

A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E ATIVISMO JUDICIAL

Rafaela Borgo Koch Schlickmann¹
Flávio Schlickmann²

Recebido em: 13 nov. 2018
Aceito em: 08 dez.. 2018

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo geral a análise da efetividade das Políticas Públicas no cenário brasileiro atual e a atuação do Poder Judiciário nesse sentido, verificando-se os limites impostos ao Ativismo Judicial. Para tanto, dividiu-se a pesquisa em três momentos: no primeiro, o estudo analisou as Políticas Públicas e sua função na defesa dos Direitos Sociais. Por conseguinte, analisou-se o instituto do Ativismo Judicial no ordenamento jurídico brasileiro e as manifestações favoráveis e contrárias a essa postura proativa do julgador. Por fim, buscou-se identificar em que situações o Ativismo Judicial parece ser imprescindível quando se trata da concretização de Políticas Públicas, analisando parâmetros discutidos pelos estudiosos do tema. O problema da pesquisa consiste em verificar se o Ativismo Judicial é necessário à concretização das Políticas Públicas, tendo em vista os Direitos Sociais constitucionalmente consagrados. Com relação à Metodologia empregada, adotou-se o método indutivo de pesquisa, o qual parte da análise de casos específicos para se chegar à conclusão do tema. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

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

THE EFFECTIVENESS OF PUBLIC POLICIES AND JUDICIAL ACTIVISM

Abstract: The present study has a main objective of analyzing the effectiveness of Public Policies in the current Brazilian scenario and the Court's performance in this sense, with the limits imposed on Judicial Activism. For this purpose, the research was divided into three moments: at first, the study analyzed the Public Policies and their function in the defense of the Social Rights. Therefore, was analyzed the Brazilian legal system and the pros and cons of Judicial Activism. Finally, we sought to identify in which situations Judicial Activism seems to be indispensable when it comes to the concretization of Public Policies, analyzing parameters discussed by scholars. The research problem is to verify if Judicial Activism is necessary for the implementation of Public Policies, in view of the Constitutionally Consecrated Social Rights. Regarding methodology, was adopted the inductive method of research, which part of the specific case analysis to conclude the subject. They were also triggered the techniques of the referent category, operational concepts, bibliographic research and book report.

Keywords: Judicial Activism. Social Rights. Public Policies.

¹ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Especialista em Direito Processual Civil pela mesma instituição. Professora da Graduação nos cursos de Direito e de Gastronomia na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. Bolsista do Programa UNIEDU Pós-Graduação 2017. E-mail: rafaelabkoch@univali.br.

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Ciência Penais pela Universidade Anhangüera – UNIDERP. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI nas cadeiras de Direito Penal (Parte Geral), Direito Processual Penal, Núcleo de Prática Jurídica (Direito Penal), Estágios Especializantes (Penal). Advogado. E-mail: schlickmann@univali.br. Acadêmico da 10ª Fase do Curso de Direito, da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP – Caçador/SC.

1 INTRODUÇÃO

As Políticas Públicas, tidas como prestações positivas por parte do Estado, pretendem, por meio de sua implementação, concretizar os direitos fundamentais sociais que são constitucionalmente estabelecidos.

A fim de atender tal prerrogativa, o Poder Público necessita instituir diretrizes capazes de efetivar esses direitos, suprimindo as demandas sociais sem, contudo, deixar de observar a legislação pertinente.

O óbice que se apresenta à consecução das Políticas Públicas, no entanto, se revela na dificuldade que o Estado tem, por vezes, em atender às numerosas demandas sociais na proporção e adequação que se espera, de modo que a atividade jurisdicional, nesse sentido, se evidencia como alternativa à necessária concretização dos valores constitucionais.

No entanto, o que se discute é até que ponto a postura ativista pode intervir nas demandas sociais, e se o Ativismo Judicial é, de fato, necessário à consecução das Políticas Públicas.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo geral uma análise da efetividade das Políticas Públicas no cenário brasileiro e a atuação do Judiciário no que diz respeito à consecução dos Direitos Sociais.

Para tanto, os objetivos específicos se direcionam ao estudo das Políticas Públicas como forma de consagrar os Direitos Sociais constitucionalmente assegurados, bem como a análise do Ativismo Judicial e suas conseqüências no ordenamento jurídico brasileiro, identificando as correntes contrárias e favoráveis a essa postura do Judiciário. Por fim, estudou-se a necessária intervenção do Poder Judiciário em situações em que o Poder Público não consegue exercer sua função parcial ou totalmente, seja em razão da crise de representatividade do Poder Legislativo ou por fatores outros que se apresentem como entrave ao Estado.

O problema central abordado na presente pesquisa provocou o seguinte questionamento: O Ativismo Judicial é necessário à consecução e efetividade das Políticas Públicas?

Com relação à metodologia empregada, adotou-se o método indutivo de pesquisa, de forma que, nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

2 AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS

As Políticas Públicas apresentam-se como programas desenvolvidos pelo Estado, de forma direta ou indireta, mediante a participação de entes públicos ou privados, com vistas a assegurar Direitos Sociais previstos na Constituição Federal.³

A implementação de Políticas Públicas decorre de iniciativa do Estado quando se reputa necessário salvaguardar direitos de absoluta importância à sociedade.⁴

Nos dizeres de Hess⁵, as Políticas Públicas constituem prestações positivas da atividade estatal, “seja pela construção normativa do Legislativo, pelo ato do governo do Executivo e pela decisão do Judiciário para a consecução dos objetivos e fins sociais do Estado democrático de direito”.

Assim, uma efetiva prestação pública voltada aos interesses sociais pressupõe o gerenciamento de diretrizes preestabelecidas que, em consonância com a legislação pertinente, venham a concretizar tais direitos.⁶

Nas palavras de Passos⁷, a política pública “propõe uma evolução do conceito de governo da lei, estruturando a atividade administrativa para responder àquele objetivo”:

Observe-se a importante função das políticas públicas para a concretização do conteúdo emancipatório da carta constitucional, na medida em que as normas deixam de ser interpretadas com base em seu próprio texto, passando a incorporar, mais densamente, o conteúdo dos princípios, das prioridades e das finalidades perseguidas pela política pública. É evidente que tais políticas devem conformar-se com a constituição e com as demais normas legais. A necessidade de conformidade com a legislação aplicável expõe a necessidade de se perquirir qual seria o possível objeto da análise judicial em tais casos: o ato administrativo, a normal legal ou a própria atividade tomada em seu conjunto.

Por tal razão, na busca pela concretização de Políticas Públicas eficazes quanto aos Direitos Sociais, a discussão que se apresenta é voltada à participação do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais, e os limites que lhe são impostos nessa tarefa.

³ NUNES, Ana Luisa Tarter; COUTINHO, Nilton Carlos; LAZARI, Rafael José Nadim de. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre a efetividade e limites de atuação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 212.

⁴ PAMPLONA, Daniele Anne; MESQUISTA, Eduardo Melo de. *In: Judiciário e políticas públicas: um exemplo positivo*. Revista Novos Estudos Jurídicos. Itajaí: Editora UNIVALI. 2015. Disponível em: www.univali.br/nej. Acesso em: 30 de junho de 2017. p. 889.

⁵ HESS, Heliana Maria Coutinho. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Revista da Seção Judiciário do Rio de Janeiro**. v. 18, n. 30. 2011. p. 269.

⁶ PINHEIRO NETO, Othoniel. As políticas públicas de saúde e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. p. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 30 de junho de 2017.

⁷ PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57-58.

Pamplona e Mesquita⁸ aduzem que ao Poder Judiciário é autorizada a intervenção quanto à proteção dos direitos fundamentais, sem comprometer a democracia e a tripartição dos poderes, sempre que um direito é ameaçado e se demanda pela resposta do Judiciário.

Passos⁹ assevera que o Judiciário tem por função a proteção das normas jurídicas, inclusive as normas constitucionais, destacando que a atividade do Poder Judiciário revela problema de difícil solução, por tratar-se de normas ínsitas a direitos fundamentais:

O Estado democrático de direito alterou a estrutura jurídica outrora vigente no modelo liberal, estabelecendo promessas emancipatórias direcionadas à reconstrução de uma realidade social excludente. Em outras palavras, a superveniência dos direitos fundamentais de segunda geração passou a exigir uma postura ativa por parte do Estado, de quem se espera a promoção de políticas públicas voltadas à concretização da dignidade humana”.

A atuação funcional do Poder Judiciário, portanto, parece não só legítima quanto necessária no que tange à concretização de Políticas Públicas e à salvaguarda dos direitos fundamentais sociais.

A esse respeito, passa-se a discutir a atuação judicial e os limites que a ela se impõem, estudando-se em que medida se justifica essa interação judicial no campo das Políticas Públicas.

3 ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO^{10 11}

O Ativismo Judicial desponta como uma intervenção no âmbito político em decorrência da postura proativa de juízes, tribunais e da Corte Constitucional.¹²

A definição de Ativismo Judicial denota diversas nuances, não se revelando uniforme, vez que as contribuições dos estudiosos do tema apresentam enfoques distintos.

Elival da Silva Ramos preceitua Ativismo Judicial como sendo o exercício da função

⁸ PAMPLONA, Daniele Anne; MESQUITA, Eduardo Melo de. *In: Judiciário e políticas públicas: um exemplo positivo*. Revista Novos Estudos Jurídicos. Itajaí: Editora UNIVALI. 2015. Disponível em: www.univali.br/nej. Acesso em: 30 de junho de 2017. p. 903.

⁹ PASSOS, Daniel Silva. *Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 72.

¹⁰ Por constitucionalismo contemporâneo entende-se a dogmática constitucional, historicamente situada no pós Segunda Guerra Mundial, que consagrou amplo rol de direitos fundamentais dotados de caráter vinculante, relativa ao modo de se compreender as constituições, a eficácia normativa das disposições constitucionais e o papel do Poder Judiciário na realização desses direitos de superior dignidade.

¹¹ Ferrajoli destaca que são direitos fundamentais aqueles subjetivos, que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos dotados do *status* de pessoa, cidadão ou de pessoa capaz de agir. (FONTE: FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 9).

¹² HESS, Heliana Maria Coutinho. *Ativismo judicial e controle de políticas públicas*. *Revista da Seção Judiciário do Rio de Janeiro*. v. 18, n. 30. 2011. p. 259.

jurisdicional que ultrapassa os limites impostos pelo ordenamento a que pertence, “resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflito normativo)”.¹³

Referido Autor apresenta um aporte teórico substancial acerca da gradação do controle exercido pelo Poder Judiciário em relação aos atos praticados pelos demais Poderes ou por ele próprio, verificando o caráter ativista ou não de certa decisão. Para tanto, enumera como ordem gradativa a inexistência de controle, o controle mínimo, o controle médio-fraco, o controle médio-forte e o controle máximo.¹⁴

A seu turno, Barroso¹⁵ ensina que o Ativismo Judicial se apresenta como uma atitude, um modo específico de interpretar a Constituição, que se vislumbra “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”.

Associa-se, pois, a uma participação mais contundente do Poder Judiciário com vistas a concretizar os valores constitucionais, manifestando-se através de diferentes condutas, quais sejam:

(...) (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.¹⁶

Gargarella¹⁷ elucida que a corrente contrária ao Ativismo Judicial se pauta na premissa de que os juízes adentram em campos que deveriam se restringir aos cidadãos, ou a seus representantes, de modo que o Judiciário acaba por ocupar um lugar que deveria ser tomado pela vontade popular.

Pereira¹⁸ sustenta que o Ativismo Judicial tem como principal justificativa a máxima promoção dos direitos fundamentais, de modo que a intervenção judicial se faz imprescindível sempre que o Estado não cumpre as funções que lhe são inerentes, dentre elas, a concretização das políticas

¹³ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015. p. 129.

¹⁴ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015. p. 153-168.

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. **Revista da Escola de Magistratura Regional Federal**. v. 1. p. 395.

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. **Revista da Escola de Magistratura Regional Federal**. v. 1. p. 395.

¹⁷ Esta paráfrase é uma tradução livre, realizada pela autora desta pesquisa, da seguinte obra: GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno**: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Barcelona: Editorial Ariel, 1996. p. 59.

¹⁸ PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. *Reserva do Possível: judicialização de políticas públicas e jurisdição constitucional*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 171.

públicas.

Destaque-se, outrossim, que a função judiciária ganha notoriedade tendo em vista sua incumbência de “minorar a crise de representatividade vivenciada pelo Legislativo, possibilitando ao cidadão uma via alternativa de influência sobre os centros de tomada de decisão”.¹⁹

Assim, se o contexto político tem demonstrado que os legisladores são, por vezes, influenciáveis por incentivos outros que não o da concretização eficaz das Políticas Públicas na medida em que suas demandas impõem, o Ativismo Judicial parece ser um mecanismo capaz de assegurar os direitos fundamentais consagrados.

Neste sentido, ressalta Pereira²⁰:

Assim, em vista da concepção de que os direitos prestacionais são direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e, assim sendo, justificáveis em alguma medida, somada ao questionamento acerca da eficácia de políticas públicas destinadas à efetivação de tais direitos, e a uma crise de representatividade, nota-se o crescimento de decisões judiciais que, calcadas no comprometimento com a consecução das diretivas constitucionais, intervêm nas opções dos Poderes Executivo e Legislativo, no sentido de questionar as escolhas efetuadas pelas autoridades públicas e, até mesmo, impor-lhes a execução de ações positivas e concretizadoras de direitos fundamentais. A essa postura intervencionista do julgador na esfera discricionária dos demais poderes tem-se chamado de *ativismo judicial*.

Trindade²¹, no entanto, ao discorrer acerca dos tipos de Ativismo Judicial, concebe tal postura como uma disfunção da atividade jurisdicional, destacando a classificação de William Marshall como a mais adequada, ao enumerar sete tipos de Ativismo Judicial: ativismo contramajoritário, ativismo não originalista, ativismo de precedentes, ativismo jurisdicional, ativismo criativo, ativismo remediador e ativismo *partisan*.

Seguindo tal premissa, Trindade²² assim destaca:

Com base nas tipologias oferecidas por Marshall, o que se verifica é que, de certa maneira, todas as formulações pressupõem uma disfunção do exercício da atividade jurisdicional. Isto nos permite concluir que o ativismo judicial consiste na recusa dos tribunais de se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício do poder a eles atribuídos pela Constituição.

¹⁹ PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 93.

²⁰ PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. Reserva do Possível: judicialização de políticas públicas e jurisdição constitucional. Curitiba: Juruá, 2014. p. 171.

²¹ TRINDADE, André Karam. Garantismo *versus* neoconstitucionalismo: o desafio do protagonismo judicial em *terrae brasiliis*. In: **Garantismo, hermênutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012. p. 111

²² TRINDADE, André Karam. Garantismo *versus* neoconstitucionalismo: o desafio do protagonismo judicial em *terrae brasiliis*. In: **Garantismo, hermênutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012. p. 111.

Na ótica do Autor²³, o Ativismo Judicial decorreu de uma institucionalização às avessas, visto que aos magistrados acaba por ser conferida discricionariedade para buscarem solução “que atenda aos fins de justiça social, autorizando-os tanto à *criação do direito* quanto ao *gerenciamento processual*, o que implica um intervenção indevida tanto na esfera administrativa quanto legislativa”.

Na mesma linha, Grau²⁴ entende que o intérprete da lei se vincula ao texto normativo, afirmando que a abertura nessa interpretação não pode ser absoluta, sob pena de resultar na subversão do texto, refutando, portanto, a discricionariedade o julgador, asseverando que sua atuação está restrita aos limites da legalidade.

Evidenciado o alcance do Ativismo Judicial no ordenamento jurídico atual, a pesquisa se volta à análise da atuação proativa do Judiciário na concretização das Políticas Públicas.

4 O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Da análise do Ativismo Judicial e seu alcance no atual ordenamento jurídico restou evidente a crescente necessidade de uma postura ativista por parte dos julgadores na consecução de Políticas Públicas.

Como visto, o Estado, cuja premissa é de proteção e efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, nem sempre consegue atender às demandas sociais da maneira adequada, ou sequer consegue atendê-las, seja em razão da crise de representatividade do Poder Legislativo, seja em virtude do contexto sociopolítico que por vezes se apresenta como um entrave à efetivação dos direitos sociais.

Por tal razão, a atuação do Judiciário vislumbra-se, nestes casos, como única alternativa ao atendimento aos direitos fundamentais sociais constitucionalmente assegurados.

Savaris²⁵ assevera que o Poder Judiciário produz impacto nas Políticas Públicas destacando três razões: o número elevado de demandas que objetivam a impugnação, modificação ou adoção de uma política pública; as decisões judiciais que impedem a implementação de Políticas Públicas; e o papel informal do Judiciário na fase de deliberação.

²³ TRINDADE, André Karam. *Garantismo versus neoconstitucionalismo: o desafio do protagonismo judicial em terrae brasilis*. In: **Garantismo, hermênutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012. p. 112.

²⁴ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 56-57.

²⁵ SAVARIS, José Antonio. *Uma teoria da decisão judicial da previdência social: contributo para a superação da prática utilitarista*, Florianópolis: Conceito, 2011. p. 128-129.

Ressalte-se que incumbe ao Poder Judiciário, por expressa disposição constitucional, se manifestar sobre lesão ou ameaça a direitos, de forma que “em determinadas hipóteses, é possível o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. E uma dessas hipóteses refere-se à implementação de políticas públicas”.²⁶

O que se defende é que o Ativismo Judicial se estabeleça com critérios, com racionalidade, quando o Poder Executivo e o Poder Legislativo não forem capazes de consagrar os Direitos Sociais e se faça necessária a intervenção jurisdicional nas respectivas Políticas Públicas.²⁷

Acerca do tema, Passos²⁸ aduz que a legitimidade judicial para intervir nas Políticas Públicas apresenta óbices bem fundamentados:

Os argumentos contrários circundam os campos da ciência jurídica, da política e da administração pública. A teoria política mais conservadora, por exemplo, preocupada com o exercício moderado do poder, apegando-se aos ideais liberais para sustentar que a intervenção judicial sobre as políticas públicas ofende o dogma da separação de poderes, invadindo instância conferida constitucionalmente ao legislador e ao administrador. Outra preocupação política reside no suposto déficit democrático inerente ao intervencionismo judicial, que desconsidera as decisões tomadas pelos representantes eleitos pelo povo, para impor uma solução estranha à vontade daquela maioria democrática. A inexistência de efetivos meios de controle das decisões judiciais potencializaria o risco de uma ditadura do Judiciário. O direito tem se demonstrado incapaz de estabelecer critérios seguros para decidir todos os casos que lhe são propostos, notadamente aqueles mais difíceis. Em tais momentos, o magistrado agiria discricionariamente, sem quaisquer limites, imiscuindo-se da função legislativa, em face da inexistência de critérios jurídicos que norteiem sua decisão. Por fim, os cientistas da administração argumentam que o processo de políticas públicas demanda um aparelhamento bastante complexo, por meio do qual se possa aprender toda a sua complexidade e profundidade e, só assim, tomar as decisões mais aptas à consecução dos objetivos públicos. O Judiciário, construído para apreciar casos individuais, não teria condições de proceder a tal análise, desalinhando todo um desenho estrutural realizado com base em critérios essencialmente técnicos.

Não obstante, Passos²⁹ sublinha que tais argumentos não são capazes de elidir uma necessária postura ativa por parte do Judiciário, a fim de garantir os programas constitucionalmente exigidos. No entanto, os argumentos contrários à judicialização das Políticas Públicas exigem reflexão acerca da “sofisticação do modo de agir do magistrado”.

A problemática concernente à postura ativista do Judiciário atravessa, necessariamente, a

²⁶ NUNES, Ana Luisa Tarter; COUTINHO, Nilton Carlos; LAZARI, Rafael José Nadim de. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre a efetividade e limites de atuação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 217.

²⁷ NUNES, Ana Luisa Tarter; COUTINHO, Nilton Carlos; LAZARI, Rafael José Nadim de. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre a efetividade e limites de atuação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 218.

²⁸ PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 71.

²⁹ PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 71-72.

discussão atinente à separação dos poderes.

A celeuma que discute a legitimação de cada órgão na defesa dos direitos constitucionalmente assegurados busca limitar a atuação destes órgãos, de modo que a possibilidade de revisão judicial dos atos administrativos e legislativos se apresenta como relevante tema em sede de controle jurisdicional de Políticas Públicas.³⁰

Mendes³¹ ressalta que a Corte Constitucional constitui necessário complemento às atividades do parlamento, visto que este não se demonstra suficiente para o atendimento das demandas sociais, de modo que a revisão judicial tem importante missão constitutiva da democracia a ser cumprida:

Não significa que a corte tenha a exclusividade na interpretação da constituição. Num regime constitucional, por definição, todos os poderes tomam suas decisões tendo em vista a constituição. Portanto, interpretam-na. Apesar do fenômeno rotineiro da interpretação extrajudicial, o estado de direito requer, em nome da estabilidade e em casos de conflito, que somente uma dessas autoridades – a corte – defina o significado da constituição em última instância.

Ademais, Mendes³² ressalta que os julgadores, por não estarem sujeitos a pressões políticas eleitorais, detêm maior condição de decisão imparcial do que o parlamento, ainda que a função do legislador representativo seja essencial.

E, tendo em vista que o Poder Público por muitas vezes deixa de concretizar Políticas Públicas definidas no texto constitucional, o Ativismo Judicial se apresenta como alternativa, buscando salvaguardar direitos sociais:

Assim, quando o Poder Público se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional transgride frontalmente os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, dando azo a atuação estatal. Como sabemos, a decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas. Em razão de tal exigência, a doutrina aponta a reserva de consistência como relevante fundamento para a autocontenção, afirmando que as interpretações judiciais exigem uma reserva de consistência para se sobreporem às interpretações legislativas impedindo o juiz de efetivar políticas públicas de certa complexidade. Ou seja, o princípio da necessidade de fundamentação das decisões judiciais acabaria constituindo-se como um limitador para o ativismo judicial em determinadas situações.³³

O Ativismo Judicial se viabiliza como instrumento de consecução às Políticas Públicas na

³⁰ PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. Reserva do Possível: judicialização de políticas públicas e jurisdição constitucional. Curitiba: Juruá, 2014. p. 170.

³¹ MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e democracia**. Ed. Saraiva, 2011. p. 75-76.

³² MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e democracia**. Ed. Saraiva, 2011. p. 76.

³³ NUNES, Ana Luisa Tarter; COUTINHO, Nilton Carlos; LAZARI, Rafael José Nadim de. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre a efetividade e limites de atuação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 218.

medida em que a intervenção dele decorrente costuma se dar em tempo célere e razoável, por meio de prestações eficientes e adequadas ao alcance dos Direitos Sociais.³⁴

O que fica claro, nesse ponto, é que o Poder Judiciário parece apresentar maior isenção no que toca aos direitos fundamentais sociais, em virtude da capacidade institucional que lhes reveste, tornando-se primordial a atuação da Corte na consecução das Políticas Públicas.

Evidenciadas as implicações do Ativismo Judicial ao constitucionalismo brasileiro, em especial no que tange à necessária concretização e efetividade das Políticas Públicas, depreende-se que os limites à atuação jurisdicional devem ser observados, no entanto referida atuação apresenta-se primordial à consecução dos Direitos Sociais constitucionalmente enumerados.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa se desenvolveu com o objetivo de analisar as Políticas Públicas na sociedade brasileira e a forma através da qual são ou não concretizadas pelo Poder Público, partindo-se, através desse exame, para a identificação da atuação do Poder Judiciário como forma de suprir as lacunas eventualmente deixadas pelo Estado no atendimento às demandas sociais.

De acordo com o exposto, buscou-se evidenciar a definição das Políticas Públicas e sua importância mediante o objetivo do Estado em conseguir efetivar os Direitos Sociais, prerrogativa do indivíduo em virtude do texto constitucional.

Por conseguinte, passou-se a estudar o fenômeno do Ativismo Judicial que, embora um tanto recente, tem provocado inúmeras discussões acerca da sua possibilidade, e da necessidade de limitação da atuação dos juízes no que tange à proteção dos direitos fundamentais.

Por fim, discutiu-se o papel do Poder Judiciário perante a concretização e efetivação das Políticas Públicas, questionando-se até que ponto a postura proativa dos juízes é tida como legítima, e em que medida se justifica sua intervenção em sede de Políticas Públicas.

Verificou-se, através da presente pesquisa, que embora sofra certa resistência de correntes tradicionais e contemporâneas que interpretam o Ativismo Judicial como uma forma de transgressão dos limites jurisdicionais e de legalidade, a atuação ativista dos juízes, por vezes, vislumbra-se como o único meio capaz de tornar efetiva a prestação de

³⁴ HESS, Heliana Maria Coutinho. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Revista da Seção Judiciário do Rio de Janeiro**. v. 18, n. 30. 2011. p. 269.

Direitos Sociais e de valores constitucionais, haja vista a necessidade de se atender às demandas sociais, que se apresentam a cada dia mais numerosas e urgentes.

Incumbe ressaltar, outrossim, que a atuação do Judiciário, em especial no que diz respeito às Políticas Públicas, tem se ampliado, em boa parte, em razão da crise de representatividade do Poder Legislativo, que, mais suscetível a influências e voltado a resultados eleitorais, acaba por olvidar aspectos importantes na consecução dos Direitos Sociais e por falhar em sua função precípua.

Depreende-se, por todo o exposto, que é preciso cautela e comedimento na atuação jurisdicional em todos os campos do Direito, estabelecendo-se critérios capazes de tornar adequada essa postura ativista.

No entanto, resta clara a premente necessidade de se efetivarem as Políticas Públicas, visando atender às demandas e alcançar os direitos fundamentais sociais constitucionalmente estabelecidos, de modo que, se ou quando o Estado não é capaz de realizar sua função adequadamente, outro mecanismo deve estar apto a fazê-lo, razão pela qual o Ativismo Judicial parece se apresentar como a mais conveniente alternativa.

6 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista da Escola de Magistratura Regional Federal**. v. 1.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. Barcelona: Editorial Ariel, 1996.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

HESS, Heliana Maria Coutinho. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Revista da Seção Judiciário do Rio de Janeiro**. v. 18, n. 30. 2011.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e democracia**. Ed. Saraiva, 2011.

NUNES, Ana Luisa Tarter; COUTINHO, Nilton Carlos; LAZARI, Rafael José Nadim de. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre a efetividade e limites de atuação. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, Número Especial, 2015.

PAMPLONA, Daniele Anne; MESQUITA, Eduardo Melo de. *In: Judiciário e políticas públicas: um exemplo positivo*. Revista Novos Estudos Jurídicos. Itajaí: Editora UNIVALI. 2015. Disponível em: www.univali.br/nej. Acesso em: 30 de junho de 2017.

PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. *Reserva do Possível: judicialização de políticas públicas e jurisdição constitucional*. Curitiba: Juruá, 2014.

PINHEIRO NETO, Othoniel. **As políticas públicas de saúde e o ativismo judicial**. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica. Acesso em: 30 de junho de 2017.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

SAVARIS, José Antonio. **Uma teoria da decisão judicial da previdência social: contributo para a superação da prática utilitarista**, Florianópolis: Conceito, 2011.

TRINDADE, André Karam. *Garantismo versus neoconstitucionalismo: o desafio do protagonismo judicial em terrae brasilis*. *In: Garantismo, hermênutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012.