

**A EXPANSÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL COMO FORMA DE
DESLOCAMENTO DA AUTORIDADE REPRESENTATIVA ANALISADA A
PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 | *THE EXPANSION OF
JURISDICTIONAL ACTIVITY AS MEANS OF SHIFTING REPRESENTATIVE
AUTHORITY ANALYZED FROM THE PERSPECTIVE OF THE FEDERAL
CONSTITUTION OF 1988***

AMANDA QUEIROZ BRAGA

RESUMO | O estudo tem por objetivo compreender a legitimidade da atuação expansiva do Poder Judiciário, e como essa atuação impacta a representatividade da população. A partir da pesquisa bibliográfica e da análise de decisões judiciais, buscou-se examinar os limites impostos à expansão da atividade jurisdicional. Assim, foi possível identificar que, diante de omissões legislativas, a judicialização de demandas é uma consequência natural e positiva para efetivação dos direitos fundamentais. No entanto, faz-se necessário respeitar os limites da competência legislativa, evitando a arbitrariedade e preservando o papel do Legislativo como representante da população.

PALAVRAS-CHAVE | Atividade jurisdicional. Expansão. Legitimidade. Representação.

ABSTRACT | *The study aims to understand the legitimacy of the expansive role of the Judiciary and how it impacts on the representation of the population. Through bibliographic research and the analysis of judicial decisions, the study sought to analyze the limits imposed on the expansion of jurisdictional activity. Thus, it was possible to identify that, in the face of legislative omissions, the judicialization of demands is a natural and positive consequence for the realization of fundamental rights. However, it is necessary to respect the limits of legislative competence, avoiding arbitrariness and preserving the role of the Legislature as the representative of the population.*

KEYWORDS | *Judicial activity. Expansion. Legitimacy. Representation.*

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, foi possível observar a expansão da atividade jurisdicional que ocorreu de maneira mais significativa a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), também conhecida como “Constituição Cidadã”. Com essa expansão, surge a indagação sobre se é possível que a crescente judicialização – que, muitas vezes, está interligada ao ativismo judicial – gere o desequilíbrio da separação de Poderes, ocasionando a perda da representatividade da população.

Foi analisada a atuação do Poder Judiciário como garantidor de direitos fundamentais, bem como a sua legitimidade para atuar mediante as omissões legislativas a partir do estudo bibliográfico e da análise da atuação judicial nos movimentos grevistas e nos Benefícios Assistenciais de Prestação Continuada.

Para isso, primeiramente será abordado o surgimento de novas necessidades, coletivas e individuais e, conseqüentemente, de adequações em relação a elas com o advento do Estado contemporâneo. Assim, faz-se necessária uma análise da realidade social que influenciou a elaboração do texto da Constituição Federal de 1988.

No que tange a essa nova realidade social, ocorreu um aumento da busca pela concretude dos direitos fundamentais, evidenciada a partir do Estado Democrático de Direito e do constitucionalismo, influenciando a forma de se aplicar o direito. Nesse contexto, o positivismo jurídico foi perdendo espaço, aumentando a margem de atuação dos juízes a partir da possibilidade de maior interpretação das normas jurídicas.

Posteriormente, diante do aumento na busca pela garantia dos direitos fundamentais, e tendo em vista que grande parte deles ainda precisam ser efetivados, surge a necessidade de se analisar a legitimidade do Poder Judiciário para atuar de tal forma.

Com o aumento do acesso à justiça formal, junto à necessidade de se efetivar os direitos previstos na Constituição, ocorreu o processo denominado

de “judicialização”, bem como o ativismo judicial, que pode ser positivo ou negativo, sendo discutidos ao longo do terceiro tópico.

Diante disso, foram redigidos dois capítulos para abordar os limites da expansão da atividade jurisdicional que devem ser analisados considerando dois aspectos: o primeiro deles é quanto à atuação do Poder Judiciário mediante a omissão do Poder Legislativo a fim de garantir os direitos fundamentais. O segundo aspecto aborda a representatividade da população diante essa atuação do Judiciário. Para isso, será analisada a manifestação judicial quanto aos movimentos grevistas e quanto ao benefício de prestação continuada.

Assim, pretende-se compreender a expansão da atividade do Judiciário e suas consequências sob diferentes perspectivas no que tange à legitimidade da atuação e à representatividade da população.

2. O SURGIMENTO DA NOVA REALIDADE SOCIAL PERANTE O ESTADO CONTEMPORÂNEO

Para compreender os institutos que caracterizam o Estado contemporâneo é necessário analisar o Direito sob uma perspectiva histórica, retomando a relação entre o direito, os indivíduos e os detentores do poder em momentos históricos distintos.

Desde a Antiguidade, existia a ideia de que os indivíduos deveriam se sujeitar às leis, que se fundavam na crença nos deuses nesse momento. Assim, Ferreira Filho (2007) traz a distinção do direito em relação aos atos que eram estabelecidos pelos detentores do poder, no qual o direito estava associado à vontade dos deuses e este deveria sobressair à vontade do detentor do poder.

De modo semelhante atuava o pensamento medieval em relação ao direito, no sentido de que existiria uma vontade superior, ou seja, um direito natural que deveria ser obedecido pelas leis positivas. Isso implica dizer que,

apesar das autoridades da época possuírem o poder de editarem leis, estas deveriam sempre respeitar as normas da natureza (Ferreira Filho, 2017). Nesse período, o direito natural estava atrelado à religião, consistindo nos ideais da Igreja Católica que era a grande detentora de poder.

A partir do século XI, a Europa vivenciou a atuação da burguesia que buscava promover a expansão marítima e comercial que, entre outros fatores, ocasionaram a queda do feudalismo, marcando o fim da Idade Média no século XV. Com o movimento de expansão, as cidades voltaram a crescer, acompanhadas pelo movimento mercantilista, que tinha como finalidade o acúmulo de riquezas.

Assim, aumentou-se a necessidade de organizar as cidades, estabelecendo uma unidade de moeda, de língua, de religião e de poder em cada uma delas. A ciência também teve importante destaque, fazendo com que a busca pela racionalidade enfraquecesse o poder das instituições religiosas, que passou a ser exercido pelos reis. Diversos pensadores da época, como Nicolau Maquiavel, acreditavam que os detentores do poder tudo, de fato, podiam, a fim de manter a organização dos Estados, impulsionando o surgimento dos Estados absolutistas. Nesse contexto, “pela razão (jusracionalismo) o Direito tendia a construir Estados fortes e centralizadores (estados absolutistas), laicos (sem a interferência religiosa) e soberanos” (Albergaria, 2012, p. 102).

Posteriormente, o século XVIII foi marcado por movimentos liberais em que os indivíduos buscavam limitar o poder do Estado, bem como garantir os direitos fundamentais que constituem, nesse período, essencialmente a propriedade e a liberdade. Com a decadência do regime absolutista marcado pelo autoritarismo, o Estado teve o seu poder limitado, se sujeitando ao “império das leis”.

É a partir da razão e da queda do absolutismo que surge o Estado de Direito, conhecido como “*rule of law*”. Canotilho (1999) cita quatro preceitos importantes advindos com o Estado de Direito. O primeiro deles diz respeito à aplicação do processo justo nos julgamentos dos cidadãos, seguido do império

das leis em relação à vontade dos detentores do poder. Outro importante preceito é que o Poder Executivo deve se sujeitar à soberania dos representantes do povo. Por fim, a igualdade de acesso à justiça para todos os cidadãos.

Portanto, o Estado de Direito representa o reconhecimento de que existem direitos que surgem em decorrência da própria natureza humana e, assim, são intangíveis, inalienáveis e imprescindíveis (Ferreira Filho, 2017).

Seguindo a corrente do liberalismo predominante neste período, o Direito estava atrelado a uma perspectiva individualista, marcada pela igualdade formal, no qual os direitos estariam garantidos a partir da abstenção do Estado na vida privada dos indivíduos. Para isso, o que se pretendia no Estado Liberal era um “não agir do Estado, ou seja, direitos de proteção negativo” (Espindola; Cunha, 2011, p. 86).

Sob essa influência, o Estado Liberal de Direito era considerado como “avesso à mudança e sua finalidade seria a autocontenção, excetuada apenas nos casos em que houvesse ameaça à segurança individual” (Moraes, 2014, p. 273). Assim, a função do juiz consistia apenas na aplicação da lei, sem margens interpretativas, tendo em vista que o que se preservava era a legalidade estrita (Espindola; Cunha, 2011).

Com a Revolução Industrial, intensificaram-se as desigualdades sociais, gerando um anseio na sociedade pela intervenção estatal a fim de garantir proteções trabalhistas e sociais, impulsionando o surgimento do Estado Social.

Além disso, com as consequências geradas pelo capitalismo e pela Segunda Guerra Mundial, aumentou-se a busca pela postura mais ativa do Estado, visando maneiras de efetivar os direitos fundamentais e garantir a igualdade material entre os indivíduos.

No Brasil, além das influências internacionais, o fim do regime de Ditadura Militar (1964-1985) – o qual restringiu diversos direitos, como a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa – fez com que os indivíduos buscassem o fortalecimento de um Estado democrático e prestador.

Ressalta-se que, nas palavras de Moraes (2014, p. 277):

O moderno Estado Social não abandonou as conquistas do Estado Liberal diante do arbítrio que motivou a Revolução Francesa. Neste sentido pode-se falar em um Estado Social de Direito como uma segunda fase do constitucionalismo moderno, que incorpora a primeira e a ela adiciona um componente social.

Diferente do Estado Liberal de Direito, para que sejam garantidos os direitos aos indivíduos, o Estado Social de Direito necessitava de muitos recursos financeiros, aumentando as despesas públicas. Diante da dificuldade de manter o Estado interventor e prestador, surge a ideologia neoliberal, que buscava diminuir as funções do Estado sem abdicar de todas elas.

Para Canotilho (1999), o Estado de Direito por si só carecia de legitimidade, tendo em vista que não abarca o modo em que a soberania popular será exercida. O poder passa a ser legitimado com a junção do Estado de Direito com o Estado Democrático que ocorre no Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, Canotilho (1999, p. 12):

O Estado de direito democrático-constitucional tornou-se, como vimos, um paradigma de organização e legitimação de uma ordem política. A decisão plasmada na constituição de se estruturar um esquema fundador e organizatório da comunidade política segundo os cânones do Estado de direito democrático significa, pelo menos, a rejeição de tipos de Estado estruturalmente totalitários, autoritários ou autocráticos.

Assim, se definem as bases do Estado Democrático de Direito, que “deve ser apreciado dentro do espectro da evolução do Estado Liberal ao Estado Social e adiante” (Moraes, 2014, p. 277). Pelo próprio nome já é possível compreender a democracia como um de seus principais elementos.

Bobbio (1986) define o regime democrático, em primeiro lugar, como um conjunto de regras processuais voltadas à tomada de decisões coletivas, que garantem e promovem a participação mais ampla possível dos

interessados. Nesse contexto, o regime democrático preserva a vontade da maioria, conforme adotado pela Constituição no modelo "representativo". Assim, a soberania popular é exercida por meio de representantes eleitos democraticamente.

A Constituição assume o papel de ordem suprema, resultante de um poder constituinte que expressa a vontade de todos os cidadãos (Ferreira Filho, 2017), caracterizando o surgimento do constitucionalismo moderno.

Diante todos os movimentos históricos supracitados, a Constituição de 1988 institui no seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito.

Isso implica dizer que a Constituição tem como características a soberania popular exercida através da democracia, a divisão entre os poderes que serão harmônicos entre si e a proteção dos direitos fundamentais.

3. O PÓS-POSITIVISMO E O AUMENTO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Os acontecimentos históricos citados no tópico anterior influenciaram no contexto vivido atualmente, marcado pelo aumento da atividade jurisdicional. Com as revoluções liberais em que se reivindicou direitos de primeira dimensão, compostos essencialmente pela igualdade, liberdade e propriedade, o que se pretendia era alcançar o Estado Liberal de Direito. Este tem como característica a postura abstencionista do Estado, interferindo cada vez menos na vida dos indivíduos.

Dessa forma, as leis eram aplicadas sem que houvesse margens de interpretação para o juiz, seguindo a legalidade estrita. Predominava o positivismo jurídico, no qual o Direito é visto como um regime fechado em relação ao meio social, marcado pelo formalismo e pelo normativismo (Freitas Filho, 2003).

Posteriormente as demandas sociais deram origem aos direitos de segunda dimensão, buscando cada vez mais a efetivação por parte do Estado dos direitos essenciais aos homens.

Predominava o entendimento de que “a lei é dura, mas é a lei”, retratando o modo de atuação em que se esperava dos juízes no Estado Liberal de Direito, no sentido de garantir apenas que a lei seja cumprida, conforme Oliveira Neto (2011, p. 551):

Não há mais condições para uma atuação judicial dentro do modelo proposto pelo liberalismo em que o juiz era a boca que pronunciava as palavras da lei e tinha sua atividade limitada pelo dogma retratado pela expressão “dura lex sed lex”.

Todas essas mudanças em relação ao que se esperava do modo de agir do Estado alteraram a forma de se aplicar o Direito. O positivismo jurídico, ou seja, a mera aplicação da lei, já não fazia mais sentido, dando início ao neopositivismo.

Durante o neopositivismo, percebeu-se que era “necessário julgar não apenas o caso concreto, mas o próprio conteúdo da norma, tomando como paradigma os princípios e direitos fundamentais projetados na Constituição” (Nunes, 2010, p. 197).

Nas palavras de Ribeiro (2015, p. 26):

A mera declaração dos direitos fundamentais em uma carta de direitos não é capaz de assegurar sua eficácia, em especial em relação aos direitos sociais, os quais demandam prestações positivas do Estado. Para viabilizar a implementação efetiva dos direitos fundamentais é necessário assegurar mecanismo para suprir a “crise de eficácia”. Deixar a concretização dos direitos fundamentais ao exercício discricionário do Poder Legislativo e Executivo, sem mecanismo de efetivação da cláusula de eficácia imediata, é desnaturar o Estado Social de Direito em Estado Liberal.

A Constituição, composta pelos direitos fundamentais, tornou-se soberana na ordem jurídica por meio dos movimentos constitucionalistas, marcando o neoconstitucionalismo.

Nesse sentido, Nunes (2010, p. 197) aborda as mudanças trazidas pelo neoconstitucionalismo em relação ao neopositivismo:

Opera-se a inversão da relação regra regulamentadora - regra de direito fundamental que se observou na fase dos direitos fundamentais de segunda geração: não são as regras de direitos fundamentais que dependem de regulamentação para produzirem efeitos; pelo contrário, a legislação infraconstitucional encontra nos princípios e regras constitucionais seu fundamento de validade e eficácia, em virtude da força normativa da Constituição.

Assim, com a finalidade de se alcançar a eficácia dos direitos fundamentais, surgem novos postulados, como o da soberania da Constituição. Aumentou-se a busca pelo Poder Judiciário, ao passo que os princípios passaram a reger todo o ordenamento jurídico, servindo de parâmetro para a interpretação das normas.

Barroso (2012) contextualiza o cenário do mundo contemporâneo, no qual diversos países evidenciam, no seu processo de constitucionalização, a fluidez entre a política e a justiça. É nesse sentido que acontece a “judicialização da vida”. Assim, a margem de atuação do Judiciário é amplamente modificada, fazendo com que as decisões judiciais fossem constituídas por matérias de diversos âmbitos, como a política, a saúde e a assistência social, entre outros.

Essas mudanças trazidas nos paradigmas constitucionais, junto a margem de interpretação que é dada aos juízes, torna necessário “cuidar para que juízes e tribunais não se transformem em uma instância hegemônica, comprometendo a legitimidade democrática de sua atuação, exorbitando de suas capacidades institucionais e limitando impropriamente o debate público” (Tárrega, 2021, p. 572).

3.1. A busca pela efetivação dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são condições mínimas que devem ser asseguradas aos indivíduos em um Estado Democrático de Direito, permitindo-lhes uma vida com dignidade.

Estes compõem os direitos dos homens, diferenciando apenas quanto à validade que, em relação aos direitos fundamentais, não necessitam da positivação por serem universais e inerentes a todos os indivíduos (Alexy, 1999).

Alexy (1999) traz aspectos importantes que caracterizam os direitos do homem a serem positivados. Primeiramente, deve-se tratar de demandas em que o Direito possua o alcance de solucioná-las ou, ao menos, amenizá-las. Segundamente, Direito deve ser de tamanha necessidade ao ponto de ser prioridade sob todo o ordenamento jurídico.

Assim, os direitos fundamentais são classificados em dimensões de acordo com as suas características e com o momento histórico em que surgiram, possuindo caráter entre eles. Os direitos de primeira dimensão estão relacionados aos direitos de prestação negativa do Estado reivindicados e positivados a partir do século XVIII, sendo eles o direito à vida, à liberdade, à propriedade, entre outros.

A partir do século XIX buscou-se a implementação dos direitos de segunda dimensão, caracterizados pela necessidade de atuação do Estado para que eles sejam efetivados. Nesse momento, a abstenção total do Estado na vida dos indivíduos já não fazia mais sentido, tendo em vista as inúmeras desigualdades evidenciadas principalmente após a Revolução Industrial.

Nesse sentido, os autores Junior e Nogueira citam Sarlet:

[...] os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe

empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico. (Sarlet, 2001, p. 50 *apud* Nogueira Junior, 2012, p. 4).

Com as revoluções, surgem novas demandas sociais que devem ser protegidas constitucionalmente de acordo com o grau de impacto na vida dos indivíduos.

A Revolução Tecno-científica do século XX trouxe importantes mudanças. O avanço das tecnologias impulsionou o transporte e o surgimento de novos meios facilitadores da comunicação, o que aumentou a interação entre os indivíduos. Nesse contexto, as demandas de interesses coletivos se tornam relevantes, consagrando os princípios da solidariedade e da fraternidade, que compõem os direitos de terceira dimensão (Nogueira Junior, 2012).

Novas dimensões de direitos são discutidas entre os doutrinadores, não estando ainda bem definidas. Porém, o que se pretende demonstrar é que, apesar de todos os avanços e da positivação desses direitos, muitos ainda precisam ser efetivados.

Ao longo da história foram sendo instituídos nas Constituições dos Estados direitos inerentes ao homem, que posteriormente passaram a ser protegidos por toda a ordem internacional. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 tem como finalidade a proteção dos direitos considerados como fundamentais para todos os seres humanos, com aplicação no âmbito internacional. Apesar de não ser um documento propriamente jurídico, serviu de fundamento para a instituição dos direitos nela citados em diversos Estados, que passaram a inseri-los em suas Constituições.

A Constituição de 1988 foi promulgada a partir desse contexto de proteção dos direitos humanos. Flávia Piovesan (2017, p. 98) aborda a influência dos marcos históricos na elaboração da carta constitucional. Em suas palavras:

Ressalte-se que, no âmbito normativo, a Constituição de 1988 deflagra a reinvenção do marco jurídico no campo dos direitos humanos. O período pós-1988 é marcado pela produção de uma extraordinária normatividade nacional voltada à proteção dos direitos humanos, ao que se conjuga a crescente adesão do Brasil aos principais tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. O pós-1988 apresenta a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história legislativa brasileira. A maior parte das normas de proteção aos direitos humanos – concebidos como o exercício de direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais – foi elaborada após a Constituição de 1988, em sua decorrência e sob sua inspiração.

Apesar de positivados, ainda não é possível mensurar a quantidade de direitos fundamentais que são violados no cotidiano dos indivíduos. Portanto, vê-se a necessidade de os Poderes Executivo e Legislativo promoverem políticas públicas que consistem em um conjunto de ações e programas que têm como objetivo colocar em prática as leis gerais estabelecidas.

Ocorre que a atuação dos demais poderes por ora não tem sido suficiente para suprir as demandas sociais, fazendo com que o Judiciário seja constantemente provocado com a finalidade de efetivar esses direitos e de dirimir controvérsias.

3.2. O acesso à justiça e suas consequências: a diferença entre ativismo judicial e judicialização

O acesso à justiça é condição necessária no Estado Democrático de Direito, tendo em vista que todos os indivíduos devem ter, além do direito, a condição para participar do desenvolvimento das sociedades, bem como para reivindicar aquilo que lhe é garantido por lei.

Além disso, Sadek (2001, p. 173) conclui pela essencialidade do acesso à justiça para a concretização dos direitos fundamentais:

Os direitos só se realizam se for real a possibilidade de reclamá-los perante tribunais imparciais e independentes. Em outras palavras, o direito de acesso à justiça é o direito sem o qual nenhum dos demais se concretiza. Assim, a questão do acesso à justiça é primordial para a efetivação de direitos.

Consequentemente, qualquer impedimento no direito de acesso à justiça provoca limitações ou impossibilita a efetivação da cidadania.

A expansão da Defensoria Pública que atua em defesa das pessoas de baixa renda, a implantação da justiça gratuita e o maior acesso à informação são alguns fatores que possibilitaram o aumento do acesso à justiça.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o acesso à justiça não se limita à atuação do Judiciário. As novas formas de solução de conflito consolidadas pelo Código de Processo Civil de 2015, como a conciliação e a mediação, também são fundamentais para essa ampliação e não integram o Judiciário, portanto, não se relacionam com o ativismo judicial e a judicialização.

Essa expansão do acesso à justiça possibilitou o aumento da igualdade material entre os indivíduos, que passaram a ter mais conhecimento e maior oportunidade de demandar os seus direitos, o que, na maioria das vezes, ainda é requerido perante o Judiciário.

Como consequência do aumento ao acesso à justiça, junto à crescente luta pela efetivação de direitos, demandas de diversos assuntos passaram a ser levadas ao Judiciário, processo conhecido como “judicialização da vida”.

A “judicialização” refere-se ao contexto em que o Poder Judiciário passa a tomar decisões sobre questões politicamente ou socialmente relevantes, que normalmente seriam atribuições do Congresso Nacional e do Poder Executivo, os órgãos políticos tradicionais (Duarte, 2020). Esse fenômeno surge da percepção geral de que a proteção e garantia de direitos frequentemente dependem da atuação judicial.

Duas importantes causas do processo de judicialização foram a promulgação da Constituição de 1988, que foi criada para corrigir as injustiças do regime militar, dando ênfase à liberdade e aos direitos, interferindo, portanto, em todas as relações sociais. Em segundo lugar, vem a jurisdição constitucional, que permite a qualquer juiz ou tribunal questionar a constitucionalidade das leis, tanto em casos específicos quanto em ações

abstratas, e inclui diversos atores, como partidos políticos e sindicatos (Coura, 2018).

É possível concluir que o aumento de demandas de diferentes assuntos que chegam ao Judiciário está relacionado a falta de atuação dos outros poderes no que tange à garantia dos direitos fundamentais. Além disso, o processo de judicialização também ocorre pelo próprio modelo constitucional. Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2012, p. 25):

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.

Assim, o processo de judicialização da política “trata-se de uma questão social inerente à vontade do órgão, mas sim reside na ineficiência do Estado ao implementar direitos” (Nascimento; Pereira, 2016, p. 572).

Um dos grandes problemas relacionados à judicialização é que, em alguns casos, a decisão proferida pelos magistrados investidos na jurisdição tem implicações em outras áreas não jurídicas, das quais eles não detêm conhecimento. Na maioria das vezes, as implicações estão relacionadas à gestão pública, que é de responsabilidade do Poder Executivo.

Portanto, é necessário que exista a proteção dos direitos fundamentais junto a análise da “reserva do possível”. Ingo Sarlet (2009) sintetiza a reserva do possível em três dimensões, sendo elas a disponibilidade de recursos, a disponibilidade jurídica de recursos materiais e humanos e a proporcionalidade em relação à exigibilidade da prestação.

O ativismo judicial, por sua vez, é uma postura adotada pelo Judiciário ao interpretar as leis do ordenamento jurídico de forma mais ampla e proativa, principalmente no que tange aos princípios mais abstratos, como da Dignidade Humana.

A problemática se dá quando o Poder Judiciário expande a interpretação de normas, criando direitos, muitas vezes por analogias, sem que o Poder Legislativo tenha se manifestado.

Ademais, é questionável a legitimidade do Judiciário para atuar como um guardião da política sem estar sujeito à aprovação popular, o que gera questionamentos quanto aos riscos desse ativismo (Coura, 2018).

Muitos autores conceituam o ativismo como a atuação do Judiciário para além dos limites impostos pelo ordenamento, infringindo a esfera de outros Poderes. Nesse sentido, Elival da Silva Ramos (2010, p.129) define o ativismo judicial como:

[...] exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

Segundo Barroso (2012, p. 27-30) existem três principais objeções à judicialização e ao ativismo judicial no Brasil. A primeira está relacionada aos riscos para a legitimidade democrática, levantando a questão sobre se é apropriado que órgãos judiciais, que não são eleitos, possam anular decisões tomadas por representantes eleitos pelo povo.

A segunda objeção trata do risco de politização do Judiciário, reconhecendo que a política pode influenciar o Direito, mas alertando para a necessidade de evitar que os julgamentos sejam enviesados ou partidários.

Por fim, a terceira objeção se refere aos limites da capacidade institucional do Judiciário, salientando que, em questões complexas, é necessário considerar a expertise técnica de outros Poderes e estar atento aos possíveis efeitos sistêmicos inesperados que decisões judiciais podem causar.

Em suma, as objeções à judicialização e ao ativismo judicial no Brasil, apontadas por Barroso (2012), revelam preocupações importantes sobre o papel e os limites do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais e na interpretação da Constituição.

4. A (I)LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PARA ATUAR NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A garantia de direitos fundamentais, como liberdade de expressão, igualdade, direitos sociais e o devido processo legal, tornou-se uma parte integral da ordem jurídica do Brasil. Como resultado, o Judiciário passou a desempenhar um papel crucial na proteção desses direitos e na promoção da justiça social. Isso levou a uma expansão natural de sua atuação para garantir o cumprimento das disposições constitucionais.

Com o Estado Moderno, a estrutura jurídico-normativa passa a ser analisada como uma pirâmide, na qual as normas constitucionais se encontram no topo. Portanto, servem como parâmetro de validade para o restante do ordenamento, consagrando o princípio da soberania da Constituição (Nunes Junior, 2008).

Assim, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) recebe destaque, tendo em vista que o art. 102 da CF o designa como guardião da Constituição precipuamente, conferindo-lhe a competência de julgar as ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Nesse sentido, parte da doutrina entende que, caso haja omissão dos outros Poderes na instituição de direitos fundamentais, a postura ativa do Judiciário não infringiria o princípio democrático. Nesse sentido, postula Guilherme Almeida Souza (2016, p. 19):

O ativismo judicial é uma interpretação dos valores constitucionais que se originam dos anseios populares. A concretização desses anseios por meio de

decisões judiciais não contradiz o império da lei nem os fundamentos da democracia. Pelo contrário, busca fortalecer a democracia e sustentar o Estado Democrático de Direito, respeitando a Constituição e seus princípios, sendo especialmente útil quando há inércia ou incapacidade momentânea de algum poder.

Assim, a omissão frente a direitos fundamentais seria suficiente para legitimar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, tendo em vista a necessidade de garantir tais direitos.

Para Gesta Leal (2007, p. 31, *apud* Zeni, 2007, p. 6) as interpretações extensivas proferidas pelo Judiciário não implicam negação, e, sim, a mitigação do modelo de democracia representativa do Brasil, conforme:

Se há migrações pendulares de concentração do Poder Estatal neste particular, por vezes encontrando-se no Legislativo a maior iniciativa de produção de normas, por ora no Executivo, (em face de suas novas feições promocionais e interventivas), e por vezes no Judiciário (em face das eventuais interpretações extensivas que imprime no sistema jurídico) isto não implica a negação (mas talvez a mitigação) do próprio modelo da democracia representativa [...].

De outro lado, parte da doutrina entende que o Judiciário, ao assumir uma postura ativista, acaba invadindo a esfera do Poder Legislativo, que é composto pelos representantes do povo e o legitimado para legislar.

Dessa forma, estaria presente uma evidente violação do Princípio da Separação dos Poderes. Tal postura é capaz de enfraquecer as instituições democráticas, criando uma rivalidade e desequilíbrio entre os Poderes, ferindo o art. 2º da Constituição Federal que prevê que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, além do próprio Estado Democrático de Direito.

4.1. O que é omissão legislativa?

Para compreender quando pode ser considerada a omissão legislativa, faz-se necessário abordar a eficácia das normas constitucionais.

A Constituição estabelece normas de aplicabilidade plena que possuem efeitos imediatos e são consideradas completas. Além delas, há as normas de eficácia contida, apesar de possuírem efeitos imediatos, que podem ser restringidos. Por fim, há as normas de eficácia limitada, que dependem de regulamentação. Nesse sentido, José Afonso da Silva diferencia as normas quanto a sua aplicabilidade (1982, p. 5):

Na primeira categoria, incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente, e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

Aquelas que necessitam de regulamentação são denominadas “normas programáticas”, que devem ser cumpridas pelo Poder Público a fim de concretizar demandas sociais, econômicas e culturais. Essa função recai principalmente ao Poder Legislativo, que tem como função direta a edição de leis, dando aplicabilidade às normas programáticas.

Caso o Poder Legislativo seja omissor perante o seu dever estabelecido constitucionalmente, poderá ser proposta perante o STF a ação de inconstitucionalidade por omissão, com a finalidade de questionar o motivo de tal omissão, conforme o art. 103, § 2º da CRFB:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a

adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

A indagação permanece no sentido de como o Judiciário vai suprir a omissão nos casos em que for ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), surgindo uma das grandes problemáticas acerca de se caberia ao judiciário suprir essa omissão. Nas palavras de Silva (2009, p. 23):

Deve ser acolhido entendimento de que o Poder Judiciário não só pode como deve integrar a ordem e suprir a omissão constitucional, com fito de tornar efetiva a norma constitucional, uma vez que está em jogo a imperatividade da Constituição e a prevalência da mesma. Deve-se ter em mente que não adianta afirmar que a Carta Magna deve ser respeitada e concluir que o Judiciário não pode suprir as omissões do Poder Público fazendo com que não tenha a aplicabilidade desejada pelo legislador constituinte.

Além disso, outro remédio constitucional para se opor contra a omissão legislativa é o mandado de injunção – ressalta-se que, apesar de serem próximos, não se confundem. O mandado de injunção poderá ser utilizado quando a omissão legislativa estiver associada a limitação do exercício de algum direito.

Portanto, existem três pressupostos para que se verifique a omissão legislativa. O primeiro deles é quanto à existência de uma exigência constitucional concreta de determinada ação, não se tratando de um simples dever de legislar (Canotilho, 1999). O segundo está relacionado ao espaço de tempo em que se deixou de exercer esse dever constitucional. É importante ressaltar que a Constituição, na maioria dos casos, não estabelece um prazo para que seja analisado, em cada caso concreto, se o Poder Legislativo protelou a sua obrigação. Por fim, deverá-se tratar de uma lacuna, ou seja, a ausência de lei regulamentadora ou a insuficiência dela.

Grande parte da doutrina entende que, nestes casos, é dever do Poder Judiciário intervir como legislador positivo, haja vista o seu papel de guardião da Constituição e dos direitos decorrentes dela.

4.1.1. Análise da tutela judicial em relação aos movimentos grevistas

O direito de greve está previsto no artigo 37, VII da CF, com a seguinte redação: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)”.

Conforme analisado no tópico anterior, algumas normas constitucionais dependem da atuação do Poder Legislativo para produzirem efeitos. Ao versar sobre o direito de greve, o poder constituinte originário convencionou que os limites seriam definidos em lei específica, gerando discussões quanto à sua eficácia, principalmente no que diz respeito à greve dos servidores públicos, tendo em vista a omissão do legislador em criar uma lei que a regulamente.

Ao longo dos anos, a Suprema Corte foi alterando o seu posicionamento quanto à omissão legislativa em relação ao direito de greve dos servidores públicos. Em momento anterior, prevalecia o dogma da separação de Poderes, da independência e da harmonia entre eles.

Nesse sentido, a Corte, ao analisar o Mandado de Injunção n.º 107, em que se pleiteava o reconhecimento do direito de greve aos servidores públicos, entendeu que caberia a ela apenas constatar a inconstitucionalidade da omissão legislativa e determinar que o legislador adotasse providências a respeito do assunto. Portanto, o MI era utilizado apenas como uma ação declaratória, conforme (Brasil; Supremo Tribunal Federal, 1990):

EMENTA: Mandado de injunção. Questão de ordem sobre sua auto-aplicabilidade, ou não. Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude artigo 54, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do declaração de Poder Judiciário a inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada mora em regulamentar parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que dela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional. Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte

que está devidamente definida pelo artigo 102, I, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber. Questão de ordem que se resolve no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção, nos termos do voto do relator" (MI nº 107, Rel. Min. Alves, DJ 21.9.1990).

Em momento posterior, ao decidir em outros mandados de injunção, concluiu que, em prol da efetividade da Constituição, deveria prevalecer o interesse social, tornando viável a concretização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, ao julgar o MI 670/ES, o Ministro Gilmar Mendes, Relator da pauta, abordou em seu voto que a não regulação do direito de greve “acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito”. Assim, decidiu no sentido de que a não atuação da Corte diante às omissões legislativas se configura como uma espécie de “omissão judicial”. A Corte seguiu o voto do Relator, suprimindo uma omissão inconstitucional.

Dessa forma, o STF fixou parâmetros de controle judicial do exercício do direito de greve pelo legislador infraconstitucional e decidiu por aplicar a Lei nº 7.783/1989, que disciplina o direito de greve para os trabalhadores em geral e a greve no serviço público, até que a omissão seja suprida pelo legislativo.

Esse entendimento passou a ser aplicado nas decisões futuras e prevalece até os dias atuais, tendo em vista que o que se tem do Legislativo, nesse momento, são apenas projetos de leis que ainda não foram votados.

Portanto, pode-se avaliar que a postura ativa do Poder Judiciário foi imprescindível para garantir a aplicabilidade da previsão constitucional aos servidores públicos, pois O Poder Legislativo manteve a omissão mesmo após o chamamento para saná-la, estando evidente a supressão do direito garantido constitucionalmente.

4.1.2. Análise da atuação judicial nos Benefícios de Prestação Continuada

O Benefício de Prestação Continuada é um benefício assistencial destinado a pessoas idosas ou com deficiência que se encontrem em situação de vulnerabilidade, independente de contribuição à seguridade social, previsto pela CF no art. 203, inciso V, conforme:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis [...].

A Constituição, portanto, determina que o Estado se comprometa com a Assistência Social, consagrando como um verdadeiro princípio fundamental. Nas palavras de Gilmar Mendes Ferreira (2012, p. 16):

Ao contrário de outras ordens jurídicas, que preferiram não estampar no texto constitucional promessas sociais mais ambiciosas, a ordem constitucional brasileira protege a assistência social e, especificamente, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, como um verdadeiro direito fundamental exigível perante o Estado. Esse direito ao benefício assistencial de um salário mínimo possui uma dimensão subjetiva, que o torna um típico direito público subjetivo de caráter positivo, o qual impõe ao Estado obrigações de ordem normativa e fática. Trata-se, nesse sentido, de um direito à prestação em face do Estado, o qual fica obrigado a assegurar as condições normativas (edição de normas e conformação de órgãos e procedimentos) e fáticas (manutenção de um estado de coisas favorável, tais como recursos humanos e financeiros) necessárias à efetividade do direito fundamental.

Tal norma se caracteriza como “norma de eficácia limitada”, isto é, que não produz efeitos até que seja feita a regulamentação. Mesmo se tratando de um benefício relacionado à garantia do mínimo existencial, o Poder Legislativo se manteve omissor por alguns anos. A demanda foi levada ao Judiciário

através do MI n.º 448/RS, que foi julgado pelo STF e, então, foi reconhecida e declarada a omissão legislativa quanto à regulamentação do dispositivo constitucional. A partir disso, foi criada a Lei da Assistência Social de n.º 8.742/1993.

Entre os dispositivos da Lei Assistencial, é estabelecido o critério de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo vigente. No entanto, ao longo dos anos foram levadas ao Judiciário diversas demandas questionando a constitucionalidade desse dispositivo. Em primeiro momento, o STF se manteve contrário e não concluiu pela inconstitucionalidade, mas os Tribunais das instâncias inferiores não seguiram o entendimento da Suprema Corte.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região modificou em julgamento proferido no ano de 2004 o critério para metade do salário mínimo:

O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo n.º 185 (RESP 1.112.557/MG), também fixou a seguinte tese:

A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Com as decisões contrárias ao seu primeiro posicionamento, o STF tem se manifestado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo, sem ainda ter declarado a sua nulidade. Mesmo com todo esse

debate acerca do critério quanto à miserabilidade, que se perpetua há muitos anos, o Poder Legislativo ainda não se manifestou sobre o assunto, podendo se verificar a omissão parcial deste.

Dessa forma, o STF tem assumido um papel proativo, buscando garantir a efetividade dos direitos sociais e impedir que critérios desatualizados excluam beneficiários que se encontram em situação de real necessidade. No entanto, essa atuação judicial, fruto da omissão legislativa, levanta debates sobre ativismo judicial e o equilíbrio entre os Poderes, já que o Judiciário acaba legislando sobre a matéria, embora de maneira pontual e corretiva.

4.2. Aspectos negativos do ativismo judicial: arbitrariedade e a crise da representatividade

Apesar do importante papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais através de uma interpretação ampla das normas constitucionais, essa interpretação não pode consistir em subjetividade e em um poder ilimitado. Caso assim seja, o ativismo judicial pode se tornar uma ameaça ao Estado Democrático de Direito por infringir outras disposições constitucionais, como a separação de poderes, a imparcialidade e a igualdade.

Nesse sentido, existe uma corrente doutrinária que defende a luta contra o ativismo judicial, tendo em vista as consequências dessa atuação expansiva do Judiciário. Vanice Regina L. do Valle (2012, p. 40) considera que o ativismo do judiciário acaba expandido o seu poder, para além do que lhe foi conferido constitucionalmente:

O Supremo Tribunal Federal, mediante uma postura ativista, vem redefinindo os limites de sua própria competência jurisdicional, alcançando áreas e temas que talvez não se contivessem no traçado original da Constituição, alterando, assim, seu próprio peso no concerto político da relação entre os poderes.

Também se faz necessário observar que a decisão da constitucionalidade das omissões legislativas, quando o teor vai além da declaração, interfere em áreas que são de domínio político, no qual não cabe a interferência do Poder Judiciário (Passos, 2014).

O grande problema surge ao passo que a oportunidade de resolver questões políticas nos tribunais devido à ineficácia e omissão do Poder Legislativo promove a transferência do poder de decisão, retirando do parlamento temas que deveriam ser debatidos e decididos através de um processo democrático que envolva a participação de todas as partes interessadas.

Daniel S. Passos (2014, p. 81) faz um importante questionamento:

Se todo o poder emana do povo e este o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, como justificar a atuação do juiz, admitido no Judiciário por critérios burocráticos, com o poder de questionar decisões políticas tomadas pelos representantes democraticamente eleitos?

A tensão existente entre os três Poderes diante ao ativismo judicial fez com que fossem propostas diversas Emendas Constitucionais (PECs) na Câmara dos Deputados. Entre elas, consta a PEC 3/2011, aprovada pela CCJ da Câmara em 24 de abril de 2012, que tem como objetivo desobrigar o Congresso Nacional a cumprir as decisões judiciais em que se verifique uma atuação além da sua competência.

5. CONCLUSÃO

O contexto histórico em que a Constituição de 1988 se insere, tendo como grande marco o Estado Democrático de Direito e a soberania da Constituição, remete a uma constante busca pela garantia dos direitos fundamentais. Assim, a forma de se aplicar o Direito foi sendo alterada, de

modo que o positivismo jurídico não mais fazia sentido, dando uma maior margem de interpretação aos juízes.

Isso demonstra a necessidade de alcançar a efetividade dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional. Para tanto, a Constituição designou ao Poder Judiciário, especialmente o órgão do Supremo Tribunal Federal, a função típica para exercer o controle de constitucionalidade, de modo a garantir que os preceitos constitucionais sejam respeitados.

Portanto, diante às omissões do Poder Legislativo em dispor sobre determinados assuntos, como em relação à greve dos servidores públicos e aos benefícios assistenciais destinados aos idosos e deficientes, é natural que ocorra a judicialização dessas demandas e que o Judiciário decida de modo a garantir se os indivíduos não sejam privados daquilo que lhe é garantido constitucionalmente.

Caberá ao Judiciário decidir de modo mais expansivo com a finalidade exclusiva de suprir as omissões do Legislativo e permitir que os indivíduos tenham acesso aos direitos que estão presentes na Constituição.

Ressalta-se que a decisão deverá ser mantida até que haja manifestação do Poder que detém a competência para dispor sobre a matéria, devendo esta prevalecer em relação à decisão judicial.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. **Ativismo Judicial**: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. São Paulo: Revista dos tribunais, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. Fortaleza, v. 5, n. 1, p. 23-32, jan./dez. 2012.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Tutela judicial e movimentos grevistas**: um estudo sobre a atuação dos órgãos do poder judiciário diante das novas formas de manifestação coletiva dos operários. 2012. 275 f. Tese

(Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

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

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Injunção nº 107-DF**. POR MAIORIA, O TRIBUNAL NÃO CONHECEU DO MANDADO DE INJUNÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA DO REQUERENTE, VENCIDO O SR. MIN. MARCO AURÉLIO. VOTOU O PRESIDENTE. Impetrante: José Emidio Teixeira Lima. Impetrado: Presente da República. Relator(a): Min. Moreira Alves. Brasília, 21 de novembro de 1990. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1487634>. Acesso em: 10 out. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Cassiana Alvina. Estado Contemporâneo, a Atividade Jurisdicional e a Realização de Políticas Públicas: A (Re) Construção de uma Realidade Social. **Primas: Dir., Pol. Publ. e Mundial**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 353-371, jul./dez. 2008.

CASTRO, Guilherme de Siqueira. **Diálogo constitucional entre o STF e o Congresso Nacional no controle de constitucionalidade por omissão na vigência da Constituição Federal de 1988**. 2019. 112 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ESPINDOLA, Angela Araujo; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Rio Grande do Sul, v. 3, n. 1, p. 84-94, jan./jun. 2011.

FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1994.

LOBREGAT, Rodrigo Rabelo. **A atuação do STF no processo legislativo: crise entre poderes ou diálogo institucional?** 2019. 268 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. Efetivação dos direitos sociais: o caso do benefício assistencial na jurisprudência do STF. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília, ano 5, v. 2, ago./dez. 2012.

MENDES, Gilmar. **O controle de constitucionalidade no Brasil**. 2016. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Controle_de_Constitucionalidade_v__Port.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

MENDES, Rayhane Cristine Alves. **Da (i)legitimidade democrática do STF para atuar na omissão do poder legislativo**. 2017. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso ((Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2017.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**. São Paulo, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do; PEREIRA, Marília do. A atividade jurisdicional como paradigma para a consolidação democrática: a (não) superação do ativismo judicial para a construção de uma jurisdição constitucional. **Revista Jurídica**. Curitiba, v. 4, n. 45, p. 565-585, 2016.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 45, n. 178, p. 157-179, abr./jun. 2008.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. A estrita legalidade como limitador democrático da atividade jurisdicional. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 527-561, 2011.

PASSOS, Daniel S. Óbices levantados à intervenção judicial nas políticas públicas. In PASSOS, Daniel S. (Org.). **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

PAULA, Carolina Gattolin de. **A atuação do STF no pós-88: impacto sobre o equilíbrio entre os poderes**. 2014. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 17. São Paulo, Saraiva, 2017.

RODRIGUES, Jeverson Junqueira. **Reflexões sobre a atuação do poder judiciário na resolução de lides envolvendo a concessão de benefícios de prestação continuada**. 2020. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SANTOS, Nara Thayane Oliveira. **A omissão do poder legislativo: o processo de produção de normas pelo STF causa insegurança jurídica?** 2019. In: IV Semana Acadêmica dos Cursos CEULM/ULBRA. Disponível em: <http://www.eventos.ulbra.br/index.php/sacc/sacc4/paper/view/4565/0>. Acesso em: 01 out. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Fabiane Mansur Araújo. **Omissão inconstitucional e possibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo**. 2009. 64 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro universitário de Brasília, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-24, 1988.

SILVA, Sandro Subtil. Surgimento e evolução do Estado Social. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 28, n. 60, p. 115, jul./dez. 2004.

SOUZA, Guilherme Almeida. O ativismo judicial como hermenêutica de enfrentamento da omissão do poder legislativo. **Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense**. Rio de Janeiro, n. 14, p. 1-25, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS 3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, n. 2, p. 51-61, 2015.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; DE REZENDE, Damaris Tuzino. Interpretação do direito e os desafios da atuação jurisdicional brasileira: qual o lugar do judiciário? In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. v. 9, p. 564-577, 2022.

VALLE, Venice Regina Lírio do. **Ativismo Judicial e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

ZANETI, Hermes Jr. Teoria da separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ZENI, Carine. O poder judiciário como legislador positivo na efetivação dos direitos fundamentais sociais. **Revista Discurso Jurídico**. p. 129-148, 2007.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | *SOMETIDO* | 24/01/2025

APROVADO | *APPROVED* | *APROBADO* | 16/06/2025

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | *REVISIÓN DE LENGUAJE*

Marina Alvarenga do Rêgo Barros

SOBRE A AUTORA | *ABOUT THE AUTHOR* | *SOBRE EL AUTOR*

AMANDA QUEIROZ BRAGA

Centro Universitário de Brasília, Taguatinga, Distrito Federal-Brasília, Brasil.

Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Advogada. E-mail:

aqueirozbraga@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1836-8386>.