

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO

Thais Freitas Da Silva Castro

**ATIVISMO JUDICIAL NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS EM UM
CONTEXTO DE RECURSOS LIMITADOS**

Bauru
2025

Thais Freitas Da Silva Castro

**ATIVISMO JUDICIAL NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS EM UM
CONTEXTO DE RECURSOS LIMITADOS**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação da
Professora Dra. Maria Claudia Zaratini
Maia.**

**Bauru
2025**

Castro, Thais Freitas da Silva.

Ativismo Judicial Na Efetividade Dos Direitos Humanos Em Um Contexto De Recursos Limitados. Thais Freitas da Silva Castro. Bauru, FIB, 2025.

48f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru.

Orientadora: Prof.^a Maria Claudia Zaratini Maia.

1. Ativismo Judicial. 2. Direitos Humanos. 3. Limitação de Recursos. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Thais Freitas da Silva Castro

**ATIVISMO JUDICIAL NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS EM UM
CONTEXTO DE RECURSOS LIMITADOS.**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, Bauru, 10 de novembro 2025.**

Banca Examinadora:

Presidente / Orientadora: Dra. Maria Claudia Zaratini Maia

Professor 1: Ma. SÍntia Salmeron

Professor 2: Dr. Camilo Stangherlim Ferraresi

**Bauru
2025**

Dedico este trabalho ao meu Senhor e criador de todas as coisas, Jesus Cristo. Que me chamou e me trouxe ao propósito deste curso. “Sem mim vocês não podem fazer coisa alguma” João 15:5.

AGRADECIMENTOS

Ingressar no ensino superior é o sonho de milhares de brasileiros. Felizmente, tive a oportunidade de transformar esse sonho em realidade, enquanto muitos ainda aguardam sua vez.

Primeiramente, agradeço a Deus por sempre iluminar o meu caminho, fortalecer minha fé, pois sua presença constante foi o meu alicerce nos momentos de desafios, dando-me forças para continuar e tornar esse sonho possível.

Agradeço imensamente ao meu esposo, Felipe Brabo Castro, por estar ao meu lado, compartilhando não apenas os momentos felizes, mas também os desafios da vida, sua parceria, amor e compreensão fazem toda diferença na minha caminhada.

À minha mãe, Lucia Freitas Cruz, que sempre esteve presente, mesmo à distância, me apoiando em todos os momentos com muito amor e carinho.

Aos meus irmãos, cuja apoio contribuíram para minha trajetória. Cada um, à sua maneira, contribuiu para que eu chegasse até aqui. Em especial, agradeço ao Sidnei Cipriano e à Mara Cristina que desde a infância me incentivaram em tudo.

Sou grata, ainda, aos familiares do meu esposo, pelo apoio constante e pela contribuição para meus estudos ao longo desta jornada.

Aos meus amigos da faculdade que tornaram essa caminhada mais leve e significativa com os inúmeros momentos incríveis que vivemos juntos, em especial a Ana Clara Domênico, Rafaela Lacerda, Natã Phelype e Ícaro Cayres.

Agradeço especialmente à minha orientadora, Prof.^a Maria Claudia Zaratini Maia, que não mediu esforços para me orientar, oferecendo suporte, dedicação e incentivo em cada etapa deste trabalho.

Por fim, agradeço às Faculdades Integradas de Bauru pela oportunidade de crescimento acadêmico e pessoal, pela qualidade do ensino e pelo ambiente propício ao aprendizado. Expresso minha gratidão a todos os professores e colaboradores que contribuíram para minha formação ao longo desta jornada.

Os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana,
em constante processo de construção e reconstrução.

(Hannah Arendt, 1979 apud Flávia Piovesan, 2025).

CASTRO, Thais Freitas da Silva. **Ativismo Judicial Na Efetividade Dos Direitos Humanos Em Um Contexto De Recursos Limitados**. 2025. 48 folhas. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2025.

RESUMO

O presente trabalho apresenta o ativismo judicial como um instrumento para a efetivação dos direitos humanos fundamentais em um contexto de recursos limitados, considerando a aplicabilidade imediata desses direitos assegurado pela Constituição Federal de 1988 e os desafios enfrentados em face da escassez orçamentária. Nota-se que os cidadãos brasileiros recorrem ao Poder Judiciário na tentativa de assegurar direitos que não são garantidos pelos demais Poderes, especialmente sob a alegação de limitações de recursos. Nesse cenário, o ativismo judicial surge como um mecanismo indispensável para suprir omissões estatais, uma vez que o que está em jogo é o valor "vida", de modo que, questões de natureza econômica não podem prevalecer. Ressalta-se, que tal atuação do Poder Judiciário não pode ser compreendida como um remédio universal para todos os problemas sociais, mas sim um instrumento necessário, cuja aplicação deve ser pautada no caso concreto e em consonância com o princípio da separação dos Poderes. Portanto, conclui-se que o ativismo judicial é essencial para a concretização dos direitos humanos fundamentais, atuando de forma complementar às demais funções estatais e fortalecendo o Estado Democrático de Direito, sem, contudo, substituir ou invadir as atribuições próprias do Legislativo e do Executivo.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Direitos humanos. Limitação de recursos.

CASTRO, Thais Freitas da Silva. **Judicial Activism in the Effectiveness of Human Rights in a Context of Limited Resources**. 2025. 48 pages. Monograph presented to the Integrated Faculties of Bauru, for obtaining the title of Bachelor of Laws. Bauru, 2025.

ABSTRACT

This paper presents judicial activism as an instrument for the realization of fundamental human rights in a context of limited resources, considering the immediate applicability of these rights guaranteed by the 1988 Federal Constitution and the challenges faced in the face of budgetary shortages. It is noted that Brazilian citizens turn to the Judiciary in an attempt to secure rights that are not guaranteed by the other branches of government, especially under the allegation of resource constraints. In this scenario, judicial activism emerges as an indispensable mechanism to remedy state omissions, since what is at stake is the value of "life," meaning that economic issues cannot prevail. It is emphasized that such action by the Judiciary cannot be understood as a universal remedy for all social problems, but rather as a necessary instrument, whose application must be based on the specific case and in accordance with the principle of separation of powers. Therefore, it is concluded that judicial activism is essential for the realization of fundamental human rights, acting in a complementary manner to other state functions and strengthening the Democratic Rule of Law, without, however, replacing or invading the specific attributions of the Legislative and Executive branches.

Keywords: Judicial activism. Human rights. Limitation of appeals.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	13
2.1	Conceito	14
2.2	Classificação dos Direitos em Dimensões ou Gerações	15
3	DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	19
3.1	Direito à Educação	19
3.2	Direito à Saúde	20
3.3	Direito à Alimentação	21
3.4	Direito ao Trabalho	21
3.5	Direito à Moradia	22
3.6	Direito ao Transporte	23
3.7	Direito ao Lazer	23
3.8	Direito à Segurança	24
3.9	Direito à Previdência Social	25
3.10	Direito a Proteção à Maternidade e à Infância	25
3.11	Direito à Assistência aos Desamparados	27
4	FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	28
4.1	Políticas Públicas	29
4.2	Acesso à Justiça	33
5	DISTINÇÃO ENTRE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL	36
5.1	Reserva do Possível	38
5.2	Mínimo Existencial	39
6	ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	41
6.1	Vedação do Retrocesso	42

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar, inicialmente, a importância do ativismo judicial como instrumento de efetivação dos direitos humanos fundamentais, especialmente diante das limitações orçamentárias e dos diversos obstáculos enfrentados na concretização desses direitos.

Para a realização deste trabalho serão adotados os seguintes tipos de pesquisa: teórica, bibliográfica e documental. A pesquisa teórica visa a fundamentação do tema por meio da análise de conceitos já estabelecidos. A pesquisa bibliográfica será conduzida com base em materiais previamente publicados, como leis, doutrinas de diferentes autores e artigos científicos. Além disso, a pesquisa documental será realizada com a análise de jurisprudência que ilustra as decisões e julgamentos no âmbito do ordenamento jurídico contemporâneo, oferecendo uma visão atualizada sobre o tema.

A problemática desta pesquisa recai sobre a análise de como o ativismo judicial pode ser utilizado como instrumento para a efetivação dos direitos humanos fundamentais em um contexto de recursos limitados sem violar a separação dos poderes, que constitui um fundamento do Estado Democrático de Direito.

Esta pesquisa foi organizada e subdividida em seções, a fim de facilitar a compreensão e o desenvolvimento dos temas abordados. Na primeira seção, serão abordados os direitos humanos fundamentais na Constituição Federal de 1988, com ênfase na definição do conceito e a classificação adotada pela doutrina majoritária.

Na segunda seção, serão examinados os direitos sociais consagrados no texto constitucional, com uma exposição breve de cada um deles e de sua relevância para a concretização da justiça social, ressaltando-se sua importância para a redução das desigualdades e para a promoção da dignidade da pessoa humana.

Na terceira seção, serão analisadas as formas de concretização dos direitos humanos no caso concreto, destacando-se a implementação de políticas públicas e o acesso à justiça como instrumentos essenciais para sua efetividade, busca-se evidenciar a importância da articulação entre políticas públicas e atuação judicial.

Na quarta seção, será apresentada a distinção entre judicialização e ativismo judicial, ressaltando a atuação do Poder Judiciário no cenário jurídico brasileiro e seus impactos.

Por fim, na quinta seção, será analisado como o ativismo judicial atua como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, respeitando os limites impostos pela separação de poderes, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como observando o princípio da vedação ao retrocesso, que impede a supressão ou redução de direitos já conquistados.

2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os direitos humanos são direitos universais que toda pessoa tem pelo simples fato de existir. Esses direitos estão previstos na Constituição Federal, Convenções, Acordos e Tratados Internacionais, são normas que reconhecem e protegem a dignidade de todos os seres humanos.

Há um sistema de proteção internacional dos direitos humanos, tanto em âmbito global, quanto em âmbito regional, latino-americano. Sobre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos esclarece Flávia Piovesan:

No que se refere à posição do Brasil em relação ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, observa-se que somente a partir do processo de democratização do País, deflagrado em 1985, é que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos. O marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir dessa ratificação, inúmeros outros importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988 (Piovesan, 2010, p. 46).

Em relação ao que a ilustre autora menciona, compreende-se que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos foi fundamental para a consolidação do ordenamento jurídico brasileiro, especificamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, pois estabeleceu normas e mecanismos para defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Observa-se que a ratificação de tratados e convenções internacionais pelo Brasil, não apenas reafirma o seu compromisso com a dignidade da pessoa humana, mas também contribui para a concretização dos direitos humanos, promovendo avanços sociais e garantindo maior proteção aos cidadãos brasileiros.

A autora Flávia Piovesan, ao tratar do tema, explica que:

A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional (Piovesan, 2023, p. 14).

O *caput* do artigo 5º da Carta Magna de 1988, ao tratar da titularidade dos direitos fundamentais, faz referência expressa aos brasileiros, sejam natos ou naturalizados, e aos estrangeiros residentes no país. Ao tratar do assunto, Nathalia

Masson destaca que: “Desta forma, alguns direitos são assegurados a todos, independentemente da nacionalidade, porquanto intrínsecos ao princípio da dignidade humana” (Masson, 2018, p. 222).

Vale ressaltar que há direitos que são destinados especificamente aos brasileiros, na condição de cidadão, como é o caso dos direitos políticos.

2.1 Conceito

Inicialmente, torna-se fundamental compreender que ao se referir ao conceito de Direitos Humanos, estamos mencionando um conceito vinculado ao direito público internacional, no entanto, os direitos humanos se apresentam no ordenamento jurídico brasileiro, como direitos fundamentais (Mazzuoli, 2024).

O docente Flávio Martins menciona que:

[...] muitas são as expressões utilizadas para se referir ao fenômeno dos direitos: direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos do homem, direitos fundamentais etc., destacando-se, dentre todas, as expressões direitos humanos e direitos fundamentais (Martins, 2022, p. 667).

Para a doutrina, apesar dos direitos humanos e direitos fundamentais estarem interligados, tais direitos apresentam diferenças importantes, como explica Bernardo Gonçalves Fernandes:

[...] os “**direitos fundamentais**” e os “**direitos humanos**” se separariam apenas **pelo plano de sua positivação**, sendo, portanto, normas jurídicas exigíveis, os primeiros no **plano interno** do Estado, e os segundos no **plano do Direito Internacional**, e, por isso, positivados nos instrumentos de normatividade internacionais (como os Tratados e Convenções Internacionais, por exemplo) [...] (Fernandes, 2021, p. 365).

O professor Fernandes salienta, ainda, que temos:

[...] os “**direitos do homem**” (no sentido de direitos naturais, não positivados ou ainda não positivados); os “**direitos humanos**” (reconhecidos e positivados na esfera do direito internacional); e os “**direitos fundamentais**” (direitos positivados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado) (Fernandes, 2021, p. 365).

A distinção realizada pelo professor, desempenha um papel essencial na diferenciação dos conceitos, pois permite compreender o âmbito de aplicação das normas jurídicas. Nas palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli:

Essa diferenciação terminológica adveio do momento em que os direitos fundamentais (internos) começaram a ser replicados ao nível do direito internacional público, a partir da intensificação das relações internacionais e da vontade da sociedade internacional em proteger os direitos das pessoas numa instância superior de defesa contra os abusos cometidos por autoridades estatais, o que levou os direitos de índole interna (fundamentais) a deterem o novo status de direitos internacionalmente protegidos (direitos humanos) (Mazzuoli, 2024, p. 03).

Portanto, diferenciar os conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais é essencial para compreender a abrangência e efetividade das normas tanto no âmbito nacional quanto internacional. O autor Valério de Oliveira Mazzuoli, ainda ressalta que:

Os direitos humanos, diferentemente dos direitos fundamentais, podem ser vindicados indistintamente por todos os cidadãos do planeta e em quaisquer condições, bastando ocorrer a violação de um direito seu reconhecido em norma internacional aceita pelo Estado em cuja jurisdição se encontre. Talvez por isso certa parte da doutrina tenha preferido o uso da expressão direitos humanos fundamentais, com o intuito de significar a união material da proteção de matiz constitucional com a salvaguarda de cunho internacional desses direitos (Mazzuoli, 2024, p. 08).

Dessa forma, a autora Flávia Piovesan, ao abordar o tema, afirma que:

[...] fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional [...] (Piovesan, 2023, p. 03).

Apresentado o conceito de direitos humanos, necessário abordar sua classificação nas chamadas dimensões ou gerações.

2.2 Classificação dos Direitos em Dimensões ou Gerações

Fernandes (2021) explica que ao longo do tempo, os direitos fundamentais evoluíram e passaram por transformações para atender às necessidades sociais de cada época, ampliando seu alcance para incluir cada vez mais cidadãos que anteriormente não eram considerados pessoas de direitos, logo houve a criação e divisão dos direitos fundamentais em gerações.

O professor Valério de Oliveira Mazzuoli, aponta que: “Alguns autores também se referem às dimensões de direitos humanos, partindo da premissa de que a expressão gerações poderia induzir à falsa ideia de que uma categoria de direitos substitui a outra que lhe é anterior” (Mazzuoli, 2024, p. 27). Nesse contexto, convém ressaltar, ainda, que para alguns doutrinadores não se trata de gerações de direitos,

mas sim de dimensões, a fim de evitar a falsa impressão de que uma categoria de direitos sucede ou substitui a outra. Ou seja, a depender do doutrinador utilizado como referência, será adotada a nomenclatura que lhe parecer mais adequada.

Conforme a concepção e classificação da doutrina majoritária há uma discussão quanto às gerações ou dimensões de direitos, uma vez que para alguns doutrinadores já seriam 5 (cinco) e para outros já seriam 6 (seis) principais gerações de direitos.

O professor Bernardo Gonçalves Fernandes destaca que: “Os direitos de primeira geração (ou dimensão para alguns) seriam chamados também de direitos de liberdade ou direitos civil e políticos” (Fernandes, 2021, p. 369), ao passo que o professor Flávio Martins afirma que: “Direitos de primeira dimensão (ou geração) são os que primeiro surgiram na legislação dos povos. Por isso mesmo, são os direitos individuais ou liberdades públicas, como vida, liberdade, propriedade etc.” (Martins, 2022, p. 694), tendo em vista que são essenciais para a construção de uma sociedade justa e democrática.

Logo, o mestre Bernardo Gonçalves Fernandes arrazoa que:

No curso do século XX, tem-se o surgimento dos direitos de segunda geração (dimensão). São eles: direitos sociais, culturais e econômicos. São chamados de sociais não pela perspectiva coletiva, mas sim pela busca da realização de prestações sociais [...]” (Fernandes, 2021, p. 370).

Nota-se que os direitos de segunda geração demandam uma atuação do Estado na promoção de condições dignas de vida, abrangendo áreas como educação, saúde, alimentação e moradia, apenas alguns exemplos dos direitos sociais garantidos na Carta Magna. Vale salientar que, a efetivação desses direitos, depende-se de políticas públicas e investimentos governamentais, o que muitas vezes gera desafios econômicos e políticos.

Nesse sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli destaca que:

Tais direitos foram remetidos à esfera dos chamados direitos programáticos, em virtude de não conterem para a sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos da liberdade. Várias Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5.º, § 1.º). Com efeito, até então, em quase todos os sistemas jurídicos, prevalecia a noção de que apenas os direitos da liberdade eram de aplicabilidade imediata, ao passo que os direitos sociais tinham aplicabilidade mediata, por via do legislador. Com essa disposição, a Constituição de 1988 demonstrou que é possível atribuir aos direitos de segunda geração certa aplicabilidade no plano concreto, nos limites de cada disposição e na medida do possível

(à luz de seu núcleo fundamental), enquanto não sobrevém regramento legislativo ampliativo (Mazzuoli, 2024, p. 28).

O professor Bernardo Gonçalves Fernandes ainda aponta que:

Os direitos de terceira geração (dimensão) enxergam como destinatário todo o gênero humano (presente e futuro), como um todo conectado, de modo que se fundamentaria no princípio da fraternidade (ou segundo alguns, no da solidariedade) (Fernandes, 2021, p. 370).

No entanto, os direitos de terceira geração (dimensão) representam uma evolução significativa na compreensão dos direitos fundamentais, reconhecendo a importância da coletividade e a interconexão entre indivíduos.

De acordo com Flávio Martins: “os direitos de terceira dimensão são os direitos metaindividuais, ou transindividuais, que pertencem a uma coletividade determinável ou indeterminável de pessoas, como meio ambiente sadio [...]” (Martins, 2022, p. 696).

O docente Valério de Oliveira Mazzuoli destaca que: “a quarta geração de direitos humanos resulta da globalização dos direitos fundamentais, de sua expansão e de sua abertura além-fronteiras” (Mazzuoli, 2024, p. 28). Nesse contexto Flávio Martins aborda que: “Para parte da doutrina, direitos de quarta dimensão são os direitos decorrentes do avanço tecnológico, mormente relacionado à ciência genética, à noção de biodireito e biotecnologia” (Martins, 2022, p. 697).

Fernandes (2021) ressalta que há autores argumentando a ideia de uma quinta geração (dimensão) de direitos, com diversas análises e entendimentos. Entretanto, verifica-se que não há consenso sobre o tema.

Nesse sentido, leciona Valério de Oliveira Mazzuoli que:

[...] atualmente já se fala numa quinta geração de direitos humanos, fundada na concepção da paz no âmbito da normatividade jurídica, a qual configura “um dos mais notáveis progressos já alcançados pela teoria dos direitos fundamentais” [...] (Mazzuoli, 2024, p. 29).

Em síntese a quinta geração (dimensão) de direitos humanos tem grande relevância, pois reflete a evolução da compreensão sobre a dignidade humana em um contexto global, direcionada na promoção da paz que busca a integração de direitos sociais, culturais e ambientais no ordenamento jurídico.

O professor Bernardo Gonçalves Fernandes explica sobre a sexta geração (dimensão) afirmando que:

Temos ainda, para alguns autores, uma **sexta geração (dimensão)** de direitos. Essa seria a do **direito à água potável**. Aqui o fundamento seria o de que o direito à água potável, devido às suas peculiaridades, está destacado e alçado a um plano justificador de nascimento como nova dimensão de direitos. Portanto, ele não estaria abarcado na terceira geração (dos direitos ambientais), mas sim de forma autônoma em uma sexta geração (Fernandes, 2021, p. 373).

Assim, observa-se que essa geração de direito visa garantir o acesso à água potável, assegurando a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que esse direito se torna fundamental para a construção de um futuro mais justo e equilibrado.

O docente Bernardo Gonçalves Fernandes menciona que:

“[...] para alguns doutrinadores, a tese das **gerações (dimensões)** de direitos fundamentais não se mostra adequada ao momento contemporâneo, pois não lograria explicar por si mesma a complexidade de formação histórica e social dos direitos (Fernandes, 2021, p. 374).

Além disso, o mestre Valério de Oliveira Mazzuoli aponta que:

Em suma, a ideia geracional tem sido duramente criticada por não corresponder aos acontecimentos históricos do plano jurídico bem assim à necessidade de integração e interação cada vez maior entre tais categorias de direitos, que não se contrapõem ou se sucedem, mas se complementam em prol da proteção do ser humano sujeito de direitos (Mazzuoli, 2024, p. 32).

Ao examinar essas gerações (dimensões), podemos compreender como os direitos evoluíram de uma simples proteção contra abusos do Estado para a busca por justiça social. Importante destacar que cada geração (dimensão) reflete os desafios e as necessidades específicas de seu tempo. Assim a análise das gerações de direitos proporciona uma compreensão mais ampla sobre a evolução dos direitos humanos e sua adaptação aos diferentes contextos sociais, políticos e econômicos.

3 DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os direitos sociais estão previstos no rol do Artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988, como: direito à educação, direito à saúde, direito ao trabalho, direito à moradia, direito ao lazer, direito à segurança, direito à seguridade social, direito à proteção, direito à proteção a maternidade; infância e assistência aos desamparados.

A Carta Magna de 1988 ressaltou a importância dos direitos fundamentais, consagrando-os como cláusulas pétreas, de modo que não são passíveis de supressão, nem mesmo por meio de proposta de emenda (Ferraresi, 2010).

Importante salientar ainda que os direitos mencionados acima são frutos do contexto histórico gerado pelas conquistas políticas e sociais que visam assegurar a dignidade da pessoa humana em todos os aspectos, assegurando condições de vida adequadas. Gilmar Mendes e João Trindade Cavalcante Filho aduzem que: “Direitos sociais (ou direitos sociais, econômicos e culturais) são, como já dissemos, os direitos de segunda geração, em que se exige uma prestação positiva do Estado” (Trindade Filho; Mendes, 2024, p. 263).

Nesse sentido, discorre o docente Camilo Stangherlim Ferraresi que: “[...] os direitos sociais, em regra, são prestações positivas do Estado, visando à melhoria da qualidade de vida da sociedade e protegendo a dignidade humana em todas as suas vertentes” (Ferraresi, 2010, p. 95).

Dessa forma, o professor Marcelo Novelino arrazoa que:

Os direitos sociais elencados no artigo 6.º estão consubstanciados em normas principiológicas a serem cumpridas na maior medida possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes. Trata-se de comando a ser concretizado, primordialmente, por poderes compostos por representantes democraticamente eleitos para definir as políticas públicas prioritárias, sem prejuízo de fornecer razões contributivas para as decisões judiciais (Novelino, 2016, p. 466).

A seguir serão tratados cada um dos direitos sociais constitucionalmente previstos, de forma breve, tendo em vista que não há espaço, neste trabalho para o aprofundamento a respeito de cada um deles.

3.1 Direito à Educação

O direito à educação integra o conjunto de direitos sociais, sendo um direito fundamental de segunda geração. O artigo 208, § 1º do texto constitucional preceitua

que: “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo” (Brasil, 1988). Nesse sentido, a professora Maria Cláudia Zaratini Maia leciona:

A Constituição Federal de 1988 assegura a todos o direito à educação pública, gratuita e de qualidade, reconhecendo a educação como direito social e direito público subjetivo, ou seja, passível de ser exigido em caso de omissão ou ineficiência de sua prestação (Maia, 2022, p. 145).

Convém destacar, que foi incluído no artigo 206 da Carta Magna o inciso IX, pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020, o qual estabelece: "garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida" (Brasil, 1988). Assim, infere-se que o Estado tem o dever em garantir um ensino público e gratuito ao longo da vida em todos os níveis de ensino, visando assegurar a efetivação da educação, independentemente da idade.

A docente Maria Cláudia Zaratini ainda destaca que: “O direito à educação deveria assegurar a todo ser humano independente de qualquer condição, o acesso a todo tipo de conhecimento produzido pela humanidade, em todos os níveis de ensino [...]” (Maia, 2022, p. 145).

3.2 Direito à Saúde

A Carta Magna intitulou o direito à saúde como um dos direitos fundamentais que o considera um direito de todos e dever do Estado. O autor Phelipe Cardoso afirma que: “Para ter direito à saúde pública, basta precisar, isto é, basta haver uma contingência (necessidade de tratamento preventivo ou curativo). Não é necessário cumprir requisitos legais, ter qualidade de segurado e nem contribuir” (Cardoso, 2022, p. 40). Desse modo, dispõe o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (Brasil, 1988).

Ao discorrer sobre a saúde, a professora Nathalia Masson arrazoia que:

A **saúde** é um direito fundamental de segunda geração e de suma importância, pois indispensável à fruição plena dos demais, além de representar consequência constitucional indissociável do direito à vida. Listada como direito social (no art. 6º, CF/88), apresenta-se como um dos mais relevantes deveres do Estado, que deverá garanti-la (mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos) e torná-la acessível de forma universal e igualitária (Masson, 2018, p. 1.511).

Desse modo, observa-se que o Estado tem o dever de implementar políticas públicas que promovam a prevenção, tratamento e bem-estar da população. Assim, a saúde é fundamental para garantir a dignidade e a qualidade de vida de todos. A ausência de um acesso efetivo expõe as pessoas a sérios riscos e impactos negativos na saúde.

Nesse aspecto, aponta Nathalia Masson que:

Nada obstante a obrigação estatal, a assistência à saúde é livre à **iniciativa privada**, o que significa que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, mas respeitando as diretrizes deste (Masson, 2018, p. 1.512).

Desta forma, mesmo com a possibilidade de a saúde ser prestada também pela iniciativa privada, é dever do Estado assegurar o direito à saúde a todos, conforme mencionado no artigo 196 da CF/88.

3.3 Direito à Alimentação

No âmbito nacional a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 6º, *caput*, e reconhece a alimentação como um direito fundamental do ser humano, essencial para a garantia de uma vida digna. Ao passo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no âmbito internacional, preceitua em seu artigo 25.1 que: “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação [...]” (ONU, 1948).

O direito à alimentação constitui um direito essencial para a dignidade da pessoa humana e para a efetivação dos demais direitos fundamentais. Trata-se de um direito de segunda dimensão indispensável à sobrevivência, ao desenvolvimento físico e cognitivo e à participação plena do cidadão na sociedade. A sua proteção jurídica busca assegurar não apenas o acesso a alimentos em quantidade suficiente, mas também em qualidade, de modo a garantir condições para uma boa saúde física e mental para o pleno desenvolvimento humano.

3.4 Direito ao Trabalho

O direito ao trabalho é um dos direitos sociais essenciais assegurado no artigo 6º da Carta Constitucional de 1988, a qual reconheceu como direito de segunda geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais. Nesse sentido o professor Flávio Martins destaca:

Assim como considerou os valores sociais do trabalho um dos fundamentos da República (art. 1º) e um dos princípios da ordem econômica (art. 170), bem como considerou o “primado do trabalho” a base da ordem social (art. 193), a Constituição de 1988 considerou o direito ao trabalho um direito social (Martins, 2022, p. 1.061).

Por sua vez, o artigo 7º da Carta Magna prevê diversos direitos dos trabalhadores, como salário-mínimo, jornada limitada, repouso semanal, proteção contra despedida arbitrária, licença à gestante, remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, aposentadoria, dentre outros direitos assegurados pela CF/88.

Portanto, observa-se que o direito ao trabalho não visa apenas garantir o sustento do cidadão, mas também promover a dignidade da pessoa humana, a inclusão social e a redução das desigualdades, garantindo a todos os cidadãos a oportunidade de exercer uma atividade laboral digna, sem discriminação.

3.5 Direito à Moradia

O constituinte consagrou no artigo 6º o direito à moradia, reconhecendo-a como um dos direitos fundamentais, sendo expressamente previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 no âmbito nacional. Ao passo que no âmbito internacional temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, sendo um marco na proteção dos direitos humanos, bem como influenciando legislações e políticas públicas em diversos países, inclusive no Brasil.

Desse modo, o artigo 25, inciso 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que: “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação [...]” (ONU, 1948). O professor Marcelo Novelino, ao discorrer sobre o tema, ressalta que:

Por estar consagrado em norma de natureza principiológica, o direito à moradia deve ser assegurado na maior medida possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes. A limitação e escassez de recursos orçamentários (reserva do possível) impede a implementação no grau máximo desejável (Novelino, 2016, p. 466).

Ante o exposto, observa-se que o direito à moradia, embora imprescindível para a dignidade da pessoa humana, está sujeito às limitações orçamentárias do Estado e para sua efetivação exige uma atuação estatal na maior medida possível, respeitando a reserva do possível, mas sem afastar a obrigação de alcançar a plena realização desse direito.

3.6 Direito ao Transporte

No que se refere ao direito ao transporte, o professor Flavio Martins aponta que: “O transporte passou a ser um direito fundamental social expresso na Constituição, a partir da Emenda Constitucional n. 90/2015, que alterou o art. 6º do texto constitucional” (Martins, 2022, p.1.061). Sendo assim, com a introdução desse direito social, o Estado passou a ter o dever constitucional de garantir condições adequadas de mobilidade aos cidadãos, por meio de políticas públicas voltadas à melhoria do transporte público, da acessibilidade e da infraestrutura urbana.

No entanto, para que esse direito seja efetivado, é imprescindível o comprometimento dos entes federativos com investimentos em infraestrutura, bem como regulamentações que garantam transporte acessível, seguro e eficiente.

3.7 Direito ao Lazer

O lazer é um dos direitos sociais expressamente previsto no texto constitucional de 1988, conforme dispõe o artigo 6º. O poder constituinte incluiu o lazer, ao lado de outros direitos essenciais, como a moradia, a segurança e a alimentação, dentre outros, reconhecendo que esses direitos são indispensáveis para assegurar uma existência digna. Nesse contexto, o lazer não é tratado como luxo ou apenas um momento de recreação, mas como um elemento essencial para promoção da dignidade da pessoa humana e o bem-estar físico, mental e social dos cidadãos (Ferraresi, 2010).

O professor Camilo Stangherlim Ferraresi discorre que:

O lazer é evidentemente uma atividade indispensável para a qualidade de vida da população e indissociável do direito pleno à vida digna, pois em uma sociedade marcada pela ética do trabalho e pelo eficientismo, somente por meio de atividades ligadas ao lazer é que se pode desenvolver habilidades específicas, atingir desenvolvimento cultural, desenvolver a noção de coletividade, possibilitar a interação entre indivíduos e, ainda, recuperar as forças necessárias para a realidade da vida moderna (Ferraresi, 2010, p. 96).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o professor Camilo Stangherlim Ferraresi reforça que: “[...] o direito ao lazer é um direito fundamental social, porque é inimaginável uma vida plena sem a possibilidade de atividades prazerosas e desobrigadas que levem ao desenvolvimento pessoal do ser humano” (Ferraresi, 2010, p. 100).

3.8 Direito à Segurança

A Carta Magna de 1988 conferiu o direito à segurança status de direito fundamental indispensável à efetivação da dignidade da pessoa humana, previsto no rol dos direitos sociais. Segundo Marcelo Novelino: “A segurança pública tem por finalidade a manutenção e o restabelecimento da ordem pública e a preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...]” (Novelino, 2016, p. 783). O referido direito está em consonância com o dever estatal de garantir a ordem pública, por intermédio da atuação colaborativa de todos os cidadãos, conforme preceitua o artigo 144 da Constituição Federal, que:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Martins (2022) explica que o Estado deve implementar políticas públicas de segurança, tanto para prevenir quanto para combater a violência, utilizando da melhor forma possível os recursos financeiros disponíveis.

Luís Roberto Barroso, ao discorrer sobre o assunto, assevera que:

A segurança pública identifica o conjunto de instituições, políticas públicas e ações materiais voltadas à proteção da vida, da integridade física, do patrimônio e de outros direitos fundamentais das pessoas contra condutas ilegais ou criminosas. Ela tem uma dimensão preventiva, cujo foco é evitar a ocorrência de atos ilícitos e de crimes, e uma dimensão repressiva, destinada à investigação e punição dos comportamentos criminosos (Barroso, 2025, p. 419).

Conclui-se, por conseguinte, que a efetividade desse direito está condicionada à implementação de políticas públicas eficazes, as quais nem sempre apresentam a eficiência esperada, porém não exime o ente estatal de sua obrigação constitucional, uma vez que lhe cabe estruturar mecanismos adequados para prevenir e reprimir tais condutas, garantindo a paz e a estabilidade social.

3.9 Direito à Previdência Social

O constituinte estabeleceu o direito à previdência social como um dos direitos fundamentais, destinado a assegurar o mínimo existencial, bem como assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a previdência social constitui um dos pilares da seguridade social no Brasil, previsto no artigo 194 da Constituição Federal de 1988, como: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (Brasil, 1988).

O professor Phelipe Cardoso apresenta a previdência social como um instituto que pode ser compreendida como:

A Previdência Social é um seguro social para a proteção social dos indivíduos em relação a eventos ou contingências que lhes causem dificuldades ou os impossibilitem de prover, pelo trabalho, a sua subsistência ou a subsistência dos seus dependentes.

Esse seguro possui um regime especial, público ou privado, estatutário ou contratual, contributivo (mais comum) ou não, mas sempre com elevada carga de regulação (dirigismo) por parte do Estado (Cardoso, 2022, p. 137).

Observa-se que a finalidade principal da previdência social é assegurar proteção aos trabalhadores e seus dependentes em situações de risco social, como aposentadoria, invalidez, doença, maternidade e morte. Nesse sentido, esclarece Phelipe Cardoso que:

O fundamento maior da Previdência Social é o **direito à proteção social** dos cidadãos, como forma de garantir a concretude dos valores básicos da dignidade, da igualdade material/substancial, da redistribuição de renda e da justiça social (na medida em que todos concorrem para proteger os que necessitarem) (Cardoso, 2022, p. 137).

Portanto, o direito à previdência social é indispensável para assegurar condições adequadas de sobrevivência e dignidade às pessoas em situação de risco social.

3.10 Direito a Proteção à Maternidade e à Infância

A Carta Constitucional de 1988 consagrou a proteção à maternidade expressamente no artigo 6º juntamente com outras espécies de direitos fundamentais. Flávio Martins explica a proteção à maternidade:

[...] a Constituição Federal impõe uma série de direitos decorrentes da “proteção da maternidade”. É o caso da licença à gestante, previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição: “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias”. Tais direitos, dispostos como liberdades públicas de eficácia vertical (de obrigatoriedade ao Estado) ou horizontal (de eficácia para os particulares contratantes), devem ser integralmente cumpridos (Martins, 2022, p. 1.062-1.063).

Assim, a proteção à maternidade visa garantir condições adequadas à gestante, tanto no ambiente de trabalho quanto no acesso à saúde e à assistência social. A finalidade principal é assegurar a dignidade da mulher e do nascituro, promovendo a segurança durante o período gestacional e pós-parto.

No tocante à proteção à infância, esta encontra-se contemplada no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo reconhecida como direito fundamental social. O autor Flávio Martins esclarece que: “[...] entende-se por infância tanto a criança (menor de 12 anos) como o adolescente (até 18 anos incompletos), por força do art. 1º da Convenção dos Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário” (Martins, 2022, p.1063).

A proteção à infância abrange a garantia do desenvolvimento integral de crianças e adolescentes, assegurando-lhes acesso à educação, saúde, lazer, alimentação dentre outros. O Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, reforça e complementa o ordenamento jurídico sobre o referido direito. O professor Flávio Martins ainda aponta:

[...] tratando-se de uma *norma-princípio*, deverá ser cumprida na maior intensidade possível, dentro dos limites do razoável, proporcional e da reserva do possível. Somente em casos excepcionais, em que configurada clara violação do poder público que, por omissão, desrespeita o princípio da proporcionalidade, na sua modalidade proibição da proteção insuficiente (*unterschiedsverbot*), poderá o Poder Judiciário determinar a realização de atos concretos em defesa do direito da criança e do adolescente (Martins, 2022, p. 1.063).

Desse modo, observa-se que assegurar a proteção à maternidade e à infância são essenciais, pois a garantia desses direitos não configura apenas uma obrigação do Estado e da sociedade, mas também um compromisso com a construção de uma sociedade mais igualitária e comprometida com a dignidade da pessoa humana.

3.11 Direito à Assistência aos Desamparados

A Carta Constitucional atesta em seu artigo 6º a proteção aos desamparados, sendo classificado como um dos direitos sociais fundamentais. Sobre o referido tema, o professor Phelipe Cardoso leciona:

A assistência social é direito fundamental e dever do estado de atendimento das necessidades humanas básicas ou essenciais, com o fim de prover os mínimos sociais a qualquer pessoa que precisar.

Para fazer jus a uma prestação da assistência social pública é preciso haver uma contingência (necessidade social elementar) e, além disso, cumprir os requisitos legais para gozo do benefício ou do programa social. Não é necessário ter qualidade de segurado, nem contribuir (Cardoso, 2022, p. 79-80).

Nessa perspectiva, Nathalia Masson acrescenta que:

A assistência social é um **direito** previsto na Constituição **para quem dele necessitar**, independentemente de contribuição à seguridade social. Está intimamente vinculada ao reconhecimento de que o Estado deve assegurar, ao menos, condições básicas de existência aos seus cidadãos, cumprindo um de seus objetivos fundamentais – o de erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III, CF/88) – e efetivando um dos fundamentos centrais do texto constitucional: a dignidade da pessoa humana (Masson, 2018, p. 1.516).

Portanto, o texto constitucional ao assegurar a assistência aos desamparados reafirma o princípio da dignidade da pessoa humana e fortalece o ideal de uma sociedade mais inclusiva e solidária, cuja efetivação é essencial para garantir o mínimo existencial e assegurar que todos tenham condições de viver com dignidade, independentemente de sua condição econômica ou social.

4 FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Primeiramente, é essencial destacar que a efetivação dos direitos humanos fundamentais ocorre quando as normas jurídicas abstratas realmente se concretizam na realidade dos cidadãos. Gilmar Mendes e João Trindade Cavalcante Filho arrazoam que: “[...] a grande questão relativa aos direitos sociais não é sua previsão normativa, mas sim sua efetivação” (Trindade Filho; Mendes, 2024, p. 275).

A efetivação dos direitos humanos fundamentais consiste na materialização da norma jurídica abstrata em atos concretos do dia a dia, apresentando-se de diversas maneiras, como a criação e execução de políticas públicas relevantes, efetiva atuação dos poderes legislativo, executivo e judiciário, bem como a mobilização social. Segundo Marcelo Novelino: “A implementação e proteção de qualquer espécie de direito fundamental requer, direta ou indiretamente, significativa alocação de recursos materiais e humanos [...]” (Novelino, 2016, p. 459). Importante ressaltar que também é possível a efetivação de direitos humanos fundamentais por meio do acesso à Justiça, em situações específicas, como será abordado a seguir.

Nesse contexto Helena Liebl e Luciana Carvalho de Paulo Coelho apontam que: “[...] uma norma pode ter a sua eficácia jurídica, mas não a eficácia social, já que, no plano social, ela pode não estar sendo cumprida. É o que ocorre, muitas vezes, com os direitos fundamentais sociais” (Liebl; Coelho, 2020, p. 14).

Faz-se necessária a análise do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 que estabelece: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Brasil, 1988). Embora, o mencionado artigo do texto constitucional esteja incluído no capítulo dos direitos individuais e coletivos, a doutrina afirma que sua aplicação não se limita a essa esfera, sendo estendida a todas as normas jurídicas que estabelecem os direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Portanto, ao reconhecer os direitos sociais como fundamentais, considera-se também que esses direitos devem ser aplicados de forma imediata (Liebl; Coelho, 2020).

Ante o exposto, observa-se que embora a Constituição Federal determine a aplicação imediata dos direitos sociais, na prática, essa efetividade ainda encontra diversos obstáculos, tornando-se indispensável que o Estado atue de maneira proativa, implementando medidas eficazes e destinando recursos para garantir o pleno exercício desses direitos, em uma ação conjunta com a sociedade, a fim de

promover a dignidade da pessoa humana e efetivar um dos fundamentos do texto constitucional.

4.1 Políticas Públicas

Inicialmente, no que tange às políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci conceitua que: “[...] são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (Bucci, 2002, p. 241). Considerando o conceito apresentado pela autora, compreende-se que as políticas públicas desempenham uma função crucial na garantia dos direitos humanos fundamentais.

Nesse sentido, a autora Bucci ainda aponta: “Políticas públicas são "metas coletivas conscientes" e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato” (Bucci, 2002, p. 241). Assim, entende-se que as políticas públicas são um conjunto de ações organizadas pelo Estado que, fundamentadas em leis e normas que estabelecem regras, programas, benefícios e a destinação de recursos voltados a concretizar os direitos previstos na Lei Maior por meio de ações planejadas e executadas pelo poder público.

Ao tratar do tema, Trindade Filho e Mendes afirmam que: “[...] ressalte-se que a formulação (idealização) e a implementação (execução) de políticas públicas são tarefas tipicamente atribuídas aos poderes Legislativo e Executivo, respectivamente [...]” (Trindade Filho; Mendes, 2024, p. 275).

Segundo Bucci e Duarte (2017, p. 117), “O Poder Executivo ganha relevância na medida em que possui a função precípua de executar as políticas públicas necessárias [...]”. Nesse contexto, o ente público assume papel central na formulação e na execução de políticas públicas através de seus entes federativos que buscam assegurar que os preceitos constitucionais se concretizem em ações efetivas voltadas a promover o bem de todos.

As autoras anteriormente mencionadas ainda afirmam que: “[...] Ao Executivo compete, ainda, regulamentar as leis no sentido de dar-lhes maior eficácia, seja organizando a atuação estatal, seja delineando conceitos que ficaram muitos abertos na Constituição ou nas leis” (Bucci; Duarte, 2017, p. 117).

O Poder Legislativo atua em conjunto com o Poder Executivo na elaboração das leis que orientam as políticas públicas, sendo também responsável pela fiscalização da atuação do Executivo e pela representação dos interesses da população (Trindade Filho; Mendes, 2024).

Por sua vez, o Poder Judiciário desempenha uma função essencial nesse contexto, embora não participe diretamente da formulação das políticas públicas, sua atuação consiste em assegurar e fiscalizar que as disposições constitucionais sejam devidamente observadas tanto pelos agentes estatais quanto pela sociedade em geral (Bucci; Duarte, 2017).

Observa-se que, embora o texto constitucional reconheça que a elaboração e a concretização de políticas públicas são funções essenciais dos Poderes Executivo e Legislativo, cujos membros são eleitos democraticamente, admite-se também a possibilidade de controle judicial em determinadas situações pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, Trindade Filho e Mendes esclarecem que:

Tradicionalmente, o papel do Judiciário na formulação de políticas públicas restringe-se ao controle da legalidade e constitucionalidade destas (seja pela adoção em desconformidade com o ordenamento, seja pela omissão inconstitucional em formular e implementar políticas). Em outros termos: o Judiciário não é formulador, mas controlador de políticas públicas (Trindade Filho; Mendes, 2024, 281).

Sendo assim, nota-se que o Poder Judiciário se revela indispensável para a consolidação do Estado Democrático de Direito, especialmente no que se refere à efetivação das políticas públicas voltadas à promoção dos direitos humanos fundamentais, mesmo que não seja o responsável por formular tais políticas. Logo, o Poder Judiciário atua como garantidor da legalidade, intervindo sempre que houver omissões ou violações por parte dos demais poderes.

Em consonância com o que foi dito acima, os professores Ricardo Alexandre e João de Deus afirmam que:

[...] a formulação e execução das políticas públicas reside primariamente nos Poderes Executivo e Legislativo. Não obstante tais atividades possuam caráter essencialmente político, sendo exercidas com alto grau de liberdade, não se pode afirmar que sejam absolutamente discricionárias.

Tal inexistência de discricionariedade absoluta reside no fato de que a Constituição Federal estabelece os objetivos da atuação estatal (art. 3º), bem como direitos sociais que precisam ser necessariamente concretizados (art. 6º) e que, muitas vezes, dependem de prestações positivas do Estado, como a saúde, a educação e a segurança pública. Tais mandamentos constitucionais não podem, por óbvio, ser desprezados pelos Poderes Executivo e Legislativo sob o argumento da discricionariedade na

formulação e execução das políticas públicas, de forma que as eventuais omissões podem dar ensejo ao controle judicial.

Não obstante a possibilidade, a determinação pelo Poder Judiciário no sentido de que sejam implementadas políticas públicas, especialmente as definidas na Constituição Federal, é absolutamente excepcional, devendo ser realizada sob as luzes da intangibilidade do mínimo existencial conjugada com o princípio da reserva do possível (Alexandre; Deus, 2018, p. 862-863).

Nesse ponto, mostra-se relevante o ensinamento dos professores João Trindade Filho Cavalcante e Gilmar Mendes, os quais abordam a relação entre políticas públicas e direitos sociais ressaltando que:

Pode-se afirmar, de forma metafórica, que políticas públicas e direitos sociais são, portanto, dois lados de uma mesma moeda: as políticas públicas servem de instrumento para a realização (efetivação) de direitos sociais constitucionalmente assegurados. Também, nessa mesma toada, são modos de o Estado cumprir seus deveres constitucionais de efetivação dos direitos assegurados na Lei Maior (Trindade Filho; Mendes, 2024, p. 276).

Ante o exposto neste capítulo, destaca-se o Tema 548, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE), n. 1008166, em que se observa a legitimidade do controle judicial na formulação e implementação das políticas públicas. No caso abaixo, evidencia-se o papel do controle judicial na efetivação dos direitos humanos fundamentais no âmbito da educação prevendo sua aplicação imediata:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. GARANTIA DE VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE. **AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CF/88.** PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que assegura às crianças de zero a cinco anos de idade a primeira etapa do processo de educação básica mediante o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (art. 208, IV, da Constituição Federal). **2. O Estado tem o dever constitucional de garantir o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão estatal e violação a direito subjetivo, sanável pela via judicial.** Precedentes: ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 15/9/2011; AI 592.075-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 4/6/2009, e RE 384.201-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 3/8/2007. **3. O Poder Judiciário pode impor à Administração Pública a efetivação de matrícula de crianças de zero a cinco anos de idade em estabelecimento de educação infantil, sem que haja violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.** 4. Ex positis, voto no sentido de, no caso concreto, NEGAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma. **5. A tese da repercussão geral fica assim formulada: 1. A educação básica em**

todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. (Brasil, STF, Recurso Extraordinário, n. 1008166, Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, Data de julgamento: 22/09/2022, Data de Publicação: 20/04/2023) (grifo nosso).

Nota-se que, neste julgado acima, o Supremo Tribunal Federal (STF) ressalta que o Poder Judiciário possui legitimidade para intervir em casos de violação de direitos fundamentais, sem que haja violação ao princípio constitucional da separação dos poderes. Sendo assim, observa-se que a Suprema Corte visa assegurar os direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal, ainda que isso implique a imposição de providências concretas a serem adotadas pela Administração Pública.

De igual modo, merece destaque o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Agravo Interno na Reclamação n. 45991, em que se observa o controle judicial na formulação e implementação de medicamentos não incluídos nas políticas públicas que evidencia a responsabilidade solidária entre os entes federativos no fornecimento de medicamentos não contemplados pelas políticas públicas de saúde, reafirmando o papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais, especialmente no âmbito do direito à saúde:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE.** INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC 14). COMPETÊNCIA JUDICIAL E SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. Agravo Interno contra decisão que negou provimento a reclamação baseada na inclusão da União em Ação para fornecimento de medicamento não contemplado nas políticas públicas vigentes. **2. Reafirmação da competência do juízo federal após inclusão da União, por emenda a petição inicial procedida pelo autor, no polo passivo, em consonância com a tese jurídica firmada no âmbito do IAC 14, que estabelece diretrizes sobre a responsabilidade dos entes federativos em demandas de saúde.** 3. Negativa de provimento ao Agravo Interno, **mantendo-se a competência do juízo federal e reiterando-se a solidariedade entre os entes federativos na garantia do direito à saúde, conforme jurisprudência consolidada do STJ.** 4. **Eficiência e celeridade processual como norteadores da decisão, alinhados à proteção do direito fundamental à saúde e à distribuição de competências estabelecidas pela CF/88 e CPC/2015.** 5. Agravo Interno não provido. (Brasil, STJ, Agravo Interno na Reclamação, n. 45.991/RS, Relator: Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Data de julgamento: 30/04/2024, Data de Publicação: 06/05/2024) (grifo nosso).

Conclui-se que esses dois julgados acima representam apenas alguns entre os diversos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), os quais reafirmam a legitimidade da intervenção judicial como instrumento de efetivação dos direitos humanos fundamentais.

4.2 Acesso à Justiça

O direito de acessar ao Poder Judiciário está assegurado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que estabelece: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (Brasil, 1988). Esse dispositivo legal do texto constitucional assegura a todos os cidadãos o acesso à Justiça, os quais podem requerer a proteção de seus direitos a qualquer momento, a fim de evitar abusos ou violações aos direitos fundamentais. Vale destacar, ainda, que o mencionado artigo se trata de uma cláusula pétrea, ou seja, não pode ser abolida nem por emenda constitucional. Neste contexto, João Trindade Filho Cavalcante e Gilmar Mendes definem o acesso à justiça como:

Também é conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou da proteção judiciária ou do acesso à justiça. Expresso no art. 5º, XXXV, determina que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a qualquer direito. Logo, o Judiciário pode, no Brasil, analisar quaisquer questões de legalidade (Trindade Filho; Mendes, 2024, p. 205).

O Poder Judiciário tem o encargo de analisar os fatos e os direitos que lhe são apresentados, considerando que só poderá atuar de ofício nos casos previstos em lei, conforme estabelece o artigo 2º do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), "o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei". Portanto, infere-se que o magistrado não poderá recusar-se a prestação jurisdicional sem justificativa legal. Sob essa perspectiva, Osvaldo Ferreira de Carvalho explica:

Os juízes devem legitimamente intervir quando são requeridos, seja porque instituições estatais ou privadas se negam arbitrariamente ou ilegalmente a proporcionar as prestações devidas ou, além disso, o Estado venha retroceder injustificadamente no âmbito de proteção e concretização dos direitos humanos sociais ao violar o princípio da proibição de retrocesso social (princípio da progressividade) e irreversibilidade dos direitos humanos de cunho social. Portanto, a justiça ordinária e a jurisdição constitucional possuem a mesma obrigação de assegurar, garantir e concretizar os direitos humanos em seu conjunto com a mesma força, sejam eles direitos civis e políticos ou sociais, econômicos e culturais (Carvalho, 2012, p. 86).

Nota-se que os direitos humanos fundamentais possuem força normativa e sua efetivação pode ser reivindicada judicialmente.

Conforme ensina Novelino (2016), o dever de observância desse direito, não se restringe ao legislador apenas, pois alcança todas as demais autoridades públicas, tendo em vista que qualquer exigência que direta ou indiretamente dificulte o acesso à justiça configura violação ao referido princípio. O referido autor, ainda ressalta que não se admite a imposição do esgotamento prévio de vias extrajudiciais como condição para o acesso ao Poder Judiciário, salvo nos casos específicos previsto na Constituição Federal.

Neste contexto, o docente Marcelo Novelino (2016) destaca que a Constituição Federal com o objetivo de conferir maior efetividade a esse princípio garante a prestação de assistência judiciária integral e gratuita àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV.

Portanto, nota-se que o acesso à justiça é um princípio essencial para os cidadãos, pois, independentemente de sua condição social ou econômica, constitui uma garantia de que, uma vez violados seus direitos, poderão reivindicá-los e protegê-los pela via judicial.

Considerando o exposto, analisemos o voto exarado pelo eminente Relator Antonio Celso Faria, membro da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) no Agravo de Instrumento nº 3002942-17.2024.8.26.0000:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência para fornecimento do medicamento “Adalimumabe”.** **Decisão que deferiu a tutela de urgência.** Recurso do Estado de São Paulo. **Requisitos do fundamento relevante e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação presentes.** **Prestígio à preservação do direito à saúde, nos termos do art. 196, da Constituição Federal. Tema 793 responsabilidade solidária dos entes públicos nas demandas prestacionais na área da saúde.** Parâmetros definidos no julgamento do IAC nº 14, em 12/04/2023, pelo C. STJ. Perante o STF, em 19/04/2023, DJE em 25/04/2023, outras determinações foram fixadas em sede de tutela provisória incidental no Recurso Extraordinário 1.366.243/SC Tema 1.234. Permanência do feito na Justiça Estadual, não sendo o caso de inclusão da União no polo passivo. **Comprovados os requisitos exigidos, impõe-se a cominação da obrigação de fazer alusiva ao fornecimento do medicamento, em sede de tutela de urgência.** Manutenção do prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da ordem judicial. **Decisão mantida.** Recurso não provido. (Brasil, TJSP; Agravo de Instrumento, n. 3002942-17.2024.8.26.0000; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Americana - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/08/2024; Data de Registro: 19/08/2024) (grifo nosso).

O julgado acima trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência para fornecimento do medicamento “Adalimumabe” em que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs recurso de agravo de instrumento em face da decisão interlocutória proferida pelo magistrado de primeira instância que deferiu o referido pedido, contudo nota-se que o recurso interposto não foi provido por votação unânime em conformidade com o voto do Relator.

Neste contexto, observa-se ainda que, o eminente Relator menciona em seu voto que não se evidenciava elementos indicativos da possibilidade de a autora arcar com o custo do medicamento, pois teve deferido em seu favor os benefícios da justiça gratuita nos autos originários e uma vez que os requisitos foram preenchidos conseqüentemente houve o deferimento do pedido.

Sendo assim, compreende-se que o julgado acima mencionado representa apenas um caso entre tantos outros em que o acesso à justiça se mostrou eficiente, evidenciando-se a atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos humanos fundamentais, por intermédio do acesso à justiça. Vale ressaltar que o que está em jogo é o valor "vida", de modo que, questões de natureza econômica não podem prevalecer.

5 DISTINÇÃO ENTRE JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Cabe de início dizer que a judicialização e o ativismo judicial são conceitos distintos, embora possam ser confundidos. A professora Nathalia Masson conceitua a judicialização como:

A judicialização significa, em apertada síntese, **a transferência para o Poder Judiciário de decisões sobre o reconhecimento e concretização de um direito**, que, ao menos em tese, seriam de alçada dos demais Poderes da República (Poder Executivo e Poder Legislativo), sobretudo quando se trata da elaboração de políticas públicas (Masson, 2018, p. 353-354).

Outro conceito de judicialização é apresentado por Barroso:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro (Barroso, 2012, p. 24).

Como conceituado pelos autores citados acima, observa-se que a judicialização representa a atuação do Poder Judiciário em questões que, originalmente, seriam de responsabilidade dos poderes Executivo e Legislativo, como a criação e execução de políticas públicas. Entretanto, em casos de inércia estatal, omissão ou falha desses poderes em garantir os direitos humanos fundamentais, o Poder Judiciário exerce a função de assegurar a efetividade desses direitos. Nesse sentido, Barroso aprofunda essa ideia ao afirmar que:

A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte (Barroso, 2012, p. 31).

Barroso (2012) ainda explica que as causas que contribuíram para o fenômeno da judicialização foram: em primeiro lugar, a redemocratização do Brasil, a qual foi marcada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que consolidou o papel do Poder Judiciário, permitindo-o atuar com independência. Nas palavras do docente: “[...] o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos

da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais [...]” (Barroso, 2012, p. 24). Assim, entendemos que esse processo ampliou o acesso à justiça, com maior conscientização dos direitos pelos cidadãos e como consequência houve o crescimento da judicialização.

Em segundo lugar, Barroso (2012) destaca que foi a constitucionalização abrangente, a qual incluiu na Carta Magna diversos temas que outrora eram reservados ao processo político e a legislação ordinária. Logo, o texto constitucional transformou diversas questões políticas em pretensões jurídicas, passíveis de análise pelo Poder Judiciário, como o acesso à saúde, educação, segurança, dentre outros que passaram a ser judicialmente exigíveis. Nesse contexto, o referido autor afirma:

Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial (Barroso, 2012, p. 24).

Em última análise, Barroso (2012) destaca como terceira e última causa da judicialização o sistema brasileiro abrangente de controle de constitucionalidade que é considerado híbrido, pois ele combina aspectos de dois sistemas distintos: o americano (controle difuso) que permite a qualquer juiz declarar a inconstitucionalidade em casos concretos e o europeu (controle concentrado) que leva matérias diretamente ao STF, nota-se que é possível levar questões políticas ou moralmente relevante ao Supremo Tribunal Federal.

No que tange ao ativismo judicial, o ministro Luís Roberto Barroso complementa, explicando que:

Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (Barroso, 2012, p. 25–26).

Segundo o que foi apresentado pelo ministro Barroso, pode-se concluir que o ativismo judicial se refere a uma atuação mais ampla e intensa do Poder Judiciário, diante da omissão dos outros poderes, assim exerce sua função com o objetivo de assegurar os direitos humanos fundamentais e promover a realização da justiça. Desse modo, discorre Barroso que: “o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado” (Barroso, 2012, p. 32).

Diante disso, conclui-se que a judicialização representa o aumento da atuação do Poder Judiciário na resolução de questões que, anteriormente, eram restritas aos poderes Executivo e Legislativo. Por sua vez, o ativismo judicial caracteriza-se por uma atuação mais proativa dos magistrados, que, diante da omissão ou ineficiência dos demais poderes, não se limitam a interpretar e aplicar a norma de forma estrita, mas interfere, de forma mais incisiva, em políticas públicas ou em matérias sensíveis.

5.1 Reserva do Possível

Segundo Martins (2022), a “reserva do possível” refere-se a uma teoria desenvolvida durante a década de setenta na Alemanha e consiste nas limitações fáticas e legais na concretização dos direitos fundamentais. Desta maneira para essa teoria, a reserva do possível pode ser uma prestação social legítima, por intermédio da efetivação dos direitos humanos fundamentais.

Consoante ao ensinamento de Martins (2022), muito embora a reserva do possível seja compreendida por diferentes nomenclaturas, há uma grande divergência na doutrina brasileira devido às variações terminológicas. Para alguns autores, ela é um princípio, para outros, uma cláusula, enquanto há quem a veja como uma condição fática que limita a eficácia dos direitos fundamentais. Apesar dessas divergências, muitos doutrinadores entendem que a reserva do possível é uma condição real que influencia na concretização dos direitos humanos fundamentais.

Novelino (2016) ainda define a reserva do possível como uma limitação fática e jurídica à efetivação dos direitos humanos fundamentais, especialmente aos diretos de caráter prestacional. Nesse sentido, mostra-se relevante o ensinamento da professora Nathalia Masson ao conceituar a reserva do possível:

Esta seria uma **limitação jurídico-fática** que poderia ser apresentada pelos Poderes Públicos tanto em razão das **restrições orçamentárias** que lhes impediria de implementar os direitos e ofertar todas as prestações materiais demandadas, quanto em virtude da **desarrazoada prestação exigida pelo indivíduo** (Masson, 2018, p. 348).

À luz do que a autora ensina, assegurar e concretizar todos os direitos previstos na Constituição Federal acarreta encargos econômicos e necessidade de recursos financeiros, pois envolvem obrigações prestacionais do Estado, como fornecer serviços públicos essenciais, como a saúde, educação, alimentação dentre outros. Nesse sentido, a professora Nathalia Masson completa, afirmando que:

Com o reconhecimento da estreita e inequívoca ligação entre a realização dos direitos fundamentais sociais e a realidade financeira e econômica do Estado, e com a aceitação de que os recursos são escassos e as necessidades sociais imensas, passou-se a compreender que o Estado, na sua tarefa de definir prioridades e determinar suas políticas públicas de alocação das verbas existentes, poderia alegar a cláusula da “**reserva do possível**” (Masson, 2018, p. 348).

Assim, entendemos que há um núcleo de direitos fundamentais que não podem ser desconsiderados, pois sua efetivação é essencial para garantir uma vida digna aos cidadãos e essa cláusula representa o ponto de equilíbrio entre os direitos assegurados pela Carta Magna e os meios disponíveis para realizá-los. Portanto, trata-se de um instrumento que busca compatibilizar o ideal jurídico e a realidade financeira do Poder Público.

5.2 Mínimo Existencial

Masson (2018) ensina que a expressão de mínimo existencial surgiu na Alemanha e está associada aos direitos fundamentais, principalmente aos direitos sociais. A expressão busca definir um conjunto de direitos essenciais, formado pelos elementos básicos e necessários para garantir uma vida humana digna.

Martins (2022) explica que o mínimo existencial se divide em dois aspectos: o mínimo fisiológico, que assegura os meios necessários para uma vida digna, e o mínimo existencial sociocultural, que busca garantir ao cidadão um mínimo de inclusão na sociedade. Em que pese o primeiro aspecto estar diretamente relacionado ao direito à vida e à dignidade humana, abrangendo os bens essenciais, o segundo se fundamenta no princípio da igualdade, assegurando a participação plena do cidadão na vida social.

Neste contexto, Luís Roberto Barroso conceitua o mínimo existencial como um: “[...] conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado [...]” (Barroso, 2025, p.117).

Compreende-se, a partir do conceito apresentado pelo docente Barroso acima, que viver abaixo do mínimo existencial representa uma afronta à Constituição Federal, uma vez que esta tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e prevê diversos direitos fundamentais ao longo do texto constitucional. Logo, assegurar o mínimo existencial é imprescindível para a concretização dos direitos fundamentais, uma vez que estabelece um limite que o Estado não pode ultrapassar, sob pena de violá-los.

Para concluir, a professora Nathalia Masson (2018) ensina que a alocação dos recursos públicos, embora frequentemente limitada e insuficiente, deve ter como princípio fundamental e inegociável a preservação dos direitos que compõem o mínimo existencial, ressalta-se ainda que tais direitos foram abordados no capítulo 3 deste trabalho.

6 ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Barroso (2012) ensina que o ativismo judicial pode ser compreendido como um mecanismo de concretização dos direitos humanos fundamentais, na medida em que permite ao Poder Judiciário, em casos de inércia estatal ou omissão dos demais poderes, assegurar a efetivação desses direitos, mediante iniciativa dos cidadãos cujos direitos forem violados. Nesse sentido, esclarece Luís Roberto Barroso:

[...] a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, nem sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios (Barroso, 2025, p. 287).

Segundo o que leciona o docente, compreende-se que o ativismo judicial, por si só, não é capaz de transformar de forma imediata e integral a realidade social do país por meio de decisões judiciais, porém, trata-se de um instrumento necessário diante de omissões ou inércia dos outros dois Poderes.

Barroso (2012) destaca ainda que a aplicação do ativismo judicial pelo Poder Judiciário deve ocorrer com cautela e fundamentação dentro dos limites traçados pela Constituição Federal, para que seja exercido com moderação, uma vez que seu uso indevido e excessivo pode violar o princípio da separação dos poderes.

Assim, nota-se que embora o ativismo judicial possa representar um instrumento essencial de concretização dos direitos fundamentais, convém ressaltar que os magistrados não foram eleitos pelo povo para legislar, mas sim investidos da função de aplicar o direito, com base na Constituição Federal e nas legislações vigentes. Nesse sentido, sua atuação deve se limitar à concretização das normas jurídicas, bem como a preservação dos preceitos constitucionais, exercendo o papel de guardião da Constituição Federal e não o de substituto do legislador. Logo, ultrapassar esses limites estabelecidos pelo constituinte pode comprometer a legitimidade democrática e violar o princípio da separação dos poderes (Barroso, 2012).

Portanto, o ativismo judicial quando utilizado da forma correta e com fundamentação jurídica adequada, configura-se uma ferramenta legítima para garantir a concretização dos direitos humanos no caso concreto.

6.1 Vedação do Retrocesso

Conforme leciona Nathalia Masson (2018), a vedação do retrocesso também conhecida como teoria da proibição, originou-se como derivação da doutrina francesa do “*effet cliquet*”, sendo importante para o estudo dos direitos sociais. Muito embora esse princípio não esteja expressamente previsto na Lei Maior, ele está previsto de forma implícita no sistema jurídico-constitucional, com o objetivo de impedir a edição de qualquer medida que revogue ou restrinja direitos sociais já regulamentados e efetivados.

Nas palavras de Masson: “Vê-se que não se trata de conferir imutabilidade às normas relativas a direitos sociais, mas segurança jurídica ao garantir que tais não sejam suprimidos, ou diminuídos em sua importância e alcance” (Masson, 2018, p. 359). Logo, o princípio da vedação ao retrocesso restringe que legisladores e gestores públicos reduzam ou eliminem os direitos sociais, evitando assim interferências que comprometam sua efetividade.

Neste contexto, os professores Gilmar Mendes e João Trindade Cavalcante Filho afirmam que:

De acordo com parte da doutrina mais moderna, é um princípio implícito na Constituição a proibição do regresso, isto é, as vantagens sociais conquistadas não podem ser perdidas, as garantias não podem regredir.

Em outras palavras: a efetivação dos direitos sociais é gradativa, mas não pode retroceder. Os direitos já conquistados estão garantidos e não podem ser “perdidos”. Um bom exemplo é o salário-mínimo: embora não cumpra todos os objetivos previstos no art. 7º, IV, da CF, não pode ser diminuído.

Esse princípio é também chamado de “efeito *cliquet*”, por analogia com o instrumento usado pelos alpinistas e que impede a cadeira de escalada de descer: a partir daquele ponto, o aventureiro só sobe (Trindade Filho; Mendes, 2024, p. 263).

Diante da citação dos mencionados autores, observa-se que o princípio da vedação ao retrocesso trata-se de uma cláusula implícita de proteção aos direitos fundamentais, uma vez garantidos, esses direitos devem ser mantidos e progressivamente ampliados, não sendo permitida sua regressão, salvo nas hipóteses legalmente fundamentadas.

Nota-se que o princípio da vedação do retrocesso visa assegurar os avanços sociais já alcançados, impedindo que políticas públicas ou normas que tenham

ampliado o acesso a esses direitos sejam desfeitas sem a criação de mecanismos alternativos.

Os professores Gilmar Mendes e João Trindade Cavalcante Filho destacam:

O princípio da proibição do retrocesso não se refere a uma determinada política pública, mas sim ao grau de efetivação dos direitos sociais. Assim, um específico programa de políticas públicas pode ser descontinuado ou extinto, quando se verifica que não está sendo efetivo, ou já cumpriu seus objetivos, ou mesmo quando será substituído por outro, desde que não haja piora do grau de efetivação dos direitos sociais (Trindade Filho; Mendes, 2024, p. 263)

Conclui-se, por conseguinte, que é essencial assegurar que os direitos sociais sejam tratados como prioridade, tendo em vista que não se admite o retrocesso, salvo se a finalidade foi alcançada, pois ainda que, em determinadas situações, tais direitos possam ser revogados ou extintos, qualquer medida sem observar a legislação vigente compromete a efetivação dos direitos fundamentais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada ao longo deste trabalho permitiu compreender que os direitos humanos e sociais foram consagrados como direitos fundamentais, assegurados a todos os cidadãos e dotados de aplicabilidade imediata.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consolidou-se a compreensão de que esses direitos não poderiam mais se limitar a meras declarações formais ou promessas abstratas, mas deveriam ser concretizados de modo efetivo, ainda que sua efetivação dependa de recursos orçamentários e de uma atuação ativa do Poder Público.

Pôde-se constatar que os cidadãos brasileiros, diante da ausência de alternativas, recorrem ao Poder Judiciário na tentativa de assegurar direitos que não vêm sendo plenamente garantidos pelos demais Poderes, especialmente sob a alegação de escassez de recursos orçamentários.

Nesse contexto, surge o ativismo judicial que se apresenta como um instrumento essencial e como uma atuação ampliada do Poder Judiciário, suprimindo omissões estatais e promovendo a efetivação dos direitos fundamentais, a fim de realizar a justiça social.

Constatou-se, ainda, que o ativismo judicial não deve ser compreendido como um remédio universal para todos os problemas sociais, mas sim como um instrumento necessário, cuja aplicação deve ser pautada no caso concreto e em consonância com o princípio da separação dos Poderes, uma vez que não substitui a responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo na formulação e execução de políticas públicas. Além disso, o ativismo judicial constitui-se uma ferramenta indispensável para garantir que os direitos humanos não fiquem apenas no plano meramente normativo.

Ademais, outro ponto importante observado é que os direitos humanos fundamentais devem avançar continuamente, não sendo admitido qualquer retrocesso em sua efetivação. Nesse sentido, o princípio do mínimo existencial deve ser sempre respeitado, de modo a garantir as condições básicas para uma vida digna, mesmo em um contexto de recursos limitados, tendo em vista que o que está em jogo é o valor "vida", de modo que, questões de natureza econômica não podem prevalecer.

Portanto, conclui-se que o ativismo judicial é um instrumento essencial para a concretização dos direitos fundamentais, atuando de forma complementar às demais funções estatais e fortalecendo o Estado Democrático de Direito, sem, contudo, substituir ou invadir as atribuições próprias do Legislativo e do Executivo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo** – 4. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

BARROSO, Luís R. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo** - 13ª Edição 2025. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20152018/2015/lei/L13105compilada.htm#:~:text=Art.%202%C2%BA%20O%20processo%20come%C3%A7a,as%20exce%C3%A7%C3%B5es%20previstas%20em%20lei. Acesso em: 2 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) – **1ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AI), n. 795.968**. Relator: Min. Roberto Barroso, 25 de abril de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767348436>. Acesso em: 02 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ) – **1ª Seção. Agravo Interno Na Reclamação, N. 45991**. Relator: Min. Herman Benjamin, 06 de maio de 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302388800&dt_publicacao=06/05/2024. Acesso em: 02 jul. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) - **Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento, n. 3002942-17.2024.8.26.0000**. Relator: Antonio Celso Faria, 19 de agosto de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposq/show.do?processo.codigo=RI0080IPD0000#?cdDocumento=26>. Acesso em: 23 jul. 2025.

BUCCI, M. P. D. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde - DIG**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017.

CARDOSO, Phelipe. **Manual de Direito Previdenciário** – Volume Único 3ª edição rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira De. Direitos humanos sociais: dever estatal de promoção e garantia dos direitos sociais e sua concretização judicial. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 77-90, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/fadir/article/view/10711>. Acesso em: 18 abr. 2025.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

FERRARESI, Camilo Stangherlim. **O direito ao lazer da pessoa portadora de necessidades especiais na Constituição Federal** – São Paulo: Porto de Idéias, 2010.

LIEBL, H.; COELHO, L. C. de P. A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO CONTEÚDO MÍNIMO PARA GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **Revista da ESMESC**, [S. l.], v. 27, n. 33, p. 65–90, 2020. DOI: 10.14295/revistadaesmesec.v27i33.p65. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/227>. Acesso em: 28 abr. 2025.

MAIA, Maria Cláudia Zaratini. Direito Humano à Educação: Garantia de Acesso à Educação ao Longo da Vida. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Aguiar. MONTEIRO, Marli. MERGULHÃO, Rossane Teresa Curioni (Org). **Estudos da III Semana de Afirmação dos Direitos Humanos das Faculdades Integradas de Bauru**. Bauru/SP: Spes Sotto, 2022.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional** – 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos** - 10ª Edição 2024. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional** – 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos** – 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

ONU (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 de mar. de 2025.

TRINDADE FILHO, João C.; MENDES, Gilmar. **Manual didático de direito constitucional**. (Série IDP). 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.