

21

DIREITOS FUNDAMENTAIS, ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO



DIREITOS FUNDAMENTAIS,

ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

FUNDAMENTAL RIGHTS, JUDICIAL ACTIVISM AND JUDICIALIZATION OF POLITICS: THE LIMITS OF THE JUDICIARY

Jihad Mahmoud Ramos-Nage¹

E-mail: jihad.nage@edu.unipar.br

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4029-2815>

Fernando de Lima-Fogaça¹

E-mail: fernando.fog@edu.unipar.br

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-6521-8435>

Bruno Smolarek-Dias¹

E-mail: professorbruno@unipar.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9998-7025>

¹ Universidade Paranaense. Brasil.

Citação sugerida (APA, 7ª edição)

Ramos-Nage, J. M., De Lima-Fogaça, F., & Smolarek-Dias, B. (2026). Direitos fundamentais, ativismo judicial e judicialização da política: o limites da atuação do poder judiciário. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 9(6), 208-217.

Submissão: 27/07/2026

Aceite: 17/09/2026

Publicação: 01/11/2026

RESUMO

O presente artigo analisa a relação entre os direitos fundamentais sociais, a judicialização da política e o ativismo judicial no contexto do constitucionalismo brasileiro pós-1988. A partir de uma abordagem teórico-jurisprudencial, examina-se como a Constituição Federal, ao consagrar um amplo conjunto de direitos sociais de caráter prestacional, atribuiu ao Poder Judiciário papel relevante em sua efetivação, especialmente diante de omissões dos Poderes Legislativo e Executivo. Com base na distinção conceitual entre judicialização da política, entendida como fenômeno contingencial relacionado às demandas sociais e às insuficiências da atuação estatal, e ativismo judicial, compreendido como postura decisória que pode ultrapassar os limites constitucionais da função jurisdicional, investigam-se os critérios capazes de legitimar ou limitar a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas. A análise fundamenta-se na literatura especializada sobre jurisdição constitucional, direitos fundamentais, democracia, separação de poderes e interpretação jurídica, articulada ao exame de decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que a jurisdição constitucional pode desempenhar função relevante na proteção e concretização dos direitos fundamentais, sobretudo diante de omissões estatais incompatíveis com a Constituição. Essa atuação, contudo, não constitui autorização irrestrita para a criação judicial de obrigações, proibições ou restrições sem fundamento constitucional ou legal suficiente, sob pena de comprometer o princípio democrático, a separação de poderes e o equilíbrio institucional.

Palavras-chave:

Direitos fundamentais sociais, judicialização da política, ativismo judicial, autocontenção judicial, dignidade da pessoa humana, separação dos poderes.

ABSTRACT

This article analyzes the relationship between fundamental social rights, the judicialization of politics, and judicial activism in the context of post-1988 Brazilian constitutionalism. Using a theoretical and jurisprudential approach, it examines how the Federal Constitution, by establishing a broad set of social rights requiring positive state action, has assigned the Judiciary a significant role in their enforcement, particularly in the face of omissions by the Legislative and Executive Branches. Based on the conceptual distinction between the judicialization of politics, understood as a contingent phenomenon associated with social demands and shortcomings in state action, and judicial activism, understood as a decision-making approach that may exceed the constitutional limits of the judicial function, the study investigates the criteria capable of legitimizing or limiting judicial intervention in the field of public policy. The analysis draws on specialized literature concerning constitutional jurisdiction, fundamental rights, democracy, separation of powers, and legal interpretation, together with an examination of landmark decisions of the Federal Supreme Court. It concludes that constitutional jurisdiction can play an important role in protecting and enforcing fundamental rights, particularly in cases of state omissions incompatible with the Constitution. Such intervention, however, does not

constitute unrestricted authorization for the judicial creation of obligations, prohibitions, or restrictions without sufficient constitutional or legal basis, as this could undermine the democratic principle, the separation of powers, and the institutional balance among the branches of government.

Keywords:

Social fundamental rights, judicialization of politics, judicial activism, judicial self-restraint, human dignity, separation of powers.

INTRODUÇÃO

O artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a maioria dos direitos fundamentais sociais básicos, tais como educação, saúde, alimentação, trabalho, transporte, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (Brasil. Assembleia Nacional Constituinte, 1988).

Esta norma constitucional deve ser concretizada a partir da interpretação conjunta com os princípios da dignidade da pessoa humana, da justiça social, da solidariedade e da igualdade material ou substancial, com vistas à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como à erradicação da pobreza e da marginalização e à redução das desigualdades sociais (De Moraes Mello, 2025).

No âmbito de um Estado Social de Direito, os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de oportunidades, inerentes à noção de uma democracia e de um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas guiado pelo valor da justiça material.

Nesse sentido, Sarlet (2008) sustenta:

Além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, o constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente. (p. 72)

Importa considerar, ainda, com relação à fundamentalidade dos direitos fundamentais, que somente a análise de seu conteúdo permite verificar sua fundamentalidade material, isto é, determinar se contêm decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, especialmente no que diz respeito à posição ocupada pela pessoa humana nesses âmbitos.

Barroso (2013) aponta, nesse posicionamento em favor da efetividade, a promoção de três mudanças de paradigma no Direito Constitucional brasileiro. São elas:

no plano jurídico, a atribuição de normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata e tornou-se fonte de direitos e obrigações; no plano dogmático, o reconhecimento de um objeto próprio e autônomo ao Direito Constitucional; e, no plano institucional, a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, conferindo-lhe papel de destaque na concretização dos valores e dos direitos constitucionais.

É, portanto, evidente que “uma conceituação meramente formal, no sentido de serem direitos fundamentais aqueles que como tais foram reconhecidos na Constituição, revela sua insuficiência também para o caso brasileiro” (Sarlet, 2008, p. 87), uma vez que a Constituição admite expressamente a existência de outros direitos fundamentais que não integram o catálogo previsto no Título II, seja com assento na própria Constituição, seja fora dela. Além disso, uma conceituação estritamente formal nada revela sobre o conteúdo, isto é, sobre a matéria propriamente dita, dos direitos fundamentais.

Ferreira Neves (2023) menciona que isso ocorre porque os direitos sociais de caráter prestacional decorrem de um modelo de Estado mediante o qual o Direito impõe ações direcionadas a determinados objetivos, que assumem a condição de direitos subjetivos dos cidadãos. Nesse contexto, esses direitos tornam-se centrais para a construção de critérios que limitam a atuação judicial e, consequentemente, tornam mais nítida a fronteira entre o ativismo judicial, entendido como instrumentalização do Direito à vontade do intérprete, e a judicialização da política, compreendida como fenômeno contingencial no qual o Judiciário é levado a efetivar direitos constitucionalmente previstos.

Desse modo, “quando a decisão discricionária ofende objetivamente princípios como razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e moralidade – ou qualquer garantia fundamental fixada na Constituição Federal –, a questão é de nulidade e não de mérito” (Carvalho Filho, 2021, p. 7). É inegável, portanto, a legitimidade da intervenção jurisdicional destinada a recompor a primazia dos princípios quando o núcleo axiológico do sistema é agredido sob o argumento do exercício da discricionariedade.

METODOLOGIA

A pesquisa adotou abordagem qualitativa, de natureza teórico-jurídica e caráter exploratório e descritivo, com o objetivo de analisar os limites da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais, especialmente diante dos fenômenos da judicialização da política, do ativismo judicial e da autocontenção judicial. O estudo foi desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica e documental, considerando a natureza constitucional e hermenêutica do problema investigado.

A pesquisa bibliográfica compreendeu obras doutrinárias e artigos científicos relacionados aos direitos fundamentais

sociais, à jurisdição constitucional, à separação dos Poderes, à legitimidade democrática da atuação judicial, à judicialização da política e ao ativismo e à autocontenção judiciais. A seleção das fontes foi orientada por sua pertinência para a construção do referencial teórico e para a compreensão das diferentes posições doutrinárias acerca dos limites da intervenção judicial na efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados.

A pesquisa documental concentrou-se na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas à efetivação de direitos fundamentais e às omissões dos Poderes Públicos. Foram consideradas, entre outras, decisões proferidas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45/DF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF, no Mandado de Injunção n. 4.733/DF e nos Recursos Extraordinários n. 566.471/RN e n. 580.252/MS (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2020). A análise dessas decisões permitiu confrontar os fundamentos jurisprudenciais com as posições doutrinárias examinadas ao longo do estudo.

O material selecionado foi submetido à análise interpretativa e comparativa, buscando identificar convergências e divergências entre as perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional. A análise foi organizada em torno de categorias centrais, como efetividade dos direitos fundamentais sociais, omissão estatal, judicialização da política, ativismo judicial, legitimidade democrática, separação dos Poderes e autocontenção judicial. A partir dessas categorias, buscou-se compreender em que circunstâncias a intervenção judicial pode representar instrumento legítimo de concretização constitucional e em quais situações pode ultrapassar os limites institucionais atribuídos ao Poder Judiciário.

DESENVOLVIMENTO

Ainda no contexto da Constituição Federal de 1988 e diante da persistência de diversas promessas constitucionais não plenamente concretizadas, observa-se que determinados grupos socialmente marginalizados nem sempre recebem atenção suficiente dos Poderes Legislativo e Executivo, embora seus representantes sejam democraticamente eleitos. Nesse cenário, o Poder Judiciário pode constituir uma via institucional para a proteção de direitos que não encontraram resposta adequada no processo político. Cappelletti (1993) reconhece que o próprio acesso à justiça pode ser dificultado por diferentes obstáculos, mas identifica na possibilidade de acesso ao processo judicial um relevante fundamento de legitimidade da jurisdição, especialmente para grupos que enfrentam dificuldades de participação e representação no processo político.

Em um contexto marcado pela inefetividade ou pela concretização insuficiente de direitos fundamentais, a tensão entre ativismo judicial e autocontenção assume especial relevância. Como observa Pretto (2007), esse debate é necessário para evitar dois extremos igualmente problemáticos: de um lado, a ampliação ilegítima do poder jurisdicional e, de outro, uma limitação excessiva da função judicial de proteção dos direitos fundamentais. A questão central, portanto, não consiste simplesmente em admitir ou rejeitar a intervenção judicial, mas em determinar em quais circunstâncias e dentro de quais limites ela se mostra constitucionalmente legítima.

A escolha dos direitos fundamentais sociais como objeto de análise justifica-se precisamente pela posição central que ocupam na discussão sobre judicialização da política e ativismo judicial. Sua concretização frequentemente depende de prestações estatais, políticas públicas e recursos orçamentários, circunstâncias que colocam em tensão a exigibilidade dos direitos constitucionalmente reconhecidos e a margem de decisão atribuída aos poderes representativos.

Essa problemática adquire particular importância diante das desigualdades sociais persistentes no Brasil. Situações de pobreza, exclusão e vulnerabilidade demonstram que o reconhecimento formal de direitos não assegura, por si só, condições materiais compatíveis com a dignidade humana. A busca de respostas para essas desigualdades constitui um problema multidimensional que envolve diferentes campos do conhecimento e, necessariamente, também o Direito (Scarpa, 2021). Sua superação requer, ademais, uma atuação institucional coordenada, capaz de ultrapassar respostas meramente reativas e de assumir a concretização dos direitos fundamentais como responsabilidade compartilhada entre as instituições estatais (Dos Santos Oliveira et al., 2026).

Diante desse quadro, surgem questões fundamentais: quais direitos podem ser exigidos do Estado por pessoas submetidas a condições de vulnerabilidade e quais deveres estatais correspondem a esses direitos? Embora não caiba ao Poder Judiciário formular e executar ordinariamente as políticas públicas, tampouco parece constitucionalmente adequado concebê-lo como mero espectador quando a omissão dos poderes competentes compromete direitos fundamentais. Em termos jurídicos, a controvérsia consiste em determinar se os direitos fundamentais sociais conferem aos indivíduos posições jurídicas subjetivas judicialmente exigíveis e, em caso afirmativo, quais são os limites da atuação jurisdicional destinada à sua concretização.

Os direitos sociais constituem instrumentos relevantes para a redução das desigualdades e a promoção da justiça social, uma vez que se destinam à garantia de condições materiais indispensáveis a uma existência digna. Sua efetivação, entretanto, pode envolver escolhas relativas à formulação de políticas públicas, à definição de

prioridades e à distribuição de recursos orçamentários. Essas decisões pertencem, em princípio, aos Poderes Legislativo e Executivo, dotados de legitimidade democrática para realizar escolhas políticas e alocativas. Tal circunstância, contudo, não significa que essas escolhas estejam excluídas de qualquer controle constitucional.

A compreensão modifica-se quando se reconhece a força normativa da Constituição e a vinculação de todos os poderes públicos aos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, a separação de poderes não possui caráter absoluto e deve ser interpretada em conjunto com os demais princípios constitucionais. Consequentemente, admite-se o controle judicial quando a atuação ou a omissão estatal compromete a eficácia dos direitos sociais constitucionalmente assegurados, sem que isso autorize a substituição indiscriminada das escolhas legítimas dos poderes representativos (Scarpa, 2021).

A legitimidade dessa intervenção exige, portanto, critérios capazes de distinguir a concretização constitucional do voluntarismo judicial. Sob a perspectiva de uma resposta constitucionalmente adequada, a decisão deve ser submetida a um controle hermenêutico que permita verificar, entre outros aspectos, a exigibilidade do direito fundamental invocado, a possibilidade de universalização da solução adotada e a eventual ocorrência de transferência ilegal ou inconstitucional de recursos (Ferreira Neves, 2023). Esses parâmetros contribuem para que a proteção jurisdicional dos direitos sociais não se transforme em exercício discricionário de formulação de políticas públicas.

Esse raciocínio encontra correspondência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45/DF, discutiu-se a possibilidade de intervenção judicial diante de omissões estatais relacionadas à concretização de direitos fundamentais, bem como os limites associados à denominada reserva do possível. A decisão tornou-se referência para a compreensão de que restrições materiais e orçamentárias não podem ser utilizadas de maneira genérica como justificativa para esvaziar obrigações constitucionais essenciais (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2004).

A discussão também se manifesta no campo do direito à saúde. No Recurso Extraordinário n. 566.471/RN (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2020), submetido ao regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal enfrentou os limites da obrigação estatal relacionada ao fornecimento de medicamentos de alto custo não incorporados às políticas públicas de saúde (Brasil, 2020). O caso evidencia a complexidade da judicialização dos direitos sociais, pois a proteção de uma pretensão individual deve ser examinada conjuntamente com a legalidade, a disponibilidade de recursos, os critérios técnicos e as consequências da decisão para a coletividade.

Desse modo, a exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais não conduz necessariamente à conclusão de que o Judiciário disponha de competência irrestrita para definir políticas públicas ou determinar a alocação de recursos. A intervenção jurisdicional deve encontrar fundamento constitucional, demonstrar a existência de um direito exigível e considerar os efeitos jurídicos e materiais de sua universalização. É precisamente nesse ponto que se estabelece a fronteira entre a legítima proteção jurisdicional dos direitos fundamentais e uma atuação judicial que ultrapasse os limites constitucionalmente atribuídos à jurisdição.

Judicialização da Política e Ativismo Judicial: Distinções Conceituais

Ademais, diversas indagações são impulsionadas pelas tensões institucionais verificadas no Brasil após mais de três décadas de vigência da Constituição Federal de 1988. As relações entre os Poderes suscitam reflexões acerca do papel da jurisdição constitucional diante de problemas estruturais persistentes e, sobretudo, sobre os parâmetros que devem orientar uma atuação judicial constitucionalmente adequada. Nesse contexto, a partir da Crítica Hermenêutica do Direito, emerge uma questão central: como distinguir a judicialização da política do ativismo judicial? (Ferreira Neves, 2023).

A discussão sobre esses fenômenos relaciona-se diretamente com a tensão entre os Poderes decorrente do protagonismo assumido pela atividade jurisdicional, particularmente no exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos (Ferreira Neves, 2023). Essa problemática remonta ao próprio constitucionalismo e à necessidade de limitação jurídica do exercício do poder. A Constituição, compreendida como norma hierarquicamente superior e fundamento de validade do ordenamento, vincula a atuação dos poderes públicos, enquanto a jurisdição constitucional desempenha função relevante na preservação de sua supremacia e na consolidação do Estado Democrático de Direito.

Torna-se necessário, portanto, delimitar conceitualmente o ativismo judicial antes de diferenciá-lo da judicialização da política. Essa distinção é particularmente relevante para a Crítica Hermenêutica do Direito, uma vez que permite discutir os limites da atuação jurisdicional sem pressupor que toda intervenção do Poder Judiciário em questões de repercussão política constitua, por si mesma, uma manifestação de ativismo.

Na perspectiva de Streck (2020), parte do imaginário jurídico brasileiro passou a considerar uma atuação judicial mais expansiva não apenas conveniente, mas necessária à concretização dos direitos fundamentais. Essa compreensão desenvolveu-se no contexto do constitucionalismo democrático e da valorização da efetividade das normas constitucionais. O problema surge quando a necessidade de proteção dos direitos fundamentais é

utilizada como fundamento para conferir ao julgador uma margem decisória que ultrapasse os limites estabelecidos pelo próprio Direito.

Em sentido oposto, a autocontenção judicial, ou *judicial self-restraint*, enfatiza a legitimidade democrática dos poderes representativos e recomenda maior deferência judicial às decisões políticas adotadas pelo Legislativo e pelo Executivo. Sob essa perspectiva, a ausência de eleição popular dos magistrados constitui um elemento relevante para justificar limites à intervenção jurisdicional em matérias atribuídas aos órgãos politicamente representativos. Entretanto, a autocontenção também não pode ser concebida de maneira absoluta, especialmente quando a omissão dos poderes competentes compromete direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

É justamente nesse ponto que se torna indispensável distinguir judicialização da política e ativismo judicial. Para Streck (2020), a judicialização apresenta caráter contingencial e está associada ao contexto institucional e social que conduz determinadas controvérsias ao Poder Judiciário, inclusive em razão de déficits na atuação dos demais poderes. O ativismo judicial, por sua vez, situa-se no plano da decisão e relaciona-se à maneira pela qual o julgador responde à controvérsia, podendo caracterizar-se pela extrapolação dos limites constitucionalmente estabelecidos à atuação jurisdicional. Assim, enquanto a judicialização diz respeito, fundamentalmente, às circunstâncias que levam uma questão ao Judiciário, o ativismo está relacionado ao modo como esse Poder decide a questão submetida à sua apreciação.

Na experiência brasileira, a judicialização da política não pode ser atribuída exclusivamente a uma opção de protagonismo institucional do Poder Judiciário. Sua expansão também decorre das demandas provenientes da sociedade civil, que passou a encontrar no Direito e na jurisdição instrumentos para reivindicar a proteção de interesses e a concretização de direitos constitucionalmente reconhecidos (Streck, 2016). A Constituição Federal de 1988, ao ampliar o catálogo de direitos fundamentais e os mecanismos de acesso à jurisdição constitucional, contribuiu para que controvérsias de elevada repercussão política e social passassem a ser submetidas à apreciação judicial.

Essa constatação também impede uma separação rígida segundo a qual o Direito pertenceria exclusivamente ao Judiciário, enquanto a política estaria circunscrita aos Poderes Legislativo e Executivo. Embora determinadas funções sejam predominantemente atribuídas a cada Poder, Direito e política interagem continuamente na estrutura do Estado Democrático de Direito. Como observa De Araújo (2024), elementos políticos também estão presentes na atuação jurisdicional, assim como condicionamentos jurídicos orientam permanentemente a atividade dos Poderes Legislativo e Executivo.

A judicialização da política deve ser compreendida, portanto, como fenômeno simultaneamente jurídico, político e social. No contexto brasileiro, sua expansão relaciona-se à redemocratização, ao fortalecimento da normatividade constitucional, à ampliação dos direitos fundamentais, às características do Estado Social e ao crescimento da litigiosidade. Sua extensão não depende exclusivamente da vontade do órgão julgador, pois decorre igualmente de fatores externos à própria jurisdição, entre os quais se encontram o reconhecimento constitucional de direitos, as deficiências de sua concretização pelos poderes públicos e o consequente aumento das demandas judiciais (Streck, 2020).

A distinção entre judicialização e ativismo adquire especial complexidade quando aplicada a casos concretos. Exemplo significativo encontra-se no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF e do Mandado de Injunção n. 4.733/DF. Nessas decisões, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de omissão legislativa inconstitucional relacionada à proteção contra condutas homofóbicas e transfóbicas e estabeleceu, nas condições definidas pelo próprio Tribunal, seu enquadramento nos tipos penais previstos na Lei n. 7.716/1989 até que o Congresso Nacional editasse legislação específica (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2019a, 2019b).

Esses julgamentos evidenciam precisamente a dificuldade de estabelecer a fronteira entre a necessária resposta jurisdicional a uma omissão inconstitucional e os limites da função judicial. Sob uma perspectiva, a submissão da controvérsia ao Supremo Tribunal Federal constitui manifestação da judicialização, uma vez que uma questão relacionada à proteção de direitos fundamentais chegou à jurisdição constitucional diante da ausência de resposta legislativa considerada constitucionalmente suficiente. Sob outra perspectiva, a solução normativa adotada suscita o debate sobre ativismo judicial, especialmente em razão da incidência dos princípios da legalidade e da reserva legal em matéria penal. O ponto central da controvérsia não consiste, portanto, no simples fato de o Supremo Tribunal Federal ter apreciado a questão, mas em determinar se a resposta construída permaneceu dentro dos limites constitucionalmente atribuídos à jurisdição ou se avançou sobre um espaço normativo reservado ao legislador.

Essa diferenciação é essencial para a análise desenvolvida neste estudo. A mera presença do Poder Judiciário em controvérsias de elevada relevância política ou social não permite caracterizar uma decisão como ativista. Para tanto, é necessário examinar como a decisão foi construída, quais fundamentos constitucionais a sustentam e se a solução adotada respeita os limites institucionais da jurisdição. A judicialização explica por que determinadas controvérsias chegam ao Judiciário; a análise do ativismo, por sua vez, exige investigar como o Judiciário responde

a essas controvérsias e até onde pode legitimamente avançar na concretização dos direitos fundamentais.

Objetivos Constitucionais e a Omissão dos Poderes Constituídos

Outro aspecto diretamente relacionado à jurisdição constitucional e ao debate acerca de sua legitimidade diz respeito aos deveres de atuação que a Constituição impõe ao legislador e ao administrador. A Constituição Federal de 1988 não se limita a organizar o exercício do poder estatal, mas estabelece objetivos fundamentais que vinculam a atuação dos poderes públicos, entre os quais se encontram a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos.

A efetividade dos direitos fundamentais constitui pressuposto relevante para a realização desses objetivos constitucionais. Como observa Pretto (2007, p. 5), a emancipação dos indivíduos e da própria sociedade pressupõe condições de autonomia pública e privada. Sob essa perspectiva, a previsão constitucional dos direitos fundamentais possui caráter normativo e prescritivo, e não meramente programático ou descritivo. As disposições constitucionais que consagram esses direitos vinculam os poderes públicos e estabelecem deveres de atuação destinados à sua proteção e concretização. Consequentemente, os objetivos fundamentais definidos pela Constituição orientam a ação estatal para a promoção da igualdade material e para a proteção da dignidade humana.

Essa força normativa da Constituição produz consequências relevantes para a própria configuração da jurisdição constitucional. Pretto (2007) observa que a ampla positivação de direitos e garantias fundamentais pela Constituição de 1988, associada à necessidade de preservar a supremacia constitucional e assegurar a eficácia de suas normas, contribuiu para intensificar o controle jurisdicional sobre leis e atos da Administração Pública. Ao mesmo tempo, essa ampliação da atuação judicial suscita uma questão igualmente relevante: até que ponto um Poder cujos integrantes não são escolhidos diretamente pelo voto popular pode intervir em matérias inseridas na esfera de decisão dos Poderes Legislativo e Executivo?

A resposta a essa questão exige distinguir a fiscalização do cumprimento de deveres constitucionais da substituição das escolhas legítimas atribuídas aos poderes representativos. O reconhecimento da força normativa dos direitos fundamentais não confere ao Poder Judiciário competência ilimitada para formular políticas públicas. Entretanto, também impede que a separação de poderes seja utilizada como fundamento para excluir toda possibilidade de controle jurisdicional quando omissões estatais prolongadas ou falhas estruturais comprometem direitos constitucionalmente assegurados.

A dimensão concreta desse problema pode ser observada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF. Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro diante de violações generalizadas e persistentes de direitos fundamentais da população carcerária e determinou a adoção de medidas destinadas ao enfrentamento das deficiências estruturais identificadas (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2023). O precedente evidencia uma modalidade particularmente complexa de jurisdição constitucional, na qual a intervenção judicial não se dirige apenas à solução de uma pretensão individual, mas ao enfrentamento de uma situação estrutural decorrente da atuação insuficiente de diferentes órgãos estatais.

Sob a perspectiva desenvolvida neste estudo, casos dessa natureza demonstram a necessidade de avaliar a atuação judicial a partir de seu fundamento constitucional e dos limites da solução adotada. O reconhecimento de uma omissão incompatível com a Constituição pode justificar a intervenção jurisdicional destinada a assegurar a efetividade de direitos fundamentais. Isso, contudo, não elimina o problema da legitimidade nem permite concluir, de maneira automática, que toda medida judicial destinada a superar uma omissão estrutural esteja imune à discussão sobre ativismo judicial. É necessário verificar se a decisão concretiza deveres constitucionalmente estabelecidos ou se, ao contrário, substitui escolhas políticas para as quais a Constituição preservou uma margem legítima de conformação aos poderes representativos.

Essa compreensão também encontra expressão no Recurso Extraordinário n. 580.252/MS, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a responsabilidade estatal pelos danos decorrentes da manutenção de pessoas privadas de liberdade em condições incompatíveis com os padrões constitucionalmente exigidos (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2017). O precedente reforça a compreensão de que a sujeição dos poderes públicos à Constituição produz consequências jurídicas concretas e que determinadas violações de direitos fundamentais podem gerar pretensões judicialmente exigíveis.

Os dois julgamentos permitem, portanto, identificar uma consequência essencial da força normativa dos direitos fundamentais: a omissão dos poderes públicos não se encontra, por si só, protegida pela separação de poderes. Quando a Constituição estabelece deveres jurídicos suficientemente identificáveis e a inércia estatal compromete direitos fundamentais, abre-se espaço para o controle jurisdicional. O desafio consiste em estabelecer a extensão dessa intervenção, de modo que a jurisdição constitucional possa assegurar a supremacia da Constituição sem converter o dever de proteção dos direitos fundamentais em autorização irrestrita para substituir as competências constitucionalmente atribuídas ao legislador e ao administrador.

Autocontenção Judicial e os Limites da Atuação do Judiciário

Dentro dessa perspectiva, “a autocontenção judicial significa uma postura mais contida dos juízes quando estes se depararem com casos difíceis, que exijam, em certa medida, o exercício criativo da jurisdição” (Streck, 2020, p. 81). É o que ocorre, por exemplo, quando se observam decisões que deixam de conceder determinada tutela sob o fundamento de que a efetivação do direito em discussão compete ao legislador ou ao administrador, por serem estes os primeiros destinatários da norma em questão. Segundo Streck (2016), a postura de autocontenção está relacionada, em certa medida, à preocupação com a falta de legitimidade democrática do julgador para decidir sobre escolhas atribuídas aos poderes constituídos, cujos representantes foram democraticamente eleitos para representar os interesses da sociedade.

Nesse contexto, a preocupação fundamental dos partidários da autocontenção judicial reside na possibilidade de uma minoria qualificada, constituída pelos juízes, criar e impor normas a toda uma coletividade sem que seus integrantes tenham sido democraticamente escolhidos por essa mesma coletividade para exercer tal função.

Nesse sentido, Pansieri (2025, p. 14) argumenta que a Corte deve defender direitos, mas não pode deixar-se seduzir pela possibilidade de resolver todas as questões por meio de decisões judiciais, assumindo prerrogativas próprias do legislador. Os vínculos que a submetem ao arcabouço formal constituem garantia do equilíbrio institucional. Sem esses limites, a harmonia que legitima o Judiciário como guardião da Constituição pode ser comprometida, pois a pretensão de fazer justiça a qualquer custo corre o risco de desconsiderar a forma constitucionalmente adequada de realizá-la, isto é, mediante lei democraticamente aprovada.

Portanto, a jurisdição constitucional, no propósito de proteger direitos e corrigir injustiças, pode ultrapassar os limites de sua função e ingressar no campo reservado à atividade legislativa. A esse respeito, Pansieri (2025) afirma:

A fidelidade aos compromissos constitucionais não se basta em princípios vagos de moral ou ponderações abstratas, mas na legalidade e na reserva de lei para criar restrições. Esse é o cerne da autocontenção. E a supremacia da Constituição, nesse sentido, desempenha o papel do “mastro” que impede o STF de se desviar, mesmo quando o canto sedutor do ativismo, fazendo promessas de solução rápida, se apresenta. (p. 14)

Não há ativismo responsável se isso implica substituir o Parlamento e criar proibições onde o legislador silenciou. Essa advertência, por mais desconfortável que seja, contribui para preservar a estrutura democrática e os limites institucionais estabelecidos pela Constituição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também oferece exemplos de autocontenção. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.471/RN (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2020), ao estabelecer critérios objetivos e restritivos para o fornecimento judicial de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde, exigindo, entre outros requisitos, a comprovação da imprescindibilidade, da ausência de substituto terapêutico e da incapacidade financeira do paciente, o Tribunal sinalizou que a efetivação judicial dos direitos sociais não pode prescindir de parâmetros racionais, sob pena de comprometer a isonomia e o equilíbrio orçamentário (Brasil, 2020). Esse entendimento demonstra que o Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo em que reconhece a exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais, procura estabelecer balizas destinadas a impedir que a jurisdição se transforme em instrumento de decisões discricionárias e individualizadas em detrimento das políticas públicas coletivamente formuladas.

CONCLUSÕES

A concretização de direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal constitui um dos desafios centrais do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, sobretudo quando a atuação jurisdicional se desenvolve diante da omissão dos poderes constitucionalmente responsáveis pela formulação e execução das políticas públicas. A análise realizada demonstra que a separação de poderes não deve ser compreendida como uma divisão absoluta e impermeável de funções. Embora seja indispensável preservar as competências constitucionalmente atribuídas a cada Poder e sua respectiva legitimidade democrática, o próprio desenho constitucional admite mecanismos recíprocos de controle destinados a impedir que a inércia institucional comprometa a efetividade dos direitos fundamentais (Carvalho Filho, 2021).

Nesse contexto, a intervenção judicial não deve constituir a primeira alternativa para solucionar deficiências institucionais. A efetivação espontânea dos direitos fundamentais pelos órgãos constitucionalmente competentes e o diálogo entre as instituições representam caminhos preferenciais para a construção de soluções legítimas e constitucionalmente adequadas. Essa perspectiva exige uma relação institucional pautada pela compreensão, prudência e cooperação, capaz de conciliar a autonomia funcional dos poderes públicos com o dever comum de concretização da Constituição (Brandão, 2024). Afinal, Legislativo, Executivo e Judiciário encontram-se igualmente submetidos à ordem constitucional, cuja força normativa decorre, em última instância, da soberania popular (De Araújo, 2024).

A pesquisa evidencia, entretanto, que a deferência institucional encontra limites quando a omissão estatal compromete o núcleo de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Nesses casos, a atuação

jurisdicional pode assumir caráter legítimo e necessário, desde que tenha por finalidade concretizar comandos constitucionais preexistentes, e não substituir indiscriminadamente as escolhas políticas reservadas aos poderes representativos. Essa distinção permite afastar tanto uma concepção de autocontenção judicial absoluta quanto a compreensão de que a proteção dos direitos fundamentais autorizaria uma intervenção judicial ilimitada.

A jurisprudência analisada oferece elementos concretos para essa diferenciação. No Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337/SP, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a exigibilidade judicial do direito à educação infantil e determinou a adoção de medidas destinadas a assegurar o atendimento de crianças em creches e pré-escolas diante da omissão estatal (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2011). Nesse caso, a intervenção judicial não decorreu da criação autônoma de um novo direito ou de uma obrigação desvinculada do texto constitucional, mas da necessidade de conferir efetividade a um direito fundamental previamente reconhecido pela Constituição.

Desse modo, conclui-se que a jurisdição constitucional pode desempenhar função relevante na proteção dos direitos fundamentais quando a inércia dos poderes competentes inviabiliza sua concretização. Essa atuação, contudo, encontra limites no próprio princípio democrático e na separação de poderes. A legitimidade da intervenção judicial é mais consistente quando dirigida à proteção ou efetivação de direitos constitucionalmente estabelecidos, especialmente diante de omissões incompatíveis com deveres constitucionais, e torna-se mais problemática quando o Judiciário passa a criar autonomamente proibições, sanções, obrigações ou soluções normativas que não encontram fundamento suficientemente determinado na Constituição ou na legislação.

Nessa perspectiva, a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal não pode ser confundida com uma autorização geral para substituir o legislador. Sua atuação encontra fundamento na proteção da Constituição, no controle de normas incompatíveis com ela e, dentro dos limites constitucionalmente admissíveis, no enfrentamento de omissões que impeçam a concretização de direitos fundamentais (Pansieri, 2025, p. 14). O ponto decisivo, portanto, não reside simplesmente em determinar se houve intervenção judicial em matéria política, mas em identificar a natureza, o fundamento constitucional e os limites dessa intervenção.

A distinção entre judicialização da política e ativismo judicial assume, assim, importância fundamental. A judicialização pode decorrer do próprio modelo constitucional brasileiro, que transfere ao Judiciário controvérsias envolvendo direitos fundamentais e omissões dos poderes públicos. O ativismo judicial, por sua vez, manifesta-se quando a decisão ultrapassa os limites da concretização

constitucional e assume função normativa que corresponde, em princípio, aos órgãos dotados de legitimidade representativa. A proteção judicial dos direitos fundamentais não deve, portanto, ser identificada automaticamente com ativismo.

Conclui-se, finalmente, que o equilíbrio entre efetividade dos direitos fundamentais, dignidade humana, separação de poderes e legitimidade democrática exige uma atuação jurisdicional simultaneamente firme e autocontida. Firme quando necessária para impedir que omissões estatais esvaziem direitos constitucionalmente assegurados, e autocontida quando a controvérsia pertence ao espaço legítimo de conformação política dos poderes representativos. A legitimidade da jurisdição constitucional depende, em última análise, da capacidade de proteger a Constituição sem converter sua função de garantia em poder irrestrito de criação normativa.

REFERÊNCIAS

- Barroso, L. R. (2013). *O novo direito constitucional brasileiro: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Fórum.
- Brandão, S. D. (2024). *Compreensão do papel da Administração Pública na tribuição do bem jurídico à coletividade no Estado de Direito: Premência do diálogo justo com as instituições de controle na realização dos direitos fundamentais*. Dialética.
- Brasil. Assembleia Nacional Constituinte. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2004). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45/DF* (Rel. Min. Celso de Mello). <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2175381> STF Portal
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2011). *Recurso Extraordinário com Agravo 639.337/SP* (Rel. Min. Celso de Mello). https://stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaS-tf/anexo/ARE_639.337SP_Decisao.pdf STF
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2017). *Recurso Extraordinário 580.252/MS* (Rel. orig. Min. Teori Zavascki; Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes). <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2600961> STF Portal
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2019). *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF* (Rel. Min. Celso de Mello). <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053> STF Portal
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2019). *Mandado de Injunção 4.733/DF* (Rel. Min. Edson Fachin). <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>

Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2020). *Recurso Extraordinário 566.471/RN* (Rel. Min. Marco Aurélio). <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782533287>

Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2023). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF* (Rel. Min. Marco Aurélio; Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin). <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>

Cappelletti, M. (1993). *Juizes legisladores?* (C. A. Álvaro de Oliveira, Trad.). Sérgio Antônio Fabris Editor.

Carvalho Filho, J. dos S. (2021). *Efetivação dos direitos sociais por meio de intervenção judicial: Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Del Rey.

De Araújo, T. M. L. (2024). *O descumprimento do mandamento constitucional ao poder legislativo para regulamentar direitos fundamentais e suas consequências para a democracia*. Dialética.

De Moraes Mello, C. (2025). *Direitos fundamentais* (3ª ed.). Processo.

Dos Santos Oliveira, L. A., Gaioski Pagani, L. A., & Thamay, R. (2026). Entre o backlash institucional e a resistência jurídica: O papel do judicialismo constitucional na proteção do hipervulnerável diante da litigância abusiva. *Revista dos Tribunais*, 1086, 227–262. <https://www.tjdf.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-dos-tribunais-rt/2026-ano-115-v-1086-abr>

Ferreira Neves, I. (2023). *Ativismo judicial e judicialização da política: Três perguntas fundamentais para uma distinção*. Juspodivm.

Pretto, A. L. (2007). Jurisdição constitucional na Constituição Federal de 1988: Entre ativismo e auto-contenção. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 2(2). <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/108>

Sarlet, I. W. (2008). *A eficácia dos direitos fundamentais* (9ª ed. rev., atual. e ampl.). Livraria do Advogado.

Scarpa, A. O. (2021). *Direitos fundamentais sociais: Conteúdo essencial, judicialização e direitos sociais em espécie*. Juspodivm.

Streck, L. L. (2016). Entre o ativismo e a judicialização da política: A difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico Journal of Law*, 17(3), 721–732. <https://doi.org/10.18593/ejil.v17i3.12206>

Streck, L. L. (2020). Os 30 anos da Constituição: O papel do direito e da jurisdição constitucional. *Revista Opinião Jurídica*, 18(27), 91–109. <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v18i27.p91-109.2020>

Conflitos de interesse:

Os autores declaram não possuir conflitos de interesse.

Contribuição dos autores:

Jihad Mahmoud Ramos-Nage, Fernando de Lima-Fogaça, Bruno Smolarek-Dias: Conceitualização, curadoria de dados, análise formal, investigação, metodologia, supervisão, validação, visualização, redação do rascunho original e redação, revisão e edição.

Declaração ética:

O estudo baseou-se na análise de fontes documentais e dados de acesso público, não envolvendo, portanto, a participação direta de seres humanos. Não foram utilizadas informações pessoais identificáveis.