

JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Luis Fernando Corá Martins¹

RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi analisar a atuação do Poder Judiciário com relação à concretização dos direitos sociais e a possibilidade de intervenção em políticas públicas. Deste modo, a avaliação científica pautou-se na doutrina e em casos existentes por meio da sua jurisprudência, considerando a recorrência desse assunto na nossa sociedade através dos constantes embates vistos entre os Poderes constituídos acerca do tema.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Políticas Públicas. Poder Judiciário. Ativismo Judicial.

1. Introdução.

O direito contemporâneo brasileiro, por vezes constituído pelo Poder Judiciário mediante as decisões, pode propiciar concretização de políticas públicas, seja obrigando o Estado a promovê-las ou concedendo direitos sociais em casos concretos. Essas decisões impositivas sempre levam em consideração os princípios, as garantias e os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal.

Desta forma o Poder Judiciário atua como um real garantidor dos preceitos constitucionais, impondo até mesmo aos demais Poderes a sua observância. Com isso uma grande controvérsia jurídica manifesta-se indagando acerca do limite de aplicabilidade do princípio da separação dos poderes, ou seja, se o Poder Judiciário mesmo na função de garantidor da lei e da ordem pode ou não interferir, por exemplo, na discricionariedade e nos atos de gestão do Poder Executivo, realizando o que é chamado de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas e Direitos Sociais.

¹Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP-MINTER. Advogado. Email: luis.martins@sou.unaerp.edu.br

O presente trabalho tem como objetivo informar e levantar questionamentos a respeito dessa judicialização que cada vez mais se torna recorrente em nossa sociedade e nos Poderes constituídos. A importância desta exposição vem crescendo significativamente nos últimos anos, tendo em vista que o ativismo judicial, a título de exemplo, se faz mais presente a cada dia.

Com uma progressiva atuação do Poder Judiciário nas causas sociais, interferindo muitas vezes nas políticas públicas, alguns apontamentos são suscitados quanto a legitimidade dessas ordens e procedimentos, acarretando na formulação de duas correntes jurídicas doutrinárias caracterizadas por ser, uma minoritária e outra majoritária. A primeira é ínfima perto da segunda, visto que no meio jurídico e acadêmico muitas circunstâncias já foram aprofundadas e explicadas, além de existir também um entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores que condiz com a corrente majoritária.

No entanto, apesar de existir uma linha de pensamento pacificada na doutrina jurídica e na jurisprudência brasileira, este tema ainda justifica-se como importante, uma vez que o Poder Público é inerte a muitas situações que acabam sendo resolvidas pelo Poder Judiciário. Por isso reforça-se a relevância deste tema, posto que estamos diante de um país com muitas complexidades e adversidades onde a justiça está presente em muitos acontecimentos.

Buscando uma definição para Políticas Públicas, percebe-se uma multiplicidade de ideias, mas, sempre se destacando como um método de concretizar Direitos Sociais, visto que as ações de governo com objetivos específicos são formas de consubstancia-la. Nessa lógica se faz necessário uma política de efetivação de direitos, através de uma legislação, doutrina e jurisprudência amparadora.

Por essas razões, os autores versados no presente estudo sempre ressaltam no sentido de que a gênese da Judicialização de Políticas Públicas decorre da necessidade de um amparo, pelo Poder Público, com relação as mazelas ocasionadas pela desigualdade social, bem como outros fatores sociais. No processo evolutivo isto foi finalmente resolvido e institucionalizado no nosso país por meio da efetivação dos direitos sociais que foram promovidos pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, conseqüentemente ações específicas surgiram para preservar e garantir esses preceitos fundamentais retratados na nossa Carta Magna. Na elaboração deste

artigo foram utilizados dados jurisprudenciais e bibliográficos que aduzem indubitavelmente acerca da percepção jurídica defendida pelo autor e discorrido neste “*paper*”.

2. Premissas Jurisprudenciais.

A jurisprudência está em constante evolução, se aperfeiçoando cada vez mais e fortificando o entendimento sobre a possibilidade de se permitir o Controle Jurisdicional de Políticas Públicas e Direitos Sociais. Desta forma, durante esse processo evolutivo decisões em casos concretos foram proporcionando cada vez mais ao Poder Judiciário o dever de fazer cumprir políticas públicas e direitos sociais, devido ao fato de ser o real garantidor e aplicador das normas. À vista disso, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, como uma Corte regulamentadora de preceitos infraconstitucionais, começou, preliminarmente, a decidir matérias nesse sentido para que a posteriori o STF consolidasse seu entendimento. Acerca disso vejamos um dos primeiros julgados que instituiu essa “nova visão”:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: **NOVA VISÃO.**

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.
2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio da resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.
4. Recurso especial provido (STJ – 2ª Turma, REsp 493.811, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 11/11/2003, **DJ 15/3/2004**, p. 236).²

Ressalta-se que esse entendimento foi firmado e consolidado aos poucos, de instâncias inferiores para superiores, como demonstrado na decisão supracitada do STJ, sendo sucessivamente pacificado pelo STF, a exemplo da decisão do Recurso Extraordinário nº 592.581-RS. Essa decisão da Suprema Corte foi de suma importância, pois ela trouxe naquela oportunidade muita repercussão no meio jurídico, se tornando um verdadeiro marco pacificador de entendimentos. O mencionado acórdão deliberou o seguinte:

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 493.811/SP. Relator: Eliana Calmon – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 mar. 2004.

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

I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial.

III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal

IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes.

V - Recurso conhecido e provido.³

Assim, denota-se que o entendimento ainda vem sendo aplicado nesse sentido, como podemos vislumbrar nessa consecutiva decisão e mais recente:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMANEJAMENTO DE VERBA PÚBLICA DA SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO MUNICÍPIO DE NATAL PARA O FUNDO DE SAÚDE MUNICIPAL. ATENDIMENTO DE FINALIDADES ESPECÍFICAS. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STF - AgR RE: 788077 RN - RIO GRANDE DO NORTE, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 10/09/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-204 26-09-2018).⁴

Desta maneira, pode-se averiguar que o Supremo Tribunal Federal continuou aplicando o entendimento sobre a possibilidade de se executar o Controle Jurisdicional de

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581/RS. Relator: Ricardo Lewandowski. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 abril. 2010.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Interno no Recurso Extraordinário nº 788077/RN. Relator: Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 set. 2018.

Políticas Públicas e Direitos Sociais, atendendo os anseios da Constituição Federal e de toda legislação vigente, quando não cumpridas pelos demais Poderes.

Em vista disso atualmente está pacificado pela Suprema Corte a viabilidade do Poder Judiciário, a fim de garantir direitos fundamentais a partir da concretização de políticas públicas e resultando, de igual modo, a garantia de direitos sociais, impor aos Poderes Executivos da Federação determinações que consubstancie essas prerrogativas constitucionais.

Por isso, inquestionavelmente essa posição jurídica é a que vem sendo adotada, restando apenas sob o ponto de vista analítico-jurídico discutir se ela é constitucionalmente aceita ou não, levando em consideração o princípio da separação dos poderes, o princípio da discricionariedade administrativa e o princípio da impessoalidade. Nesse seguimento, torna-se indispensável uma análise, da mesma forma, a doutrina jurídica visando consolidar uma compreensão mais profunda a respeito dessa questão jurisprudencial.

3. O debate sobre o papel do judiciário no âmbito da doutrina.

Inicialmente, é plenamente possível atribuir a gênese da carência de certas políticas públicas a necessidade de um amparo, por parte do próprio Poder Público, com relação às mazelas ocasionadas pela desigualdade social, bem como outros fatores sociais. A institucionalização do dever de garantias no nosso país ocorreu por meio da efetivação dos direitos sociais que foram promovidos pela Constituição Federal de 1988. Essa noção percebida vem muito bem expressa em ensinamentos literários, nos seguintes dizeres:

A Constituição Federal de 1988 é considerada por muitos autores o encaminhamento legal à edificação e à operacionalização de um Estado de Bem-Estar Social (Estado Social). [...] Poder-se-ia indicar vários elementos sobre o que é/compõe o que aqui se designa bem-estar, assim como construir um artigo apenas sobre esse tema, distinguindo, interpretativamente, a concepção a partir de vários autores na contemporaneidade. Não sendo objeto desta sistematização, buscou-se alguns aspectos constituidores do bem-estar a partir de uma determinada concepção de Necessidades Humanas Básicas na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), documento consensado e reconhecido universalmente, referendando e analisando esses sob a ótica da Constituição Federal de 1988.⁵

⁵ OLIVEIRA, Mara De; BERGUE, Sandro Trescastro. Políticas Públicas: Definições, interlocuções e experiências. Caxias do Sul: Educs, 2012.

Visualiza-se, desta forma, que a Constituição Federal retrata um efetivo progresso. Nessa perspectiva, identifica-se a importância da regulamentação dos direitos sociais, como avanço de políticas sociais, pelo Estado, para que ele próprio efetue políticas públicas e proponha medidas concretas na sociedade. Por essas razões preceitos mínimos constitucionais ensejaram em leis garantidoras e mecanismos jurídicos foram concebidos para efetivar essas políticas públicas quando o Estado ou outro Ente responsável forem omissos em suas obrigações públicas. Desse modo, quando o Estado não realiza voluntariamente as suas ações, diante dessa inércia, é possível acionar o Poder Judiciário. Com base nisso, podemos avistar, nas palavras do Professor de Direito Erival da Silva Oliveira, os seguintes ensinamentos:

Os direitos sociais vinculam-se a realizações proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, buscando a igualização de situações sociais desiguais [...]. Tal ação deveria ser realizada voluntariamente pelo Estado, porém, diante de sua inércia, é necessário acionar o Poder Judiciário para efetivá-los. Em grande parte dos casos é possível a utilização dos remédios constitucionais.⁶

Isso somente é possível quando estamos diante de um “Estado Democrático de Direito”. Essa situação institucional contribui muito para o desenvolvimento das políticas públicas e dos direitos sociais, por essa razão torna-se essencial a preservação desses institutos que são tutelados pela Constituição Federal, visto que compõem um sistema que proporciona concretude às políticas públicas e aos direitos sociais brasileiros.

Portanto, valendo-se de aparatos jurídicos, que são alicerçados na legislação, doutrina e jurisprudência, é inteiramente possível se alcançar efetivas medidas sociais, tendo em vista que a própria Carta Magna concede esses mecanismos através, por exemplo, dos remédios constitucionais.

Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal somente podem ser implementados através de políticas públicas. Deve haver, conseqüentemente, uma observância por parte do Poder Público responsável para que se cumpra o que garante a Constituição a todos os cidadãos, sendo responsável o gestor que não se atentar aos preceitos constitucionais. Nessa lógica assevera o doutrinador Habacuque Wellington Sodré:

⁶ OLIVEIRA, Erival da Silva. Prática Constitucional. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2016.

As políticas públicas são indispensáveis à efetivação de direitos fundamentais e estão condicionadas às ações de poderes políticos, que por sua vez, se encontram dependentes dos valores e diretrizes impostos por normas constitucionais impositivas e de observância geral e obrigatória. Em síntese, são instrumentos de efetivação de direitos, a serem utilizados após a análise de custos e benefícios na relação entre receitas e despesas, visando distribuir, regular e redistribuir benefícios a fim de minorar as desigualdades e aumentar o padrão de vida médio.⁷

O fundamento de que a Constituição outorga ao Poder Judiciário o dever de validar e invalidar determinados atos, ou, ainda, impor ou não obrigações aos outros Poderes é o que justifica o controle jurisdicional de Direitos Sociais e Políticas Públicas. Esse é o pensamento do Ministro do STF e renomado doutrinador Luís Roberto Barroso que afirma o seguinte:

Ainda que os magistrados não tenham o voto popular, desempenham, por legitimação da própria Constituição Federal, um poder político, capaz inclusive de invalidar atos dos outros dois Poderes. A legitimidade, portanto, é normativa, e decorrente da própria Constituição Federal.⁸

Em consequência, consegue-se compreender que o Judiciário tem esse controle emanado da Constituição Federal, todavia essa atribuição visa apenas atos de correção, posto que recaem somente quando há o descumprimento ou a omissão de alguma responsabilidade administrativa. À luz da doutrina podemos assimilar que:

A modernidade requer uma nova proteção social, não mais contra o arbítrio da monarquia, mas desta vez contra os abusos da lei, contra a arbitrariedade das casas parlamentares e contra a falta de efetividade dos direitos assegurados no texto constitucional. Diante dessa proposição emerge que a separação dos poderes deva passar por uma releitura, a fim de que possa manter-se como instrumento de garantia dos direitos constitucionais. É inquestionável que a prerrogativa de formular e executar políticas públicas caiba primariamente aos poderes legislativo e executivo, esse entendimento já foi exposto com vasta fundamentação, pelo STF, que admite a possibilidade, ainda que em bases excepcionais, de o Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas definidas no texto constitucional, sempre que os órgãos competentes, descumprirem os encargos político-jurídicos que incidirem sobre si através do mandato, e com a sua omissão vierem a comprometer a efetividade dos direitos constitucionais.⁹

⁷ SODRÉ, Habacuque Wellington. As contingências das demandas individuais frente à questão da universalização dos direitos sociais no contexto da judicialização da política. In: Revista de Processo (RePro). n. 200, ano 36, São Paulo: RT, 2011.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e outros (orgs). In: Constituição e Ativismo Judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.283-284.

⁹ FREIRE Jr, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. In: Coleção temas fundamentais de direito. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Por todo o exposto, conclui-se que majoritária doutrina e jurisprudência entendem que a Constituição Federal permite a Judicialização de Direitos Sociais e Políticas Públicas com o objetivo de assegurar e garantir o cumprimento da própria Constituição. Entretanto, uma parcela minoritária da doutrina jurídica aduz que isso afrontaria o Princípio da Separação dos Poderes e o Princípio da Impessoalidade, visto que com a interferência do Poder Judiciário, na busca de se efetivar direitos sociais, ocasionaria um favorecimento a determinados grupos de pessoas que possuem condições para acioná-lo ao mesmo tempo em que outras pessoas não receberiam esse atendimento, como podemos observar nos seguintes ensinamentos do professor José Reinaldo de Lima Lopes:

Ainda mais, temos visto algumas tentativas de responsabilização do Estado por omissão de serviços essenciais. E, no entanto, tal responsabilização é bastante complexa e difícil, visto que a maioria dos serviços omitidos são *uti singuli*, não remunerados diretamente pelos usuários, mas mantidos por meio de impostos gerais, etc. Além disso, a prestação do serviço depende da real existência dos meios: não existindo escolas, hospitais e servidores capazes e em número suficiente para prestar o serviço o que fazer? Prestá-lo a quem tiver tido a oportunidade e a sorte de obter uma decisão judicial e abandonar a imensa maioria à fila de espera? Seria isto viável de fato e de direito, se o serviço público deve pautar-se pela universalidade, impessoalidade e pelo atendimento a quem dele mais precisar e cronologicamente anteceder os outros? Começam, pois, a surgir dificuldades enormes quando se trata de defender com instrumentos individuais um direito social.¹⁰

Contudo, apesar de existir essa corrente doutrinária minoritária, que se fundamenta em pretextos como este acima apresentado, pode-se dizer que, em regra, todos esses argumentos que contrapõem a doutrina majoritária, bem como a jurisprudência consolidada, são considerados insustentáveis uma vez que a Constituição Federal garante o livre acesso à justiça através das instituições públicas e grande parte dessas decisões surtem efeitos gerais, ou seja, abrange a todos.

Esse é o entendimento fundado pela doutrina e jurisprudência brasileira que contrapõem satisfatoriamente os argumentos contrários, aduzindo ainda sobre a circunstância de que nenhum princípio constitucional é absoluto e se sobrepõe aos demais. A ideia opositora ainda é abatida quando se leva em consideração que a Constituição Federal

¹⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. “A crise da norma jurídica e a reforma do judiciário”. In: José Eduardo Faria (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2005.

salvaguarda um Sistema de Freios e Contrapesos, em que os Poderes devem supervisionar uns aos outros, mantendo-se um equilíbrio entre eles.

3.1 Ativismo Judicial.

De início, cumpre registrar, que o ativismo judicial é uma manifestação por parte do Poder Judiciário caracterizada por uma conduta de proatividade atuando com interposição lícita e considerável nos atos dos demais Poderes, quando eles forem inertes ou negligentes. Diante disso, é impossível abordar sobre a judicialização de direitos sociais e políticas públicas sem referir-se sobre o ativismo judicial.

Deste modo, os contrários a tese de se efetivar políticas públicas e direitos sociais através do Judiciário sempre indicam o ativismo judicial como algo que subsidia e sustenta essas situações, trazendo para um aspecto negativo e, até mesmo, pejorativo. Esses teóricos afirmam que isso coloca os magistrados num patamar de “supremacia divina” ao mesmo tempo em que se viola constantemente o princípio da separação dos poderes, assim como a harmonia entre os poderes.

No entanto, as proferidas decisões judiciais que impõem o cumprimento forçado de políticas públicas e direitos sociais se forem realizadas de forma regular, ou seja, dentro dos limites permitidos pela Constituição Federal e pela legislação vigente em nada prejudica os princípios citados, da mesma maneira que não irá colocar aqueles magistrados numa posição acima do que lhe é autorizado. Nesse sentido também entende e nos ensina o Ministro do STF e renomado doutrinador Luís Roberto Barroso ao afirmar que:

Portanto, a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco. Impõe-se, todavia, uma observação final. A importância da Constituição – e do Judiciário como seu intérprete maior – não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo. A Constituição não pode ser ubíqua. Observados os valores e fins constitucionais, cabe à lei, votada pelo parlamento e sancionada pelo Presidente, fazer as escolhas entre as diferentes visões alternativas que caracterizam as sociedades pluralistas [...] Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos. Juízes e tribunais não podem presumir demais de si próprios – como ninguém deve, aliás, nessa vida – impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. **Só atuam, legitimamente, quando sejam capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição.**¹¹

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial E Legitimidade Democrática. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2020.

Em outras palavras, pode-se dizer que essa proatividade do magistrado sendo feita dentro do que exige a lei será norteada e fundamentada no princípio do impulso oficial, tendo em vista que, após a propositura da ação pelo autor, o julgador deve dar andamento até a finalização do processo, o que inclui a angariação de informações para formar o seu convencimento. Desta feita não há que se falar em violações, o que justifica ainda mais a possibilidade de políticas públicas e direitos sociais serem exigidos quando a justiça assim entender, desde que sejam respeitados os limites de regularidade e os outros Poderes, por omissão ou negligência, deixem de cumprir suas obrigações constitucionalmente impostas.

3.2 Diferenças entre a Judicialização e o Ativismo Judicial.

Como visto o ativismo judicial se manifesta na conduta proativa do Poder Judiciário que muitas vezes pode originar uma nova hermenêutica da legislação. Por essa razão o magistrado pode, porventura, atuar além do que prediz a lei. Contudo, quando exercido dentro dos limites de regularidade, pode trazer resultados consideráveis e devidamente legítimos.

Entretanto a judicialização se caracteriza quando o Poder Judiciário emite decisões de teor político, tais como as relativas as políticas públicas, onde acaba interferindo nas decisões dos demais Poderes, utilizando-se para isso dos princípios constitucionais e das normas. Sendo assim, a concepção de se extrapolar os limites impostos pelo princípio da separação dos poderes é apontada pelos teóricos que são contrários a judicialização, tendo em vista que em algumas situações o Judiciário acaba atuando além de suas competências. Todavia, como explanado anteriormente e dentro dos limites de regularidade, nenhum princípio constitucional é absoluto, do mesmo modo que o sistema de freios e contrapesos estabelecido na Constituição Federal exige uma fiscalização recíproca entre os Poderes, possibilitando, dessa forma, intervenções a fim de corrigir ilegalidades ou arbitrariedades de um Poder para com os demais.

4. Conclusão.

O entendimento da jurisprudência e doutrina majoritária está sendo corretamente aplicado, na medida em que a Constituição Federal proporciona instrumentos e mecanismos

justamente para garantir e assegurar que esses direitos sejam efetivados. A concretização disso muitas vezes só ocorre por meio de políticas públicas e, por essa razão, os demais poderes precisam ser responsabilizados pela sua inobservância, o que inclui o seu cumprimento forçado.

O Supremo Tribunal Federal vem acertando integralmente nas decisões proferidas, dado que os princípios constitucionais podem ser relativizados, ou seja, nenhum princípio é absoluto. Essa teoria é contemplada pelo direito brasileiro quase que por unanimidade, pois fundamenta-se quando dois princípios entram em conflito e também quando os princípios são utilizados como uma espécie de “escudo” para a prática de atos ilícitos, como, por exemplo, a ocorrência de improbidade administrativa ou prevaricação em razão de uma omissão injustificável no cumprimento de determinada política pública.

Portanto, apesar da posição oposta ainda ser defendida por uma minoria que baseia suas alegações, a título de exemplo, respaldando-se nos princípios da separação dos poderes e da impessoalidade, nota-se, fundado as razões e premissas anteriormente apresentadas, que tais argumentos são inconsistentes e descabidos na medida que esses institutos jurídicos não são absolutos.

Assim, a aplicabilidade pacífica da jurisprudência dos juízos inferiores até a Suprema Corte deve ser mantida e o controle jurisdicional de direitos sociais e políticas públicas precisa irremediavelmente persistir, visto que o princípio da separação dos poderes pode ser relativizado para ser executado o que determina nossa Carta Magna. Da mesma forma que o princípio da impessoalidade não é transgredido, vez que todos possuem livre acesso à justiça e na maioria dos casos as decisões são de efeito “*erga omnes*” (vale para todos) ou de direitos individuais homogêneos.

É importante dizer que uma das funções do princípio da separação dos poderes em conjunto com o princípio da harmonia entre os poderes da república é a obrigação que todos os poderes possuem mutuamente de fiscalizar uns aos outros. Aliás, essa é a grande lógica desses princípios e é com base nessa finalidade que se rege o estado democrático de direito. Contudo, devido ao ativismo judicial constantemente visto nos últimos anos é natural que exista esse debate acerca dos limites de atuação do Poder Judiciário.

Apesar disso, essa discussão não deveria se dar quanto a atuação ou atribuição de fiscalizar o outro poder por parte do judiciário, e, sim, se prender apenas na matéria que está sendo apreciada, uma vez que é nítida a possibilidade de ser fazer em razão dessa

competência ser emanada da própria Constituição Federal. Ressalta-se, por fim, que o dever de fiscalizar compreende também o cumprimento forçado que se materializa através das sentenças ou acórdãos proferidos.

Logo, constata-se que não há anormalidade na judicialização de direitos sociais e políticas públicas, posto que se analisarmos tecnicamente os institutos constitucionais verificaremos que ela está inserida no princípio da separação dos poderes e no princípio da harmonia entre os poderes da república na sua incumbência fiscalizatória denominada popularmente como Sistema de Freios e Contrapesos, isto é, os Poderes devem supervisionar uns aos outros, mantendo-se um equilíbrio entre eles.

Por todos esses aspectos percebe-se que a Judicialização dos Direitos Sociais e das Políticas Públicas, pacificado e aplicado pela jurisprudência brasileira, é plenamente possível e acertadamente utilizado, visto que advém da Constituição Federal e se faz essencial para a conservação do estado democrático de direito, assim como dos demais direitos e garantias constitucionais.

5. Referências.

- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e outros (orgs). In: Constituição e Ativismo Judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial E Legitimidade Democrática. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 493.811/SP. Relator: Eliana Calmon – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 15 mar. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Interno no Recurso Extraordinário nº 788077/RN. Relator: Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581/RS. Relator: Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 abri. 2010.

FREIRE Jr, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. In. Coleção temas fundamentais de direito. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. “A crise da norma jurídica e a reforma do judiciário”. In: José Eduardo Faria (Org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo: Malheiros, 2005.

OLIVEIRA, Erival da Silva. Prática Constitucional. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Mara De; BERGUE, Sandro Trescastro. Políticas Públicas: Definições, interlocuções e experiências. Caxias do Sul: EducS, 2012.

SODRÉ, Habacuque Wellington. As contingências das demandas individuais frente à questão da universalização dos direitos sociais no contexto da judicialização da política. In. Revista de Processo (RePro). n. 200, ano 36, São Paulo: RT, 2011.

Submetido em 02.09.2020

Aceito em 17.09.2020