

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO,
DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURÍDICO**

JEAN CARLOS DIAS

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

JULIO DE SOUZA COMPARINI

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

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

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

T314

Teorias da justiça, do direito, da decisão, da argumentação e do realismo jurídico[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias, Juraci Mourão Lopes Filho, Julio de Souza Comparini – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-275-9

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da justiça. 3. Argumentação e realismo jurídico.

XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURÍDICO

Apresentação

Vivemos um momento em que o direito se projeta em discussões envolvendo a democracia e a tecnologia, com tais campos se relacionando - ou se irritando, na gramática luhmanniana - de forma tensa e, muitas vezes, imprevisível. O Supremo Tribunal Federal ocupa o centro do debate público, as disputas em torno da Constituição ganham as redes e, ao mesmo tempo, ferramentas de inteligência artificial começam a participar, de maneira crescente, da produção e da gestão de informações jurídicas. É nesse cenário que se situam os trabalhos reunidos neste GT. Eles partem da ideia de que o direito é uma prática argumentativa, histórica e institucionalmente situada, e não um conjunto neutro de fórmulas prontas.

Uma parte importante dos textos gira em torno da jurisdição constitucional e das técnicas de decisão do STF. Discutem-se temas como mora legislativa, decisões manipulativas, reserva legal em matéria penal e o modo como a Corte, na prática, deixa de ser apenas guardiã "negativa" da Constituição para também produzir normatividade; tal movimento recoloca questões conhecidas, mas nada triviais, sobre separação de poderes, criatividade judicial e legitimidade democrática.

Outro conjunto de trabalhos volta-se à linguagem, à retórica e às formas do raciocínio jurídico. A retórica é entendida não como ornamento, mas como técnica de dar razões em público, atravessando a história desde a pólis grega até o processo contemporâneo. A partir de autores clássicos e da teoria dos princípios, mostra-se que decidir em direito é lidar com incerteza, conflitos de valores e diferentes comunidades interpretativas. "Logos", "ethos" e "pathos" - categorias originalmente aristotélicas - reaparecem, aqui, como dimensões que ajudam a pensar o lugar da argumentação jurídica em uma racionalidade prática que precisa ser, ao mesmo tempo, rigorosa e responsável.

A relação entre inteligência artificial e decisão judicial forma um terceiro eixo da coletânea. Dialogando com debates sobre lógica, normas jurídicas e falibilismo, os textos perguntam até que ponto se pode falar em "decisão" por computador e quais são os riscos envolvidos na delegação de tarefas interpretativas a algoritmos. A discussão passa por problemas concretos, como a fabricação de "jurisprudência" inexistente por sistemas de linguagem e o uso

silencioso de ferramentas de inteligência artificial na redação de peças e sentenças, e insiste na necessidade de governança algorítmica transparente, criticável e subordinada a parâmetros constitucionais claros.

Há ainda estudos voltados à teoria das normas e à sua aplicação em campos específicos, como o direito eleitoral e partidário. A distinção entre regras, princípios e postulados é retomada para mostrar que o uso pouco rigoroso de categorias como proporcionalidade e razoabilidade pode comprometer tanto a segurança jurídica quanto a coerência das decisões, por exemplo, na análise das contas de partidos políticos. Em vez de abandonar esses instrumentos, os textos propõem critérios mais cuidadosos para o seu emprego na concretização de valores constitucionais.

O que aproxima todos esses trabalhos é uma mesma atitude de fundo: a recusa de tratar o direito como simples técnica neutra e a insistência em vê-lo como prática de justificação pública, atravessada por escolhas teórico-filosóficas, históricas e éticas. Em vez de oferecer respostas definitivas, o volume procura abrir e qualificar perguntas. Ao articular teoria e prática, dogmática e filosofia, direito constitucional, eleitoral, teoria da argumentação e reflexão sobre tecnologia, os textos aqui reunidos oferecem ao leitor um convite: pensar, com mais calma e rigor, qual é o lugar do direito em um mundo marcado por crises institucionais, transformações tecnológicas rápidas e disputas intensas em torno da própria ideia de justiça.

Prof. Dr. Julio de Souza Comparini - Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E A INTERVENÇÃO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO IMPACTOS E LIMITES DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE CONSTITUTIONALIZATION OF PUBLIC POLICIES: BETWEEN STATE OMISSION AND JUDICIAL INTERVENTION IN THE DEMOCRATIC RULE OF LAW IMPACTS AND LIMITS OF THE FEDERAL SUPREME COURT'S ROLE IN THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Iara Antunes Rodrigues

Resumo

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consolidou os direitos fundamentais como núcleo do ordenamento jurídico, impondo ao Estado obrigações positivas para assegurar condições mínimas de existência digna. A persistente distância entre o texto constitucional e a realidade, especialmente em áreas como saúde, educação e moradia, tem levado à intensificação da judicialização das políticas públicas. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem desempenhado papel central nesse processo, determinando prestações estatais e redesenhandando políticas para efetivar direitos fundamentais. Este artigo investiga os impactos e limites dessa atuação, tomando como referência casos paradigmáticos. A pesquisa adota abordagem dedutiva, com procedimento bibliográfico e documental, analisando doutrina, jurisprudência e legislação pertinentes. Conclui-se que, embora a intervenção judicial possa ser mecanismo legítimo diante da omissão estatal, sua expansão excessiva pode comprometer o equilíbrio entre os Poderes, gerar tensões institucionais e, paradoxalmente, reduzir a efetividade das políticas públicas.

Palavras-chave: Constitucionalização, Políticas públicas, Stf, Direitos fundamentais, Omissão estatal

Abstract/Resumen/Résumé

The 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil placed fundamental rights at the core of the legal system, imposing positive obligations on the State to ensure minimum conditions for a dignified existence. The persistent gap between constitutional promises and reality, especially in health, education, and housing, has intensified the judicialization of public policies. The Supreme Federal Court (STF) has played a central role in this process, ordering state actions and redesigning policies to guarantee fundamental rights. This article examines the impacts and limits of such judicial intervention, using paradigmatic cases such as references. The research adopts a deductive approach, using bibliographic and documentary procedures to analyze relevant doctrine, case law, and legislation. It concludes

that, although judicial intervention may be a legitimate mechanism in the face of state omission, its excessive expansion can undermine the balance between Powers, generate institutional tensions, and paradoxically reduce the effectiveness of public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalization, Public policies, Stf, Fundamental rights, State omission

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reposicionou os direitos fundamentais no centro do ordenamento jurídico, estabelecendo obrigações positivas ao Estado para garantir condições mínimas de existência digna. Esse modelo, de inspiração neoconstitucionalista, atribuiu força normativa à Constituição e consolidou a jurisdição constitucional como instrumento de concretização dos direitos sociais. No entanto, a distância entre a promessa constitucional e a realidade concreta tem se mostrado persistente, sobretudo em áreas como saúde, educação, moradia e segurança, gerando um cenário de omissões estatais que desafia a efetividade dos direitos consagrados.

Nesse contexto, a judicialização das políticas públicas emergiu como fenômeno recorrente, impulsionado tanto pelo aumento da demanda social por direitos quanto pela incapacidade (ou falta de vontade política) dos Poderes Legislativo e Executivo de formular e implementar políticas públicas adequadas. O Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), assumiu papel central na mediação dessas lacunas, determinando prestações estatais e, em alguns casos, redesenhando marcos regulatórios para garantir o mínimo existencial. Essa atuação, entretanto, não é isenta de controvérsias: se, por um lado, representa a proteção efetiva de direitos fundamentais, por outro, suscita debates sobre a separação de poderes, a legitimidade democrática e os efeitos práticos das decisões judiciais.

O problema central que orienta este estudo pode ser formulado nos seguintes termos: a atuação do Judiciário na efetivação de políticas públicas representa um avanço democrático na tutela dos direitos fundamentais ou configura uma indevida interferência no equilíbrio entre os Poderes? A hipótese que se propõe investigar é a de que, embora a intervenção judicial possa constituir mecanismo legítimo e necessário diante da omissão estatal, sua expansão excessiva pode comprometer a governabilidade, a eficiência administrativa e, paradoxalmente, a própria efetividade das políticas públicas.

O objetivo geral consiste em analisar os contornos constitucionais da atuação do Poder Judiciário frente à omissão estatal na formulação e implementação de políticas públicas, com especial atenção às matérias de direitos fundamentais. Estabelecem-se como objetivos específicos: (i) examinar o conceito e a função das políticas públicas no Estado Constitucional brasileiro; (ii) identificar as hipóteses e limites da intervenção judicial diante

da inércia estatal; (iii) avaliar a jurisprudência do STF, com foco nas ADPFs n.º 347 e n.º 709, paradigmáticas quanto ao papel da jurisdição constitucional na superação de omissões estatais crônicas; e (iv) discutir os impactos institucionais e democráticos dessa atuação.

A metodologia adotada é de abordagem dedutiva, partindo-se da análise teórica da relação entre políticas públicas e Constituição para, em seguida, examinar a atuação do Poder Judiciário à luz da jurisprudência do STF. O procedimento é bibliográfico e documental, com base em doutrina nacional, decisões judiciais e normativos aplicáveis. A técnica de pesquisa utilizada é a documentação indireta, tendo como fontes livros, artigos científicos e legislação pertinente.

O artigo está estruturado em quatro capítulos, além desta introdução e da conclusão. O Capítulo 1 apresenta o marco teórico sobre políticas públicas e constitucionalização, abordando conceitos e a influência do neoconstitucionalismo na formulação e execução dessas políticas. O Capítulo 2 analisa a omissão estatal e a judicialização dos direitos fundamentais, com destaque para os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível. O Capítulo 3 examina a intervenção judicial nas políticas públicas, diferenciando ativismo de auto contenção, discutindo riscos, limites e legitimidade democrática. O Capítulo 4 discute os riscos e limites da intervenção judicial e propõe alternativas de atuação colaborativa entre os Poderes. Ao longo dos Capítulos 2 e 3, utilizam-se casos paradigmáticos como exemplos de enfrentamento de omissões estatais. Por fim, a conclusão sintetiza os achados e apresenta recomendações para uma atuação judicial que preserve o equilíbrio entre os Poderes no Estado Democrático de Direito.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS E O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

O conceito de políticas públicas não é uniforme na literatura, variando de acordo com a abordagem teórica e a perspectiva do autor. Entende-se políticas públicas como a soma das atividades dos governos (diretas ou delegadas) que influenciam a vida dos cidadãos. (Peters, 1986)

Ainda, as políticas públicas representam a forma pela qual a comunidade política decide coletivamente como organizar a oferta e o usufruto de direitos, especialmente quando estes dependem de critérios para a alocação de recursos orçamentários. Normalmente,

envolvem direitos de natureza prestacional, que requerem ação positiva do Estado, como a oferta de serviços, bens e estruturas para sua concretização. (Filho et al., 2018)

Maria Paula Dallari Bucci as define como programas de ação governamental destinados a coordenar meios estatais e atividades privadas para realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2002). Embora a execução costume caber predominantemente ao Poder Executivo, há participação de outros atores, e alguns autores defendem a existência de uma “reserva da Administração”, uma esfera de autonomia decisória da Administração Pública, limitada apenas pelo quadro constitucional, mas livre de ingerência legislativa direta (Novais, 1997)

A Constituição Federal de 1988, fruto de um processo constituinte marcado por intensa mobilização social, incorporou um vasto rol de matérias e princípios, resultando em um texto detalhado e abrangente. Para Barroso, essa “constitucionalização” abarcou praticamente todos os ramos do direito, dos princípios gerais às regras mais específicas, limitando a atuação do legislador ordinário e influenciando a leitura que o Judiciário faz das matérias constitucionalizadas. Esse fenômeno está ligado à noção de força normativa da Constituição, pela qual ela deixa de ser mera carta de intenções políticas e assume caráter jurídico vinculante. A filtragem constitucional (interpretação de toda a ordem jurídica à luz dos valores constitucionais) reforça a centralidade da Carta no sistema jurídico e impõe que políticas públicas sejam formuladas e executadas em conformidade com seus preceitos (Barroso, 2005).

Destaca-se que quando se trata da vinculação entre políticas públicas e direitos fundamentais, determinadas prestações estatais encontram-se obrigatoriamente garantidas, com imposição constitucional. Nesse contexto, o controle judicial pode se dar em diferentes situações: (1) quando as regras existentes não são cumpridas; (2) quando a regra aplicável é insuficiente para assegurar o direito; (3) quando há política pública, mas não há norma específica aplicável ao caso; ou (4) quando inexiste política pública para o direito em questão. Somente na primeira hipótese não há criação normativa pelo Judiciário; nas demais, há efetiva participação judicial na formulação ou alteração do marco regulatório. Essa intervenção tem impacto direto na alocação de recursos e na isonomia de fruição dos direitos, exigindo análise cuidadosa das consequências práticas da decisão, como prevê o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei nº 13.655/2018). A complexidade do tema exige consenso hermenêutico e sensibilidade para evitar decisões que,

embora bem-intencionadas, comprometam a funcionalidade e a equidade das políticas públicas. (Filho et al., 2018)

O exame conceitual e normativo realizado neste capítulo evidencia que as políticas públicas ocupam posição central no projeto constitucional brasileiro, funcionando como instrumentos de concretização dos direitos fundamentais, especialmente daqueles de natureza prestacional. A multiplicidade de definições teóricas revela a complexidade do fenômeno, que envolve não apenas a ação estatal, mas também a coordenação de esforços privados e a tomada de decisões sobre a alocação de recursos escassos.

A constitucionalização do direito ampliou o alcance das normas constitucionais sobre a formulação e execução das políticas públicas, atribuindo-lhes um caráter vinculante e submetendo-as ao controle judicial quando em desconformidade com a Carta. Esse processo reforça a centralidade da Constituição no sistema jurídico, mas também amplia o campo de possíveis tensões entre os Poderes, sobretudo diante da necessidade de conciliar a efetividade dos direitos com os limites institucionais e orçamentários.

Por outro lado, a possibilidade de intervenção judicial na formulação e funcionamento das políticas públicas deve ser tratada com cautela, considerando os impactos práticos e a preservação da isonomia e da eficiência na prestação dos serviços. Como se verá no próximo capítulo, a omissão estatal na implementação dessas políticas é um dos principais fatores que alimentam a judicialização dos direitos fundamentais, desafiando o equilíbrio entre a atuação positiva do Estado e a competência constitucional do Judiciário.

2. OMISSÃO ESTATAL E JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A judicialização, segundo Luís Roberto Barroso, ocorre quando questões de grande relevância política ou social deixam de ser decididas pelas instâncias políticas tradicionais (como o Congresso Nacional e o Poder Executivo) e passam a ser resolvidas por órgãos do Poder Judiciário. Essa mudança de locus decisório reflete a interação entre direito e política, na qual o primeiro deve manter certa autonomia, exercendo função fiscalizadora diante de falhas na proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição. A omissão estatal, manifestada na não implementação de políticas públicas necessárias à efetivação desses

direitos, abre espaço para a atuação judicial como mecanismo de concretização da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito (Barroso, 2009.)

Ainda, para Barroso, a intervenção judicial em políticas públicas deve ocorrer de forma excepcional, restrita a situações em que haja violação de direitos fundamentais. O Judiciário, portanto, deve evitar substituir-se aos Poderes politicamente legitimados na definição de prioridades e políticas, preservando a lógica da representação democrática. Entretanto, quando o Legislativo e o Executivo se mostram inertes, o ativismo judicial pode funcionar como substituto provisório, inclusive criando soluções normativas para suprir lacunas, desde que sem extrapolar os limites constitucionais e sem banalizar sua própria atuação.

O princípio do mínimo existencial, introduzido no Supremo Tribunal Federal no início dos anos 2000, estabelece que o Estado tem o dever de garantir um núcleo essencial de direitos fundamentais, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. Segundo Giovanna Malavolta da Silva (2016), esse núcleo deve ser obrigatoriamente atendido antes que o gestor público possa exercer discricionariedade na alocação de recursos. Tal princípio foi desenvolvido na jurisprudência do STF como argumento que limita a invocação da cláusula da reserva do possível (que se refere às restrições orçamentárias), especialmente quando estas são usadas para justificar a não prestação de direitos básicos.

O STF entende que não há oposição substancial entre o mínimo existencial e a reserva do possível, mas sim uma distinção temporal e funcional: primeiramente, o orçamento deve atender às prestações estatais ligadas ao núcleo essencial dos direitos; somente depois de cumpridas essas obrigações é que se pode invocar a reserva do possível para justificar escolhas discricionárias. Nessa fase inicial, a omissão estatal é considerada inconstitucional e insuscetível de justificativa pela falta de recursos. A partir daí, a cláusula orçamentária pode atuar para priorizar demandas conforme critérios de conveniência e oportunidade, desde que devidamente fundamentados (Silva, 2016).

A atuação do STF na efetivação de direitos sociais ilustra o papel do Judiciário diante da omissão estatal. No campo da saúde, a Corte realizou, em 2009, audiência pública para discutir a judicialização da matéria, estabelecendo que o julgador deve verificar, primeiramente, a existência de política pública que contemple a prestação reclamada. Caso

ela não exista, ou exista de forma insuficiente, o tribunal pode intervir, especialmente diante de omissão legislativa ou administrativa. (Filho et al., 2018)

A Corte também interveio no direito à educação, reconhecendo o dever do Estado de oferecer vagas no ensino fundamental (RE 595.595) e garantir atendimento em creches e pré-escolas (RE 554.075), entendendo tais prestações como integrantes do mínimo existencial e afastando argumentos de limitação orçamentária ou separação de Poderes.

Ainda que tal postura fortaleça a proteção dos direitos fundamentais, autores como Daniel Sarmento alertam para a necessidade de parâmetros mais claros, a fim de evitar decisões contraditórias e insegurança jurídica. A ausência de critérios objetivos dificulta tanto o planejamento de políticas públicas pela Administração quanto a previsibilidade das demandas pelos cidadãos, além de criar incertezas no próprio Judiciário. (Sarmento et. al, 2008)

A análise empreendida neste capítulo evidencia que a omissão estatal na efetivação de direitos fundamentais, especialmente de natureza social, é um dos principais fatores que impulsionam a judicialização no Brasil. A ausência ou insuficiência de políticas públicas adequadas obriga o Poder Judiciário a ocupar um espaço originalmente reservado aos Poderes Legislativo e Executivo, seja para garantir prestações essenciais, seja para corrigir distorções que comprometem a dignidade da pessoa humana.

O princípio do mínimo existencial tem servido como parâmetro para justificar tais intervenções, impondo ao Estado a obrigação de assegurar um núcleo essencial de direitos antes de exercer qualquer discricionariedade orçamentária. A jurisprudência da Corte constitucional brasileira reforça que a cláusula da reserva do possível não pode ser utilizada como escudo para a inação, sendo admissível apenas após o atendimento das necessidades básicas constitucionalmente asseguradas.

Embora a atuação judicial tenha se mostrado relevante para a concretização de direitos, a ausência de critérios uniformes e objetivos para balizar as decisões pode gerar insegurança jurídica e dificultar a gestão administrativa. Tal cenário impõe a necessidade de um debate mais aprofundado sobre os limites da intervenção judicial nas políticas públicas, discussão que se conecta diretamente com o tema do capítulo seguinte, dedicado ao exame do ativismo judicial, da autocontenção e da legitimidade democrática na atuação do Supremo Tribunal Federal.

4. A INTERVENÇÃO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS: LEGITIMIDADE E LIMITES

O conceito de ativismo judicial, embora amplamente utilizado nos debates jurídicos e políticos, apresenta-se como um termo impreciso e multifacetado. Craig Green propõe que se refere a decisões judiciais que envolvam erros jurídicos graves, produzam resultados controversos ou indesejáveis, invalidem normas jurídicas, ou combinem esses elementos. Para ele, a expressão só adquire sentido prático quando associada ao desrespeito aos padrões culturais da atuação judicial, especialmente quando tal conduta não é submetida à revisão institucional. (Green, 2009).

William Marshall, por sua vez, sistematiza diferentes formas de ativismo, como o contramajoritário, o abandono do originalismo, o desrespeito aos precedentes, a ultrapassagem dos limites jurisdicionais, a criação de novas teorias ou direitos na doutrina constitucional, o uso de poder judicial para impor obrigações afirmativas a outros Poderes ou manter instituições sob supervisão judicial, além de manifestações com viés político-partidário. (Marshall, 2002)

Como um contraponto ao ativismo, tem-se a autocontenção judicial, também chamada de “self-restraint”, apresentada na literatura como a busca de limitar o alcance das decisões judiciais para preservar o equilíbrio entre os Poderes e evitar a sobreposição do Judiciário sobre funções próprias do Legislativo ou Executivo. Richard Posner, em trabalho de referência sobre o tema, identifica pelo menos cinco sentidos para o termo, relacionados a diferentes condutas do magistrado: (a) evitar que suas convicções políticas influenciem a decisão; (b) adotar postura prudente e hesitante ao introduzir opiniões pessoais; (c) considerar os constrangimentos políticos na atuação judicial; (d) prevenir o excesso de criação de direitos pela via jurisdicional, o que poderia sobrecarregar o sistema; e (e) reduzir propositadamente o poder da corte em relação aos demais Poderes. Para ele, esses significados se subdividem em categorias como deferência, autocontenção prudencial (com aspectos políticos e funcionais) e autocontenção como princípio político substantivo (Posner, 1983).

Ocorre que a CF de 1988 conferiu ao STF um papel ampliado na estrutura institucional brasileira, tanto pela expansão de suas competências originárias quanto pela ampliação do rol de legitimados para propor ações no controle concentrado de

constitucionalidade. Nesse aspecto, houve também a inclusão de novos instrumentos processuais, como o mandado de injunção, a elevação da Reclamação à categoria constitucional. (Mendes et. al, 2017)

Posteriormente, a regulamentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e da figura do *amicus curiae*, bem como a possibilidade de realização de audiências públicas, reforçaram a centralidade do STF na resolução de controvérsias constitucionais de impacto coletivo. Tais mudanças contribuíram para que a Corte passasse a intervir de forma mais frequente em matérias tradicionalmente afetas às políticas públicas e sociais. (Campos, 2014)

Observa-se que no período imediatamente posterior à promulgação da Constituição, o STF adotou uma postura mais restritiva, interpretando de forma limitada suas próprias competências e impondo exigências adicionais para o acesso à jurisdição constitucional. Esse perfil se manifestou, por exemplo, na interpretação restritiva do art. 103, IX, da Constituição, na exigência de pertinência temática para alguns legitimados à propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) e na postura de deferência quanto à avaliação de relevância e urgência de medidas provisórias. Com o tempo, entretanto, a Corte passou a adotar um comportamento mais ativo, enfrentando temas de grande relevância social e política, como a demarcação de terras indígenas, o aborto de fetos anencéfalos, a infidelidade partidária, a aplicação da Lei da Ficha Limpa e a vedação ao nepotismo (Campos, 2014)

A mudança de postura do STF não pode ser compreendida apenas como fruto de alterações na composição do Tribunal ou de pressões políticas conjunturais. Fatores estruturais (como a ampliação do catálogo de direitos fundamentais, o fortalecimento da jurisdição constitucional e um ambiente político propício) também contribuíram para esse novo protagonismo. Em uma perspectiva neoconstitucionalista, tal atuação seria legítima e, até, necessária para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais diante da omissão ou insuficiência das ações estatais, cabendo ao STF harmonizar a atuação dos demais Poderes e garantir a dignidade da pessoa humana como valor central do sistema. (Quintana et. al, 2016)

Não obstante, persistem críticas à atuação do STF no campo das políticas públicas. Lenio Streck alerta que tal prática pode, inclusive, alterar substancialmente o sentido da Constituição, função que deveria caber ao poder constituinte derivado, por meio de emendas constitucionais. (Streck, 2009).

A jurisdição constitucional brasileira enfrenta o desafio de conciliar a função contramajoritária do STF com os princípios democráticos que legitimam o exercício do poder. A denominada “dificuldade contramajoritária” se refere à possibilidade de um órgão não eleito, como o STF, sobrepor-se a decisões tomadas por representantes eleitos, como o Presidente da República ou o Congresso Nacional. Essa tensão é particularmente relevante quando o Tribunal atua para invalidar atos normativos ou políticas públicas amplamente respaldadas pela maioria, mas consideradas incompatíveis com a Constituição. (Barroso, 2009)

Sob outro ângulo, a atuação contramajoritária pode ser vista como uma defesa das minorias, de acordo com os ensinamentos de Ronald Dworkin, na medida em que o Judiciário desempenha um papel crucial na proteção de minorias que não encontram representação adequada no processo político. Nessa perspectiva, a democracia material busca assegurar que a vontade da maioria não se converta em instrumento de opressão, resguardando direitos fundamentais e valores constitucionais mesmo contra decisões majoritárias. (Dworkin, 2002)

A proteção contra o retrocesso legislativo em matéria de direitos fundamentais também integra a dimensão democrática da jurisdição constitucional. Para Sarlet, o papel do STF é evitar que conquistas históricas sejam reduzidas ou eliminadas, garantindo segurança jurídica e estabilidade no gozo de direitos. Isso significa que, além de interpretar e aplicar a Constituição, o Tribunal atua como guardião de um patamar mínimo de proteção, impedindo que avanços sejam revertidos sem justificativa constitucionalmente adequada (Sarlet, 2015)

Cabe destacar que ainda que se reconheça a centralidade do STF na definição do sentido e do alcance das normas constitucionais, é necessário esclarecer que tal supremacia judicial não é absoluta. As decisões com aparência de “última palavra” estão sujeitas a revisões legislativas futuras, o que permite a manutenção de um diálogo institucional entre os Poderes. Esse diálogo, como observa Sarmento, é salutar para a democracia, pois preserva a possibilidade de interação construtiva entre o Judiciário e o Legislativo na conformação do direito (Sarmento, 2012)

A análise desenvolvida ao longo deste capítulo demonstra que o debate sobre a intervenção judicial nas políticas públicas, especialmente no contexto brasileiro, está longe de oferecer respostas simples ou consensuais. O contraste entre ativismo e autocontenção revela mais do que uma disputa conceitual: trata-se de um embate sobre os limites e

responsabilidades do Poder Judiciário em um Estado Democrático de Direito. Se, por um lado, o ativismo judicial é visto por parte da doutrina como instrumento legítimo para assegurar direitos fundamentais e suprir omissões estatais, por outro, há críticas consistentes quanto aos riscos de violação da separação dos Poderes e comprometimento da legitimidade democrática.

O papel desempenhado pelo STF, fortalecido pelas mudanças constitucionais e legislativas desde 1988, tornou-o protagonista na formulação e no controle de políticas públicas. Tal protagonismo, contudo, é ambíguo: em determinadas circunstâncias, pode representar salvaguarda indispensável de direitos e garantias; em outras, pode gerar tensões institucionais e resistência por parte dos atores políticos. A legitimação dessa atuação depende não apenas da aderência aos parâmetros constitucionais, mas também da capacidade de dialogar com os demais Poderes e de considerar os impactos práticos de suas decisões.

Por fim, a relação entre jurisdição constitucional e democracia exige uma compreensão que vá além da oposição binária entre vontade da maioria e proteção de minorias. O exercício do controle de constitucionalidade, especialmente em matéria de políticas públicas, deve buscar um equilíbrio dinâmico, em que a intervenção judicial seja pautada pela necessidade de garantir direitos sem inviabilizar o funcionamento das instituições políticas. Assim, o desafio central permanece: definir, caso a caso, o ponto de equilíbrio entre omissão estatal e atuação judicial, evitando tanto a abdicação quanto o excesso no cumprimento do papel constitucional do Judiciário.

5. RISCOS E LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL

A intervenção judicial nas políticas públicas apresenta, ao mesmo tempo, potencialidades e riscos para a efetividade dos direitos fundamentais. Entre os efeitos positivos, destacam-se a concretização de garantias constitucionais e a celeridade na resolução de demandas sociais negligenciadas pelo Poder Legislativo. Casos paradigmáticos, como o julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277 pelo Supremo Tribunal Federal, ilustram essa dimensão positiva: a Corte reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, suprindo omissão legislativa e garantindo proteção jurídica a um grupo historicamente marginalizado. Para a doutrina que enxerga o ativismo como instrumento

legítimo, essa decisão representa a atuação do STF como verdadeiro guardião da Constituição, assegurando direitos que poderiam permanecer indefinidamente sem regulamentação (Chaves, 2011).

Entretanto, essa atuação também levanta preocupações quanto aos limites constitucionais da jurisdição, especialmente no que tange à separação de poderes. Nesse sentido, não haveria que se falar em “bom” ou “mau” ativismo: se a conduta judicial é ativista, por si só já representa um desvio indesejável em um Estado Democrático de Direito. O parâmetro legítimo para a atuação jurisdicional, em sua concepção, é apenas a conformidade da decisão com a Constituição. Caso contrário, corre-se o risco de instaurar uma “República Juristocrática”, na qual o poder decisório se concentra excessivamente nas mãos de magistrados em detrimento das instâncias democraticamente eleitas (Streck et. al, 2015).

Embora experiências como a da ADI 4.277 sejam citadas como exemplos de atuação bem-sucedida, sugere-se que o STF poderia ter adotado caminhos menos invasivos, como o reconhecimento do direito acompanhado de recomendação formal ao Legislativo para adaptar o texto constitucional às necessidades atuais. Essa postura preservaria a efetividade dos direitos e, ao mesmo tempo, reforçaria o papel do Parlamento como instância primária de formulação legislativa. (Abboud, 2021).

Para mitigar os riscos e potencializar os benefícios da intervenção judicial, Canotilho defende que a atuação dos tribunais constitucionais seja exercida de forma ponderada, guiada pelos princípios da democracia pluralista, do diálogo interinstitucional e da legitimação constitucional. Nessa perspectiva, a interação construtiva entre os Poderes contribui para assegurar que a função de controle judicial se harmonize com o funcionamento das instituições representativas e com o respeito às competências próprias de cada esfera de poder. (Canotilho, 2003)

A análise dos riscos e limites da intervenção judicial em políticas públicas revela um quadro complexo, marcado por avanços e desafios no Estado Democrático de Direito. É inegável que o Poder Judiciário tem desempenhado papel fundamental na concretização de direitos fundamentais diante da inércia dos demais Poderes, garantindo, em casos emblemáticos, a efetividade de garantias constitucionais essenciais. Contudo, tal protagonismo não está isento de críticas, especialmente quando decisões judiciais extrapolam

a função jurisdicional e passam a interferir diretamente em escolhas políticas, orçamentárias e administrativas, cuja responsabilidade, em tese, pertence aos Poderes Executivo e Legislativo.

A preservação da separação de poderes e da responsabilidade institucional demanda que a atuação judicial seja pautada por critérios de necessidade, proporcionalidade e deferência institucional, evitando-se a substituição indevida da vontade popular expressa por meio de seus representantes eleitos. Ao mesmo tempo, a experiência brasileira demonstra que a ausência de diálogo entre os Poderes e a falta de mecanismos colaborativos de implementação de políticas públicas tendem a gerar decisões judiciais de baixa efetividade ou com efeitos colaterais relevantes.

Assim, é imperativo que o Judiciário, ao intervir, busque não apenas corrigir omissões, mas também fomentar processos institucionais cooperativos, capazes de assegurar que as medidas determinadas se traduzam em políticas públicas sustentáveis e socialmente eficazes. Essa postura contribui para o fortalecimento da legitimidade democrática e para o equilíbrio entre as funções estatais, permitindo que o controle judicial das omissões caminhe lado a lado com a preservação da autonomia e da responsabilidade de cada Poder.

CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste trabalho evidenciou que a constitucionalização das políticas públicas no Brasil, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, conferiu ao Poder Judiciário um papel cada vez mais relevante na efetivação dos direitos fundamentais. A intervenção judicial, motivada sobretudo pela omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, tem se mostrado um instrumento de concretização de garantias constitucionais, mas também suscita importantes questionamentos quanto à sua legitimidade e aos impactos institucionais de sua atuação.

O estudo demonstrou que, embora o protagonismo judicial possa ser benéfico em contextos de inércia estatal, garantindo direitos essenciais a grupos vulneráveis e respondendo de forma célere a demandas sociais urgentes, ele também apresenta riscos que não podem ser ignorados. Entre eles, destacam-se a possibilidade de comprometimento da

legitimidade democrática, o desequilíbrio na separação de poderes, a politização indevida das cortes e a geração de efeitos orçamentários e administrativos que extrapolam a competência típica do Judiciário.

Nesse cenário, o desafio consiste em equilibrar o dever de proteção judicial aos direitos fundamentais com o respeito às funções constitucionais dos demais Poderes. Isso exige a adoção de critérios objetivos para a intervenção judicial, bem como o fortalecimento de mecanismos de diálogo institucional e de implementação colaborativa de políticas públicas, de modo a assegurar que as decisões judiciais produzam resultados efetivos, sustentáveis e socialmente justos.

Assim, conclui-se que a intervenção judicial nas políticas públicas, quando necessária para assegurar direitos fundamentais, deve ser pautada pela observância estrita dos parâmetros constitucionais e por uma postura prudente que evite substituir o papel dos demais Poderes. Recomenda-se que, diante de casos de omissão estatal relevante, o Judiciário priorize soluções estruturais que envolvam diálogo interinstitucional, definição de prazos exequíveis e acompanhamento da execução das medidas, a fim de garantir a efetividade das decisões sem comprometer a autonomia e a responsabilidade das instâncias políticas. Dessa forma, será possível compatibilizar a proteção dos direitos fundamentais com a preservação do equilíbrio institucional no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 1–42, 2005.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Atualidades Jurídicas da OAB Federal*, v. 4, 2009. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 554075 AgR, Relatora: Min. Cármem Lúcia, Primeira Turma, julgado em 30 jun. 2009. *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, 21 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601307>. Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 595595 AgR, Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 28 abr. 2009. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 29 mai. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594740>. Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 595.595/RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 22 jun. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6280841>. Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 554.075/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 set. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13340884>. Acesso em: 11 ago. 2025.

BUCCI, M. P. D. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

CAMPOS, C. A. A. Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAVES, M. O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil. Revista JusBrasil, 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>. Acesso em: 17 jul. 2025.

DWORKIN, R. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GREEN, C. An intellectual history of judicial activism. Emory Law Journal, v. 58, n. 5, p. 1195–1264, 2009.

MALAVOLTA DA SILVA, G. O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/o-minimo-existencial-na-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 14 ago. 2025.

MARSHALL, W. P. Conservatives and the seven sins of judicial activism. University of Colorado Law Review, v. 73, p. 101–140, 2002.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1191.

NOVAIS, J. R. Separação de poderes e limites da competência legislativa da Assembleia da República: simultaneamente um comentário ao Acórdão n.º 1/97 do Tribunal Constitucional. Lisboa: Lex, 1997. p. 33–34.

PETERS, B. G. American public policy. Chatham, NJ: Chatham House, 1986.

POSNER, R. A. The meaning of judicial self-restraint. *Indiana Law Journal*, v. 59, n. 1, p. 1–24, 1983.

QUINTANA, J. G.; OLIVEIRA, J. G. O ativismo judicial e o desafio da efetivação dos direitos sociais no Brasil. *III Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016. p. 11.

SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, D. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: NETO, C. P.; SARMENTO, D. (orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 553–586.

SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STRECK, L. L. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e o perigo de um terceiro turno da constituinte. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 1, n. 2, p. 75–83, 2009.

VALVERDE SANTANA, H.; FREITAS FILHO, R. Os limites e a extensão da defesa de direitos fundamentais por meio de instrumentos processuais de cognição estreita: mandado de segurança e o caso da saúde, 2018.