentos que, postos em juízo, caracterizavam-se tinham em sua essência a discussão em torno de políticas públicas e temas relacionados a questões sociais, consideradas, até então, como questão de competência do Poder Executivo.

Segundo Ferraz Junior:

Mudança de postura imposta ao Judiciário que, sobretudo em razão da divisão clássica de poderes imposta, limitava-se a respeitar as condições sociopolíticas do século XIX. Cenário esse que seria alterado em razão da sociedade tecnológica e do Estado Social, os quais cobravam do Judiciário a desneutralidade, e do juiz o exercício de uma função sociopolítica, ou seja, uma responsabilidade prospectiva e preocupada com a finalidade política. Nesse novo cenário, o juiz é agora igualmente responsável pelo sucesso político dos demais poderes, inclusive atuando na correção de eventuais equívocos que possam destoar do cunho social perseguido pelo Estado (FERRAZ JR, 1994, p.12-21).

Importante ressaltar que, mesmo antes da Constituição de 1988, o descompasso entre a legislação vigente, calcada no regime autoritário da época e os reclamos democráticos da sociedade, já impunham ao Poder Judiciário um papel ativo em questões de cunho social como ações revisionais de contratos de financiamento imobiliário (extinto BNH), questões ligadas a consumidores, aumentos de aluguéis e carestia. Mas, encontrava-se engessado e inibido em razão do contexto político da época, em que vigorava a Carta Política de 1967, durante o regime militar.

O modelo instituído na Carta de 1988 dedicou um capítulo aos direitos e garantias e individuais e aos direitos sociais e dos trabalhadores, além de um conjunto de princípios e normas acerca de questões de natureza econômica, social, ambiental e cultural. Tal modelo impõe um esforço enorme em torno de uma concepção e modelo de Estado que formule políticas destinadas a assegurar a efetividade de tais direitos.

E, não havendo essa concretização de direitos de forma imediata, o Judiciário é o destinatário dessas demandas para que se propicie a efetivação destes direitos, produzindo um espectro de decisões em temas dos mais variados matizes: direito a greve (MI 670, 708 e 712), antecipação do parto do feto anencefálico (ADPF 54), reconhecimento da união homoafetiva (ADI 4277 e ADPF 132).

Anote-se, ainda, a análise apresentada por Streck; Tassinari; Obach (2015, p. 52) ao analisar o papel desempenhado pelo magistrado, colhendo a lição de Antoine Garapon:

Antoine Garapon, já em 1996, tratava do Poder Judiciário como “o guardador de promessas”¹¹. Logo nas primeiras páginas de seu texto, Garapon afirma que, na atual conjuntura, “nada mais pode escapar ao controle do juiz”, constatação que se insere no âmbito de um cenário, que pode ser em resumo caracterizado: a) por uma descrença na lei e, como consequência, por um aumento na dimensão interpretativa do Direito; b) por um desmoronamento do conceito de democracia, no sentido de que “o homem democrático” desaparece; e c) pelo surgimento dos sistemas supranacionais, que, por um lado, fragilizaram a concepção de soberania estatal, mas, por outro, possibilitaram a insurgência de novas instâncias jurisdicionais, como as Cortes de Direitos Humanos.¹² A partir disso, então, há certa “promoção” da atividade jurisdicional, o que, para o autor, não se traduz em uma mudança dos titulares da soberania (que, originalmente, é atribuída ao poder político, isto é, Executivo e Legislativo), “mas antes uma evolução da referência da ação política, e não tanto uma rivalidade, mas sim uma influência recíproca”. Ainda, nesta linha de “influência recíproca”, o autor menciona que isso representa uma substituição da positividade por uma “justiciabilidade”, no sentido de que o Direito passa a se definir “pela possibilidade de submeter um comportamento à apreciação de um terceiro”, no caso, o Judiciário.¹³ Por sua vez, a questão do ativismo ganha contornos diferentes. Nesse sentido, Garapon afirma que a atuação jurisdicional é acentuada de tal forma que os juízes passam a ser considerados como “últimos ocupantes de uma função de autoridade — clerical e até paternal — abandonada por seus antigos titulares”. Assim, para o autor, à noção de ativismo judicial e de governo de juízes subjaz uma tentativa de redenção, pela qual o juiz torna-se, inclusive, árbitro dos bons costumes.¹⁴ É em continuidade a esse raciocínio que, no momento em que caracteriza o ativismo judicial, Garapon associa a decisão judicial a um critério de desejo, de vontade daquele que julga, afirmando: o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar. Ainda, menciona que, nesse contexto, o ativismo revela-se sob duas formas: sob a de um novo clericalismo dos juristas, se a corporação dos juízes for poderosa, ou, pelo contrário, sob a forma de algumas individualidades sustentadas pelos média, se a magistratura não tiver grande tradição de independência. (STRECK, TASSINARI, OBACH, 2015, p. 57)

A mudança de atitude do Poder Judiciário é destacada por Correia e Quadros (2020, p. 145) que reproduz o discurso de posse do Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, por sua pertinência:

Nesse contexto, o Judiciário confinado, desde o século XVIII, à função de simples *bouche de la loi*, ou seja, ao papel de mero intérprete mecânico das leis, foi pouco a pouco compelido a potencializar ao máximo sua atividade hermenêutica de maneira a dar concreção aos direitos fundamentais, compreendidos em suas várias gerações. Ocorre que, assegurar a fruição desses direitos, hoje, de forma eficaz, significa oferecer uma prestação jurisdicional célere, pois, como de há muito se sabe, justiça que tarda é justiça que falha. Entre nós, inclusive, incluiu-se, recentemente, na atual Constituição um novo direito do cidadão: o direito à 'razoável do processo' (LEWANDOWSKI, 2013, p.2)

“[...] o Judiciário começou a intervir em questões que antes estavam reservadas exclusivamente aos demais Poderes, participando, de maneira mais ativa, da formulação de políticas públicas, especialmente nas áreas da saúde, do meio ambiente, do consumo, da proteção de idosos, crianças, adolescentes e pessoas com deficiência [...] o Supremo Tribunal Federal, de modo particular, passou a interferir em situações limítrofes, nas quais nem o Legislativo, nem o Executivo, lograram alcançar os necessários consensos para resolvê-las” (LEWANDOWSKI, 2013, p 3).

Surge, então, a questão apontada por Moura *apud* Correia e Quadros (2020 p. 134) a qual ressalta a crise de legitimidade e representatividade democrática que produz um descolamento dos órgãos representativos e da sociedade, a incapacidade dos poderes constituídos na atenção a direitos sociais e de cidadania, agora insertos no texto constitucional. Essa situação desloca para o Poder Judiciário os anseios da sociedade e o deslocamento do exercício da cidadania.

Para Barroso, o ativismo judicial e a judicialização da vida são primos, destacando que:

[...] o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (BARROSO, 2009, p.6)

E, ainda, Barroso

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e

independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) 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; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2009, p.6)

Mas, o citado autor indica, contudo, situações em que há objeções ao ativismo judicial em nosso país, com riscos para a legitimidade democrática, risco de politização da Justiça, capacidade institucional do Poder Judiciário.

Tais óbices apontados por Barroso, são também analisados por Correia e Quadros (2020, p. 137). A questão de uma suposta insuficiência democrática ao poder dos juízes quando em confronto jurídico com decisões de autoridades legitimadas pelo voto popular coloca-se no que se denomina dificuldade contra majoritária. Ocorre que tal questão deve ser superada a partir da supremacia da Constituição quando bem exercida. Constitucionalismo significa poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Por certo, o exercício da jurisdição na efetivação de direitos fundamentais não tem o condão de suprimir as funções exercidas pelos outros Poderes, que são, como está no texto da Constituição, independentes e harmônicos entre si.

Por fim, trago à colação o conceito de ativismo judicial posto por Peter (2015), que sintetiza, com propriedade, os atributos que esta categoria apresenta:

O ativismo constitucional é toda ação que tenha como meta realizar a Constituição, ou mais especificamente, é o conjunto de ações, sempre complexo e descentralizado, de fazer valer as normas constitucionais jusfundamentais em todas as práticas de poder, seja pelo administrador público, seja pelo legislador, seja pelo juiz. O deslocamento de um ativismo judicial para um ativismo constitucional propõe olhar a prática ativista como inerente às funções de poder exercidas há mais de dois séculos no contexto do Estado constitucional. Isso significa enfrentar todos os problemas advindos das práticas judiciais invasoras ou positivas — registrando aqui oposição às práticas judiciais autocontidas e negativas — pelo olhar ideológico intransigentemente comprometido com a dogmática dos direitos fundamentais; pelo olhar teórico de um constitucionalismo forte que se apresenta como alternativa teórica ao positivismo jurídico clássico (final do século XIX e primeira metade do século XX) e, finalmente, pelo olhar metodológico de práticas concretizadoras comprometidas com a máxima eficácia das normas constitucionais jusfundamentais. (PETER, 2015, p.76)

Estabelecida, assim, a circunstância histórica do surgimento do ativismo judicial e firmada a base conceitual, podemos prosseguir na análise deste fenômeno na abordagem específica deste estudo que impõe confrontá-lo ao princípio da reserva do possível.

2. O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

A teoria da reserva do possível ou o princípio da reserva do possível pode ser definida como a limitação financeira e estrutural que o Estado dispõe para garantir que as políticas públicas positivadas sejam efetivadas.

Tal teoria teve surgimento na Alemanha e foi trazida ao Brasil, ainda que em contexto social e econômico distintos. Ocorre que, no Brasil, o referido princípio é comumente utilizado para abonar a ausência de recursos para efetivação dos direitos sociais.

Diante da limitação financeira e frente a leis que asseguram aos cidadãos direitos e garantias fundamentais, o Estado enfrenta a questão da necessidade de cumprir a lei, mesmo não havendo políticas públicas eficazes que sequer atendem o que a Constituição considera como básico ao cidadão.

Assim, o dilema gira em torno da possibilidade do Estado se valer da Teoria da Reserva do possível para se escusar de cumprir os direitos sociais positivados na Constituição Federal vigente.

Olsen (2006) aponta a reserva do possível como uma condição da realidade que influencia na aplicação dos direitos fundamentais. A reserva do possível, prossegue, constitui um dado da realidade, um elemento presente no mundo real que condiciona e influencia diretamente na implementação das políticas públicas pelo Estado. Afirma, ainda, que a implementação de todo direito fundamental imposta em uma contraprestação a ser cumprida pelo Estado.

E tal influencia se concretiza no aspecto negativo, na não implementação de direitos fundamentais, ante a impossibilidade concreta de que o Estado arque com o financiamento de tal política.

Konrad Hesse (1991) ao analisar a efetividade das normas constitucionais frente ao mundo real, afirma que “o significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco”.

Barcellos (2002), com propriedade, sintetiza que a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase infinitas a serem por ele supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o

que se pode exigir judicialmente do Estado, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos.

O princípio da reserva do possível consubstancia a incapacidade material do Estado de cumprir com todas as obrigações a ele atribuídas, possibilitando ao gestor público exercer certa discricionariedade em relação a direitos fundamentais até então reconhecidos como indisponíveis.

Trata-se da constatação no âmbito da sociedade e do Direito do que a Economia tem como seu problema fundamental, qual seja, as necessidades ilimitadas da sociedade devem ser supridas como recursos limitados.

Na busca de maior efetividade e a partir do reconhecimento da impossibilidade material de se assegurar a efetividade de direitos, a sociedade é chamada a explorar por meio de mecanismos gerados a partir de institutos jurídicos criados no âmbito da administração pública (permissão, concessão e autorização) para que entidades sociais, empresas e terceiros venham a auxiliar na execução dessas obrigações em atividades como o ensino e a educação.

Nesse debate, é importante frisar que a alegação da falta de recursos públicos não elide a omissão do Poder Público no cumprimento de suas obrigações constitucionais no que se refere, especialmente, aos direitos fundamentais. Nestes termos, o argumento não se apresenta apto a afastar possíveis intervenções do Poder Judiciário frente a situações de efetivação de políticas públicas.

Importante movimento jurídico no sentido de limitar os gastos públicos ocorreu com a aprovação da PEC 55 do Senado (ou 241 da Câmara), na qual o governo federal fica impedido de criar um Orçamento para a União maior do que o ano anterior – ele pode apenas corrigir os valores de acordo com a inflação. Alguns gastos até podem crescer mais do que a inflação, desde que ocorra cortes reais em outras áreas. Isso implica que, na prática, portanto, as despesas do governo não terão crescimento real pelos próximos 20 anos, a partir de 2017. Esse congelamento dos gastos público pode ser revisado após 10 anos.

3. A QUESTÃO DO ATIVISMO JUDICIAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

A Constituição Federal de 1988 ficou conhecida como Constituição Cidadã por ter trazido grandes inovações no sentido de garantias e direitos à população. A referida Carta elege a dignidade da pessoa humana como um dos seus princípios fundamentais, corroborando com o Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se que o art. 6º, da Constituição Federal prevê expressamente o que será considerado direito social, assim vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Não há, em momento algum do texto constitucional, indicação de que tais normas podem ser consideradas de forma isolada ou até que sejam mitigadas, o que torna evidente, que a intenção do legislador era garantir que fossem analisadas em conjunto.

Segundo entendimento de Pedro Lenza, os direitos sociais constituem-se em prestações positivas que devem ser prestadas pelo Estado:

Assim os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito e tendem a concretizar a perspectiva de isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88). (LENZA, PEDRO, 2016. p. 1298).

Desse modo, a efetividade dos direitos e garantias fundamentais passa a ser cobrada do Estado, nos âmbitos do Executivo e do Legislativo. Contudo, como cediço, estes atuam de forma morosa, o que faz com que o Judiciário seja acionado para que exerça sua função e concretize o que está previsto no texto constitucional.

A existência de um padrão mínimo existencial que expressa as condições mínimas para uma vida humana digna passou a ser referência para os sistemas jurídicos nacionais com maior vigor a partir da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da ONU, em 1948. As barbáries da 2ª Guerra Mundial, a gravidade das violações de direitos humanos nela ocorridos, impuseram uma situação de caos em torno da qual firmou-se, em uma releitura da Declaração de Direitos do Homem de 1789, na Revolução Francesa, um pacto da humanidade em torno de direitos e condições que deveriam ser minimamente preservados e respeitados a assegurar um padrão mínimo de dignidade e existência.

Nunes, Coutinho, Lazari (2015, p.217), apontam a polêmica apresentada por Canotilho, da seguinte forma:

No âmbito da doutrina internacional, Canotilho enxerga a efetivação de referido mínimo existencial na dimensão dos direitos sociais e outros direitos como econômicos e culturais. A partir dessa perspectiva, a limitação de recursos públicos se torna verdadeira limitação fática à efetivação dos direitos sociais prestacionais, o que implicaria relativizar a concepção destes direitos frente a argumentos vinculados

aos recursos disponíveis. Ou seja, seria a concepção de que os Direitos Fundamentais Sociais seriam dependentes aos recursos econômicos existentes. (NUNES, COUTINHO, LAZARI (2015, p.217)

Prosseguindo, os autores fazem sua abordagem em salvaguarda de entendimento diverso:

Que isso não signifique, contudo, que se obste o Judiciário, indistintamente, implementar tais espécies de normas. Até, porque, consoante expressa disposição constitucional, cabe ao Poder Judiciário manifestar-se sobre lesão ou ameaça de lesão a direitos. Assim, tem-se que, em determinadas hipóteses, é possível o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. E uma dessas hipóteses refere-se à implementação de políticas públicas. Contudo, entende-se que tal “ativismo” seja feito com critérios, ou seja: por meio de elementos que confeririam ao fenômeno boa dose de racionalidade, colocando fim ao mero estado de consciência do julgador que costuma nortear essas decisões. (NUNES, COUTINHO, LAZARI (2015, p.217)

Nestes termos, o debate passa a envolver questões concretas em torno de variáveis econômicas que, se acolhidas, podem tornar válida a negativa do Estado no cumprimento de direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos e declarados em pactos universais.

A partir daí, a concepção econômica e política do intérprete também ganha relevo, pois, judicializada a questão, a visão econômica e jurídica a qual se filia o julgador influencia decisivamente no seu entendimento em torno do que se configura como direito fundamental ou em torno da relevância da questão orçamentária.

Analisando tal questão, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 410715/SP, de relatoria do Min. Celso de Mello (DJ 03.02.2006), ao analisar a questão da obrigação do Estado em oferecer educação infantil na creche e pré-escola:

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que releve – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo/STF nº 345/2004).

(...Omissis...)

Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios – que atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, §2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo artigo 209, IV, da Carta Política, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se de atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não

podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social, mesmo porque, tal como adverte a doutrina (Fernando Facury Scaff, “Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direitos Humanos”, in “Interesse Público” n. 32/213-226, 2005), a liberdade de conformação do Estado, em tema de implementação de direitos assegurados pelo próprio texto constitucional, está vinculada ao postulado da supremacia da Constituição.”(RE 410.714-AgR/SP, fl. 1541 e 1544/1545)

Dessa forma, foi estabelecido no julgado que ao Poder Judiciário incumbe, de forma excepcional, que se determine que tais políticas sejam implementadas, sob pena de caracterizar-se a inadimplência dos órgãos públicos face a sua obrigação constitucional.

Há, assim, uma mudança qualitativa no papel do magistrado que deixa de ser apenas aquele que aplica a lei para ser aquele que faz efetivamente justiça conforme a interpretação que a Constituição impõe.

Siqueira Neto, por sua vez

ressalta não só a necessidade de observância pelo magistrado quanto as regras constitucionais, mas vai além para afirmar que uma nova função é reconhecida ao magistrado, esta consubstanciada na “ampliação da função do denominado Juiz Constitucional que passa de aplicador do direito constitucional a verdadeiros construtor da cidadania constitucional. Tudo, repita-se, sem desrespeitar a divisão de poderes, vez que, sua atuação é nos limites da Constituição e do Ordenamento Jurídico” (SIQUEIRA NETO, 2015, p. 297)

Nestes termos, as circunstâncias do caso concreto vão impor, em se tratando de direitos fundamentais, a interpretação a ser estabelecida no caso concreto, guiando-se pelas balizas estabelecidas pelas normas constitucionais e os limites estabelecidos na atuação dos Poderes constituídos.

Situação particular ocorre quando a responsabilidade do Estado é compartilhada pelos três entes federativos, ficando ao encargo do magistrado, dentro do seu convencimento, estabelecer qual deles assumirá o encargo.

Essa a situação da obrigação ao fornecimento de medicamentos, prevista no inciso II do artigo 23 da Constituição da República, *verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...omissis...)

II - II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Nas questões relativas a fornecimento de medicamentos de elevado custo, o fornecimento pelo Município pode comprometer seriamente suas finanças, alegação esta tem sido apresentada em situações diversas.

Em decisão proferida na sessão plenária de 11/03/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no julgamento do RE 566.471 que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS). O teor da decisão será objeto de tese em sede de repercussão geral, na qual poderá haver modulação de efeitos em situações excepcionais.

A tese firmada na ocasião foi a seguinte: “O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade — adequação e necessidade —, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil.”

O caso é originário de ação que se encontrava em tramitação no Estado do Rio Grande do Norte, onde foi requerido o fornecimento de citrato de sildenafila para o tratamento de cardiopatia isquêmica e hipertensão arterial, sendo procedente o pedido em primeira e segunda instâncias.

A tese majoritária já atinge oito votos e teve como voto condutor aquele proferido pelo ministro Marco Aurélio. Foi firmado o entendimento de que, nos casos de remédios de alto custo não disponíveis no sistema, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas a extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição. O entendimento também considera que o Estado não pode ser obrigado a fornecer fármacos não registrados na agência reguladora.

A questão do ativismo judicial foi suscitada nos debates, sendo apresentado pelo ministro Alexandre de Moraes afirmação de que o excesso de judicialização da saúde tem prejudicado políticas públicas, pois decisões judiciais favoráveis a poucas pessoas, por mais importantes que sejam seus problemas, comprometem o orçamento total destinado a milhões de pessoas que dependem do Sistema Único de Saúde (SUS).

O debate girou, ainda, em torno da ponderação de princípios constitucionais diversos aqueles como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, os limites de financiamento dos

gastos públicos pelos entes federados, o desrespeito às filas já existentes e o prejuízo a outros interesses idênticos.

As condicionantes apresentadas pelos ministros em seus votos encontram-se em análise para a produção da tese de repercussão geral, tendo sido concedida vistas ao Min. Gilmar Mendes, na sessão virtual de 21 a 28.08.2020.

A decisão que melhor se adequar para que sejam atingidos os objetivados pela norma constitucional e pelos valores estabelecidos na Constituição deve ser adotada, respeitando-se as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal e os atributos e características inerentes à atuação de cada um dos “poderes” constitucionalmente estabelecidos. Em se tratando de ato administrativo discricionário, deve o juiz decidir se o administrador agiu dentro do espaço de conveniência e oportunidade que a lei lhe conferiu. Isso porque tais atos devem ser praticados dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade estabelecidos. Preenchidos tais requisitos, não há que se falar em alteração pelo magistrado. Impõe-se, contudo, a revisão do ato quando violar o interesse público ou legalidade, ou, mesmo os princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição.

Como apresenta em sua obra, *Direito Constitucional Esquematizado*, Pedro Lenza:

As decisões, sem dúvida, devem encontrar sustentação na Constituição, que, como afirmamos (item 3.7), deve ser o porto seguro para os necessários limites da interpretação, evitando-se, assim, os riscos de uma ditadura do Poder Judiciário. As regras devem ser prestigiadas, mas, diante de colisão e impossibilidade de conveniência, os princípios deverão ser destacados (aliás, inimaginável o sistema sem os princípios). As soluções devem ser com base nos verdadeiros princípios, que encontram fundamento histórico na luta por uma Constituição democrática (essa a grande dificuldade, qual seja, a identificação desses princípios). Devem ser evitados os pseudoprincípios, que serviriam, muitas vezes, de álibis teóricos para as decisões sem fundamentação firme. A solução proposta por Humberto Ávila, já lançada, mostra-se bastante equilibrada. Conforme sustenta, a interpretação e a aplicação de princípios e regras dar-se-ão com base nos postulados normativos inespecíficos, quais sejam, a ponderação (atribuindo-se pesos), a concordância prática e a proibição de excesso (garantindo a manutenção de mínimo de eficácia dos direitos fundamentais), e específicos, destacando-se o postulado da igualdade, da razoabilidade e o da proporcionalidade. (LENZA, 2020, p. 193)

Assim, o ativismo judicial a ser exercido pelo Poder Judiciário está condicionado às circunstâncias objetivas do caso concreto em discussão. Deve ser ressaltado, sempre, que a postura ativista somente se justifica na hipótese em que se encontram em jogo as garantias individuais e direitos fundamentais, como pontua Barroso (2009).

As duas situações acima apresentadas explicitam nuances que devem ser consideradas pelo julgador na análise do caso concreto. E quando essa análise é efetuada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, cujo resultado produzido, em repercussão geral, será o guia para as

decisões a serem proferidas em milhares de casos no país, o resultado a ser produzido deve expressar as diversas circunstâncias, sem deixar de apresentar, inevitavelmente, sua generalidade.

CONCLUSÃO

Impulsionado por pressões sociais para a concretização de direitos fundamentais não efetivados pelos Poderes Legislativo e Executivo e sob os auspícios da nova ordem constitucional inaugurada em 1988, no Brasil, o magistrado é chamado a decidir de uma forma mais ampla, em uma visão constitucionalista, para assegurar a efetividade de direitos fundamentais.

Esse ativismo judicial constitui importante movimento, mas possui como limitação ao seu poder de decidir a insuficiência de recursos do Estado para a consecução desses direitos, como saúde e educação.

A recente decisão proferida pelo STF, no julgamento do RE 566.471, que limita o dever de fornecer medicamentos de alto custo às situações de comprovada imprescindibilidade — adequação e necessidade, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, ainda, expressam exatamente o dilema existente entre o que se denomina princípio da reserva do possível e o ativismo judicial.

Nestes termos, demonstrados os fundamentos do que se denomina ativismo judicial e a tendência contraposta, expressa no princípio da reserva do possível, há que se aguardar o desenvolvimento dinâmico do pensamento jurídico expresso na doutrina, nas leis e das decisões judiciais, para se aferir a tendência em relação a qual a sociedade brasileira buscará as soluções para o dilema entre as necessidades ilimitadas e os recursos limitados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

CORREA, Celio Roberto. QUADROS, Doacir Gonçalves de. O ativismo judicial e o enfraquecimento do poder político: crise efetiva ou mudança paradigmática? *Revista Meritum*, Belo Horizonte, vol. 15, n. 1, p. 130-148, jan./abr. 2020.

DA SILVA, Rodrigo Monteiro. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 7. N. 1. 2017

DE SÁ, Mariana Oliveira, BONFIM Vinícius Silva. A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Volume especial, número 5, 2015. p. 170-189

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%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: 25 set. 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> Acesso em: 25 set. 2021.

FERRAZ JUNIOR, T. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** In: *Revista USP*, (21), 12-21. 1994

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARAU, Marilha Gabriela Reverendo, MULTAINHO, Juliana Pessoa, REIS, Ana Beatriz Oliveira. Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Volume especial, número 5, 2015.p. 192-206.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1627.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. **Ativismo Judicial: qual é o limite do Poder Judiciário**. In: *Doutrina Pátria*. 2017. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/ativismo-judicial-qual-o-limite-do-poder-judiciario/> Acesso em: 20 jul 2021.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. 2006 378 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2006.

PETER, Christine Oliveira. Do ativismo judicial ao ativismo constitucional no Estado de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Volume especial, número 5, 2015. p. 63-87.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito, Judiciário e Política: um diálogo mais que necessário. In: Org. LEMBO, Cláudio; CAGGIANO, Monica Herman; ALMEIDA NETO; Manoel Carlos. Juiz Constitucional: Estado e poder no século XXI: homenagem ao Ministro Enrique Ricardo Lewandowski – São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015.

STRECK, Lenio Luiz, TASSINARI, Clarissa, OBACH LEPPER, Adriano. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Volume especial, número 5, 2015. p. 52-61.

STF - Disponível -
em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>.
Acesso em: 13 jun 2021.

STF. RE 566471/RN - Órgão julgador: Tribunal Pleno - Relator
(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 15/11/2007 - Publicação: 07/12/2007, Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso: 25 set. 2021.

STF. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 410715/SP, de relatoria do Min. Celso de Mello (DJ 03.02.2006), Disponível em: Informativo STF: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso: 25 set. 2021.