

JULIANA AIRES BERNARDES

**A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS PARA EFETIVAR DIREITOS
FUNDAMENTAIS E A INFLUÊNCIA DO
TRANSCONSTITUCIONALISMO NO
PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DAS
DECISÕES DO STF**


EDITORA
CEI

2023

JULIANA AIRES BERNARDES

**A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS PARA EFETIVAR DIREITOS
FUNDAMENTAIS E A INFLUÊNCIA DO
TRANSCONSTITUCIONALISMO NO
PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DAS
DECISÕES DO STF**

**EDITORA
CEI**

2023

- Direitos autorais exclusivos para o Brasil na língua portuguesa.
- Copyright © 2023 by EDITORA CEI.
- www.editoracei.com
- Diagramação: Viviani Barbosa Costa
- Capa: Viviani Barbosa Costa
- Data de fechamento: 16/04/2023

BERNARDES, Juliana Aires, A judicialização de políticas públicas para efetivar direitos fundamentais e a influência do transconstitucionalismo do processo de construção das decisões do STF. Brasília/DF: CEI, 2023.

ISBN: 978-65-00-60241-8

Dedico esse trabalho a Deus que iluminou meu caminho durante esta longa jornada, dando-me a força de um leão e a prudência de uma serpente para vencer os obstáculos da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela Tua graça, Tu és minha força e esperança! Agradeço à minha família, em especial a minha mãe Ana Francisca, pelo apoio e amor incondicional em todos os momentos. A minha irmã Michele, que sempre me incentivou a prosseguir com meus estudos. Aos meus sobrinhos Hellen Victoria, Enzo Miguel e Matheus Henrique, por serem à luz da minha vida. A minha prima Fabiana, pela amizade. Aos meus professores, que contribuíram para meu crescimento acadêmico e pessoal compartilhando sua sabedoria.

*“Você nunca sabe a força que tem, até que sua
única alternativa é ser forte”.*

Johnny Depp

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a judicialização da política pública como mecanismo de efetivação de direitos fundamentais e a influência do transconstitucionalismo no processo de construção das decisões do Supremo Tribunal Federal devido à relevância para o ordenamento jurídico pátrio e a sociedade.

A judicialização da política é um fenômeno mundial que provoca o Judiciário a manifestar sua decisão sobre questões políticas, sociais e morais a fim de concretizar direitos entabulados no texto constitucional. Por ser matéria de ordem pública o fenômeno da judicialização precisa ser discutido a fundo pelos Poderes do Estado, instituições, sociedade, indivíduo e, inclusive, a comunidade internacional, uma vez que a manutenção da paz social, característica essencial do Estado moderno, exige diálogo constante dos envolvidos.

O Judiciário possui papel de guarnecer os direitos fundamentais ante a omissão do Estado em oferecer prestações condizentes com os anseios constitucionais. A força normativa da Constituição exige que os anseios e necessidades sociais do Estado sejam observados pelo Poder Público na condução das políticas públicas, justamente, por isso, a judicialização é mecanismo adequado para tutelar direitos assegurados pelo constituinte mesmo que seja necessário apreciar perante o Judiciário a atuação dos atos praticados pelo Executivo ou Legislativo.

A judicialização de políticas públicas é consequência natural do respeito a Lei Fundamental que assegura a efetivação de direitos sociais através da gestão pública que deve garantir a devida veneration ao princípio do mínimo existencial, não sendo justificável a inércia estatal, ainda que ventilado o princípio da reserva do possível como contra-argumento. O constituinte originário de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário a função de garantir direitos individuais, coletivos e sociais, além de resolver conflitos, assim, salvaguardando a legalidade do fenômeno da judicialização de políticas públicas.

A globalização vem entrelaçando as ordens jurídicas diversas, devido a aproximação exigida pelo mercado econômico dos sujeitos internos e internacionais, o que conduz para o fortalecimento do fenômeno do transconstitucionalismo, cuja finalidade é solucionar problemas de natureza constitucional. O homem por ter direito a ter direitos merece que o Estado e a sociedade respeitem sua natureza humana proporcionando-lhe uma existência digna reconhecida nas Constituições, principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial, sobretudo, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

À vista disso o direito em âmbito pátrio e internacional se amolda para proteger de forma cooperativa os interesses da pessoa humana, sendo o transconstitucionalismo reflexo desse entrelaçamento de ordens protetivas de direitos humanos. Consequentemente ao fortalecimento da dignidade da pessoa humana através da solução de problemas de natureza constitucional de forma cooperativa, isto é, através do método do transconstitucionalismo, o fenômeno da judicialização de políticas públicas visa resguardar a essência protetiva da dignidade da pessoa humana, pilar do Estado moderno, na gestão pública.

O Supremo Tribunal Federal ao garantir direitos sociais a partir da análise sistemática de casos emblemáticos, cumpre adequadamente seu papel de guardião da Constituição Federal, tamanha honraria, é apreciada em julgamentos como o que reconheceu o Estado das coisas inconstitucionais e os casos envolvendo a grave crise sanitária provocada pela COVID-19. No entanto, parcela considerável da sociedade questiona as decisões judiciais, posto que suas motivações aparentam serem evitadas de vícios de neutralidade.

Consequentemente, o conflito de interesses entre os sujeitos políticos ocasiona tensões expressivas, e temerárias, na condução harmônica e independente dos Poderes, o que carece de uma observação minuciosa, assim, é interessante apreciar a solução de problemas de natureza constitucional para entender melhor o dinamismo social.

A missão do direito constitucional é garantir que a Constituição seja respeitada, limitando e regulamentando o poder do Estado e, principalmente, assegurando direitos e liberdades individuais. O Direito Constitucional tem natureza de direito público fundamental porque organiza o funcionamento do Estado e suas articulações, tendo sido, desde meados do século XX, berço natural da positivação dos direitos humanos.

Nesse sentido, o presente trabalho de conclusão de curso apreciará em seu segundo capítulo o papel do Judiciário na judicialização de política pública, ou seja, o papel decisório, é centralizado, que atribui ou não legalidade a atos praticados pelo Executivo e o Legislativo na condução de suas atividades constitucionais dirigidas para efetivação de direitos sociais. Trazendo à tona as bases principiológicas e os fundamentos legais desse ramo do direito de titularidade não exclusiva do Estado, mas sim, compartilhada entre as instituições, a sociedade e os indivíduos, bem como sua relevância para o fortalecimento e entrelaçamento do direito em âmbito internacional.

Imediatamente no terceiro capítulo serão analisados os conceitos e as bases teóricas do transconstitucionalismo, assim como a influência da jurisdição internacional e o constitucionalismo transversal na preservação dos direitos humanos.

O quarto capítulo, por sua vez, abordará a efetivação de direitos sociais a partir da judicialização de políticas públicas brasileira e a influência do transconstitucionalismo no processo de construção das decisões do Supremo Tribunal Federal em casos concretos, para isso, observará a vedação do retrocesso de direitos fundamentais, pilar da democracia, bem como princípio da separação dos poderes escopo do sistema constitucional brasileiro.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A judicialização de políticas é um fenômeno que facilita a concretização de direitos fundamentais, por meio de uma atuação ativa do Poder Judiciário, que é chamado a analisar e discutir novos temas, ampliando seu espectro protetivo.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Judiciário a função de garantidor dos direitos fundamentais, deste modo, além de aplicar a lei, tem o dever de controlar e fiscalizar os demais Poderes, posto que atua como revisor, tendo por base as disposições constitucionais. O Sistema de Freios e Contrapesos garante que cada Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) exerça sua função de forma autônoma, porém, dentro dos limites atribuídos pelo legislador constituinte, rechaçando abuso de poder.

Segundo Barroso (2022) a nova ordem jurídica constitucional exige que o Judiciário paute sua atuação típica e atípica de maneira a concretizar os direitos assegurados no texto da Carta Magna e se certifique quanto à manutenção do Estado Constitucional Democrático de Direito. Para tanto, cabe ao intérprete da lei avistar o sentido da norma, buscando um ideal de justiça que transcende a literalidade, sendo instrumento para concretização dos anseios sociais de justiça da sociedade que representa.

A judicialização em âmbito nacional se manifesta de modo crescente frente às falhas do Legislativo e do Executivo na concretização dos direitos fundamentais, especialmente, os de cunho social, em função da inobservância dos gestores públicos aos mandamentos constitucionais, ou, ainda, devido a estrita observância legal responsável por provocar entraves políticos. Devido a inobservância ou a extrema observância de certos requisitos legais as políticas públicas são formuladas e implementadas com fissuras estruturais que não se sustentam no sistema de proteção social brasileiro.

O Estado brasileiro conduz as políticas públicas através da noção do direito como meio de mudança social, assim tanto o Poder

Público como o Judiciário têm o dever de conduzir seus esforços a fim de oferecer uma contraprestação condizente à elevada arrecadação tributária. Essa ideia de mudança social a partir da aplicação do direito em caso palpável permite aos juízes, no mister de aplicar as normas, se comprometer com o sentido material atribuído a norma, e, não com o rigor formalístico, almejando desse jeito a efetivação da justiça atendendo aos anseios constitucionais em aspecto social (BARROSO, 2009).

Segundo o filósofo Rousseau (2001), os indivíduos mediante arranjos sociais preestabelecidos tendem a pactuar de modo associado com o Estado, e não de submissão, limitações individuais a fim de garantir a segurança e o bem-estar social, assim, prevalecendo a soberania da sociedade. A liberdade das partes para pactuar caminha lado-a-lado com o direito de se exigir o cumprimento do contrato, portanto, a inadimplência contratual faz nascer para parte o direito de tutelar em juízo o cumprimento da obrigação assumida.

O Poder Judiciário se manifesta como instrumento jurídico e político para realização permanente das políticas estatais e sociais, contempladas pelo contrato social, posto que a inércia do Executivo e a morosa atuação do Legislativo podem ser supridas mediante a utilização de mecanismo jurídicos constitucionais, nesse sentido, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, declara que: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (BRASIL, 1998).

O Estado brasileiro é intervencionista, portanto, almeja o equilíbrio entre os direitos sociais e os direitos individuais, coibindo o exercício abusivo e pernicioso do liberalismo (MENDES; BRANCO, 2022). A participação do Estado na ordem econômica orientou a condução de políticas públicas voltadas para sua preservação, confirmando, a existência de um Estado atento aos anseios sociais - embasado em normas programáticas constitucionais -, que compreende que a manutenção e aprimoramento dos direitos sociais, cuja natureza é constitucional, percorra uma política de esta-