UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

AUGUSTO CEZAR LOPES DIAS DIONÍSIO

O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DO TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF:

Os reflexos da decisão judicial que intervém nas políticas públicas em detrimento da discricionariedade administrativa e da separação dos poderes.

JOÃO PESSOA
2026

AUGUSTO CEZAR LOPES DIAS DIONÍSIO

O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DO TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF:
Os reflexos da decisão judicial que intervém nas políticas públicas em detrimento da discricionariedade administrativa e da separação dos poderes.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Mestre João Eduardo Cardoso Lourenço

JOÃO PESSOA
2026

Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

D592c Dionisio, Augusto Cezar Lopes Dias.
O controle judicial das políticas públicas à luz do tema 698 de repercussão geral do STF: os reflexos da decisão judicial que intervém nas políticas públicas em detrimento da discricionariedade administrativa e da separação dos poderes. / Augusto Cezar Lopes Dias Dionisio. - João Pessoa, 2026.
94 f.

Orientação: João Eduardo Cardoso Lourenço.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Separação dos Poderes. Poder Judiciário. 2. Administração Pública. 3. Intervenção nas Políticas Públicas. I. Lourenço, João Eduardo Cardoso. II. Título.

UFPB/CCJ CDU 34

Elaborado por Lucimario Dias dos Santos - CRB-645/15

AUGUSTO CEZAR LOPES DIAS DIONÍSIO

O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DO TEMA DE 698 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF:
Os reflexos da decisão judicial que intervém nas políticas públicas em detrimento da discricionariedade administrativa e na separação dos poderes.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Mestre João Eduardo Cardoso Lourenço

DATA DA APROVAÇÃO:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Ms. JOÃO EDUARDO CARDOSO LOURENÇO
(ORIENTADOR)

Profª. Drª. MARCIA GLEBYANE MACIEL QUIRINO
(AVALIADORA)

Profª. Drª. MELISSA GUSMÃO RAMOS
(AVALIADORA)

AGRADECIMENTOS

Há muito a quem agradecer.

A conclusão em um curso de graduação não é independente do que anteriormente se fez na vida e tampouco é fim de alguma coisa, o sentimento que fica é de dever cumprido, e também de que pouquíssima coisa ainda se sabe.

Entretanto, a respeito do fim do ciclo, e de todo apoio despendido em favor de mim, e que aqui não se findará, primordialmente agradeço aos meus pais, que com esforço trilharam o caminho que lhes proveu a vida, me deram suporte e meios para que essa incursão fosse possível.

Agradeço às minhas tias – Maria do Socorro, Tereza, Edna e Helena – que foram parte essencial na minha formação desde muito pequeno, e que desde lá foram exemplos, de vocês tenho muita saudade.

Agradeço ao meu tio Francinaldo de quem sinto saudade por lembranças muito felizes da minha infância, acredito que você estaria contente com mais esse passo dado.

Agradeço a família de Poli que faz parte da minha vida desde menino e que sempre esteve presente em momentos muito especiais, vocês foram um suporte importante de propulsão, viram em nós – eu e Júlio – potencial, bem como uma fonte de apoio.

Agradeço aos meus bons amigos que desde longa data caminhamos juntos, compartilhamos momentos, alegrias e frustrações. São muitas histórias, descobrimos o mundo juntos e nas memórias vocês não foram coadjuvantes.

Agradeço ao Gabinete da Procuradora Elvira Samara que me acolheu tão bem e me ensinou os primeiros passos dentro da prática do direito, à Dra. Elvira pelas correções e recomendações tão professorais, a Leo, a Vivian e a Verônica que sempre foram tão gentis e cordiais comigo.

Sem olvidar a tão especial Kátia que me deu conselhos e lições para a vida, você fundou segurança e confiança em mim.

Agradeço ao Professor João Eduardo que aceitou me orientar e que assim o fez de forma muito gentil e atenciosa, o título substantivo de professor lhe é caro.

RESUMO

O presente trabalho aborda o controle judicial das políticas públicas, tendo como base o princípio da separação dos poderes, a discricionariedade administrativa e o Tema 698 de Repercussão Geral do STF. Como cediço, o controle judicial nas políticas públicas decorre de mandamento constitucional quanto à inafastabilidade da jurisdição, enquanto os limites da intervenção são estabelecidos, também por mandamento constitucional, em razão da independência dos poderes. Neste sentido, a problemática desta pesquisa é entender as razões das teses fixadas no Tema de Repercussão Geral 698, especificamente o item de número 2, buscando entender se a determinação de finalidades é um limitador e até que ponto as decisões judiciais não violam o princípio da separação do poderes, em razão da determinação de finalidades a serem perseguidas pelo Poder Executivo em face das políticas públicas. O objetivo geral é entender os limites da decisão judicial na intervenção do Poder Judiciário na determinação de finalidades, enquanto os específicos tratam de entender qual o sentido moderno de separação dos poderes, a legalidade e a discricionariedade administrativa, e como a jurisprudência recente deu tratamento à questão da intervenção judicial em políticas públicas. A fim de subsidiar o atingimento do objetivo deste trabalho, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo - norteado pela razão de que se o princípio da separação dos poderes pressupõe a não interferência de um poder em outro a determinação de finalidades específicas que restringe a discricionariedade administrativa à adoção de medidas determinadas viola o princípio da separação dos poderes - cumulado com a técnica de pesquisa bibliográfica e documental - aproveitando de estudos e documentos já publicados para levantar conceitos e aspectos teóricos, com objetivo descritivo. Neste cenário, trata o primeiro capítulo deste trabalho sobre o princípio da separação dos poderes e a organização do Estado em face dos seus ditames. O segundo capítulo trata da evolução histórica do Poder Judiciário em relação às atribuições que exerce no Estado, em especial sobre a sua atuação no Estado Democrático de Direito e dá noções iniciais sobre a judicialização. O terceiro capítulo trata sobre a aplicabilidade das normas constitucionais e a imperatividade constitucional, ademais traz à baila as especialidades das políticas públicas e pontos negativos da judicialização e da intervenção judicial nelas. Já o quarto capítulo tratará sobre o Tema 698 e do tratamento dado às ADPFs 347 e 635, buscando entender como recentemente o judiciário interviu nas políticas públicas. Os resultados obtidos neste trabalho demonstram que a) o princípio da separação dos poderes não deve ser considerado como rígido, em razão da complexidade das relações sociais e as medidas a serem tomadas pelos poderes instituídos b) o Poder Judiciário possui atribuições e competências decorrentes da constitucionalização do direito, as quais possibilitam um controle em políticas públicas a fim de garantir direitos e garantias fundamentais e que c) apesar de o Tema de Repercussão Geral 698 ter determinado que a decisão judicial somente poderia intervir em políticas públicas determinando finalidades específicas, na realidade não houve uma limitação substancial, pois a determinação de observação a finalidades restritivas condiciona a adoção de determinadas medidas.

Palavras-chave: Separação dos Poderes. Poder Judiciário. Administração Pública. Intervenção no Controle de Políticas Públicas.

ABSTRACT

This paper addresses the judicial review of public policies based on the principle of separation of powers, administrative discretion, and Supreme Federal Court (STF) General Repercussion Theme 698. As is well known, judicial review of public policies stems from a constitutional mandate regarding the inalienability of jurisdiction, while the limits of this intervention are also established by constitutional mandate due to the independence of powers. In this sense, the objective of this research is to understand, based on the theses established in General Repercussion Theme 698, specifically thesis number 2, what limits are established therein and to what extent judicial decisions do not violate the principle of separation of powers, due to the determination of purposes to be pursued by the Executive Branch in relation to public policies. In order to support the achievement of the objective of this work, the research method used was inductive - guided by the reason that if the principle of separation of powers presupposes the non-interference of one power in another, the determination of specific purposes that restricts administrative discretion to the adoption of determined measures violates the principle of separation of powers - combined with the bibliographic research technique - taking advantage of already published studies to raise concepts and theoretical aspects. In this context, the first chapter of this work deals with the principle of separation of powers and the organization of the State in light of its dictates. The second chapter addresses the historical evolution of the Judiciary in relation to the attributions it exercises in the State, especially its role in the Democratic Rule of Law, and provides initial notions about judicialization. The third chapter will address the applicability of constitutional norms and constitutional imperativeness, and will also highlight the specificities of public policies and the negative aspects of judicialization and judicial intervention in them. The fourth chapter will address Topic 698 and, through the treatment given to ADPFs 347 and 635, how the judiciary has recently intervened in public policies. The results obtained in this work demonstrate that a) the principle of separation of powers should not be considered rigid, due to the complexity of social relations and the measures to be taken by the established powers; b) the judiciary has powers and competences arising from the constitutionalization of law, which allow for control over public policies in order to guarantee fundamental rights and guarantees; and c) although General Repercussion Theme 698 determined that judicial decisions could only intervene in public policies by determining specific purposes, in reality there was no substantial limitation, since the determination to observe restrictive purposes conditions the adoption of certain measures.

Key-words: Separation of Powers. Judiciary. Public Administration. Intervention in the Control of Public Policies.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....9
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A EVOLUÇÃO NO ESTADO MODERNO.....11
2.1 O CONSTITUCIONALISMO INGLÊS..... 15
2.2. O CONSTITUCIONALISMO AMERICANO.....18
2.3 DO ESTADO LIBERAL DE DIREITO AO ESTADO SOCIAL.....21
2.3.1 Abstenção e Intervenção..... 24
2.3.2 Do Estado de Bem Estar Social ao Estado Democrático de Direito.....25
3 NOVAS CONFIGURAÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO E O SURGIMENTO DE UMA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....27
3.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – SUBSÍDIOS A NOVAS CONFIGURAÇÕES CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVAS.....34
3.2. A JUDICIALIZAÇÃO E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.....37
4 A INTERVENÇÃO JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E LIMITAÇÃO À INTERVENÇÃO..... 44
4.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E APLICABILIDADE DAS NORMAS PROGRAMÁTICAS.....46
4.1.1. Normas Constitucionais Concernentes à Justiça Social.....50
4.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, GOVERNO E POLÍTICAS PÚBLICAS..... 51
4.2.1. O Poder Executivo e as especificidades das Políticas Públicas.....56
4.2.2. Discricionariedade Administrativa e Mérito Administrativo..... 59
4.2.3. Efeitos da Judicialização na Administração Pública..... 64
4.3 QUAIS SÃO OS LIMITES DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS?.....65
4.3.1. Mínimo Existencial e Reserva do Possível..... 67
4.3.2. Críticas à intervenção do Judiciário nas Políticas Públicas..... 68
5 O TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL E O TRATAMENTO INTERVENTIVO DADO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS NAS ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347 E 635..... 71
5.1 TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF..... 72
5.2 ADPF 347 – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO MASSIVA A DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....77
5.3 ADPF 635, ADPF “DAS FAVELAS”..... 79
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 82
REFERÊNCIAS..... 86

1 INTRODUÇÃO

No campo do Direito Constitucional e do Direito Administrativo as discussões sobre políticas públicas são muito caras, em razão do atendimento às normas, preceitos e valores constitucionais esculpidos na Constituição de 1988.

Em razão disto, este trabalho se insere no campo daquelas duas grandes áreas do saber na tentativa de analisar se a determinação de finalidades é um limitador da decisão judicial que intervém nas políticas públicas, tendo em vista o princípio da separação dos poderes e a discricionariedade administrativa.

Para fins de delimitação do tema deve-se entender os limites da decisão judicial na perspectiva dos seus efeitos, afastado qualquer inferência hermenêutica, não há nos objetivos discorrer sobre os fundamentos intrínsecos ao estudos das decisões judiciais, aqui os efeitos são considerados no âmbito prático.

Este trabalho se justifica em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 684.612 o Supremo Tribunal Federal, o qual, em tese de Repercussão Geral do Tema 698, reafirmou a possibilidade de o Poder Judiciário intervir nas políticas públicas, a fim de concretizar a efetividade dos direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave no serviço público.

Entretanto, pouco se diz sobre uma limitação real, pois a determinação de finalidade é um conceito indeterminado que possibilita aos Tribunais ou Juízes estabelecer finalidades que restrinjam a discricionariedade administrativa na definição de medidas.

Neste sentido, a problemática desta pesquisa reside neste canto, busca-se entender se o item de número 2 da tese fixada no Tema 698 restringe, efetivamente, à decisão judicial de intervir nas políticas públicas sem violar o princípio da separação dos poderes.

Para tanto, o método de pesquisa utilizado foi o método dedutivo com objetivos descritivos, pois o trabalho parte de uma premissa geral - viola o princípio da separação dos poderes - a determinação de finalidade específicas, restringe a discricionariedade administrativa e isso viola o princípio de separação dos poderes -, ademais a técnica de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica para subsidiar a construção teórica.

O trabalho tem como corpo 4 capítulos.

O primeiro capítulo deste trabalho trata sobre a teoria da separação dos poderes em Montesquieu e Locke e quais os reflexos que ela causou na evolução de um Estado Feudal para um Estado Moderno. Ato seguinte, trata da passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem Estar Social, na reformulação da teoria liberal e nas novas configurações que o Estado assume o papel de agente prestativo na garantia de condições básicas, bem como com a inclusão de direitos de cunho social em suas constituições e a sua sindicabilidade.

O segundo capítulo, em seguimento do primeiro capítulo, trata da passagem de um Estado de Direito para um Estado Democrático de Direito, em especial, nas novas figurações que são atribuídas ao Poder Judiciário em razão da consideração das constituições como normas supremas e dotadas de imperatividade, bem como a competência daquele agente para ser guarda e dar interpretação autêntica constitucional.

O Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito recebe novas atribuições em razão da irradiação dos efeitos constitucionais sobre todo o Direito, ou seja, passa a ter como ferramenta de intervenção e de compatibilização dos atos administrativos o Controle de Constitucionalidade - deliberando sobre os mais variados temas em razão da Constituição Federal brasileira de 1988 ser analítica.

Agrupado a isto, a abertura da Constituição, a aplicabilidade e eficácia imediata, direta e integral dos direitos fundamentais e a sublevação dos princípios e conceitos jurídicos indeterminados possibilita aos julgadores uma interpretação ampla, podendo se manifestar em decisões que extrapolam o limite da separação dos poderes. Representado neste trabalho por meio dos conceitos de ativismo/autocontenção, modelo forte e fraco de intervenção.

O terceiro capítulo tratará sobre a classificação constitucional das normas constitucionais e a exigência da realização das normas constitucionais limitadas de princípio programático, relacionando o seu estabelecimento com a atuação da Administração Pública e especialidade das Políticas Públicas.

Tenta justificar neste sentido que a atuação da Administração Pública é dotada de responsabilidade em cumprimento dos ditames legais, entretanto depende de variáveis que são políticas em razão do alocamento de recursos, priorização em políticas que apresentam maiores exigências, bem como supressão ou criação de novas políticas a depender do desaparecimento ou surgimento de novos problemas públicos.

Em razão disso, traz argumentos que são contrários à intervenção judicial nas políticas públicas e dão primazia à resolução dos problemas públicos em afastamento a uma submissão à decisão judicial em obrigação de fazer.

Por fim, o quarto capítulo tratará do Tema 698 e traz a título de exemplificação casos jurisprudenciais recentes a fim de demonstrar como o STF, especificamente cuidou das ADPFs de nº 347, que trata das condições desumanas impostas a população carcerária brasileira, e 635, que trata da letalidade da atuação policial no Estado do Rio de Janeiro.

Ambas arguições de descumprimento de preceito fundamental, foram ajuizadas no intento de que o Poder Judiciário atuasse na inibição de um problema público que reproduziam violações sistêmicas e estruturais. As duas foram admitidas e tiveram tratamento no Supremo Tribunal Federal com a determinação de prazos para criação de políticas e programas, destinações específicas de fundo e estabelecimento de finalidade que eram vinculantes, uma vez que as medidas se submetiam a homologação judicial.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A EVOLUÇÃO NO ESTADO MODERNO

As Teorias Modernas da separação dos poderes são arcabouços teóricos que possibilitam entender o modelo atual de organização do Poder do Estado, ao passo que nos guia à compreensão dos novos paradigmas de relação entre os poderes, bem como a sua prospecção e a possibilidade de intervenção judicial nas Políticas Públicas e a sua operabilidade[1].

Tais teorias surgem como forma de estruturação do Poder no Estado e anseio pela realização de um bom governo.

Isto é demonstrado, em especial, na Teoria de Aristóteles que agregava a moral a política e, também, como forma de limitação do poder absoluto do monarca, nas Teorias de John Locke e Montesquieu, uma vez que aquelas foram base para a passagem de um Estado Absolutista para o Estado Liberal.

No início da Era Moderna – em contraposição a Idade Média em que predominava um poder descentralizado – a forma de governos monárquicos absolutistas era majoritária na Europa.

Em decorrência da Teoria da Justificação Divina, espécie de doutrina que embasava a legitimidade e a qualidade soberana do Poder Real, o rei personificava a figura emergente do Estado e centralizava o poder em suas mãos, esta condição lhe permitia o arbítrio excessivo que era exercido mediante um poder absoluto, ilimitado e pessoal[2].

A passagem do Estado Feudal para o Estado Moderno se dá, passo a passo, com a ascensão da burguesia e a inconformidade desta classe com as decisões intervencionistas do Monarca, seja na falta de limitação ao poder de cobrar tributos ou no tocante às liberdades individuais[3] – a exemplo da imposição da Magna

---

[1] BIELSCHOWSKY, Raoni. O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes: **Um quadro comparativo entre a ordem brasileira e a ordem portuguesa Revista de Informação Legislativa,** 49(195), 269-290, 2012. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496927. Acessado em 10 de jan. 2026. “A história do desenvolvimento da forma do Estado em muito se confunde com a história do controle do poder na sociedade. A necessidade de limitação das forças estatais tanto do ponto de vista interno, como do ponto de vista externo, sempre foi uma questão de extrema relevância para a formulação do modelo de Estado moderno.”

[2] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

[3] Ibidem. “o princípio da separação de poderes auferiu na doutrina constitucional do liberalismo decorre da crença no seu emprego como garantia das liberdades individuais ou mais precisamente como penhor dos recém-adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realezas absolutas.”

Carta de 1215 ao Monarca João Sem-Terra[4] –[5] servindo a Teoria da Separação dos Poderes como uma solução contra as arbitrariedades do rei[6].

Ainda assim, a Teoria da Separação dos Poderes serviu como uma contraposição capaz de enfraquecer a Teoria da Justificação Divina, bem como aquelas que eram similares, como a Teoria do Poder de Império sobre o Território ou da Irresponsabilidade real.

É neste ambiente que a limitação do poder e a organização das funções do Estado serviram como um panorama dogmático para o Constitucionalismo que florescia[7], passando o princípio da separação dos poderes a ser norte e elemento orgânico das Cartas Normativas posteriores.

Em retrospectiva, em que pese a teoria mais proeminente da separação dos poderes ter sido estruturada pelo Barão de Montesquieu, anteriormente, Aristóteles e John Locke, respectivamente, já haviam pensado em como o poder era gerido e qual, idealmente, seria a melhor forma de estruturá-lo na Pólis Grega e no Estado, respectivamente.

Enquanto Aristóteles identificou a função Consultiva, a Judiciária e a Responsável pelos assuntos da administração, no seu livro *"A Política"*, em 1748 na obra *"O espírito das leis",* Montesquieu ao pressupor que o homem no exercício do poder tende a dele abusar, estruturou sua proposição de teoria também em uma organização tripartite.

Montesquieu distingue os poderes em: a) Poder Legislativo; b) Poder Executivo das coisas que dependem do Direito das Gentes; e c) Poder Judiciário – Poder Executivo das coisas que dependem do Direito Civil.

O Poder Legislativo assemelha-se em função a mesma que hoje é exercida, a de criar leis genéricas e abstratas, o Poder Executivo das coisas que

---

[4] PASSOS, Daniel S. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**, 1ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva 2014. E-book. P.73. ISBN 9788502215986. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502215986/. Acesso em: 06 jan. 2026.

[5] Ibidem. Em que pese a Magna Carta ter sido embrionária na intenção de controle da autonomia do poder soberano do Monarca, ela não teve efetividade relevante, situação que somente se modificou com a Revolução Gloriosa de 1688 com a submissão do monarca às leis que advinham do Parlamento, segundo Daniel Passos.

[6] BOBBIO, Norberto**. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. Trad.: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000. P. 18.

[7] FREIRE, Dorabel Santiago dos Santos. **Separação dos poderes**: uma readaptação da teoria no âmbito do estado democrático de direito. Monografia (especialização). Universidade Estadual do Ceará, 2015. "Essa divisão dos poderes sistematizada por Montesquieu teve grande repercussão na política e exerceu forte influência sobre as Constituições escritas que se promulgaram nos fins do século XVIII"

dependem do Direito das Gentes trata-se da função do Príncipe de exercer a chefia da administração como Chefe de Governo e de representar o Estado, como Chefe de Estado, enquanto o Poder Executivo das coisas que dependem do Direito Civil era a faculdade de julgar e punir os crimes, na seara criminal, e os litígios, na seara civil.

Além disso, percebendo que os poderes deveriam ser independentes não haveriam eles de terem independência plena na execução das suas funções típicas, pois tal independência, por ocasião poderia resultaria em uma centralização passível de abusos no seu exercício[8].

Em vista dessa possibilidade, o autor elaborou dois conceitos que estruturaram o controle mútuo - mecanismo embrionário de um sistema de freio e contrapesos[9] - entre os poderes.

Estes conceitos são a faculdade de instituir, qual seja o direito de ordenar-se por si só, ou de corrigir o que foi ordenado por outro, e a faculdade de impedir, que trata do direito de anular uma resolução tomada por qualquer dos outros poderes.

Estas acepção foram fundamentais para o que viria a ser denominados freios e contrapesos pelos federalistas americanos, Hamilton, Madison e Jay, com as devidas subjetivações agregadas suas contribuições:[10][11] de autonomia do Poder

---

[8] BIELSCHOWSKY, Raoni. 2012. “a grande peculiaridade que diferencia a separação dos poderes dos modelos de divisão do poder que o antecedeu é o fato de que a separação dos poderes em Locke (2008) e Montesquieu (2007) não propõe apenas a distinção de diferentes funções estatais, mas também a separação dessas funções entre distintas instituições. Destarte, é a ideia de especialização orgânico-funcional que faz especial a fórmula da separação dos poderes.”

[9] CARDOSO, Thiago Felipe. **O novo viés constitucional do poder judiciário na efetivação das políticas públicas e o confronto entre a teoria da separação dos poderes, reserva do possível e o mínimo existencial.** Direito Público, v. 12, n. 63, p. 21-44, 2015.

O Poder Judiciário Contrapesos emerge do Direito americano inspirado na atuação da Câmara dos Lordes quando os projetos originários da Câmara dos Comuns eram balanceadas – funcionamento semelhante à instância revisora dos atos deliberados e aprovados naquela –, ambos do Parlamento Inglês, e do caso Marbury x Madison, no qual o Juiz Marshall reconheceu que o Poder Judiciário poderia exercer controle sobre os atos do Poder Executivo ou Legislativo que fossem incompatíveis com a Constituição, tal procedimento, atualmente, é conhecido como Judicial Review.

[10] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

[11] SAID FILHO, Fernando Fortes. Apud BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 864-939, set/dez. 2013, p. 866. “Apoiado no raciocínio do filósofo francês, Hamilton e Madison também sustentavam que “a preservação da liberdade exige que os três grandes ramos do poder sejam separados e distintos”, pois, conforme entendiam, a acumulação de todos eles nas mesmas mãos pode, por qualquer que seja a sua justificação (hereditariedade, autonomeação ou eleição), ser considerado a caracterização da tirania. A defesa da liberdade dependeria, então, de uma forma tal de organização dos poderes no sentido de que não apenas sejam exercidos por órgãos distintos, como também estejam dispostos em situação de equilíbrio.”

Judiciário em relação à Corte e a possibilidade de controle dos atos dos outros Poderes.

2.1 O CONSTITUCIONALISMO INGLÊS

A Teoria da Separação dos Poderes proposta por Montesquieu na sua obra “O Espírito das Leis”, de 1748, é fortemente influenciada pelo *Bill of Rights*[12], um dos documentos, posterior à Revolução Gloriosa de 1689, que – juntamente com outros como *Petition of Rights, Act of Settlement, valores e decisões como precedentes* – constituem a Constituição Inglesa.

O autor dedicou naquele livro o capítulo VI do Livro XI sessão específica sobre ela – a Constituição Inglês em especial ao elemento *Bill of Rights* – para debater sobre a separação dos poderes, a limitação ao poder do monarca e a garantia das liberdades individuais.

Neste sentido, a origem do Constitucionalismo Inglês cumulado com a Teoria Moderna de Estado são basilares para o entendimento da separação dos poderes elaborado pelo Barão de Montesquieu, seja pela constituição política, jurídica e social.[13]

Em inauguração ao Constitucionalismo Inglês, a Magna Carta de 1215 é considerada como o seu documento inaugural, pois foi por meio dela que o Monarca João Sem-Terra submeteu o Poder Feudal a moderação e a garantia de liberdades individuais e políticas.[14]

No entanto segundo Hayes[15], a Magna Carta não tinha natureza distinta dos acordos comerciais, ou seja, demonstrava a pouca higidez compromissória do Monarca em submissão aos dispositivos da Carta.

Entre as, setenta e três, disposições da Carta as de maior relevância destacam-se: a) o direito de qualquer homem livre ser julgado por um corpo de jurados com uma acusação definitiva; já no campo da exação fiscal, b) a atribuição

---

[12] HAMILTON. MADISON. JAY. 2003: “A Constituição inglesa era para Montesquieu o que é Homero para todos os escritores didáticos sobre poesia épica.”

[13] MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Montesquieu e a Constituição da Inglaterra: Três teorias da separação de poderes**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2874, 15 mai. 2011. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/19114. Acesso em: 7 jan. 2026.

[14] AVELINE, Ricardo Strauch. **Constitucionalismo Inglês do Período Medieval à Carta de Direitos: a longa batalha entre vontade divina e direito que levou à criação da Carta de Direitos. Revista Ciência em Movimento–Educação e Direitos Humanos**, v. 25, n. 52, 2023.

[15] HAYES, Bridget. American Democracy: its history and problems. New York: Holt and Company, 1921.

ao Conselho junto ao Rei a competência de instituir e cobrar impostos; em relação ao direito de propriedade e c) a vedação a confiscos e requisições decretadas de forma abusiva pelo soberano ou seus oficiais.

Por fim, apesar de a Carta não significar, propriamente, uma constituição ela foi elementar para o constitucionalismo inglês ao estabelecer o Princípio Contratualista entre o governo legítimo e os governados baseado na ideia de uma lei fundamental de coesão entre estado .[16]

Após a morte do Monarca João Sem-Terra em 1216 permanecia a instabilidade entre as atribuições das funções do Estado, restando estabelecido o conflito entre a vontade do rei - *Gubernaculum* - *e* normas produzidas pelo Parlamento - *Jurisdictio* - sendo superada com a Declaração de Direitos, *Bills of Rights*, pelo Parlamento, documento que estabeleceu limitações reais ao Poder Real e concedeu prerrogativas ao Poder Legislativo.[17]

Em outro passo assevera Bielschowsky[18] que o abuso de poder que era normalmente exercido com arbítrio pelo poder real passou a ser exercido pelo Parlamento em oposição ao devido processo legal, os chamados *Bill of Attainder* pelos quais o Parlamento condenava pessoas ou grupo de pessoa a morte ou ao confisco de bens sem observar o devido processo legal.

Entre as contribuições de maior relevância asseguradas pela Declaração dos Direitos de 1689 demarca-se a estabilização de liberdades individuais, contra arbitrariedades reais, concepções modernas de Estado como o império das leis, a separação dos poderes e o devido processo legal.

Tomadas essas indicações, origina-se o denominado *Rule of Law*, ou, Estado de Direito, em primazia das liberdades individuais, das restrições ao arbítrio soberano e parlamentar e da obediência aos ditames da Lei.

Estas mudanças no Estado suscitam uma nova roupagem sobre a legitimidade do Poder, a qual foi encabeçada pelos filósofos políticos da época denominados Contratualistas, em razão da justificativa de que a legitimidade do poder do estado decorria da reunião das vontades do seu povo.

Emergem como expoentes John Locke e Thomas Hobbes que orientaram as suas teorias na concepção de lei e de direito como principais bases.

---

[16] GIL-DELGADO, **Satrustegui Miguel. Magna Carta: Reality and Myth of Medieval Constitutionalism Pactista.** História Constitucional, Madri, 2009.
[17] AVELINE, Ricardo Strauch. 2023.
[18] BIELSCHOWSKY, Raoni. 2012

Para Locke a lei e o direito têm concepções naturais, não sendo estes derivados de uma positivação objetiva, desta forma a independência dos indivíduos em relação ao Estado não lhes impunha uma desordem natural, mas sim total autonomia e igualdade, não havendo restrição a esta Lei Natural efetiva a não ser a força.[19]

Locke não nega que no Estado de Natureza os homens possam arbitrariamente exceder o exercício dos seus direitos, neste sentido o que faz o homem contratar com o Estado é a capacidade de apelação a um terceiro que preserve os Direitos Naturais dos homens como vida, liberdade e propriedade[20].

Neste passo, Locke concebe a limitação dos poderes no âmbito da separação das funções e da criação orgânica de instituições que detêm tal atribuição.

Logo o autor identificou quatro funções do Estado: a Legislativa com função de criar leis genéricas e abstratas, a Executiva com função de executar as leis no espaço interno, a Federativa responsável pelas relações externas e a Prerrogativa que teria a função de tomar as decisões em casos que a Constituição não se debruçasse.[21]

Todavia, a segregação das funções eram contidas somente nas atribuições do Poder Legislativo e da Coroa que tomava par das outras três funções, estando o poder de julgamento relacionado com a função Executiva.[22]

Em contrapartida, para Hobbes o direito e a lei somente podem ser concebidos dentro de uma ordem política, distante disto o homem adere a um instinto natural selvagem, de impossibilidade de definição entre certo e errado[23].

Neste sentido, a abdicação do Estado de Natureza em Hobbes é a renúncia do exercício arbitrário das próprias razões a fim de transferir a um Corpo Político por meio da concordância em se submeter voluntariamente às suas leis.

Por fim, a ideia de contrato social inaugura a corporificação de uma Sociedade Política, de uma Sociedade Civil, que em Locke representa a soma de

---

[19] KRITSCH, Raquel. **Liberdade, propriedade, Estado e governo: elementos da teoria política de John Locke no Segundo Tratado sobre o Governo.** Revista Espaço Acadêmico, v. 10, n. 115, p. 73-85, 2010.

[20] KRITSCH, Raquel. 2010.

[21] Idem. Ibidem.

[22] Idem. Ibidem. O modelo de Locke tem grave problema ao considerar a função de julgamento às atribuições orgânicas da Coroa, pois o poder não é desvinculado hierarquicamente dos interesses reais**.** "Dessa forma, no modelo proposto por Locke, o Poder Judiciário não receberá tratamento autônomo, e sim fora vinculado ao Poder Executivo e, consequentemente, ao rei."

[23] Ibidem.

poder do qual todos os indivíduos possuem e que em Hobbes é a expressão somática dos direitos renunciados pelos indivíduos[24].

2.2. O CONSTITUCIONALISMO AMERICANO

A Revolução Gloriosa de 1689 repercutiu na colônia inglesa no continente americano, a partir de 1748 segundo Paixão e Bigliazi[25] a Grã-Bretanha na intenção de manutenção do pacto colonial impôs medidas de controle do comércio e excessiva exação de tributos à Colônia.

As medidas tomadas pela Metrópole se deram em razão de ondas migratórias à colônia, rivalidades da Grã-Bretanha com as potências imperialistas europeias e a diminuição do poder políticos das autoridades indicadas pela Coroa em razão do aumento da popularidade das lideranças regionais[26].

Entretanto, inspirados pelos resultados da Revolução Gloriosa e dos ideais de liberdade e inibição de arbitrariedade, os americanos requereram representação na Assembleia de Westminster a fim de realizarem seus pleitos em razão do Princípio da não Taxação sem Representação em oposição à imposição de tributos.[27][28]

A Grã-Bretanha impunha a Colônia Americana seu regramento jurídico por meio dos *Charts* – Cartas Jurídicas que atribuíam às Colônias à execução de

---

[24] LOPES, João Aloísio. **Sobre a noção de contrato social em Hobbes. Discurso**, São Paulo, Brasil, n. 10, p. 87–94, 1979. DOI: 10.11606/issn.2318-8863.discurso.1979.37861. Disponível em: https://revistas.usp.br/discurso/article/view/37861.. Acesso em: 7 jan. 2026.

[25] PAIXÃO, Cristiano. BIGLIAZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte americana**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.

[26] Ibidem.

[27] PAIXÃO, Cristiano. BIGLIAZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte-americana.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.

[28] Editores da Britannica. **Britannica**. *Atos Intoleráveis* . *Enciclopédia Britânica* 2025. Disponível em https://www.britannica.com/event/Intolerable-Acts. Acesso em: 08 de jan. 2026.

O Ato do Chá em 1773, a Lei dos Selos de 1766, e o Townshend acts de 1767 – conjunto de leis instituindo tributos –, foram os atos contestados com mais veemência pelos colonos, culminando no I Congresso Continental da Filadélfia e II Congresso em 1744 e 1775, respectivamente, e no III Congresso Continental em 1776 – este culminou na independência americana em relação à Coroa Inglesa.

Em decorrência do Tea Act a Coroa Inglesa entre 1773 a 1774 editou as Leis Intoleráveis compostas pela Lei do Porto de Boston – determinou o fechamento da cidade de Boston até que a carga de chá vilipendiada fosse recomposta aos cofres da Coroa –, a Lei do Governo de Massachusetts – que revogou a Carta Régia da Colônia, retirando-lhe autonomia política e de autogoverno –, a Lei da Administração da Justiça – dando prerrogativa aos funcionários britânicos no caso de julgamento e condenação – e a Lei de Aquartelamento – atribuição aos governadores coloniais para a requisição de prédios desocupados para albergar tropas britânicas –.

competências administrativas titularizadas pela Coroa Inglesa, a exemplo da competência legislativa para autogovernar-se pelas Assembléias Coloniais –.

Entretanto, com a instabilidade resultante de conflitos externos, com a Metrópole, e os internos – como os conflitos territoriais com povos originários, as invasões francesas no sul e espanholas no norte – emergiu a necessidade das colônias legislar sobre a defesa dos interesses locais e a preservação da autonomia legislativa concedida pela Coroa, além da unificação para a independência.[29]

Em 1775 no Congresso Continental da Filadélfia – contava com os representantes delegatários das colônias – foram editados "*Os artigos da Confederação e da União Perpétua",* com proposições de unificação e cooperação interna para governança autônoma, instruindo as colônias a elaborarem suas Constituições, além de delinear os poderes e as funções do governo central jacente.[30]

A elaboração das Constituições nas Colônias Americanas deu acepção à Constituição como um corpo jurídico superior em relação às outras leis o que representou uma inovação jurídica e legal.[31]

Em 1776 é Declarada a Independência dos Estados Unidos, mas a unificação das 13 Colônias, estabelecendo um modelo federalista, somente ocorreria em 1787, por meio do Tratado de Paris.

Na experiência constitucional americana a Constituição de Massachusetts de 1780[32] foi a primeira a aderir ao princípio da separação dos poderes, mas não de forma pura, pois conjugou no seu corpo as influências dos federalistas em relação ao controle mútuo, ou seja, quanto ao sistema de freios e contrapesos.

---

[29] BOAVENTURA, B. **DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA E CONSTITUIÇÃO AMERICANA: federalização do Estado.** Revista CEJ, v. 15, n. 52, 11.

[30] PAIXÃO, Cristiano. BIGLIAZI, Renato. 2011.

[31] SANTIAGO, Marcus Firmino; SZELBRACIKOWSKI, Daniel Corrêa; FILHO, Fernando José Longo. **Fundamentos históricos e conceituais do constitucionalismo norte americano: conhecendo o passado para compreender o presente**. Revista Jurídica Luso-Brasileira**.** Ano 3, nº 4, p. 1087-1122. 2017**.** Portugal, Lisboa. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-3-2017-n-4/171. Acessado em 08 de jan. 2026**.** "É nessa paisagem que os americanos passaram a formular o seu próprio conceito de Constituição, sendo a elaboração de Casca, registrada por Dippel, uma das mais sofisticadas e que corresponde ao sentido moderno de Constituição, especialmente no que diz respeito à Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico."

[32] VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the separation of powers**. 2. ed. Indianapolis: Liberty fund, 1998. Idem. "Foi, primeiramente, na Constituição de Massachusetts, em 1780, que a nova teoria da separação dos poderes conjugada com a teoria dos freios e contrapesos foi implementada (VILE, 1998, p. 163**)"**

A recepção da Teoria da Separação dos Poderes no continente americano se deu em razão da experiência tida com o soberania exercida pelo Parlamento Inglês[33] e teoricamente pela influência da doutrina dos filósofos contratualistas e da doutrina de Edward Coke[34].

Foi neste cenário que o Poder Judiciário, em decorrência da influência da doutrina de Coke nas 13 Colônias sobre a supremacia do sistema de justiça da *Common Law* – pela sua independência e autossuficiência para solucionar seus litígios com base nos precedentes e nos costumes – em relação à supremacia que poderia ser exercida pelo Parlamento na edição leis e nas decisões, construíram base para uma função judiciária autônoma.[35]

Neste cenário, a jurisdição exercida pelo Poder Judiciário não era submetida a nenhum outro poder, bem como teria a capacidade técnica específica para afastar a constitucionalidade das leis quando, em conformidade com os precedentes, se atestasse que elas contrariavam a Constituição da respectiva colônia.

Norteados por essas razões a Assembleia de Massachusetts invalidou a Lei do Selo de 1765, em razão da contrariedade com o preceituado na Carta Magna, com fulcro na violação aos direitos naturais.[36]

Neste panorama, vislumbra-se que a ordem jurídica emergente na América estabeleceu autonomia ao Poder Judiciário ao passo que lhe deu garantias para assegurar a correspondência entre os atos dos poderes à Constituição.

Como consequência disto no Caso *Marbury v. Madison, o Chefe* de Justiça reconheceu que os tribunais e os juízes poderiam afastar a aplicação de uma

---

[33] SANTIAGO. SZELBRACIKOWSKI. FILHO. (2017). “Isso explica a razão pela qual o sistema parlamentarista inglês passou a ser visto como inconciliável com a separação de poderes de Montesquieu a partir do distanciamento surgido entre os colonos norte-americanos e a Inglaterra no período da independência.”

[34] Idem. Ibidem. “Defendeu a supremacia do Common Law sobre o parlamento e o conceito de “artificial reason”, segundo a qual os juízes deteriam um conhecimento específico que lhes permitiria reconhecer a essência da Common Law para aplicá-la aos casos concretos. Sua doutrina defendia a autonomia dos juízes em relação à Coroa nesse específico mister de julgar e teve grande repercussão nas colônias inglesas na América do Norte.”

[35] SANTIAGO. SZELBRACIKOWSKI. FILHO. (2017).

[36] Idem. Ibidem**.** “Os Americanos reconheciam, assim, que a Constituição Inglesa – seus costumes e tradições – albergava a proteção dos direitos individuais como princípios fundamentais, o que propiciou que utilizassem essa proteção para salvaguardar os seus direitos em face do absolutismo imperial sobre as colônias.”

lei que contrariasse os precedentes em razão da vinculação da ordem jurídica, política e social à Constituição.[37]

2.3 DO ESTADO LIBERAL DE DIREITO AO ESTADO SOCIAL

O Estado Moderno é constituído de fases que, em cada etapa, agrupam novas configurações quanto à limitação do poder, a sua organização e as suas finalidades.

O Estado Liberal é imbuído de valorização às liberdades individuais e a autodeterminação dos indivíduos em conjunto com um Estado que tem atuação mínima, isso muda em relação ao Estado Social com a reformulação da teoria liberal ao entender que a autodeterminação somente é possível com a garantia de condições mínimas para o autodesenvolvimento.

Segundo Lenio Streck e José Luis Bolzan de Morais,[38] o Estado surge quando os indivíduos necessitam titularizar o poder a uma instituição com arrimo na separação do poder em detrimento da vinculação com a identidade própria do seu representante.

Ainda nas lições dos autores, com as contribuições de Giusti Tavares, o Estado resulta de um movimento que agrega a a) centralização e concentração do poder, b) a supressão ou rarefação de instituições intermediárias com autonomia, c) a indistinção da população em uma igualdade de abstração ao poder concentrado e centralizado e por último d) o destaque e o isolamento do Estado em face de outros poderes externos.[39]

A organização de uma burocracia de organização seria o elemento de ligação que serviria de base para que a confluência dos movimentos supramencionados constituísse a materialidade do monopólio do Estado.

---

[37] BIELSCHOWSKY, Raoni. 2012. “Esse foi o primeiro modelo de controle de constitucionalidade surgido em 1803 com o caso Marbury v. Madison, em que o Chief Justice Marshall reconheceu a cada tribunal ou juiz dos Estados Unidos da América o dever e o poder de julgar os casos diretamente de acordo com a Constituição americana, inclusive, se necessário para isso fosse, afastar a aplicação de uma lei que se mostrasse incoerente com a norma constitucional. Assim, desde então se vê que o Poder Judiciário, mais que vinculado à lei, encontra-se vinculado à norma hierarquicamente superior que se impõe ao legislador e ao administrador do Estado no exercício do poder. Desse modo, o papel do Poder Judiciário, antes considerado praticamente nulo e limitado a ser simplesmente a boca que pronuncia as palavras da lei (MONTESQUIEU, 2007, p. 172, 175), passou a ter preponderante papel para a efetivação da ordem constitucional.”

[38] STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. 2014.

[39] Idem. Ibidem.

Neste passo, a atribuição do poder ao Estado – que passa a ser titular – rompe com a lógica de império que o monarca exercia sobre seu território e sobre os homens, isso constitui um novo paradigma para o estabelecimento de funções públicas, pois não é a vontade soberana do Monarca que prevalece, mas a da lei.

Além disso, sedimenta uma dicotomia entre público e privado[40] segregando do âmbito privado do administrador a coisa pública e as finalidades a serem almejadas com a sua atuação.

Tal dicotomia, também, tem como referência as mudanças econômicas oriundas da ascensão da burguesia e do seu clamor de reivindicação pela garantia do exercício das liberdades individuais e inibição do arbítrio do governante, que é muito bem representado pela limitação ao poder de tributação do Estado.[41]

Estas são as características fundamentais que demarcam a passagem de um Estado Medieval para o Estado Moderno, como assevera Streck e Morais, nas lições de Roth[42].

Estas condições são pressupostos basilares para entender o surgimento do Estado Moderno e a historicidade que constitui suas fases.[43]

Entre as fases do Estado a primeira, de destaque, é a do Estado Absolutista já abordado no capítulo anterior, a segunda é a do Estado Liberal, neste ponto, o que outrora foi dito sobre o liberalismo e a defesa das liberdades individuais é relevante como arcabouço para entender a superação da Teoria Negativa, quanto à intervenção, do Estado para o advento da Teoria Positiva e Prestacional do Estado[44].

Streck e Morais argumentam que a transformação do Estado Liberal para o Estado Social se deu com a reformulação da Teoria Liberal Clássica, a qual o Estado restringia ao máximo qualquer medida intervencionista nas liberdades individuais, visto que sua função era a estabilização social, garantindo paz e segurança – atividades prestacionais eram vistas como caridade –, para que os

---

[40] Idem. Ibidem.

[41] Idem. Ibidem. “Dito de outro modo, o novo modo de produção em gestação (capitalismo) demandava um conjunto de normas impessoais/gerais que desse segurança a garantias aos súditos (burguesia em ascensão), para que estes pudessem comercializar e produzir riquezas com segurança e com regras determinadas.”

[42] Idem. Ibidem. “é nesse exato sentido que Roth lembra a distinção entre a esfera privada e a pública, a dissociação entre o poderio político e o econômico e a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil, são as principais especificidades que demarcam a passagem da forma estatal medieval para o Estado Moderno.”

[43] Idem. Ibidem.

[44] Idem. Ibidem.

indivíduos fossem capazes de pelas próprias vontades escolher quais as melhores oportunidades de autodeterminação.

Neste mesmo compasso, José Afonso da Silva segue e acrescenta que o Princípio da Legalidade, como aquele que vincularia o comportamento do Estado à submissão à lei[45]:

> Na origem, como é sabido, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal, constituída uma das garantias das constituições liberais burguesas. Daí falar-se em Estado liberal de Direito, o qual tinha como objetivo fundamental assegurar o princípio da legalidade, segundo o qual toda atividade estatal havia de submeter-se à lei. Suas características básicas foram: **a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c) enunciado e garantia dos direitos individuais.** Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal.[46] (grifo nosso)

Com o desenvolvimento industrial e com as revoltas sociais,[47] a necessidade de expansão tanto de um mercado consumidor, mas também de regulação para estabilização dos comércios, o Estado rompe com o papel autocontido e atua como entidade que entende ser preciso exercer uma interferência mínima no âmbito econômico e social.[48]

Neste sentido o liberalismo foi precursor quanto à institucionalização de direitos civis e políticos bem como de liberdades individuais e econômicas.

---

[45] SILVA, José Afonso da. 1988.

[46] SILVA, José Afonso da. **O estado democrático de direito. Revista** de direito administrativo, v. 173, p. 15-24, 1988. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/45920/44126. Acessado em 12 de já. De 2026.

[47] CECATO, Maria Áurea Baroni; OLIVEIRA, Armando Albuquerque de. **Direitos Sociais: do Estado Liberal ao Estado Social. Prim Facie**, *[S. l.]*, v. 15, n. 29, p. 01–25, 2017. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33120. Acesso em: 12 jan. 2026. “Com efeito, duas revoluções – uma de natureza política e outra, econômica – entrecruzaram-se, no Século XVIII, na base constitutiva do Estado Liberal. Dessa feita, foram também esses acontecimentos que definiram as relações que se estabeleceram nesse modelo de organização estatal e, de igual forma, foram eles que afluíram para os fatos que percorreram as trilhas do Estado liberal para o Estado social.”

[48] Idem. Ibidem. “[...] Pôs-se fim à escravidão, incapacidades religiosas (tolerância), inaugurou-se a liberdade de imprensa, discurso e associação à educação foi estendida; o sufrágio foi se estendendo até a universalização; constituições escritas foram elaboradas; o governo representativo consolidou-se como modelo; garantiu-se o livre comércio e eliminaram-se taxações até então impostas, etc. O liberalismo teve um impacto profundo na vida econômica, e a liberdade de movimento se realiza. Lar e propriedade se tornam invioláveis; eliminaram-se taxações de mercadorias para a facilitação do livre comércio mundial”

2.3.1 Abstenção e Intervenção

Em que pese o Estado Liberal[49], em primor da liberdade individual, ter se orientado a não intervenção, primordialmente, cabe asseverar que o abstencionismo nunca foi total, pois se assim o fosse, o afastamento do estado de forma integral representaria a supressão do próprio Estado como um poder instituído.

A abstenção equivaleria a um Estado artificial que quando visto em relação ao Contrato Social não seria possível, pois não teria atuação, seria inerte.[50]

Sendo assim, frente às mudanças sociais ocorridas na sociedade pelo desenvolvimento industrial e o ultraindividualismo, o Estado assume uma papel de interventor mínimo, se afastando de uma postura negativa, no sentido de garantir prestações positivas, e norteando-se em uma postura funcional positiva no sentido de ser um mitigador de obstáculos que impeçam o autodesenvolvimento dos homens[51][52]

Streck e Bolzan segundo Dallari entendem que a transformação do papel social do Estado de Estado Liberal para Estado Social se inicia quando o Estado assume o papel de garantidor de condições sociais mínimas e, no âmbito econômico, quando garante a regulação dos mercados ao passo que passa a financiar, consumir e associar-se com ele – realizando uma atuação direta ou indireta.

---

[49] STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. “O liberalismo se apresentou como uma teoria antiestado. O aspecto central de seus interesses era o indivíduo e suas iniciativas. A atividade estatal, quando se dá, recobre um espectro reduzido e previamente conhecido. Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas porventura sugeridas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso à força privada, além de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista. O papel do Estado é negativo, no sentido da proteção dos indivíduos. Toda a intervenção do Estado que extrapole estas tarefas é má, pois enfraquece a independência e as iniciativas individuais. Há uma dependência entre o crescimento do Estado e o espaço da(s) liberdade(s) individual(is)”

[50] STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. 2014.

[51] Idem. Ibidem. “Com isso, a percepção minimalista do Estado, atuante apenas para a segurança individual, é, senão, desfeita, deslocada, pois a sua função passa a ser de removedor de obstáculos para o autodesenvolvimento dos homens, pois, com um maior número de indivíduos podendo usufruir das mais altas liberdades, estar-se-ia garantindo efetivamente o cerne liberal, qual seja a liberdade individual, dando-se valor novo e fundamental à igualdade de oportunidades e a uma certa opção solidária”

[52] DA SILVA, José Afonso. 1988. "Mas o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social."

Nesta perspectiva, surge o denominado Estado de Bem Estar Social, em que os indivíduos são vistos como sujeitos de direitos e as prestações positivas por parte do Estado não são mais concebidas como assistenciais ou de caridade, mas como garantias de cidadania, na intenção da concreção de uma justiça social de correção de desigualdade e de garantia do suprimento das necessidades básicas.

2.3.2 Do Estado de Bem Estar Social ao Estado Democrático de Direito

As enunciações supramencionadas foram elementares para se entender a mudança de fase quanto ao Estado Moderno, ainda segundo as lições de Dallari o processo de transformação do perfil mínimo de Estado decorre de causas como[53] a: a) Revolução Industrial e o pioneirismo nas reivindicações por uma regulação da atividade econômica e melhoria nas condições de trabalho; b) A Primeira Guerra Mundial e a valorização dos Direitos Humanos - também com o surgimento do Constitucionalismo Social com a inserção de direitos sociais nas cartas normativas do México e da República de Weimar por exemplo[54] -; c) A Crise Econômica de 1929 e a Grande Depressão, que urgiu atuação do Estado para regulação dos mercados; d) Segunda Guerra Mundial e; e) As Crises Cíclicas do Liberalismo

Frente a essas rupturas, o Estado adentra no cenário político, econômico e social como um agente disposto à manutenção da estabilidade.

Prevendo sua atuação a em períodos de crise evitar a supressão de direitos, bem como prever ações de proteção dos mercados, sem se eximir de impor regulação a liberalidade selvagem dos agentes econômicos[55].

---

[53] STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. 2014.

[54] OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. **O Estado Liberal, o Estado Social e suas Influências na Constituição Econômica Brasileira de 1988.** Revista Jurídica Luso Brasileira, ano 5, n. 5, p. 516, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_0501_0527.pdf. Acesso em: 11 jan. 2026.
"Sem nos apegarmos à teoria das dimensões dos direitos humanos, é fato que a concepção "dignidade da pessoa humana" foi alçada a valor supremo a ser respeitado, buscado e normatizado pelas legislações democráticas internacionais, até mesmo como decorrência de uma mudança de perspectiva conhecida como "giro kantiano", culminando em uma nova concepção da própria jurisdição constitucional e de seu compromisso com a dignidade humana. [...] Abandona-se o aspecto puramente individual da liberdade individual (preservando-a, no entanto) para se atingir uma liberdade social ou socializante, comprometida com ideais de solidariedade, fraternidade e outros direitos difusos perceptíveis em cada contexto societário."

[55] STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. 2014.

Importante marco, para caracterizar o crescente estabelecimento de uma doutrina social, é o surgimento do Constitucionalismo Social – influenciado pelas revoluções liberal –, concomitante com o fim da Primeira Grande Guerra.[56]

Logo, o Estado de Bem Estar Social é resultado de uma ordem política, jurídica e econômica que preferiu a efetivação de direitos[57] – a exemplo dos direitos sociais como o estabelecimento de renda mínima, saúde e educação – bem como de uma ordem econômica que tem como característica primordial a intervenção estatal com o objetivo de realização material dos direitos sociais.[58]

---

[56] PAOLANTONIO, Martín E. **Antecedentes y evolución del constitucionalismo. Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social.** Lecciones y Ensayos, n. 47, p. 195-216, 1987. Disponível em: https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/47/antecedentes-y-evolucion-del-constitucionalismo-constitucionalismo-liberal-y-constitucionalismo-social.pdf. Acessado em 11 de jan. 2026. “Casi con la finalización de la primera guerra mundial surge un importante fenómeno en la historia constitucional: el constitucionalismo social, al que podemos caracterizar primariamente como un vasto movimiento que trata de conciliar al interés individual con el interés de la colectividad, estableciendo normativamente que los derechos individuales deben estar”.

[57] BIELSCHOWSKY, Raoni. 2012. “A partir de então é reconhecido ao Estado o dever de estruturar, planear e modificar a sociedade em vista da promoção da justiça social e da persecução do interesse comum. Nesse passo, identifica-se a reconciliação entre sociedade e Estado, marcadamente divididos durante a época liberal. Assim, nas palavras do Professor Jorge Reis Novais (2004, p. 30 et seq.), “A expressão Estado social procura sintetizar o sentido desse processo concertado de estadualização da sociedade e de recíproca socialização do Estado”.

[58] OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. 2019.

3 NOVAS CONFIGURAÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO E O SURGIMENTO DE UMA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A separação dos poderes tornou-se norte para as constituições que surgiram no século XIX, em decorrência deste fato as Constituições trouxeram no seu corpo jurídico instrumentos de limitação dos poderes em um duplo aspecto, primeiro em uma dimensão objetiva de segregação das funções e segundo na dimensão subjetiva qual seja a criação de entidades que detenham a titularidade daquelas funções.

Neste espeque, no contexto do Constitucionalismo Americano a constituição ganhou *status* de norma superior que deveria ser observada pelos outros poderes no exercício das suas funções.

É neste cenário que em 1803 no julgamento do caso Marbury v. Madison a Corte Americana reconheceu que os tribunais e os juízes eram competentes para aplicar diretamente a Constituição Americana e afastar a aplicação de qualquer lei contrária aos precedentes vinculantes estabelecidos nela.

Logo, emerge a noção de que a atuação dos outros poderes era vinculado a uma norma hierárquica superior,[59] e que no caso concreto caberia aos tribunais e juízes realizar o exame de constitucionalidade dos atos.[60]

Esta forma inaugural de revisão pelo Poder Judiciário dos atos do Poder Legislativo, em razão dos freios e contrapesos, é denominada *Judicial Review*, que encontra seu fundamento no contexto americano de supremacia da *Common Law*, em razão da vinculação aos precedentes judiciais e dos costumes.

Na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, Raoni Bielschowsky, com base na doutrina de Jorge Novais, assevera que o Estado ao assumir um papel de intervenção assume também o dever de planejamento, estruturação e execução de meios de modificação da sociedade em razão da promoção da justiça social e da persecução do interesse comum.[61]

---

[59] BIELSCHOWSKY, Raoni. 2012. “Assim, desde então se vê que o Poder Judiciário, mais que vinculado à lei, encontra-se vinculado à norma hierarquicamente superior que se impõe ao legislador e ao administrador do Estado no exercício do poder.”

[60] Idem. Ibidem. “Desse modo, o papel do Poder Judiciário, antes considerado praticamente nulo e limitado a ser simplesmente a boca que pronuncia as palavras da lei (MONTESQUIEU, 2007, p. 172,175), passou a ter preponderante papel para a efetivação da ordem constitucional.”

[61] RAONI, Bielschowsky. 2012, apud NOVAIS, Jorge Reis. 2004. “A expressão Estado social procura sintetizar o sentido desse processo concertado de estadualização da sociedade e de recíproca socialização do Estado”.

Neste sentido, as alterações na dinâmica social requisitam ao Estado novas formas de organização resultando na modificação da sua ordem em função do surgimento da necessidade de atribuição de novas competências a cada um dos poderes.

É neste contexto que o Poder Judiciário ganha maior autonomia e marca uma atuação mais efetiva em relação a firmar os Direitos Sociais[62], vejamos:

> Assim, as relações entre os poderes do Estado sofrem profunda revisão. Vê-se, pois, uma relativização das fronteiras entre Legislativo e Executivo. A atividade normativa da Administração passa a ser cada vez mais comum, como, por exemplo, na ampliação de sua competência para iniciativa de leis – ainda que estejam sempre sujeitas à aprovação pelo Parlamento; e na esfera de competência do Poder Legislativo surge a figura de atos desvinculados do tradicional conceito de lei, geral e abstrata, como é o caso das leis-medidas.
>
> [...]
>
> **Além disso, hodiernamente, não apenas o controle sobre o Poder Executivo é presente na esfera de competência do Poder Judiciário, como também, o controle das ações e até mesmo omissões do Poder Legislativo, por intermédio de instrumentos como as sentenças aditivas e o mandado de injunção.**[63] (grifo nosso)

Traçado este marco, é necessário rememorar que, diferente do contexto de *Common Law* americano, a Constituição, majoritariamente nos Estados Europeus, tinha natureza proclamatória de direitos[64].

Noutros termos ela servia como uma carta política que orientava o legislador ordinário para que na sua atividade legiferante se utilizasse dela para

---

[62] BARROSO, L. R. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.
"Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas foi o reconhecimento, após a 2º Guerra Mundial, da importância de um Judiciário forte e independente como elemento essencial das democracias modernas, para a proteção dos direitos fundamentais e do Estado de direito. A segunda causa envolve uma certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, aborto ou mesmo descriminalização de drogas leves, como a maconha."

[63] BIELSCHOWSKY, Raoni. 2012.

[64] SARMENTO, Daniel. **A normatividade da Constituição e a RJLB**, Ano 8 (2022), nº 6-2373_ Constitucionalização do Direito Privado. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v.6, n.23, 2003. "Sustentava-se, inclusive, que as declarações de direitos incorporadas às constituições teriam conteúdo exclusivamente moral, mas não qualquer eficácia jurídica"

subsidiar as suas proposições, e por meio das promulgação das leis dar a Constituição efeitos concretos.[65]

É com o desenvolvimento de uma jurisdição constitucional que a Constituição passa a ter caráter normativo em especial quanto aos seus elementos orgânicos e as normas que sangravam os direitos liberais e políticos[66]. [67]

Neste sentido, segundo Daniel Sarmento, o ideário de Constituição ganhou novas formas, perpassando a estruturação de uma Constituição Nominal, de Karl Lowenstein, de Sentido Sociológico, para Ferdinand Lassale, e Normativa para Konrad Hesse.

Sobre a Normatividade da Constituição, Sarmento ventila os seguintes termos:

> Mas, para que a Constituição tenha como desencadear a sua força normativa, ela não pode se desvincular dos seus condicionamentos materiais, nem ignorar as leis espirituais, sociais e econômicas da sua época, senão não logrará efetivar-se. Além disso, o ingrediente essencial para a força normativa é o que Hesse chamou de "vontade de Constituição". Deve haver o anseio de realização concreta da Constituição, e é importante que a sociedade se mobilize neste sentido. Quanto maior a vontade de Constituição, menores serão os limites que a realidade social poderá lhe impor. Mas os limites sempre existirão, e será preciso respeitá-los. Não é recomendável, portanto, que o constituinte se entregue a devaneios, e confira direitos cujo atendimento não seja possível, sob pena de descrédito da Constituição, com a consequente erosão da sua força normativa.[68]

Ainda nesta esteira, Laurindo do Nascimento assevera que as razões políticas para que se estabelecesse a Constituição como normativa, era o isolamento político de um corpo que reproduzisse seus próprios códigos, impedindo que o intérprete se utilizasse dela para praticar violações.[69]

Ou seja, o estabelecimento de uma norma suprema, dotada de caráter normativo, necessita de um órgão competente para interpretar e cumprir os seus

---

[65] SARMENTO, Daniel. 2003. "Ela dirigir-se-ia aos poderes constituídos, e em especial ao Executivo e ao Legislativo, mas não seria acessível ao juiz, nem muito menos ao cidadão"
[66] Idem. Ibidem.
[67] SARMENTO, Daniel apud, Prata, Ana. A tutela Constitucional da Autonomia privada, 1998.
[68] SARMENTO, Daniel. 2003.
[69] NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo do. **Cortes constitucionais e o Supremo Tribunal Federal.** In RJLB. Ano 4, nº 6, 1949-1974, 2018. Disponível em: https://periodicos.processus.com.br/index.php/ppds/article/view/235. Acessado em 07 de jan. de 2026. "Muito disso também se devia ao legado dos representantes da teoria constitucional do século XIX, que se orientavam pelo princípio monárquico, defendendo a tese de que o monarca seria o natural guardião da Constituição. Esta tese procurava compensar a perda de poder que o chefe de Estado havia experimentado na passagem da monarquia absoluta para a constitucional. As razões políticas por trás dessa forma de agir pretendiam impedir uma eficaz garantia da Constituição, pelo menos contra violações praticadas pelo próprio monarca, muitas vezes em conjunto com os seus ministros"

ditames, a fim de verificar a compatibilidade dos atos dos poderes com a Constituição.

Nesta perspectiva, a despeito do sistema de controle de constitucionalidade difuso americano, Hans Kelsen estrutura um modelo de Jurisdição Constitucional que, segundo Laurindo, seria atribuída à função de um garantidor da interpretação das normas constitucionais a um tribunal independente e centralizado com competência para julgar a compatibilidade dos atos do Parlamento e do Governo.[70]

Este modelo de jurisdição tinha como norte a concepção de que o Parlamento não tinha competência para realizar o controle de constitucionalidade em razão do seu viés político a que aduz as suas deliberações e a ausência de um saber técnico que é inerente a quem exerce à jurisdição.

Para tanto na modelação do sistema, emergia uma entidade independente, com função precípua de julgar a constitucionalidade dos atos dos outros poderes e que teria efeito sobre todo o direito objetivo.

No Brasil, a Constituição de 1988 estabelece que quem exerce a função de guardião da Constituição é o Supremo Tribunal Federal que em sua estrutura conjugou o seu sistema de controle de constitucionalidade modelo americano (difuso) e o modelo europeu (concentrado).

A exemplo disto, denota-se que nela há instrumentos de controle concentrado, os quais decorrem de um controle abstrato, independente de incidência de um caso concreto, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, “a” da CF/88 e Lei 9.868/99), Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (art. 36,III da CF/88 Lei 12.562/11), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, III, “d”, §1º da CF/88 e Lei nº 9882/99), Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, “a” da CF/88 e Lei 9.868/99) e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (Lei 9.868/99).

---

[70] Segundo Manoel Messias Peixinho Hans Kelsen fez críticas ao modelo americano de controle de constitucionalidade e a interferência na relação de independência entre os poderes, ao enunciar que os seguintes termos “Segundo o autor a doutrina de Montesquieu é questionável quanto a sua realidade fática em razão da postura adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no que concerne à competência que assumiu de exercer o controle de constitucionalidade das leis infraconstitucionais. Tal postura da Corte americana demonstra uma ingerência indevida de um poder na esfera de competência de outro poder em nome do sistema “pesos e contrapesos”, o que configura, segundo Kelsen, que as competências classicamente separadas e independentes dos poderes não podem ser percebidas na gestão cotidiana do Estado.”

Sem olvidar do Mandado de Injunção, com previsão no art. 5º, LXXI e na Lei nº 13.300/2023, que reclama a supressão da omissão legislativa sobre normas constitucionais atinentes a direitos e liberdades constitucionais referentes à cidadania, soberania e nacionalidade.

Bem como pelas alterações significativas no sistema de justiça implantadas pela Emenda Constitucional nº 45 com instituição criação da Súmula e do Efeito Vinculante, além do efeito da Repercussão Geral.[71]

Enquanto reproduz no sistema de controle de constitucionalidade difuso o modelo americano mediante o art. 97 da Constituição Federal[72], competindo aos Tribunais e aos Juízes afastar a aplicação de uma lei formal, que considere inconstitucional desde que declarem a inconstitucionalidade de forma fundamentada.

Em extensão, como cediço a atuação intervencionista do Estado cumulada com a ascensão dos Direitos Sociais[73] e a vinculação das decisões legislativas e executivas à Constituição, em razão da sua normatividade, alarga o campo de atuação do Poder Judiciário, em razão da expansão e efetivação dos Direitos Sociais e dos Direitos Individuais.

Em razão disto, o Poder Judiciário passou a ter prerrogativa de exercer sua jurisdição, majoritariamente, sobre o controle de legalidade sobre os atos

---

[71] MACEDO, Pedro Augusto França de. **Judicialização da política nas decisões do STF: Um desafio à Separação dos Poderes.** 2025. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Jataí, Itajaí, Santa Catarina, 2025.
"Outro fator que repercute na jurisdição constitucional e no papel do STF surgiu com a reforma do Judiciário, ocorrida em 2004. Com a Emenda Constitucional n° 45, reforçou-se no ordenamentobrasileiro a obediência aos precedentes, dada a instituição da súmula vinculante. Nos termos do art. 103-A da Constituição, fica facultado ao Supremo Tribunal Federal, de ofício ou mediante provocação, por decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta. Essa aprovação vincula as esferas federal, estadual e municipal.
Aqui, verifica-se nitidamente o exercício de uma atividade normativa atípica pelo STF."

[72] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 2026. Disponível em: Constituicao-Compilado. Acesso em 06 dez. 2025. "Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)"

[73] DA CUNHA, Alexandre Luna; BRASIL, Paula Zambelli Salgado. Do Estado Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito: Análise do surgimento do ativismo judicial. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 1, n. 1, p. 280-298, 2015. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/241. Acessado em: 15 de dez. 2025. "Nesse aspecto, o Poder Judiciário que, após a consagração dos direitos sociais (de segunda dimensão) no texto constitucional, passa a exercer uma prestação positiva, ou seja, um papel mais interventivo junto às necessidades sociais. Diferentemente do que ocorria no Estado Liberal, que cumpria o papel de garantidor dos direitos civis (de primeira dimensão), por intermédio da sua não intervenção junto à sociedade".

administrativos, em razão da vinculação legal dos atos do poder Legislativo e Executivo com a Constituição. [74]

Sobre a temática, as lições de Manoel Messias Peixinho são de grande valia na construção deste raciocínio.

Nesta toada o autor argumenta que o Poder Executivo e o Poder Judiciário sublevaram-se em relação ao Poder Legislativo na realidade atual da separação dos poderes, pois a atuação legislativa pende de impasses políticos que impedem, muita das vezes, demora na proposição.

Esta demora decorrente da realidade da função legiferante, em relação à atuação mais rápida dos outros poderes, tem efeitos sociais deletérios como a omissão em casos urgentes ou ineficácia das medidas propostas posteriormente à necessidade da situação.

A exemplo desta condição, em relação ao Poder Executivo e Judiciário[75], pode-se exemplificar, com a incorporação dos atos administrativos na ordem jurídica, constituindo novas situações jurídicas de criação de direitos e deveres que não estão contempladas na legislação infralegal, a exemplo das Resoluções das Agências Reguladoras, das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça.

Uma destas resoluções é a Resolução Nº 7, de 2005, do Conselho Nacional de Justiça que vedou o nepotismo[76] antes mesmo de qualquer proposição legislativa neste sentido, outro exemplo são as decisões proferidas em controle abstrato que possuem efeitos vinculantes.

Neste aspecto cabe asseverar que o “ativismo dos órgãos do Poder Executivo”, nos dizeres de Peixinho, aparenta ser menos questionado do que o ativismo judicial.

---

[74] RAONI, Bielschowsky. 2012.

[75] PEIXINHO, M. M. 2008. **O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. l.], n. 4, p. 13–44, 2008. DOI: 10.18759/rdgf.v0i4.3. Disponível em: https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3. Acesso em: 12 jan. 2026. “No que tange à competência normativa do Poder Judiciário, ou na expressão utilizada por François Rigaux, “a invasão do legislativo no judiciário”, há muito tempo se reconhece que a doutrina da separação dos poderes se apresenta de uma nova maneira com a existência de uma Jurisdição Constitucional a qual é atribuída funções de controle abstrato de normas e competência para dirimir conflitos de competência entre órgãos e resolver impugnações contra leis ou decisões judiciais.”

[76] PEIXINHO, M. M. 2008. “Há muito tempo que no direito brasileiro os atos administrativos vêm se incorporando à ordem jurídica com nova configuração. Explico: os atos normativos infralegais emanados de autoridades administrativas têm regulado situações jurídicas não contempladas pela lei ou, em outra hipótese, nos casos de insuficiência da legislação formal.”

Isso se dá em razão das atribuições e competências do Poder Executivo (art. 84 CF/88) serem discriminadas e limitadas com maior afinco na Constituição, como as restrição a matérias que podem ser legisladas por meio de Medida Provisória (art. 62, §1º CF/88), a submissão dos Projetos de Lei de sua Iniciativa ao Poder Legislativo (art. 61, §1º CF/88), bem como, o caso, das hipóteses de Veto Legislativo (art. 66, §4º CF/88).

Enquanto, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, em razão da sua competência de regrar o direito objetivo em razão da sua competência de interpretar e dar entendimento conforme a Constituição tem uma margem criativa maior, a depender das variadas hipóteses de intervenção.

Cumulado com este entendimento, retorno ao supramencionado ao asseverar que a Corte Suprema de Justiça do Brasil, agrega a função de Corte Constitucional em razão da deliberação sobre matérias puramente Constitucionais, mas exercem também função de matérias comuns, em competência originária (art. 102, I CF/88) e recursal (art. 102, II e III CF/88).

Isto cumulado com a inafastabilidade da justiça, com a normatividade e abertura da constituição permite que o Poder Judiciário se debruce sobre uma gama de temas e sobre eles possa interpretar de forma ampla, utilizando-se de princípios e conceitos jurídicos indeterminados.

Neste sentido, a relação entre funções estatais constitucionais e o princípio da separação dos poderes serviu como um norte para a limitação dos poderes.

Ele estabeleceu a delimitação das competências estampadas na Constituição, bem como estabeleceu que o Poder Judiciário seria quem, ao interpretá-la, diria quais medidas eram violadoras da independência entre os poderes .

Como consequência disso, Bielschowsky, quando vai tratar da interpretação judicial, assevera que antes o Poder Judiciário que era autocontido[77],

[77] FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas.** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 29-30. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/000901280. Acessado em 15 de dez. 2025. “como simples administração da lei por uma instituição tida como ‘neutra’, ‘imparcial’ e ‘objetiva’, ficando o intérprete/aplicador convertido num mero técnico do direito positivo.
Como o que importa não é a explicação, a compreensão e a orientação dos comportamentos jurídicos, e sim a tipificação e sistematização de situações normativas hipotéticas, ao agir de modo técnico, isto é, sem preferências valorativas e imune às paixões políticas, o juiz não se limita a atuar tendo em vista apenas a consecução das garantias formais, da certeza jurídica e do império da lei, postulados fundamentais do modelo/paradigma liberal burguês do Estado de Direito; ele também

submetido a Coroa e limitado, exerce, atualmente, o papel de efetivador da ordem jurídica em razão da sua guarda e legitimado autêntico para interpretar a Constituição.

No âmbito da jurisdição exercida pelos juízes, Boaventura de Souza Santos já demarca os efeitos da sublevação dos direitos sociais com a exacerbação de litígios requerendo do Estado prestações positivas, a este efeito ele denomina judicialização.[78]

3.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – SUBSÍDIOS A NOVAS CONFIGURAÇÕES CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVAS

A Constituição Federal de 1988 no seu primeiro artigo estabelece que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, bem como determina que todo poder emana do povo que o exerce de maneira direta ou indireta.

Neste espeque, deve-se entender o Estado Democrático de Direito, segundo José Afonso da Silva, como a conciliação entre o Estado Democrático e o Estado de Direito[79].

Isso representa a superação dos seus princípios estritos e inova quando os agrupa a um componente revolucionário de transformação que se compatibiliza com os princípios abstratos, que necessitam de ponderação de interesses, e os conceitos jurídicos indeterminados, justificados na sua aplicação no caso concreto.

---

desempenha o papel profissional ‘competente’ na integração dos atores considerados ‘disfuncionais’ da vida social. Sua neutralidade e sua imparcialidade, conjugadas com uma hermenêutica positivista que o obriga a interpretações restritivas e objetivas dos códigos, convertem-se em condição básica para a legitimação de uma concepção específica de ordem e segurança. Trata-se, pois, de uma concepção passiva de instituição judicial”

[78] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas.** In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 30, ano 11, fev, 1996, p. 35-44. Disponível em: https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf. Acessado em 14 de Jan de 2026. "a massificação da litigação dessa origem a uma judicialização rotinizada, com os juízes a evitar sistematicamente os processos e os domínios jurídicos que obrigassem a estudo ou decisões mais complexas, inovadoras ou controversas".

[79] SILVA, José Afonso da. 1988. “A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.”

No mesmo viés, Estados considerados de Direitos não, necessariamente, Estados Democráticos de Direito em razão da ausência do Princípio Democrático.

Quanto ao Estado do Direito o autor ventila que a concepção de Estado de Direito, originariamente, é estruturada no princípio estrito de legalidade, e essa definição pode deformar o Estado Democrático de Direito na conversão do Estado à mera legalidade, o que justificaria regimes ditatoriais e tirânicos.[80]

Logo, o Estado de Direito pode ser visto em duas acepções, uma que se refere a um modelo fraco ou formal – guiados pela estrita formalidade do princípio da legalidade – e outro modelo forte ou substancial – norteado em vinculação entre o formalismo e a substancialidade da lei.

Estes sentidos se coordenam e estruturam a atividade a ser exercida pelo Estado, entretanto a sua aplicação pende em razão de fatores como: a) o exacerbado, disfuncional e atécnico exercício do Poder Legislativo, e a b) crise no modelo constitucional, pela normatividade e aplicabilidade das normas constitucionais – constitucionalização do ordenamento jurídico – e o papel dos juízes na efetivação de Direitos.[81]

Enquanto o Estado Democrático é aquele que *"visa, assim, realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana".*[82]

Logo, o Estado Democrático de Direito se caracteriza pela reunião dos princípios da legalidade e do princípio democrático e todos os seus consectários, os quais irradiam seus reflexos sobre todo o ordenamento jurídico.

Ou seja, o princípio da legalidade no Estado Democrático de Direito deve ser franqueado, especialmente, no seu caráter formalista[83], em razão dos preceitos

---

[80] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e devido processo legal. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 209, p. 7–18, 1997. DOI: 10.12660/rda.v209.1997.47039. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47039. Acesso em: 29 jan. 2026.

[81] PEIXINHO, M. M. 2008.

[82] SILVA, José Afonso da. 1988.

[83] SILVA, José Afonso da. 1988. "**Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis.** Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso, como vimos, foi a construção do Estado social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político, 28 de onde a concepção mais recente do Estado democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção"

dos direitos e garantias fundamentais, a fim de que se exerça, por meio deles, a função de transformação social.

Inferência importante se faz ao relembrar que a repercussão desse novo ideário ideológico do Estado repercutiu no aumento das demandas judiciais para a efetivação das prestações positivas do Estado, culminando na judicialização, não somente de questões públicas.

Entre outros princípios, José Afonso da Silva cita o princípio da constitucionalidade do sistema de direitos fundamentais, coletivos, sociais e culturais, igualdade, princípio da divisão dos poderes e o princípio da segurança jurídica como salutar ao estabelecimento do Estado Democrático de Direito.

Em termos finais, as configurações do Estado Democrático de Direito centralizam o indivíduo como aquele que detém e que dele advém o poder do Estado[84].

Sendo assim, os ditames constitucionais, referentes a direitos e garantias fundamentais, são normas dotadas de capacidade de aplicabilidade imediata que pela sua inafastabilidade devem ser observadas e exercidas por todos os poderes, constituindo o efeito da constitucionalização do direito.

Ademais, é importante notar as novas configurações que se estabelecem referentes à interpretação dos tribunais e juízes no Estado Democrático de Direito, em razão do franqueamento da estrita legalidade.

Proêmio, isso se dá pelas razões de que a estrutura normativa existente resulta em instrumentos genuínos e vinculantes, capazes de produzir efeitos no ordenamento jurídico como um todo, abrindo a possibilidade de que os juízes realizem uma “sobre/interpretação”, quando exercem à jurisdição.[85]

No Estado Democrático de Direito este modelo de interpretação tem como norte o conceito de abertura da Constituição e de indeterminação dos princípios, tornando possível que o juiz interprete a norma de forma extensiva ou restritiva, a fim de suprir os espaços vazios deixados pela Constituição.

> A consequência mais importante para o tema deste trabalho, é que os espaços vazios deixados pela Constituição são preenchidos livremente

---

[84] Importante frisar que a perspectiva do Estado Democrático de Direito perpassa essencialmente pela exigência da conceituação de Democracia e seu desenvolvimento com um democracia, inicialmente direta, depois, indireta e por fim deliberativa, nesta última o cidadão é o tonos do Poder do Estado, ele adquire o status de cidadão participante que legitima a vontade constitucional.

[85] PEIXINHO, M. M. 2008.

> pelo legislador e não há que se falar em lei inconstitucional e nem se pode admitir qualquer intervenção judicial em relação à discricionariedade política do legislador.
>
> [...]
>
> A conclusão quando se adota a teoria da "sobre/interpretação" é singela: desaparecem os espaços vazios, isto é, imunes ao direito constitucional e toda a legislação passa a ser pré-regulada por outra norma de direito constitucional. Em síntese: não existe espaço vazio para nenhuma discricionariedade legislativa e não haverá questão de legitimidade constitucional da qual se poderá dizer que seja uma questão exclusivamente política que obste o conhecimento do juiz da legitimidade constitucional das leis.

No que toca ao Direito Administrativo os reflexos do efeito da constitucionalização do ordenamento jurídico resulta precisamente na verificação da legalidade dos atos, não na verificação de uma legalidade estrita, pois é possível que os juízes verifiquem os elementos finalidade e motivo pelo criva da razoabilidade ou da adequação da decisão administrativa.[86]

3.2. A JUDICIALIZAÇÃO E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Em Defesa do Estado Democrático de Direito a Constituição Federal desejou a efetividade dos Direitos Fundamentais em cartilha programática.

Entretanto, Alexandre Luna da Cunha e Paula Zambelli Salgado Brasil, argumentam que *"a existência de uma Constituição calcada em bases democráticas não é a garantia da implementação de um modelo democrático"*.

Isso decorre, segundo Boaventura de Souza Santos quando citado por Cunha e Brasil, em razão de terem os países periféricos e semiperiféricos importado um modelo constitucional europeu de primazia de Direitos – Estado Democrático de Direito – sem que tivessem um arcabouço material e formal suficiente para a efetivação material de direitos e garantias, quando comparado com países de origem.

---

[86] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa.** Revista da Procuradoria Geral do Município de João Pessoa, v. 1, n. 1, 2011. Disponível em https://revistapgmjp.com.br/index.php/ojs/article/download/30/23 . Acessado em 19 de jan. 2026.
"Na medida em que cresce o sentido da legalidade (que deixa de abranger apenas a lei posta pelo Parlamento e passa a abranger atos normativos da Administração Pública, além de princípios e valores), reduzse a discricionariedade. Esse tem sido o sentido da evolução: ampliação da legalidade e redução da discricionariedade."

Naqueles países a constituição dos direitos, tanto na esfera formal e material, decorreu da própria história da evolução econômica e social deles.

No mesmo sentido corrobora Lenio Streck com as enunciações de Boaventura de Souza Santos quando comenta que no Brasil isso - o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito - causou um problema: o de privilegiar políticas públicas neoliberais de minimização do Estado, sem ter tido aqui o desenvolvimento de um Estado de Providência ou de Bem Estar Social que tivesse garantido condições mínimas de existência.

A decorrência direta deste fato é que com a concessão formal, de Direitos Sociais faz ser possível a sua perseguição para efetivação na esfera judicial.

Em outros termos, ainda que sem terem sido garantidos níveis satisfatórios mínimos de cobertura em sede de Direitos Sociais[87], a tentativa de efetivação causou uma crise de legitimação do Estado Social, em razão da hipertrofia financeira do Estado e o não reconhecimento das medidas de intervenção como satisfativas – prometer a efetivação dos Direitos Sociais, mas inicialmente não ter atuado diretamente neste sentido.[88]

É neste contexto que o Poder Judiciário é provocado para garantir as condições materiais dos direitos formalmente garantidos.

No Brasil a judicialização dos Direitos Sociais nos anos 90 se deu primordialmente no âmbito da saúde e da educação, matérias que já tinham sido reguladas e detalhadas por previsão constitucional e infraconstitucional.[89]

---

[87] DA CUNHA, Alexandre Luna; BRASIL, Paula Zambelli Salgado. 2015. “Na busca de possíveis soluções à crise, ganha destaque, nos mesmos anos 80, o projeto neoliberal, que diante da incapacidade de reformulação do Estado Social, propõe um retorno à não intervenção estatal.”

[88] MUNHOZ, Emilie Kalyne; DA CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso. **Paradigmas e perspectivas da intervenção judicial em políticas públicas. Revista de Estudios Jurídicos UNESP**, v. 17, n. 25, p. 5, 2013. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4816063. Acessado em 14 de jan. 2026. “A simples positivação dos direitos não logrou êxito em reparar a abstenção funcional do Estado. Os direitos, por interesses da classe dominante, ainda que garantidos legalmente dificilmente eram transportados do mero papel para a realidade social. Assim, a liberdade formal garantida pelo liberalismo transformou_se na liberdade de oprimir os mais fracos. O Estado Liberal encobriu, por muito tempo, um mundo de desigualdades de fato (econômicas, sociais, políticas e pessoais), gerando enormes contradições e permanente insatisfação popular. Irremediavelmente, este modelo estatal entrou em crise. Todas as consequências negativas provocadas pelo Estado de legalidade - individualismo, abstencionismo ou neutralismo estatal, injustiças sociais - ocorreram de forma gradual, e o apogeu se deu na primeira metade do século XX.”

[89] DO VALLE, Vanice Regina Lírio. **Controle judicial de políticas públicas: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo. Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 14, n. 14.2, p. 387-408, 2013. Disponível em https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/420/348/. Acessado em 23 de já. 2026.

“Importante ter em conta que os campos onde a judicialização de direitos sociais originalmente se pôs no Brasil - saúde e educação - envolviam misteres estatais com detalhada política pública desenhada,

A perseguição pela concretização dos Direitos Sociais é intrínseco ao seu próprio conceito que, segundo José Afonso da Silva, podem ser definidos como prestações positivas garantidas pelo Estado, de modo direto ou indireto, decorrentes da própria Constituição com o fito de realizar melhorias nas condições de vida do povo, garantindo patamares mínimos de existência.[90]

Ou seja, o Ordenamento nacional previu meio de pleito pelos Direitos Sociais, mas efetivamente não tinha condições de os estabelecer, acumulado com o contexto histórico de privação de liberdade e restrição às políticas sociais de igualdade material os juízes atuaram como agentes efetivadores dos direitos sociais quando no exercício da jurisdição.

Nesta toada, Hermes Zaneti Junior[91] em consonância com o supramencionado ventila que a importação do modelo democrático de Estado modificou o sistema jurídico, e inaugurou uma postura proativa dos julgadores:

> Trouxe para a nossa realidade institutos como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, desvinculou o Ministério Público Federal das tarefas de defesa dos interesses da União (art. 129, IX, da CF/88), criando a Advocacia Geral da União, e subdividiu as competências dos tribunais, de forma a garantir ao Supremo Tribunal Federal a defesa "precípua" do Texto Constitucional.
> E continua o autor: "com aumento da legitimidade nas ações de controle de constitucionalidade das normas, criação de novos writs e recepção das ações coletivas para a tutela dos direitos coletivos lato sensu".
> **Essas radicais mudanças transformaram o papel do Judiciário que, de espectador passivo no paradigma legalista, passou a ser chamado a opinar em questões de dimensão política e social antes jamais imaginadas, quer em razão dos novos direitos materiais surgidos no quadro da nova Carta Magna, quer em razão da própria dimensão**

---

envolvendo previsões constitucionais, legislativas e infra, especialmente à conta do compartilhamento de competências entre as entidades federadas. Assim, no âmbito da saúde, o Sistema Único, mecanismo destinado à oferta deste tipo de prestação, exigiu normatização específica que permita a coordenação de esforços preconizada pelo art. 198 e 200 CF. Da mesma forma, na educação pública, os imperativos de harmonização de um sistema nacional onde os distintos níveis de escolaridade são deferidos a diversas entidades federadas, reclamavam específica disciplina normativa, o que se deu a partir da Lei 9394 de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases). Num e n'outro caso, o regramento parte da Constituição, alcança legislação nacional e se desdobra em manifestações normativas locais, contemplando não só a repartição de competência e princípios regedores, mas também a instituição de mecanismos de financiamento igualmente constitucionalizados pelas EC's 29/00 (saúde), 14/98 e 53/06 (educação)."

[90] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1988, p. 289-290. "os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualdade de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade."

[91] ZANETI Júnior, Hermes. A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição, 2ª edição. Atlas, 2014. p. 140.

> **alargada dos instrumentos processuais postos à disposição da cidadania para garantir a efetividade desses direitos.** [92] (grifo nosso)

Tal concepção tem guarda também na doutrina de Manoel Messias Peixinho, pois este entende que o "novo juiz", tem uma atuação não mais de interpretação restritiva da lei, mas que repercute em aspectos basilares da tessitura social, por ser um defensor autêntico dos Direitos Fundamentais.

Neste espeque, deve-se fundamentar a discussão nas premissas da intervenção judicial e assim inaugurar no texto os conceitos de judicialização, ativismo e autocontenção.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso, assevera que:

> Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.[93]

Em outro texto o mesmo autor considera que o surgimento do fenômeno da judicialização advém de causas múltiplas decorrentes de tendência mundial e, também, do próprio modelo institucional brasileiro[94] – argumento que se filia à crítica supramencionada de Zaneti –;

Em outro prisma, o ativismo está relacionado com a interação do Poder Judiciário na concretização de valores e Direitos Fundamentais e finalidades constitucionais, com uma maior interferência daquele poder no espaço de atuação dos outros poderes, correlacionando o direito com a política.

---

[92] Idem. Ibidem.

[93] BARROSO, LUÍS ROBERTO. 2008.

[94] BARROSO, L. R. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em 19 nov. 2025.

"A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. [...] o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. [...] Por outro lado, 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. Nesse mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil. Em suma: a redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira."

"A segunda causa foi a constitucionalização abrangente que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária."

"A terceira e última causa da judicialização, a ser examinada aqui, é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo."

Logo, ativismo judicial é "*uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance*" [95] tendo como oposição a autocontenção judicial como a *"conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes".*[96]

A diferença majoritária entre os termos é que enquanto na atuação ativista o Poder Judiciário constrói regras específicas de conduta a partir de princípios e conceitos jurídicos indeterminados com vista a extrair da Constituição os sentidos mais potenciais dos seus conceitos, a atuação autocontida reserva-se a intervir de forma mínima em relação às ações ou omissões dos outros poderes, possibilitando o autorregramento deles, vejamos:

> Por essa linha, juízes e tribunais:
> (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário;
> (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e
> (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil.[97]

Neste estilo, o ativismo judicial se manifesta em duas vertentes.

Uma positiva, que segundo Luís Roberto Barroso é verificável quando *"o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais."* [98]

E em outra vertente, negativa, quanto à participação ativa dos magistrados na interferência política e institucional dos outros poderes da República, que a pretexto do estabelecimento de valores constitucionais, com interpretações extensivas, exacerbam na sua atuação suas próprias competências e atribuições legais.

A consequência mais eloquente do ativismo é o desequilíbrio que pode causar na separação dos poderes e na estabilidade institucional, especificamente na legitimidade do próprio sistema democrático

---

[95] BARROSO, L. R. 2018.
[96] Idem. Ibidem.
[97] BARROSO, LUÍS ROBERTO. 2008
[98] BARROSO, L. R. 2008.

Bem como no aumento da judicialização de temas políticos – risco de politização da justiça – com a prolação de decisões a *contratio sensu* gerando insegurança jurídica,[99] além de demonstrar a capacidade institucional do Judiciário e seus limites.[100]

É importante frisar que, inegavelmente, a atuação do Poder Judiciário tem um limiar político que, entretanto, é margeada pela própria Constituição e pelas leis do país.

Neste sentido o cerne da crítica ao ativismo judicial se faz em relação aos seus efeitos, pois quando a decisão, que deveria se nortear nas leis, age no cenário político há uma interferência no âmbito funcional dos outros poderes.

Isso demonstra a extrapolação dos limites de decidir pela utilização de critérios que não necessariamente seriam adequados em razão da legitimidade constitucional e da separação dos poderes.[101]

Apesar de o Judiciário é em regra contramajoritário - não depender da maioria - as suas decisões não são, essencialmente, manifestações de um "cabo de força" político em que a maioria prevalece, logo *"as decisões jurídicas, não devem pautar-se por questões políticas, mas guardar a reverência à dogmática constitucional"*[102] não devendo estas decisões de se confundir com as decisões tipicamente políticas dos outros poderes.

Em oposição ao ativismo judicial, a autocontenção é a deferência garantida nas decisões judiciais – em razão da sua especialidade e da impertinência de postura ativa pelo Judiciário – aos outros poderes resguardando-se a atuação judicial somente quanto à legalidade e a correspondência ao previsto no ordenamento jurídico.

---

[99] DE MACEDO, Pedro Augusto França; ALBUQUERQUE DOS SANTOS, Helcínkia. **PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, ATIVISMO E AUTOCONTENÇÃO: UMA ANÁLISE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O NOVO CÓDIGO FLORESTAL**. Revista Brasileira de Teoria Constitucional, Florianopolis, Brasil, v. 7, n. 2, p. 89–105, 2022. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-961X/2021.v7i2.8350. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/8350. Acesso em: 13 jan. 2026.
"Ocorre que, é comum que o exercício da jurisdição constitucional possa se colocar em rota de colisão com os preceitos democráticos, haja vista a possibilidade de que decisões do poderes eleitos, dotadas de legitimidade popular, sejam retiradas do ordenamento por força de ordem judicial, não amparada pelo crivo democrático."

[100] BARROSO, L. R. 2008.

[101] STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 5º edição. São Paulo: Saraiva. 2014.

[102] VIEIRA, Gustavo. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **REVISTA DE TRABALHOS ACADÊMICOS–UNIVERSO BELO HORIZONTE**, v. 1, n. 3, 2018. Disponível em: https://revista.universo.edu.br/index.php?journal=3universobelohorizonte3&page=issue&op=view&path%5B%5D=253&path%5B%5D=showToc. Acessado em 17 de jan. de 2026.

Neste sentido, é possível extrair que nem toda intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas seja uma atuação que reclame quaisquer debates sobre violação da separação dos poderes instituídos.

Noutros termos, quando aquele Poder verificar a constitucionalidade/legalidade de uma política pública já estabelecida em uma norma ordinária, se na sua análise se restringir a levantar debates principiológicos ou utilizar conceitos jurídicos - a fim de ampliar a extensão ou alcance - bem como fiscalizar, ou controlar os abusos de poder da autoridade competente não há intervenção, mas controle.

Diferente, quando o Poder Judiciário interpreta e funciona como um protolegislador, estabelecendo finalidades ou determinando políticas, em planejamento, organização e direção, usurpando especificidades que somente poderiam ser estimadas pelo Poder Executivo, por exemplo, em razões de interferências orçamentárias[103].

Uma das formas pelas quais os juízes dão nova conformação mediante a interpretação constitucional, em sede de judicialização, é pelas sentenças normativas[104] aditivas e/ou substitutivas.

Em ambos os casos os julgadores afastam-se do um papel de declaração de inconstitucionalidade, atuando como função de legislador positivo na resolução de questões que originariamente não seriam resolvidas judicialmente.

As sentenças aditivas, baseadas no princípio da isonomia, são configuradas quando da sua verificação da constitucionalidade das políticas públicas o Tribunal ou o Juiz estendem as diretrizes previstas na política pública a classes que, não foram previstas ordinariamente, mas que em razão da interpretação extensiva ou analógica poderiam ter obtido o mesmo tratamento.

---

[103] FREITAS FILHO, Roberto. **Judicialização da saúde e a distinção entre o controle e a intervenção.** TJDFT, 2023. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2023/judi_cializacao-da-saude-e-a-distincao-entre-o-controle-e-a-intervencao. Acesso em: 15 jul. 2023. “Ao introduzir novas regras na política pública, o julgador age como protolegislador, modificando o sentido do conjunto das normas sobre o tema. Isso leva a uma alteração sistêmica do sentido do campo normativo, e o problema se coloca no âmbito da existência das normas”

[104] BIELSCHOWSKY, Raoni. 2012. “Essa característica é ainda mais marcante quando da necessidade de a resposta judicial ampliar e, por vezes, até mesmo criar norma diante de uma inconstitucional inércia legislativa. Não se trata de uma declaração de inconstitucionalidade por omissão; mais que isso, as sentenças de caráter normativo têm o intuito de contornar determinadas omissões do Parlamento mediante sentenças que ou “criam norma”, ou estendem os efeitos de determinado preceito normativo.”

Enquanto as substitutivas, além de declarar a inconstitucionalidade, as Cortes preservam a intenção material das normas, adequando formalmente com as previsões Constitucionais.

Neste ínterim, a conduta ativista pode se manifestar das seguintes formas segundo Barroso[105]:

> (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
> (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
> **(iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.**[106] (grifo nosso)

Logo, a atuação ativista e a judicialização podem aparentar ser a mesma coisa, mas o mesmo autor teve cuidado ao fazer distinção considerando *"a judicialização e o ativismo judicial [como] primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas."* [107]

Para tanto, no âmbito do Estado Democrático de Direito as estruturas formais não são, em contraposição a legalidade estrita, óbices absolutos a concretização dos Direitos Sociais, os quais originalmente tinham previsão de efetivação pela atuação legiferante do Poder executivo e aplicação e execução e continuidade pelo Poder Executivo.

Sendo assim, entende Sérgio Arenhart que[108], em que pese à atuação do Poder Judiciário pender de severas críticas quando é chamada a intervir nas políticas públicas a judicialização é um fato notório, que demonstra ser causa de algo, logo, sugere que o cerne não seja a possibilidade, mas qual o modo e o ambiente em que estejam as políticas à situação de serem levadas à análise judicial.

---

[105] BARROSO, L. R. 2008.

[106]

[107] Idem. Ibidem.

[108] ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão.** Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (R.TRF1), Brasília, v. 29, n. 1-2, p. 70-79, jan./fev. 2017. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/804265f7-8188-48ee-88da-9256ebea4293/content. Acessado em: 04 de jan. de 2026.

4 A INTERVENÇÃO JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E LIMITAÇÃO À INTERVENÇÃO

Para entender o controle judicial nas políticas públicas é iminente ter em primeiro plano que os poderes são independentes, harmônicos e dotados de controle mútuo entre si.

Ou seja, nem toda intervenção do Poder Judiciário deverá ser entendida como uma forma de controle político sobre decisões dos demais poderes ou de violação a funções exclusivas do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Nesta toada, como reflexo da expansão da dogmática da separação dos poderes a Constituição reproduziu o modelo tripartite de Montesquieu, consoante o seu artigo 2º e o tornou cláusula pétrea sendo vedada a sua abolição, mediante o art. 60,§4º, III[109][110].

Neste diapasão, no Brasil, o sentido que deve ser atribuído a separação entre as funções estatais deve ser premente, a fim de que nenhum Poder seja proeminente - consectário do sistema de freios e contrapesos - bem como para que o poder político e as funções administrativas sejam realizadas de forma independentes[111]. mas com finalidade una.

Tal finalidade se demonstra na efetivação do conteúdo programático constitucional, com base na especialização dos agentes no desempenho das atividades públicas.

Segundo Hermes Zaneti Júnior este ideário é um passo importante, tanto no contexto histórico, mas também na construção teórica da separação dos poderes e da ideia de que cabe ao Poder Judiciário a palavra de ordem quanto a aplicação do direito[112].

---

[109] PASSOS, Daniel S. (2014)

[110] RAONI, Bielschowsky. 2012. “A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz expressamente no artigo 2º a concretização de um modelo de tripartição do Poder, tal qual o traçado por Montesquieu (2007)12. Adota-se assim, uma classificação orgânico-formal, em que cada função do Estado se identifica propriamente com um órgão específico: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.”

[111] RAONI, Bielschowsky apud José Afonso da Silva 2015. “Assim, por independência deve-se entender: a) uma maior rigidez entre a separação e individualização de competências de cada órgão; b) significa ainda que, após a investidura de determinado titular no órgão, sua permanência ocorre independentemente da confiança ou vontade de outro; c) que, no exercício das atribuições que sejam próprias dos órgãos que representam, seus titulares não necessitam de autorização, ou mesmo de consultar outros órgãos; d) e ainda, que na organização de seus respectivos serviços, cada um é livre, estando vinculado apenas às disposições legais e constitucionais (SILVA, 2007, p. 44).”

[112] ZANETI JR., Hermes. **A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia.** In.: Ada Pellegrini Grinover; Kazuo

Sendo assim, cada Poder desempenha suas funções típicas com a legitimidade constitucional que lhes foi garantida sem esquecer de que a ideia de harmonia não deverá ser considerada como imutável, seja pela complexidade da gestão Estatal, ou, seja pelas situações as quais emergem do dinamismo social; para tal a própria constituição estabeleceu como mecanismo fundamental a limitação ao poder do Estado, impedindo que cada poder use das suas funções de forma irrestrita ou irresponsável.[113]

Tal ideário é resultante de um processo histórico longo e melindroso, que segundo Uadi Lammêgo Bulos remete ao próprio conceito de Constitucionalismo, propriamente em seu sentido amplo[114], o que corrobora com as lições de Zaneti quando afirma que com o Constitucionalismo houve a limitação do poder que detinha o soberano absoluto impedindo a arbitrariedade estatal.

4.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E APLICABILIDADE DAS NORMAS PROGRAMÁTICAS.

A jurisdição constitucional e a normatividade da Constituição são conceitos basilares do Constitucionalismo que facilitaram a inserção do Poder Judiciário como um autor eloquente no Controle dos atos administrativos dos outros poderes – Legislativo e Executivo.

Neste destaque, a Constituição Federal é considerada uma carta normativa analítica pela extensão e profundidade com a qual regulou e

---

Watanabe (coord.). O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 33-72.

[113] SANTOS, A. F. R.; SANTANA, J. P. de. **Limites apriorísticos da Intervenção Judicial em Políticas Públicas: Problemas Estruturais em Casos Complexos, Plurifatoriais e Policêntricos**. Revista da AJURIS - Qualis A2, [S. l.], v. 51, n. 156, p. 13–36, 2024. Disponível em: https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1451. Acesso em: 19 nov. 2025. "Tais mecanismos incluem, na CF/1988, a sustação de atos normativos do Poder Executivo pelo Legislativo (art. 49, V), o veto presidencial durante o processo legislativo (art. 84, V), o controle concentrado de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, especialmente o STF (art. 102, I, a), e o julgamento dos ministros do STF pelo Senado Federal em casos de crimes de responsabilidade (art. 39 da Lei nº 1.079/1950). Tais medidas visam preservar a separação e fiscalização recíproca entre os poderes."

[114] BULOS, Uadi L. **Curso de Direito Constitucional - 17ª Edição 2025**. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book.* p.8. ISBN 9788553621217. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621217/. Acesso em: 19 nov. 2025. "é a técnica jurídica de tutela das liberdades, surgida nos fins do século XVIII, que possibilitou aos cidadãos exercerem, com base em constituições escritas, os seus direitos e garantias fundamentais, sem que o Estado lhes pudesse oprimir pelo uso da força e do arbítrio."

pormenorizou de forma obsessiva um amplo campo de relações, sejam políticas, sociais ou econômicas.[115]

Como consequência inerente desta situação, uma gama de temas tornou-se de espécie constitucional causando uma restrição à discricionariedade política, típica do Poder Legislativo e a judicialização dos atos dos poderes pela verificação de conformidade com a Constituição pelo sistema de justiça.

Como cediço, a Constituição de 88 é um momento marcante na redemocratização do país, após o período da Ditadura Militar que durou de 1964 a 1985.

Sendo assim, ela consignou no seu corpo jurídico meios de inibição de repetição de politização do direito atribuindo, segundo Oscar Vilhena Vieira, funções superlativas, especificamente, ao Supremo Tribunal Federal quando lhe atribuiu funções de um Tribunal de Jurisdição Constitucional, de competência originária para ações constitucionais diretas e decorrentes de prerrogativa de função, e recursal para julgamento de recursos extraordinários em última instância.[116][117]

Em outro passo, a constituição brasileira também é considerada rígida, pois as normas constitucionais precisam de um processo legislativo rigoroso para alteração, bem como são dotadas de supremacia e normatividade e são *"definidoras de direito e garantias fundamentais [que] têm aplicação imediata"* [118].

---

[115] VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito FGV, v. 4, p. 441-463, 2008. Disponível em: Supremocracia. Acessado em 25 de jan. 2026.

[116] Idem. Ibidem.

[117] BUCCI, MARIA PAULA D. **FUNDAMENTOS PARA UMA TEORIA JURÍDICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book.* p.18. ISBN 9786555595758. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595758/. Acesso em: 12 fev. 2026.

"Pode-se marcar os anos 1990 como o período em que a temática das políticas públicas ganha presença no universo do direito no Brasil, aspirando à quitação da dívida social, pela realização dos direitos sociais, com o tratamento ambicioso e generoso que lhes conferia a Constituição Federal de 1988. Não bastava a democracia política, do voto, que só viria a ser plenamente reconquistada nas eleições presidenciais de 1989, dado o insucesso do movimento pelas eleições diretas, em 1984. O país reclamava que ela fosse completada pela democracia econômica e social.

Logo após a redemocratização, quando o movimento social dominava a cena política, havia certa indistinção sobre os papéis específicos de seus próprios agentes e do governo em relação ao que seria necessário para realizar o plano contido na Constituição de 1988. A história recente explicava, em parte, esse obscurecimento, pois, recém-saídos do período autoritário, não considerávamos o governo entre as categorias mentais disponíveis para organizar a ação capaz de realizar a democracia. A perda de legitimidade do período autoritário cobrava um preço também no campo epistemológico. O governo eram "os outros".

[118] BRASIL. **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: 1 jan. 2026.

Decorrendo diretamente disto, José Afonso da Silva[119] categoriza as normas constitucionais em razão da sua aplicabilidade e eficácia em: a) normas constitucionais de eficácia plena, b) normas constitucionais de eficácia contida, c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, as quais podem ser subdivididas em c.1) declaratórias de princípio programático e c.2) declaratórias de princípio institutivo.

As normas de eficácia plena têm aplicabilidade imediata, direta e integral, as contida têm aplicabilidade imediata e direta e não integral, uma vez que, o seu conteúdo pode ser restringido por meio de outras normas constitucionais ou infraconstitucionais, bem como por conceitos indeterminados, especificando a sua aplicação; já as normas de eficácia limitada dependem de regulamentação para que sejam capazes de produzir seus efeitos objetivos originárias, entretanto por serem normas constitucionais e ser dotada de supremacia impõe ao sistema legislativo uma eficácia mínima de não serem contrapostas.

Interessa-nos a constituição das normas constitucionais programáticas que segundo Afonso da Silva[120] são:

> [...] aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, **limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.**

As normas constitucionais de eficácia limitada programáticas têm matéria de natureza ético-social e não são normas dotadas de imperatividade para aplicação imediata seja pelas autoridades ou mesmo pelo judiciário na acepção de Canotilho[121].

Entretanto, José Afonso da Silva assevera que como outrora aconteceu com os direitos e liberdades individuais os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ganharam nova conformação com a sua inserção na Constituição.

Inicialmente demonstrado com a subjetivação - o caráter concreto do direito e a positivação -, não haveria necessidade de intervenção do legislador

---

[119] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Tratado de direito constitucional. Tradução . São Paulo: Saraiva, 2012. . . Acesso em: 10 fev. 2026.
[120] SILVA, José Afonso da. 2012.
[121] CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito constitucional, 1. ed., 1977. p. 177.

originária pela percepção dos direitos sociais como direitos fundamentais inseridos no ordenamento jurídico.[122]

Para reverberar este panorama Canotilho quando citado por Silva ilustra que os direitos sociais vistos anteriormente como garantias institucionais estão convertendo-se em mesmo tratamento atribuído aos direitos fundamentais, ganhando um status de aplicabilidade imediata, pois quando a Constituição, a exemplo, do direito à saúde e à habitação os prevê como direitos sociais acentuam-se o caráter individual, mas adiante incumbe ao Poder Público à execução de um programa ou política, está sedimentando uma dimensão institucional daqueles direitos.

Ainda nesta esteira, Canotilho[123] aduz que o direito social é distinto da imposição constitucional ao programa ou política para institucionalização da prestação decorrente do Direito Social, em que pese os direitos sociais serem direitos subjetivos a institucionalização dos programas e políticas são deveres objetivos dos entes públicos não sendo exigíveis judicialmente a concretização daqueles na ausência de condições materiais e institucionais necessários à sua fruição.[124]

Isto ganha novas configurações quando relacionado com a judicialização, pois a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na Administração Pública com a previsão contida no art. 5º, inciso XXV da Constituição Federal ao prever que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*,

---

[122] SILVA, José Afonso da. 2012. "Esse fenômeno de subjetivação e de positivação vem-se concretizando também em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, pois a ordem econômica e social adquire dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-las sistematicamente, como elementos socioideológicos que revelam o caráter de compromisso das constituições contemporâneas entre o Estado Liberal individualista, o Estado Social intervencionista e, mais recentemente, como é o nosso caso, o Estado Democrático de Direito.

[123] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1977.

[124] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador : contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** Coimbra: Coimbra Editora, 1956. "O reconhecimento, por exemplo, do direito à saúde é diferente da imposição constitucional que exige a criação do Serviço Nacional de Saúde, destinado a fornecer prestações existenciais imanentes àquele direito. Como as prestações têm, igualmente, uma dimensão subjectiva e uma dimensão objectiva, considera-se que, em geral, esta prestação é o objecto da pretensão dos particulares e do dever concretamente imposto ao legislador através das imposições constitucionais. Todavia, como a pretensão não pode ser judicialmente exigida, não se enquadrando, pois, no modelo clássico de direito subjectivo, a doutrina tende a salientar apenas o dever objectivo da prestação pelos entes públicos e a minimizar o seu conteúdo subjectivo. Ainda aqui a caracterização material de um direito fundamental não tolera esta inversão de planos: os direitos à educação, saúde e assistência não deixam de ser direitos subjectivos pelo facto de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à fruição desses direitos"

estabelecendo a inafastabilidade da jurisdição, permite que juízes tornem sua atividade judicante autocontida ou ativista.

Enquanto o juiz que age de forma autocontida reserva-se a análise da legalidade e compatibilização dos planos e programas de políticas públicas com a lei, o juiz ativista age como um protótipo de legislador compatibilizando com os instrumentos de uma constitucionalização do direito com uma principiologia e com uso de conceitos jurídicos indeterminados à fundamentação para sua atuação.[125]

4.1.1. Normas Constitucionais Concernentes à Justiça Social

Esta classificação é apresentada por Celso Bandeira de Mello[126] quando organiza as normas constitucionais sobre o prisma da justiça social – em privilégio da isonomia material e formal –.

A enumeração das normas se dá em três feixes que segundo Sarlet e Zockun[127] *"cujo critério de classificação é a investidura, em prol dos administrados, de direitos mais ou menos amplos, descendentes direta e imediatamente do Texto Constitucional."*

A divisão das normas é nos seguintes termos:

> Normas concessivas de poderes jurídicos aos administrados, independentemente de prestação alheia (sem a necessidade do surgimento de uma relação jurídica individual e concreta), **outorgando de imediato uma utilidade concreta, consistente em um desfrute positivo aliado à prerrogativa de exigir que se afaste a conduta de outrem que a embarace ou perturbe.** Como exemplos, o "direito de ir e vir", o "direito de propriedade", o direito à vida etc.
>
> Normas atributivas de **direito a fruir, imediatamente, benefícios jurídicos concretos, cujo gozo se faz por meio de prestação**

---

[125] COUTINHO, Diogo Rosenthal. **O direito nas políticas públicas. A política pública como campo multidisciplinar.** Tradução . São Paulo: Editora UNESP, 2013. p. 282 : il. . Acesso em: 11 fev. 2026. "No Brasil, o Judiciário vem exercendo um papel cada vez mais ativo - ou ativista - na implementação de certos direitos sociais e normas programáticas por meio da revisão de políticas públicas em ações de diferentes tipos. Os juízes o fazem ordenando ao Estado, por exemplo, o fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos não disponíveis no SUS, a garantia de acesso a vagas em escolas e creches superlotadas, a remoção de moradores em áreas urbanas e rurais, a inclusão de pessoas que têm deficiências, a determinação de que obras sejam realizadas, o reajuste de preços e tarifas, o gasto ou contenção orçamentária, entre muitos outros exemplos de decisões que, direta ou indiretamente, afetam políticas públicas implementadas nos níveis federal, estadual e municipal."

[126] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

[127] SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais**. Revista de Investigações Constitucionais, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2019.

> **positiva alheia**, que, se negada, pode ser exigida judicialmente do Estado.
>
> [...]
>
> Normas constitucionais que, sem indicar os caminhos a serem seguidos pelo legislador ordinário, **veiculam em seu conteúdo uma finalidade a ser cumprida obrigatoriamente pelo Poder Público**. Essas normas conferem aos administrados, de imediato, direito de se oporem judicialmente aos atos do Poder Público que contrariem tais finalidades. Como exemplos, o professor cita o princípio da busca do pleno emprego e da função social da propriedade.

Interessa em maior objetivo a classificação das normas constitucionais do item “iii” as quais estabelecem finalidades ao Poder Legislativo, que como direitos não podem ser cobrados aplicabilidade imediata, mas que podem ser levadas ao Poder Judiciário para impedimento de políticas contrárias a aquelas finalidades.

Esse aspecto se assemelha à eficácia mínima, no aspecto positivo e negativo, que as normas constitucionais de eficácia limitada de preceito programático têm na acepção de Afonso da Silva.

4.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, GOVERNO E POLÍTICAS PÚBLICAS

O conceito de Direito Administrativo ao perpassar no tempo ganhou diversas acepções e critérios de classificação, entre elas destaca-se escolas como da *Puissance Publique,* do Serviço Público, e critérios do Poder Executivo, das Relações Jurídicas, Teleológico, Negativo ou Residual e por fim, o Critério da Administração Pública.

Muitas destas teorias foram afastadas em razão das formas como os Estados se estruturaram e as preferências dirigentes de cada tempo.

No Brasil a doutrina majoritária adota o critério da Administração Pública para formação de um conceito e abordagem do objeto do Direito Administrativo, sendo, pois, este segundo Justen Marçal Filho[128]:

> O conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.

---

[128] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005; 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Logo, em restrição, denota-se que o critério da administração pública, que subsidia o conceito de direito administrativo, relaciona aspectos de estabelecimento de função e determinação de sujeito competente para sua execução – estabelecimento de uma relação objetiva e subjetiva.

Neste passo a Administração Pública pode ser analisada pelas dimensões formal/objetivo e material/subjetivo.

Para tal, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[129] assevera que a dimensão formal/objetiva do conceito do Direito Administrativo é o das funções administrativas pelas quais o Estado realiza, sem utilização de mecanismos contenciosos, como o serviço público, o poder de polícia, o fomento e a intervenção e regulação, aproveitando-se de bens e meios para a realização da função pública.

Enquanto em sua dimensão material/subjetiva o Direito Administrativo versa sobre as pessoas jurídicas, os órgãos, e os agentes públicos integrantes da Administração direta e indireta, ressalvadas a exclusão das Pessoas Jurídicas Políticas de Direito Público Interno em razão de serem objetos de estudo do Direito Constitucional.

Entretanto, em que pese à explicação sobre as acepções sobre a Administração Pública é necessário perquirir qual seu o conceito.

Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello citado por Zanella Di Pietro[130] administração advém da função de administrar que se refere à ideia de planejamento, direção, comando e execução atrelada a uma relação hierárquica e de subordinação.

Nesta toada, a relação hierárquica se estabelece pela necessidade de organização das funções dentro de um órgão ou entidade administrativa, para bem realização das suas finalidades, a bem saber que a ideia de administração não está vinculada a noção de propriedade, ou seja, na Administração Pública, as finalidades a serem almejadas pelo Administrador devem ser as previstas na lei, em razão da supremacia do interesse público e a sua indisponibilidade.

---

[129] PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. **Direito Administrativo - 38ª Edição 2025**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book.* p.203. ISBN 9788530995935. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/. Acesso em: 09 jan. 2026.

[130] MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. apud PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo - 38ª Edição 2025**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book.* p.203. ISBN 9788530995935. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/. Acesso em: 09 jan. 2026.

O Poder do Estado é uno, porém tripartite nas funções atribuídas tipicamente a cada um dos Poderes – sem olvidar a realização das funções atípicas realizadas pelos entes – que atuam em harmonia para a realização das finalidades públicas.

Neste prisma a função legislativa decorre diretamente do poder soberano do povo e assim elabora normas jurídicas primárias, em outra banda a função executiva aduz a complementação das abstrações legislativas – não inovando no âmbito jurídico, mas regulando a execução e delimitando os requisitos – concretizando os efeitos práticos das elaborações do Poder Legislativo.

Neste âmbito a administração age com superioridade em razão das prerrogativas atinentes ao Regime de Direito Público a qual se submete, enquanto a função judiciária é subsidiária atuando por provocação com a finalidade de aplicação da vontade legislativa.

Assim nos ensina Munhoz e Conceição, senão vejamos[131]:

> Na promoção de políticas públicas, em relação à tripartição de poderes, a cada um é atribuído um importante papel. O poder executivo é o responsável por realizar o planejamento e as diretrizes a serem perseguidas mediante a elaboração de leis orçamentárias e, por fim, executar as políticas públicas que garantem a plena realização destes direitos. Já o Legislativo deve traduzir em leis os direitos sociais constitucionais, justamente por tratar-se de normas programáticas. Ao Judiciário, por fim, cabe o controle das políticas públicas.

Ainda segundo Zanella di Pietro[132] há nos atos complementares editados pelo Executivo na sua função típica não somente uma função administrativa ou de gestão, mas há um cunho fortemente político em razão da natureza do cargo e da vontade geral externada no voto que lhe foi conferido, quer dizer, a eleição do Chefe do Executivo não é por razão personalíssima, mas sim a escolha de um projeto de governo que depende, imprescindivelmente, da política.

Nesta esteira, constitucionalmente compete privativamente ao Presidente da República, e pelo Princípio da Simetria a extensão aos chefes do Executivo Estadual e Municipal nos limites dos seus entes, a direção superior da administração federal com o auxílio dos seus Ministros de Estado.

---

[131] MUNHOZ, Emilie Kalyne; DA CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso. 2013.
[132] PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. 2025.

Aduzido na Seção II do Capítulo II, do Título IV, da Constituição, que trata da Organização dos Poderes, do Poder Executivo e das atribuições do Presidente da República.

Quanto à competência nas esferas de governos Dias e Matos, asseveram que em razão do federalismo brasileiro, em que pese os Entes Federativos serem autônomos, a repartição de competências previu modelagem ao estabelecimento das políticas públicas, seja nos objetivos, prazos, âmbito de influência e formas de financiamento. [133]

Ou seja, o direcionamento a ser dado a Administração Pública pende de uma vontade que também é política – que mesmo regulada constitucionalmente por instrumento de responsabilização, a exemplo das hipóteses dos crimes de responsabilidade, bem como pelos conceitos de Vinculação e Discricionariedade[134] administrativa que limitem a atuação do administrador –, que é estabelecida pelas preferências e pelos programas e projetos de governo daquele que é chefe da Administração Pública.

Neste sentido, em via de regra geral, as políticas públicas são criadas pelo Poder Executivo, e executadas pelo pelo mesmo Poder, o qual tem atribuições para a formulação, o planejamento, a direção e a execução, em razão de ser

---

[133] DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa de. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. Rio de Janeiro: Atlas, 2012. *E-book.* p.30. ISBN 9788522484478. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522484478/. Acesso em: 12 jan. 2026.
"Com a promulgação da Constituição de 1988, foram introduzidas alterações no
perfil do federalismo brasileiro, inaugurando um ciclo descentralizador, marcado pela transferência de recursos e encargos da União para governos estaduais e municipais. Nessa transição, o Município passou a ter uma posição mais importante. "A nova Constituição redefiniu o papel do município ao ampliar significativamente o leque de competências deste nível de governo e ao aumentar a participação dos governos locais na repartição dos recursos fiscais."10 Em termos de competências quanto a políticas públicas, as que são próprias do Governo Federal estão mais voltadas para a representação do Estado brasileiro, dentro e fora do seu espaço geográfico. A União se ocupa prioritariamente com o que se convencionou denominar high politics (alta política ou de primeiro nível), como o são a segurança nacional, a defesa, os tratados de livre comércio, a celebração de alianças etc. Por outro lado, as outras esferas como os Estados e Municípios tendem a se ocupar do que se convencionou denominar a low politics (baixa política ou de segundo nível), que inclui temas como a proteção ao meio ambiente, captação de investimentos, turismo, intercâmbio cultural, entre outros."

[134] MUNHOZ, Emilie Kalyne; DA CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso. 2013.
"É importante frisar que não pode a discricionariedade do poder político se sobrepor aos mandamentos constitucionais. Dito isso, é possível que o Poder Judiciário atue nas questões relativas às políticas públicas, mas somente de modo excepcional, quando provocado, e se a incorreção, ineficiência ou omissão pública importar em clara violação à eficácia e à integridade de direitos sociais e culturais ou em estrita violação legal, fato que deve estar cabalmente comprovado nos autos."

competente para as decisões políticas de escolha de prioridades, a iniciativa para propor leis orçamentárias e a especialidade institucional, vejam[135]:

> As políticas públicas são escolhas políticas e, de regra, são eleitas pelo administrador de forma discricionária no momento de elaboração das leis orçamentárias. Essa discricionariedade, no entanto, não é absoluta; está vinculada, acima de tudo, à Constituição e às leis ordinárias. Assim, o planejamento, bem como a execução, das políticas públicas deve observar os valores do Estado Democrático de Direito, os objetivos da República, bem como os direitos fundamentais expressos na Constituição e nos Tratados Internacionais em que o Brasil for signatário.

Quanto às acepções atribuídas a conceituação dada às políticas públicas, segundo Leonardo Secchi, nenhuma delas afasta-se de referenciar a atuação Estatal como seu núcleo de conceituação[136] ao passo que Maria Paula Dallari Bucci entende que elas são interdisciplinares por definição, pois são heterogêneas e cumulam inferências de diversas ciências[137], bem como possuem variadas acepções para poder se determinar o objeto.

Ainda segundo Secchi, as políticas públicas decorrem de uma distinção estabelecida entre a situação atual – que o autor chama de um "problema público" – e a situação ideal influenciada pela política pública – que seria a diretriz formada para mitigar o problema público – que seria um conceito abstrato concretizado por instrumento como *"leis, programas, campanhas, obras, prestação de serviço, subsídios, impostos e taxas, decisões judiciais, entre muitos outros."*[138]

Ainda na concepção de Dallari as Políticas Públicas podem ser consideradas como mecanismos diversos pelos quais o Poder Executivo externaliza as medidas capazes de provocar mudanças efetivas na sociedade com a finalidade de traduzir os propósitos programáticos do ordenamento jurídico[139].

Neste prisma, mediante as lições de Ana Claúdia Capella a criação de uma política pública é complexa, necessitando da criação de um

---

[135] Idem. Ibidem.
[136] SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 1-6.
[137] DALLARI BUCCI, Maria Paula. **Notas sobre a metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) Políticas públicas: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 251.
[138] SECCHI, Leonardo. **Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. Porto Alegre: +A Educação - Cengage Learning Brasil, 2024. *E-book.* p.10. ISBN 9786555582413. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555582413/. Acesso em: 12 jan. 2026.
[139] Ibidem.

programa/projeto/agenda política, a verificação das possibilidades de estabelecimento bem como a escolha motivada e por fim a implementação.[140]

Em Alves Júnior e Sampaio, as políticas públicas são divididas em quatro etapas as quais sejam, o estabelecimento da agenda da política, a consideração das alternativas possíveis, a escolha das soluções apresentadas e a implantação da decisão.

As políticas públicas a serem estabelecidas e executadas têm *a priori* razões em uma Constituição Dirigente que programatiza as direções a serem seguidas, pormenorizadas em planos e metas.

Neste ponto, dá-se esta atribuição ao Poder Executivo em razão da sua especialidade técnica, orçamentária e política, mas não a isenta da apreciação de legalidade por meio do Poder Judiciário, em razão da inafastabilidade da jurisdição.

4.2.1. O Poder Executivo e as especificidades das Políticas Públicas

Em prima *facie* é importante salientar que o debate sobre a intervenção do judiciário nas políticas públicas é extenso, perpassando por grandes áreas do saber como diversos ramos do Direito, das Ciências Sociais e Econômica.

Neste espeque é importante reafirmar que a problemática deste trabalho insere-se, precipuamente, no debate sobre o princípio da separação dos poderes e a relação com as teses firmadas no Tema 689 de Repercussão Geral do STF.

Na elaboração da Constituição a repartição do Poder Estatal é salutar, as funções típicas de cada poder não podem ser estanques ao desenvolvimento e a efetividade dos outros.

Sendo assim, Fernando Limongi assevera que era necessário atribuir ao Poder Executivo meios adequados para que suas decisões não tivessem obstáculos ao funcionamento do Estado sendo, pois, efetivas e rápidas às demandas que as requeriam[141].

Para tanto era necessário atribuir ao Poder Executivo "*vias de escape*", – como iniciativa legislativa exclusiva para algumas matérias, expedição de Decretos

---

[140] CAPELLA, Ana Cláudia N. **Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas.** In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (Org.). Políticas públicas no Brasil. 2. reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007, p. 88.

[141] LIMONGI, Fernando. **O poder executivo na constituição de 1988. 1988**. p. 23-56,. Disponível em https://www.academia.edu/download/38219253/O_Poder_Executivo_na_Constituicao_de_1988.pdf. Acessado em 29 de jan. 2026.

Autônomos e Executivos, competência privativa para decretação de Estado de Defesa ou de Sítio e até mesmo a função atípica de legislar por meio de Medida Provisória –, segundo Limongi, frente a inação ou morosidade do Poder Legislativo na modernização do arcabouço legal.

Neste sentido, a discussão sobre a estruturação e a priorização de políticas públicas, propriamente de governo, decorrem de uma vontade política do governo, ao realizar suas escolhas administrativas, que são dotadas de percentual político.[142]

Com efeito, Munhoz e Conceição[143] e Alves Júnior e Sampaio[144], respectivamente, assinalam que:

> "A grande maioria dos direitos sociais, econômicos e culturais depende da existência de uma política, ou da implementação de um serviço para a sua realização. Exigem, inevitavelmente, gastos públicos e, por tal razão, a sua materialização ocorre de forma gradual, impulsionada pelo Poder Público em prol da coletividade.
> As políticas públicas são indispensáveis à efetivação de direitos fundamentais e estão condicionadas às ações dos poderes políticos, que, por sua vez, se encontram dependentes dos valores e diretrizes impostos por normas constitucionais impositivas e de observância geral e obrigatória. Em síntese, são instrumentos de efetivação de direitos, a serem utilizados após a análise de custos e benefícios na relação entre receitas e despesas, visando distribuir, regular e redistribuir benefícios, a fim de minorar as desigualdades e aumentar o padrão de vida médio."
>
> Assim, o administrador público, dentro da sua agenda política (agenda_setting), observados os parâmetros normativos, lato sensu, e o orçamento que possui, realiza o desenho das políticas públicas que pretende implementar em determinado período. Às vezes, dar-se-á maior relevância à educação; em outras, à segurança. **Isso faz parte do jogo político e da maior ou menor pressão social por determinado serviço estatal.** (grifo nosso)

Sendo assim, a experiência da administração para as Políticas Públicas se manifesta na Teoria da Capacidade Institucional e na Teoria dos Efeitos Sistêmicos, que se alastra no Poder executivo, especialmente, no planejamento de

---

[142] MUNHOZ, Emilie Kalyne; DA CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso. 2013.
"É importante frisar que não pode a discricionariedade do poder político se sobrepor aos mandamentos constitucionais. Dito isso, é possível que o Poder Judiciário atue nas questões relativas às políticas públicas, mas somente de modo excepcional, quando provocado, e se a incorreção, ineficiência ou omissão pública importar em clara violação à eficácia e à integridade de direitos sociais e culturais ou em estrita violação legal, fato que deve estar cabalmente comprovado nos autos."

[143] Idem. Ibidem.

[144] ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos**. Parâmetros de atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 18, n. 74, p. 217–245, 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.912. Disponível em: https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/912. Acesso em: 08 fev. 2026.

efetivação dos Direitos Sociais em razão da sua habilitação em produzir a melhor decisão quando avalia os múltiplos aspectos – do problema público – que devem ser compatibilizados para que seja possível e efetiva a adoção da política, e nos efeitos sistêmicos que a decisão judicial poderia causar no sistema democrático como um todo.

Sobre a Teoria das Capacidades Institucionais - a legitimidade da medida será atribuída àquele que detém maior possibilidade de solução - e a Teoria dos Efeitos Sistêmicos, são teorias que buscam justificar a legitimidade da função atribuída aos poderes, vejamos as lições de Alves e Ribeiro:

> A Teoria das Capacidades Institucionais, capitaneada nos Estados Unidos por Adrian Vermeule e Cass Sunstein, que trata da correlação entre a deferência às escolhas públicas e a capacidade das instituições envolvidas no processo de "dizer o direito".
> A teoria das capacidades institucionais busca apreciar métodos de decisões institucionais específicas por intermédio da comparação empírica dos méritos e limites de diferentes instituições capazes de enfrentar o mesmo problema, a partir de aspectos relacionados à organização do poder estatal e a contextos reais de decisão, numa chave consequencialista e tendo como pano de fundo a existência, real ou potencial, de conflitos e tensões interinstitucionais[145].

Já quanto à Teoria dos Efeitos Sistêmicos, Bolonha, Almeida e Rangel argumentam que ela seja uma das teorias que infirmam a justificação da teoria das capacidades para a intervenção do Poder Judiciário no poder executivo.

> A Teoria Institucional, nos dias de hoje, apresenta uma série de problemas e questionamentos sobre a atividade das instituições básicas do Estado vis-à-vis à realidade constitucional. Entre os principais problemas, a teoria institucional discute, como um de seus principais temas, os efeitos sistêmicos. Trata-se de um dos aspectos específicos das instituições, quando estas estabelecem repercussões de diversas naturezas, como jurídica, política ou administrativa, entre as mesmas, para si mesma e na sua relação democrática com os cidadãos. Este fenômeno é o desafio para uma teoria institucional que interaja diretamente com uma teoria constitucional democrática.[146]

---

[145] ALVES, R. P.; RIBEIRO, M. B. A teoria das capacidades institucionais na jurisprudência do supremo tribunal federal: análise crítica de seus usos e dos problemas daí resultantes. REI - Revista Estudos Institucionais, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 195–216, 2025. DOI: 10.21783/rei.v11i1.813. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/813. Acesso em: 11 mar. 2026

[146] BOLONHA, Carlos; ALMEIDA, Maíra; RANGEL, Henrique. A legitimidade na teoria institucional: Os efeitos sistêmicos como um aspecto legitimatório. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 7, n. 22, p. 148–169, 2013. DOI: 10.30899/dfj.v7i22.273. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/273. Acesso em: 11 mar. 2026.

Barroso[147] assevera que a Teoria das Capacidades Institucionais é uma base importante para frear a atuação do Poder Judiciário e deixar que o poder que detém maior capacidade institucional resolva o impasse, não isentando do Poder Judiciário uma manifestação definitiva sobre aspectos de conformidade com o ordenamento jurídico.[148]

Em primeiro grau a violação a teoria representaria a usurpação das competências exclusivas dos poderes políticos e em segunda acepção assevera que os juízes não têm nas suas atribuições investidura para realizar intervenções em políticas públicas e por último refere-se à incapacidade técnica de estruturar e supervisionar aquelas[149].

Esta deferência que é fundamentada na Teoria das Capacidades Institucionais tem, também, como norte a inibição de decisões judiciais que, em razão da incapacidade de avaliação de atos específicos dos outros poderes, cause efeitos imprevisíveis, indesejados ou até mesmo ineficazes, em razão da inaptidão política.

Sendo assim Ana Paula Barcellos citada por Munhoz e Conceição elabora que[150]:

> Ana Paula Barcellos afirma que “nem o jurista, e muito menos o juiz, dispõem de elementos ou condições de avaliar, sobretudo em demandas individuais, a realidade da ação estatal como um todo”. O que se quer dizer é que muitos fatos no âmbito jurídico são ignorados, o que pode levar à realização de uma imediata “microjustiça”, mas que desconsidera a “macrojustiça”; ou seja, a “justiça” é realizada apenas no caso concreto, direcionada àqueles que detêm o poder de informação, organização para acessar o Judiciário, o que pode desencadear amplas distorções no sistema de políticas públicas em âmbito global. Tal preocupação merece atenção, pois muitas vezes “o juiz não detém de informações completas sobre as múltiplas necessidades que os recursos públicos devem acudir ou mesmo sobre os reflexos não antecipados que uma determinada decisão pode desencadear”

Em razão desta especialidade que se garante ao Poder Executivo no exercício de suas funções institucionais deve-se ressaltar sua discricionariedade administrativa, meio pelo qual se externaliza a tal especialidade.

4.2.2. Discricionariedade Administrativa e Mérito Administrativo

---

147 BARROSO, LUÍS ROBERTO. 2008.
148 BARROSO, LUIS ROBERTO. 2008.
149 CASIMIRO, M.; FRANÇA, E. P. da C.; NÓBREGA, F. F. B. 2022.
150 BARCELLOS, Ana Paula. apud MUNHOZ e CONCEIÇÃO. 2013.

Segundo Di Pietro discricionariedade administrativa é *"a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma entre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito".*[151]

Neste ponto é importante asseverar que o poder discricionário ao ser titularizado pela Administração Pública é exercido por todos os poderes quando realizam as funções típicas de administração da coisa pública, não sendo uma exclusividade do Poder Executivo.

Ressalta a autora que a ideia de discricionariedade está intrinsecamente ligada ao Princípio da Legalidade e a adoção de um sistema jurídico legalista estrito ou amplo.

Isso quer dizer que a influência, no sistema jurídico, de conceitos indeterminados, princípios e valores atraem para o sistema jurídico uma carga axiológica que possibilita interpretações diferentes seja para a administração pública, na sua decisão, seja para o Poder Judiciário, no controle da atuação decorrente da discricionariedade administrativa[152].

Enquanto que em um sistema jurídico lógico-jurídico quanto mais legalista forem às interpretações mais uniformes serão as decisões discricionárias e os dispositivos das decisões.

Ou seja, a discricionariedade por estar vinculada – em razão da vinculação positiva à lei, a administração somente pode se realizar por meio de meios legais previstos – à lei sofre com as extensões ou reduções no seu sentido e abrangência.

Logo, não se deve entender a discricionariedade como absoluta *"sendo certo que os seus desvios podem e devem ser submetidos à apreciação do Poder*

---

[151] DI PIETRO. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988, p. 67.

[152] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2011.

"No entanto, o sentido em que a constitucionalização do direito administrativo é mais recente (porque teve início com a constituição de 1988) e produziu reflexos intensos sobre o princípio da legalidade (que resultou consideravelmente ampliado) e a discricionariedade (que resultou consideravelmente reduzida) foi a constitucionalização de valores e princípios, que passaram a orientar a atuação dos três Poderes do Estado: eles são obrigatórios para o Legislativo e seu descumprimento pode levar à declaração de inconstitucionalidade de leis que os contrariem; são obrigatórios para a Administração Pública, cuja discricionariedade fica limitada não só pela lei (legalidade em sentido estrito), mas por todos os valores e princípios consagrados na Constituição (legalidade em sentido amplo); e são obrigatórios para o Poder Judiciário, que pode ampliar o seu controle sobre as leis e os atos administrativos, a partir da interpretação de valores que são adotados como verdadeiros dogmas do ordenamento jurídico."

Judiciário a quem cabe o controle de sua legalidade, bem como dos motivos e da finalidade dos atos praticados sob o seu manto".[153]

Aqui faz-se mister distinguir a discricionariedade da vinculação, no primeiro caso, a Administração Pública, mesmo vinculada a lei tem margem para o exercício de avaliação da conveniência e/ou oportunidade da edição do ato administrativo, no segundo caso a lei determina que a Administração, quando cumpridos os requisitos, não exercerá nenhum juízo de mérito, mas somente efetivará o direito.

Neste sentido, têm autores que consideram não existir ao administrador qualquer poder vinculado, uma vez que não lhe é concedida qualquer prerrogativa pública para isso, mas sim uma imposição de administrar de acordo com os parâmetros legais[154].

Isto é visível nos aspectos primordiais de controle dos atos administrativos, quando por provocação o Poder Judiciário realiza o controle de legalidade do ato administrativo, mas ausenta-se de realizar qualquer juízo sobre o mérito das decisões discricionárias do administrador[155].

Outro caso é o do silêncio administrativo, quando se trata de decisões vinculadas, o silêncio administrativo representa a aceitação ou a não aceitação, a depender do que prevê a lei, ou seja, quando da provocação ao Poder Judiciário este poderá determinar que a Administração efetive aquela decisão por realizar somente juízo de legalidade.

---

[153] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1612931 – MS. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: STJ - Jurisprudência do STJ . Acesso em: 11 fev. 2026.

[154] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. apud BROCCO, Pedro Dalla Bernardina. Controle judicial de políticas públicas e "Vontade de constituição". Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, v. 18, n. 27, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Brocco/publication/304841857_CONTROLE_JUDICIAL_DE_POLITICAS_PUBLICAS_E_VONTADE_DE_CONSTITUICAO/links/577c46ce08ae355e74f16cc1/CONTROLE-JUDICIAL-DE-POLITICAS-PUBLICAS-E-VONTADE-DE-CONSTITUICAO.pdf.
"Diferencia-se, pois, o poder vinculado e o poder discricionário. Para alguns administrativistas, entre eles Carvalho Filho, não há que se falar em poder vinculado, pois não existe qualquer prerrogativa de direito público concedida ao administrador, e sim uma imposição que o obriga a seguir de acordo com os parâmetros legais. O mais correto, pois, tecnicamente, seria dar o nome de atividade vinculada ao "poder vinculado". No caso do poder discricionário, todavia, o administrador público possui prerrogativa para decidir a conduta mais adequada para a satisfação do interesse público (CARVALHO FILHO, 2007, p. 44)."

[155] MUNHOZ, Emilie Kalyne; DA CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso. 2013.
"É importante frisar que não pode a discricionariedade do poder político se sobrepor aos mandamentos constitucionais. Dito isso, é possível que o Poder Judiciário atue nas questões relativas às políticas públicas, mas somente de modo excepcional, quando provocado, e se a incorreção, ineficiência ou omissão pública importar em clara violação à eficácia e à integridade de direitos sociais e culturais ou em estrita violação legal, fato que deve estar cabalmente comprovado nos autos."

Entretanto no caso de decisões discricionárias o silêncio da administração quando levado a juízo, não pode ser examinado pelo juiz singular em razão de controle de mérito que não lhe é de competência[156].

Entretanto, o conceito de mérito foi influenciado pelo conceito das teorias do desvio - visa inibir que a finalidade do ato administrativo seja adverso a finalidade legal ou de competência do administrador - do poder e dos motivos determinantes - a motivação, quando necessária, dos atos administrativos deverá ser idônea e fundamentada - as quais expandiram o controle judicial em elementos que eram considerados mérito administrativo em razão da correlação com a legalidade.

A primeira teoria possibilitou ao controle judicial o exame sobre a finalidade do ato administrativo – e a constituindo com um dos seus elementos – tendo como objeto a correspondência entre a finalidade legal e a finalidade externalizada do ato administrativo, a fim de evitar o abuso de poder em desvio de finalidade ou excesso de poder, enquanto a segunda, na mesma esteira, possibilitou o exame da legalidade dos motivos – razões de fato e de direito – que levam à administração a prática do ato, tendo como questionamento se os motivos eram legais, se a qualificação de direito atribuída aos fatos eram legais e, em última configuração, se a decisão administrativa corresponde aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade[157].

Neste sentido, denota-se que a discricionariedade administrativa foi restringida pela constitucionalização do direito e suas consequências como a normatividade da Constituição, a substituição da legalidade pela hiper constitucionalização do ordenamento jurídico, o impacto das decisões dos tribunais constitucionais e o aumento do conteúdo e efeitos das decisões.

Na mesma esteira o mérito administrativo passou a possível controle de legalidade nos elementos finalidade e motivo.

---

[156] Idem. Ibidem. “o controle dos atos discricionários pelo Poder Judiciário, porém, deve ser visto com extrema cautela, para não servir de subterfúgio para substituir uma escolha legítima da autoridade competente”.

[157] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34-51. apud ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos.2018.

“Pondera Celso Antônio Bandeira de Mello que não há nada de surpreendente quando ocorre o controle judicial dos atos administrativos, mesmo que estes possuam uma área de discricionariedade administrativa, sendo possível, até mesmo, investigar os motivos, a finalidade e a causa do ato. Nessa esteira, continua o aludido autor, é possível que o Poder Judiciário controle a legitimidade do ato, por exemplo, quando ocorrer um desvio de poder, que se caracteriza quando o agente se vale de uma competência para atingir uma finalidade diversa. Há, nesta situação, um descompasso da norma de competência e o ato que fora praticado.”

Logo, o planejamento, direção e execução das políticas públicas perpassam por um filtro de legalidade em controle do Poder Judiciário, restando ainda a Administração Pública a reserva para determinar suas preferências e áreas de maior concentração de atuação, seja na escolha ou até mesmo na alocação de recursos.

Entretanto, a atuação isolada do Poder Executivo não é capaz de efetivar os Direitos Sociais, pois além de sofrer com limitações orçamentárias e operacionais depende de aprovação orçamentária do Poder Legislativo.

Desta forma, a atuação do Poder Judiciário deve fazer deferência a intervenção no controle de políticas públicas em razão das capacidades típicas do Poder Executivo e as dificuldades orçamentárias e operacionais para a funcionalidade dos Direitos Sociais, sem olvidar a finalidade de máxima cobertura[158].

> Ainda que se reconheça a eficácia e aplicabilidade dos direitos sociais enquanto normas definidoras de direitos fundamentais, é imperioso ressaltar a dificuldade de concretizá-los, ainda que o Judiciário supra formalmente eventuais lacunas ou omissões normativas. **Os direitos sociais, fatalmente, necessitam de alguns fatores externos ao ordenamento jurídico para a sua concretização.**
> Caracterizam-se, como leciona Ricardo Lobo Torres, (i) pela graduação de sua realização; (ii) pela dependência financeira do orçamento do Estado; (iii) pela liberdade de conformação do legislador quanto às políticas de realização de tais direitos; (iv) por serem insuscetíveis de controle jurisdicional os programas políticos-legislativos, a não ser quando se manifestem em clara contradição com as normas constitucionais ou quando apresentam dimensões pouco razoáveis. **Com efeito, o conteúdo da prestação estatal, objeto dos direitos sociais, dificilmente poderá ser realizado apenas com a imposição da norma constitucional, geralmente geral e abstrata, pois aquele depende, inevitavelmente, de planejamento e atuação direta do Poder Público para a sua realização**. (grifo nosso)

Portanto, há de se perceber que a sublevação da Teoria das Capacidades Institucionais, possa justificar uma deferência ao Poder Executivo para autotutelar o gerenciamento das políticas públicas ela deve ser compatibilizada e contraposta quando a atuação do Poder em questão se demonstre incapaz de funcionar normalmente – como é próprio do Estado Democrático de Direito a limitação do poder .

---

[158] COUTINHO, Diogo Rosenthal.2013.

Ou seja, quando a atuação do Poder Executivo nas políticas públicas forem deficitárias ou nulas, o Poder Judiciário poderá intervir a fim de garantir a efetividade delas.

Com efeito, no julgamento da ADPF nº 45 - a seguinte será tratada em espécie - o Ministro Marco Aurélio asseverou, nestes termos que em que pese o mérito das políticas públicas não ser função típica do judiciário:

> Tal incumbência **[intervenção do Poder Judiciário no Controle de Políticas Públicas]**, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (destaque nosso)

4.2.3. Efeitos da Judicialização na Administração Pública

Diante do exposto e cumulado com o construído especificamente quanto a Administração Pública, a judicialização repercute no âmbito da Administração Pública, em maior grau, em problemas de desorganização da atividade administrativa do Poder Executivo e na administração pública.

Em primeiro lugar, assevera-se que a desorganização administrativa pode ocorrer em razão da obediência às decisões judiciais de imposição de obrigações de fazer ao Poder Público, as quais restringem parte do orçamento no cumprimento das medidas impostas seja demandas de natureza individual ou coletiva.

Essas restrições impedem que medidas gerais sejam tomadas em prol da resolução do problema como causa original, evitando com que as decisões judiciais sejam paliativas.

Neste sentido, a judicialização não deve ser entendido como causa da restrição a atividade dos outros poderes, tampouco como medida a inabilidade ou inação à resolução de problemas públicos, pois ela é resultado de omissões ou de políticas nulas ou deficitárias que não garantem uma cobertura básica às necessidades da população[159].

---

[159] ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos. 2018. “Em situações da espécie, a intervenção judicial se mostra indevida em afronta à agenda política estruturada pelo Poder Executivo. Mais ainda: se mostra capaz de comprometer a execução das políticas públicas outrora definidas.”

Ou seja, em resumo as críticas à judicialização tem arcabouço nos efeitos práticos da decisão, os quais já foram estendidos quando aduzi os efeitos sistêmicos das decisões judiciais como crítica à incapacidade do judiciário na operabilidade das políticas públicas em razão da ausência de poder político e esperteza técnica.

4.3 QUAIS SÃO OS LIMITES DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS?

A fim de responder está pergunta é necessário trazer a baila de forma anafórica algumas conclusões parciais já elaboradas a) a mudança de perspectiva na atuação do Estado em razão do abandono do abstencionismo liberal e a atuação positiva na garantia de um mínimo existencial; b) a inafastabilidade da jurisdição e a possibilidade de o judiciário intervir no controle de legalidade do ato administrativo; c) a constitucionalização do direito, em razão da normatividade da constituição e a submissão do ordenamento jurídico a ser conforme a ela; d) finalidade e Motivo do ato administrativo como elementos passíveis de controle de judicial e; e) possibilidade de controle de constitucionalidade e garantia ao Poder Judiciário de ser guardião e intérprete legítimo da Constituição – bem como garantidor dos direitos constitucionais.

A forma de intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, pela doutrina majoritária sobre o tema, se dá em duas frentes, quais sejam: em um modelo forte e em um modelo fraco de intervenção.

Na lição dos Professores Valter Shuenquener de Araújo e Camila Almeida Porfiro[160] o “modelo fraco” de intervenção *“é o que melhor equilibra a virtude resultante de uma ampla efetivação judicial dos direitos fundamentais com as objeções relativas à legitimidade democrática e à expertise do Judiciário”*, uma vez que ressalta o princípio da separação dos poderes e o exercício regular de cada poder do Estado.

Enquanto o “modelo forte”, se assemelha ao ativismo judicial quando o Poder Judiciário, em razão da falta do Poder Legislativo ou do Poder Executivo impõe medidas, ou decide de forma a constituir obrigações impositivas e limitariam a discricionariedade administrativa na implementação de uma política pública ou elaboração de um melhor plano de solução do problema público.

[160] ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PORFIRO, Camila Almeida. 2024.

No Brasil, a ADPF nº 45 de 2004 – de relatoria do Ministro Celso de Mello – é um marco jurisprudencial inaugural ao deliberar sobre a Separação dos Poderes, a violação dos Deveres da Administração e as hipóteses de Intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas deficitárias ou nulas, as quais eram exemplos claros de violação de direitos fundamentais.

Na oportunidade da ADPF a controvérsia sustentava que *"o veto presidencial importou em desrespeito a [...] garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde."*

O objeto da demanda tratava[161] da Lei nº 10.707/2003 que previa a adoção de patamares mínimos dos recursos financeiros a serem destinados aos serviços públicos de saúde, a qual foi vetada politicamente pelo Presidente da República.

Na oportunidade o STF trouxe a baila ponderações importantes sobre a separação de poderes e a intervenção judicial para concretização dos direitos sociais pelo Poder Público, as quais elenco: a) reconhecimento que no âmbito do Poder Judiciário não há funções típicas de implementação de políticas públicas; b) a atribuição, excepcional, do STF em atuar no controle de políticas públicas; c) possibilidade de intervenção quando o Poder Público descumprir encargos político-jurídicos que comprometam a eficácia e a integridade dos direitos individuais e/ou coletivos, ainda que decorrentes de cláusulas programáticas; d) deferência a imposição de medidas em razão da Reserva do Possível e o reconhecimento da primazia da alocação dos recursos; e) ressalvas a Reserva do Possível em ponderação com o Mínimo Existencial; f) caráter relativo da discricionariedade administrativa e da conformação do legislador nas decisões de formulação e execução de políticas públicas.

Este feixe de acepções sobre os temas constituiu uma base de atuação do Poder Judiciário sobre a atuação em matéria de Políticas Públicas no âmbito dos

---

[161] BROCCO, Pedro Dalla Bernardina. **Controle judicial de políticas públicas e "Vontade de constituição".** Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, v. 18, n. 27, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Brocco/publication/304841857_Controle_judicial_de_politicas_publicas_e_vontade_de_Constituicao/links/577c46ce08ae355e74f16cc1/Controle-judicial-de-politicas-publicas-e-vontade-de-Constituicao.pdf. Acessado em: 15 de jan. 2026.
"A apreciação da ADPF nº 45 deu-se em circunstâncias distintas, pois o ato questionado eivado de inconstitucionalidade foi o veto do presidente da República sobre o §2º do art. 55 da proposta de lei que se converteu em Lei n. 10.707/2003, a qual possuía o escopo de estabelecer diretrizes para a lei orçamentária anual de 2004."

outros poderes, importante, porque foi uma das decisões de relevo inaugural na formulação da matéria.

4.3.1. Mínimo Existencial e Reserva do Possível

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos que constituem a República Federativa do Brasil, entretanto este princípio goza de pouca densidade, muitas vezes sendo reproduzido de forma vaga ou ampla.

Em que pese à vagueza e ambiguidade dos sentidos que lhe importem, ele direciona a atuação do Estado, quando da promoção dos direitos sociais, em razão da sua natureza prestacional visa estabelecer um núcleo mínimo de garantia a satisfazer um patamar mínimo existencial.

Isso fica mais claro quando Ana Paula de Barcellos assevera que as normas jurídicas, regras e princípios, têm uma estrutura de conteúdo nuclear que independe da vontade política, tais quais os direitos fundamentais. [162]

Nesta seara, o Princípio do Mínimo Existencial se refere a, dentro dos direitos e garantias fundamentais que o Estado estabeleceu no seu ordenamento jurídico, um direito à sociedade às condições mínimas de existência digna que não podem ser escusadas pelo Poder Público à sua prestação.

No entanto, são extensos os direitos elencados na constituição como fundamentais, não tendo o Estado capacidade de atender a todos sem elencar prioridades, uma vez que ele pende de limitações financeiras e materiais

Neste sentido se manifestou o Ministro Celso de Mello na ADPF nº 45[163] ponderando o princípio do mínimo existencial com o da reserva do possível, com efeito:

> Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste,

---

[162] BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático** In SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti: Direitos Fundamentais, orçamento e "reserva do possível". Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2008 pp. 111-147

[163] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 04/05/2004.

> prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Neste sentido, em contraposição a exigência do mínimo existencial, deve se considerar a capacidade financeira do Poder Público, ou seja, a reserva possível de alocação de recursos[164].

Esta tese tão utilizada representa a primazia do Princípio da Reserva do Possível que trata do reconhecimento da pluralidade de critérios que devem ser considerados pela administração a efetivação material de um patamar existencial.

Neste sentido, a ADPF nº 45 foi pioneira ao ponderar o princípio e estabelecer que o mínimo existencial não deverá ser desatendido em razão da reserva do possível, nos seguintes termos[165]:

> Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante **indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação**, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.
> Cumpre advertir, desse modo, **que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais,** notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação **ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.**

4.3.2. Críticas à intervenção do Judiciário nas Políticas Públicas

A intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas pende de problemas que podem ser associados a críticas à judicialização das políticas públicas, majoritariamente no que tange a separação dos poderes e a influência ostensiva de um poder na esfera de competência do outro.

---

[164] WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional das políticas públicas: "mínimo existencial" e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis.** In: WATANABE; GRINOVER (Org.). O controle jurisdicional das políticas públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 223. apud ALVES JÚNIOR, Luis Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos. "A reserva do possível, portanto, é um fator a ser considerado na atuação judicial em um campo que, em rigor, pertence ordinariamente, como visto alhures, ao Poder Executivo com o aval orçamentário do Legislativo. Mesmo nos chamados "núcleos duros" do princípio da dignidade da pessoa humana, aqueles direitos fundamentais sociais que integram o "mínimo existencial" do indivíduo, a reserva do possível deve ser observada. Destaque-se, no entanto, que há entendimento doutrinário contrário, que diz que nesses casos seria inoponível a reserva do possível. "

[165] BRASIL. 2004.

Estas discussões não se isentam de discutir o papel que o judiciário atualmente exerce e a alteração do conceito de separação dos poderes, decorrente das suas atualizações a cada tempo.

Nas lições do Fernando Said Filho o protagonismo do Poder Judiciário manifesta-se nas vertentes de a) ampliação da jurisdição constitucional, b) judicialização de questões sociais e c) ativismo judicial.[166]

Neste diagrama, as inferências do Professor Bruno Leonardo Mantuano Costa e Paulo Afonso Cavichioli Carmona são precisas quanto à superação a doutrina clássica da separação dos poderes, com efeito:

> "Nessa esteira de raciocínio, a doutrina vem compreendo que a clássica separação de poderes vem sendo superada aos poucos, visto que, já no início do intervencionismo estatal, oriundo do Estado Social, observou-se alterações nas relações entre os Poderes do Estado, com o deslocamento da esfera de tensão do Poder Legislativo para o Poder Executivo, e, posteriormente, no Estado Democrático de Direito, o deslocamento se deu do Poder Executivo e do Legislativo para o Poder Judiciário, principalmente nos países com Constituições dirigentes, onde os Tribunais Constitucionais apresentam postura mais ativa (Streck; Morais, 2003, p. 163), típica do ativismo judicial."[167]

Corroborando com as lições dos mesmos autores Suzana Costa[168] e Raoni Bielschowsky[169]

> Nessa esteira, a própria separação dos poderes deve ser encarada como um princípio do Estado de Direito, e por essa condição, sua aplicação não pode ser feita de forma negativa ou positiva. Não há que se falar em observância ou inobservância do princípio da separação dos poderes, e sim numa relativização de sua aplicação. Em alguns momentos estarão mais claros os limites de sua vinculação; em outros, distintos valores sobressair-se-ão quando da aplicação no caso concreto.

---

[166] SAID FILHO, Fernando Fortes. Apud BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.** Revista Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 864-939, set/dez. 2013, p. 866.

[167] MANTUANO COSTA, Bruno Leonardo; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **RELEITURA DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO COTEJO DO CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. Revista do Direito Público**, [S. l.], v. 19, n. 2, p. 285–301, 2024. DOI: 10.5433/1980-511X.2024.v19.n2.48495. Disponível em: https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/48495. Acesso em: 22 nov. 2025.

[168] COSTA, Susana**. Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Geral do Brasil.** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. nº 57. Rio de Janeiro. 2015. "O Estado Democrático de Direito veio como sucessor do Estado Social de Direito, como Poder Judiciário assumindo novas funções, através da intervenção em outros órgãos que são responsáveis pelo planejamento e execução dos programas de Estado, função típica do Poder Executivo e Poder Legislativo."

[169] RAONI, Bielschowsky. 2012. "Nessa esteira, a própria separação dos poderes deve ser encarada como um princípio do Estado de Direito, e por essa condição, sua aplicação não pode ser feita de forma negativa ou positiva. Não há que se falar em observância ou inobservância do princípio da separação dos poderes, e sim numa relativização de sua aplicação. Em alguns momentos estarão mais claros os limites de sua vinculação; em outros, distintos valores sobressair-se-ão quando da aplicação no caso concreto.

Entretanto, há fortes críticas em relação à postura de intervenção assumida pelo Poder Judiciário quando intervém no controle de Políticas Públicas.

É primordial ter em mente que a intervenção a que se dirige aqui é a que extrapola o controle de legalidade, pois segundo Paulo Bonavides[170], não há violação na separação dos poderes quando o judiciário, em controle dos atos dos outros poderes os da tratamento de conformação legal.

Ato seguinte, as críticas que infirmam a intervenção são de espécies segundo Rafael e Juvêncio:[171] a) de Crítica da teoria da Constituição; b) Crítica filosófica; c) Critica operacional.

A primeira faz referência à um conceito fechado de Constituição que limita-se aos preceitos literais e abstém-se de adaptabilidade e da mutabilidade constitucionais às dinâmicas sociais, na tentativa de estabelecer o direito e a política como esfera isoladas.

A segunda trata da deficiência que os magistrados têm em razão da ausência de legitimidade, pois a finalidade da sua competência é, de forma finalística, a aplicação da lei.

Enquanto a crítica operacional traz à baila a inaptidão do judiciário no controle das políticas públicas, pois a ele é ausente o poder político e a capacidade técnica de planejar, estruturar e executar políticas públicas, segundo Barcellos[172] *“nem o jurista, e muito menos o juiz, dispõem de elementos ou condições de avaliar, sobretudo em demandas individuais, a realidade da ação estatal como um todo”.*

Em contrapartida, é certo afirmar que a Constituição estabelece atribuições e competências a cada um dos poderes da República, neste passo em que pese, a criação e a execução das políticas caber ao Poder Executivo, o Poder Judiciário não pode, consoante Hermes Zaneti Junior[173], ausentar-se se intervir quando a postura daqueles for reiteradamente violadora dos preceitos e valores constitucionais.

---

[170] BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. São Paulo: Malheiros, 2009.

[171] MACHADO, R. M.; SILVA, J. B. **A LEGITIMAÇÃO DA INTERVENÇÃO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL.** Revista Direitos Culturais, v. 18, n. 45, p. 37-55, 7 set. 2023. Disponível em: https://revistas.san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/1280. Acessado em 21 de fev. de 2026.

[172] BARCELLOS, Ana Paula. 2010.

[173] ZANETI JUNIOR, Hermes. **A teoria da separação de poderes e o Estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: WATANABE; GRINOVER (Org.). O controle jurisdicional das políticas públicas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 49-50.

Nesta esteira também segue a ADPF nº 45 outrora citada, como referência jurisprudencial pioneira ao tratar sobre a intervenção nas políticas públicas.

Além disso, segundo Sérgio Cruz Arenhart[174] as novas discussões sobre intervenção em sede de políticas públicas não se dão mais no âmbito da possibilidade da intervenção, uma vez que é irreversível a atuação, mas deve ser centrada no modo e no contexto em que seja possível.

Neste sentido, percebe-se que as razões que tentam deslegitimar ou franquear a atuação do Poder Judiciário podem ser infirmadas pela nova ordem constitucional que vige, bem como a dificuldade que é inerente a cada um dos poderes.

Bem como na afirmativa de que a atuação do Poder Judiciário não se dá de forma discricionária, tampouco de forma comum, sem reconhecimento da excepcionalidade da medida.[175]

Como cediço, em função típica o judiciário deve aplicar a lei e a fazer ser cumprida, entretanto os outros poderes, até mesmo como pessoas jurídicas de direito interno, não podem ausentar-se de cumprir os seus deveres constitucionais e legais previstos.

Em outro ponto deve-se perceber que a efetividade de políticas públicas decorre de um processo de gestão complexo, em controle e estrutura, e que os problemas de efetivação dos direitos também atingem as decisões administrativas, que melhor seriam resolvidas com a cooperação entre os poderes, como assevera Rosenthal.[176]

---

[174] ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão.** Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (R.TRF1), Brasília, v. 29, n. 1-2, p. 70-79, jan./fev. 2017.

[175] ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos. 2018. "Relevante destacar que não se está a dizer que os direitos fundamentais não possuem relevância, ao contrário, pois é necessário que "a ação de planejamento da Administração Pública deve voltar-se para o dever de realizar a Constituição em sua totalidade, assumindo capital importância a normatização referente aos direitos fundamentais".39 No entanto, a mera alegação de violação a um direito fundamental é insuficiente para que se permita, de maneira excepcional, a interferência do Poder Judiciário na seara das políticas públicas."

[176] COUTINHO, Diogo Rosenthal.2013. "Ainda que se reconheça a eficácia e aplicabilidade dos direitos sociais enquanto normas definidoras de direitos fundamentais, é imperioso ressaltar a dificuldade de concretizá-los, ainda que o Judiciário supra formalmente eventuais lacunas ou omissões normativas. **Os direitos sociais, fatalmente, necessitam de alguns fatores externos ao ordenamento jurídico para a sua concretização**.
Caracterizam-se, como leciona Ricardo Lobo Torres, (i) pela graduação de sua realização; (ii) pela dependência financeira do orçamento do Estado; (iii) pela liberdade de conformação do legislador quanto às políticas de realização de tais direitos; (iv) por serem insuscetíveis de controle jurisdicional os programas políticos-legislativos, a não ser quando se manifestem em clara contradição com as normas constitucionais ou quando apresentam dimensões pouco razoáveis. Com efeito, o conteúdo da prestação estatal, objeto dos direitos sociais, dificilmente poderá ser realizado apenas com a

5 O TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL E O TRATAMENTO INTERVENTIVO DADO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS NAS ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347 E 635

O Poder Judiciário de forma recorrente é chamado a dar “última palavra” sobre temáticas que são relevantes para a sociedade, isso se dá em razão da sua própria natureza de Tribunal Constitucional, ao passo que também agrega competência originária e recursal para litígios comuns.

Processualmente, há variadas formas de provocar o judiciário a se manifestar sobre políticas públicas, seja em razão de processos individuais, coletivos ou em ações constitucionais de controle concentrado como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

5.1 TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF

O Tema 698 de Repercussão Geral do STF é resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 684.612 decorrente da Ação Civil Pública de nº 0048233-21.2003.8.19.0001, ajuizada pelo Ministério Público de Rio de Janeiro contra o mesmo Estado.

Teve como objeto, o instrumento de tutela coletiva, reclamar a precariedade e a deficiência na prestação dos serviços de saúde no Hospital Municipal Salgado Filho, localizado no município que leva o mesmo nome do Estado.

A demanda inicial foi julgada improcedente, todavia em razão da procedência do recurso de apelação a 6º Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acolheu as razões do Ministério Público.

O *Parquet* pugnou pela condenação do Estado do Rio de Janeiro a obrigação de, nos seguintes termos, satisfazer:

> (a) o suprimento do déficit de pessoal mencionado no demonstrativo encaminhado pela própria direção do hospital, **por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame;** e

---

imposição da norma constitucional, geralmente geral e abstrata, pois aquele depende, inevitavelmente, de planejamento e atuação direta do Poder Público para a sua realização.”

> (b) a **correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades** expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, no prazo de 6 (seis) meses, sob pena de multa diária de R$5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignado, o município entendeu que a decisão judicial violava o princípio da separação dos poderes ao determinar medidas específicas para a solução do problema público, logo interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal a fim de anular o Acórdão que acolheu as razões da apelação.

Em 2014 o STF reconheceu a Repercussão Geral do Recurso.

Em 2023 o STF julgou o Recurso Extraordinário determinando a anulação do Acórdão e o retorno dos autos à origem para novo exame da matéria.

Ao passo em que determinou o retorno ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o STF fixou três teses que deveriam ser levados em conta no novo exame por aquele Tribunal, e por todos os outros em razão da repercussão geral, com efeito:

> 6. Fixação das seguintes teses de julgamento:
> "1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.
> 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.
> 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)".[177]

Enunciou ainda o Ministro Roberto Barroso, o qual proferiu voto que foi acompanhado pela maioria do ministros da Corte, que:

> Nesse cenário [de intervenção de controle nas políticas públicas], o que se necessita nessa matéria é **estabelecer parâmetros para que a atuação do Judiciário possa se pautar por critérios de racionalidade e de eficiência**. **É a falta de critérios universais que têm tornado o sistema disfuncional e desigual**. (menção e grifo nossos)

---

[177] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Tema 698. Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção.** Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Leading case: RE 684612. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698. Acesso em: 19 jan. 2026

Dentre os parâmetros para a atuação do Poder Judiciário, ressalvada a deferência ao âmbito de discricionariedade do administrador, em vista ao voto do Ministro Roberto Barroso, Marcos Rolim e Susana Henrique elencam os parâmetros aduzidos em cinco,[178] nos seguintes termos:

> 1) deve ser comprovada a ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público;
> 2) deve-se observar a possibilidade de universalização da providência a ser determinada, considerados os recursos efetivamente existentes;
> 3) o órgão julgador deve estabelecer a finalidade a ser perseguida, e não o modo como ela será alcançada, devendo privilegiar a adoção de medidas estruturais de resolução de conflito;
> 4) a decisão deve estar amparada em documentos ou manifestações de órgãos técnicos; e
> 5) sempre que possível, o processo deve ser aberto para manifestação de terceiros, como mediante a admissão de *amici curiae* e designação de audiências públicas.

Em que pese não terem sido acolhidos os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes, por meio deles é possível entender que havia divergências quanto à proposição da medida e a atribuição da repercussão geral.

Voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

> É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer consistente na realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, seguido da nomeação e posse dos profissionais aprovados, bem como determinar a correção de procedimentos e o saneamento das irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina.

Voto do ministro Alexandre de Moraes:

> I - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes e das regras orçamentárias legais e constitucionais, atuar em substituição ao juízo de oportunidade e conveniência do Poder Executivo para a prática de ato administrativo discricionário, determinando a realização de concurso público para a contratação de servidores públicos para atuação em hospitais, bem como determinando outras medidas de cunho administrativo.

---

[178] SILVA, Marcos Rolim da; COSTA, Susana Henriques da. **Tema de repercussão geral 698: processo estrutural e estratégias adotadas**. Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 4, n. 1, p. 337-368, jan./jun. 2024. DOI: https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n1.a338

> II - É legítima e válida a atuação excepcional do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas quando ficar bem evidenciada a desídia do administrador em dar cumprimentos a direitos fundamentais.

A primeira tese fixada segue a jurisprudência já consolidada naquele Tribunal ora manifestado em primordialidade na ADPF 45, ou seja, o Poder Judiciário não tem atribuições para implementar e executar políticas públicas, entretanto quando estas penderem de inoperabilidade por deficiência ou nulas ações do Poder Público, comprovada, caberá ao Judiciário intervir para a manutenção da cobertura de serviços essenciais que concretizam direitos fundamentais.[179]

Neste sentido para a Professora Vanice Valle, quando comentou o Tema de Repercussão Geral, asseverou que a contribuição da nova tese é a "*decisão judicial que se materializa através de intervenção em políticas públicas voltadas à realização dos direitos fundamentais.*"[180]

No mesmo passo, a decisão judicial ganha novo corpo e o conceito de intervenção poderá ser entendido como *"uma autorização constitucional [...] pela corte, seja para desenhar originalmente um programa de ação governamental; seja para reconfigurar uma iniciativa de mesma natureza que se aponte como deficiente."* [181]

Advindo a segunda tese firmada, a Corte determinou uma limitação às decisões judiciais e a intervenção, pois estabeleceu que ao judiciário, como regra, não poderá determinar as medidas a serem adotadas, mas deve se resguardar a

---

[179] Idem. Ibidem.
"Em primeiro lugar, é necessário que esteja devidamente comprovada nos autos a ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público. De fato, quando os Poderes Legislativo e Executivo descumprem seus deveres institucionais, o Poder Judiciário estará autorizado a servir de alerta para que estes exerçam suas atribuições. Falhas estruturais geradas pelo vazio ou pela inefetividade de políticas públicas para o atendimento de determinado direito fundamental fazem com que a atuação do Judiciário seja necessária, em especial se estiver em jogo o mínimo existencial. Assim, diante de um Poder Executivo omisso, é necessária uma intervenção judicial para "retirar as autoridades públicas do estado de letargia", como bem pontuou esta Corte na medida cautelar da ADPF 347, que reconheceu o "estado de coisas inconstitucional", em razão da violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro. Em síntese, é obrigação dos Poderes Públicos fornecerem políticas públicas de qualidade. Mesmo diante de uma escassez de recursos, os direitos fundamentais não podem ser ignorados, cabendo ao Estado oferecer condições mínimas para a efetivação desses direitos em nome da dignidade humana. Frente a omissões reiteradas do Executivo e Legislativo, pode o Judiciário ser chamado na tentativa de corrigir violações constantes ao texto constitucional."

[180] VALLE, Vanice. **O STF "lacrou" o controle de políticas públicas ao julgar o Tema 698. Consultor Jurídico.** 20 de jul. 2023. Disponível em: Tema 698: o STF "lacrou" o controle de políticas públicas?. Acessado em: 18 de março de 2026

[181] VALLE, Vanice. 2023.

estabelecer finalidades de planos e programas para inibir omissões violadoras de direitos fundamentais.

Essa tese pode ser entendida como um limitador à primeira tese firmada, pois restringe os limites as possibilidade de intervenção e a impede de ser tida como uma autorização judicial para a reconfiguração das políticas públicas, o que configura uma atuação substitutiva da escolha do Poder Público.

Entretanto ainda residem problemas nesta definição de finalidades, uma vez que a definição das finalidades não pode ser abstrata ou genérica, a definição o que pressupõe que o juiz tem capacidade técnica de elencá-las em um mínimo grau de especialidade – entendendo que a finalidade geral é o estabelecimento dos Direitos Fundamentais, entretanto são operalizadas em planos e programas complexos e multicêntricos –, além de restarem ausentes a definição de critérios como prazos, a aptidão do plano ou programa de resolução em ser eficaz ou não, bem como a verificação de atendimento às finalidades e o cumprimento da decisão.[182]

Ademais, deve-se levar em conta o tempo da decisão.

As políticas públicas carecem de acompanhamento contínuo e avaliações periódicas, em vistas a necessidade de verificação dos seus parâmetros de cobertura, aumento ou não da população, aumento ou redução de despesas, alocação de recursos em um cenário de múltiplas rubricas a serem cumpridas pelo Poder Público.

Ou seja, a decisão judicial necessita ter suas finalidades analisadas de forma recorrente e individualizadas caso a caso, a fim de que a administração não seja engessada no seu cumprimento, pois *“as circunstâncias fáticas, jurídicas, econômicas e até jurídicas podem ter se alterado”, não se podendo impor uma obrigação de fazer que pode não mais corresponder à atual necessidade.”*[183]

Por fim, a intervenção judicial deve ter como um dos panoramas iniciais a determinação da finalidade a perspectiva de possibilidade de alcançar o estado de coisas ideais com o fito de identificar e atuar na resolução do problema público não de forma esporádica, mas estrutural.[184]

---

[182] Idem. Ibidem.

[183] OLIVA ROMA, Zillá. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA 698 DO STF: **A MITIGADA E CONDICIONADA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS.** REVISTA JURÍDICA GRALHA AZUL - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 25, 2025. DOI: 10.62248/ncd63f84. Disponível em: https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/134. Acesso em: 03 nov. 2025.

[184] Idem. Ibidem.

5.2 ADPF 347 – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO MASSIVA A DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A Arguição de Preceito Fundamental 347[185] de Relatoria do ministro Marco Aurélio, foi protocolada pelo Partido Socialismo e Liberdade pugnando pelo reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucionais em relação às omissões estruturais da União, dos Estados e do DF em face do sistema carcerário brasileiro.

O Partido Político arguiu que as condições as quais a população carcerária estava submetida eram violadoras de preceitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal e de preceitos basilares da Lei de Execução Fiscal.

Tais violações dependiam, para o seu saneamento, de cooperação interinstitucional dos Poderes da República, em razão da complexidade e do caráter estrutural do problema e das medidas a serem tomadas.

Em deferência ao âmbito de atribuição dos outros poderes, o STF não decidiu o mérito da arguição em primeiro plano, mas deferiu medidas cautelares que entendeu adequadas a solução como, as de determinar a) aos juízes e tribunais que realizassem em até 90 dias audiências de custódia – àqueles ainda não submetidos –, necessidade de fundamentação para não aplicação de medidas alternativas à restrição de liberdade, bem como que estabelecessem alternativas à prisão; b) a União que liberasse verbas do Fundo Penitenciário Nacional; e c) a União e Estados que encaminhassem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre o sistema prisional na esfera de cada ente respectivamente.

Em razão do deferimento das cautelares, a União e os Estados não se mantiveram inertes.

"Desse modo, o órgão julgador deve privilegiar medidas estruturais de resolução do conflito. Para atingir o "estado de coisas ideal" – o resultado a ser alcançado –, o Judiciário deverá identificar o problema estrutural. Caberá à Administração Pública apresentar um plano adequado que estabeleça o programa ou projeto de reestruturação a ser seguido, com o respectivo cronograma. A avaliação e fiscalização das providências a serem adotadas podem ser realizadas diretamente pelo Judiciário ou por órgão delegado. Deve-se prestigiar a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis"

[185] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 4 de outubro de 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256. Acesso em: 27 fev. 2026.

No âmbito do Poder Legislativo foi proposto pelo Senador Antônio Carlos Valadares, o Projeto de Lei nº 736/2015 que regulamentasse o procedimento de declaração de Estado de Coisas Inconstitucionais, importado da Corte Constitucional Colombiana, entretanto o projeto se encontra arquivado em razão da finalização do fim da legislatura.

Isso de dá importante, porque esta medida processual permite, quando do reconhecimento da violação massiva de garantias fundamentais em conjunto com a omissão recorrente ou ausência de medida possível por atuação de só um poder, uma maior intervenção do Poder Judiciário como na determinação de políticas, prazos, alocação de recursos e a realização do juízo de supervisão dos programas/planos, bem como a atribuição de homologá-los.[186]

Esse artefato, da declaração de Estado de Coisas Inconstitucionais, adentra no ordenamento jurídico brasileiro mediante o RE nº 592.581, que quando do seu julgamento fixou o Tema de Repercussão Geral nº 220 que trata da competência do Poder Judiciário em determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais – representando uma medida específica.

Noutro plano, no âmbito do Poder Executivo foram editadas duas Medidas Provisórias a de nº 775 que dispunha sobre alteração na lei que criou o Fundo Penitenciário Nacional, a Lei Complementar nº 79/94, que trata do financiamento à modernização e aprimoramento do sistema penitenciário.

Em 2023 a ADPF foi julgada parcialmente procedente, no julgamento o STF entendeu que havia violação massiva de direitos fundamentais em desfavor da população carcerária brasileira, bem como reconheceu a influência deletéria da omissão da União e dos Estados na solução, fixando tese nos mencionados termos:

> 1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das

[186] VAN DER BROOCKE, Bianca Schneider; KOZICKI, Katya. A ADPF 347 e o "Estado de Coisas Inconstitucional": ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. Revista Direito, Estado e Sociedade, [S. l.], n. 53, 2019. DOI: 10.17808/des.53.827. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/827. Acesso em: 27 fev. 2026.
"pressupõe uma intervenção judicial por meio de práticas dialógicas, que originem a emissão de ordens flexíveis e a retenção de jurisdição para o monitoramento do cumprimento da decisão, a fim de promover a efetiva reforma dos conjuntos instrumentais governamentais envolvidos na violação massiva e sistemática de direitos fundamentais e, também, como acréscimo a deliberação democrática."

> diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.
> 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), **deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto**, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.
> 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.

O que interessa nesta decisão é, em especial, a determinação da elaboração de planos, e, prazos determinados, que penderem de homologação pelo Poder Judiciário, uma vez que a utilização na jurisprudência do instrumento do Estado de Coisas Inconstitucionais *"pretende inserir medidas estruturais para alterar um estado fático criado por uma complexa mistura de fatores suscita válidas"* [187] que inegavelmente, podem ser contrapostos em razão de *"objeções no campo da separação de poderes, no sentido da possível intromissão do Judiciário em assuntos do Executivo*[188]

É importante salientar que o julgamento da ADPF 347 se deu após a fixação da Tese de Repercussão Geral do Tema 698, o primeiro foi julgado em 04/10/2023 e o segundo em 17/11/2023.

5.3 ADPF 635, ADPF *"DAS FAVELAS"*

Em razão da procedência da ADPF 347 e das medidas de resolução de violações sistemáticas de direitos fundamentais, diversas outras ações originais do

---

[187] MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos.** Revista Direito GV, v. 15, n. 2, p. e1916, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ByKVxtb9n59HykCV4457SvB/?format=pdf&lang=pt. Acessado em: 19 de fev. 2026.

[188] Idem. Ibidem.

mesmo tipo foram ajuizadas no STF a tratar sobre temas como moradia, saúde, educação e até mesmo segurança pública.[189]

Uma das ADPF relevantes em que se vê, novamente, a atuação do STF intervindo no controle de políticas públicas é a ADPF 635 que trata sobre a segurança pública e a letalidade das operações em face das comunidades no Estado do Rio de Janeiro.

A referida ADPF foi proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), ajuizada em 2019, pugnando pela determinação, pelo Poder Judiciário, a obrigação de criação de um plano que estabelece procedimentos e protocolos a fim de reduzir a letalidade nas operações policiais no Estado do Rio de Janeiro, em razão do uso desproporcional da força empenhado naqueles incursos.

Em sede de medida cautelar o STF – elencando as que interessam a discussão deste feito – deferiu os itens que tratavam da a) elaboração de, no prazo de 90 dias, um plano visando à redução da letalidade policial, contendo medidas, cronogramas e previsão de alocação de recursos, e b) que no prazo de 180 dias fossem instalados equipamentos de GPS e sistema de gravação de áudio e vídeos nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança.

No dia 3 de abril de 2025 o STF julgou a ADPF 635, na ocasião a Corte Suprema julgou parcialmente procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, assegurando o compromisso significativo do Estado do Rio de Janeiro na tentativa de solver os problemas públicos sistêmicos em relação ao excesso de força.

Na ocasião, o STF homologou parcialmente o acordo de Redução da Letalidade, por meio do Decreto Nº 48.272 de 14 de dezembro de 2022, ao passo que determinou medidas complementares, em relação ao tratamento das informações, comprovações de implementação das medidas propostas no Decreto, criação de programas de assistência à saúde mental dos profissionais de saúde, e por fim:

---

[189] “De fato, as previsões da doutrina especializada foram validadas. Após atuação do STF na ADPF nº 347/DF, cujo mérito foi julgado parcialmente procedente em 04 de outubro de 2023 , diversas ações originárias foram ajuizadas no Supremo para resolver problemas estruturais do país, inclusive com pedido expresso - tal como na ação paradigma - de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional. Apenas no âmbito da jurisdição constitucional, o Supremo instrui a ADPF nº 7606 , que aborda o desmatamento ilegal da Floresta Amazônica; a ADPF nº 635, que contesta a Política de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (“ADPF das favelas); a ADPF nº 973 , que trata do racismo estrutural e institucional no Brasil; e a ADPF nº 976, relacionada às condições desumanas de vida da população em situação de rua no Brasil.”

> 4. Determinar a elaboração de um plano de reocupação territorial de áreas sob domínio de organizações criminosas pelo Estado do Rio de Janeiro e pelos municípios interessados, observando os princípios do urbanismo social e com o escopo de viabilizar a presença do Poder Público de forma permanente, por meio da instalação de equipamentos públicos, políticas voltadas à juventude e a qualificação de serviços básicos, devendo o plano ter caráter operacional, com cronograma objetivo, contando com alocação obrigatória de recursos federais, estaduais e municipais, inclusive oriundos de emendas parlamentares impositivas.[190]

Sendo assim, a intervenção do Poder Judiciário, neste caso específico, se deu em face de uma situação de violação sistemática de garantias e valores constitucionais que dificilmente seria possível no âmbito de somente um dos poderes.

[190] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635** – RJ. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 15 maio 2025.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Trabalho de Conclusão de Curso em cumprimento aos seus objetivos buscou trazer luz a problemática, a qual visa analisar se a determinação de finalidades é um limitador da decisão judicial que intervém nas políticas públicas à luz do Tema 698 sobre o prisma da separação dos poderes e a discricionariedade administrativa nas políticas públicas.

Para tanto, esta pesquisa se utilizou do modelo dedutivo, com objetivos descritivos, de pesquisa cumulado com a técnica bibliográfica e documental, se utilizando de bibliografia, códigos legais e decisões judiciais para delimitação do tema e estabelecimento das conclusões.

Neste sentido, o estudo demonstrou que o princípio da separação dos poderes estabeleceu, desde os primórdios do constitucionalismo, limitações ao poder do Estado, ao passo que contribuiu para a sedimentação de teorias que segregam as funções públicas do âmbito privado do Governante e do Administrador.

Além disso, o princípio da separação dos poderes cumulada como as teorias de legitimação do poder foram fundamentais para o surgimento do Estado como uma entidade que centraliza e titulariza o poder e que bem como repartiu funções determinadas a sujeitos específicos, bem como subsidiou a elaboração de mecanismo de controle mútuos entre eles.

Por fim, em razão da evolução do Estado e do Constitucionalismo demonstrou que no Estado Democrático de Direito o princípio da separação dos poderes ganha um caráter menos rígido e cada vez mais flexível, uma vez que as atuações do Estado se mostram cada vez mais relacionadas, pois os problemas públicos demonstram a necessidade de intervenção coordenada e interinstitucional.

Dentro da conformação de um Estado Democrático de Direito a Constituição se tornou norma suprema e dotada de normatividade, exigindo que os seus preceitos e valores fossem efetivados, em especial as matérias atinentes a direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, o Poder Judiciário ganha eloquência como um agente estatal a efetivar os preceitos constitucionais na ausência ou inação dos outros Poderes, por meio da expansão de instrumentos formais de judicialização como a expansão das tutelas coletivas, ações constitucionais, recursos extraordinários, bem

como os efeitos dados no julgamento destes pleitos como a repercussão geral e o efeito vinculante.

Neste sentido, se mostra cada vez mais possível a provocação do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas e na efetividades dos direitos e garantias fundamentais - denominado judicialização.

Quanto a este aspecto, a pesquisa demonstrou que a legislação brasileira é garantista e tem forte primor ao âmbito social, uma vez garante que nenhuma lesão ou ameaça a direito será afastada da apreciação judicial, ao momento que estabelece também que direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata que quando cumulado com os a dignidade da pessoa humana como fundamento da república, possibilita o pleito de vasta possibilidade de judicialização.

Nesta esteira, críticas são empenhadas em face da atuação do Judiciário no controle de políticas públicas como a crítica ao ativismo judicial, manifesto pela prolação de sentenças aditivas ou substitutivas, a ausência de legitimidade constitucional, à violação à separação dos poderes, a falta de capacidades institucionais, políticas e técnicas para determinar medidas pontuais à solução de problemas públicos, supervisionar os planos e programas bem como, em decorrência, o desconhecimento dos efeitos sistêmicos da sua decisão, influenciando no orçamento e causando seletividade nas políticas públicas.

Bem como, a fim de expandir a discussão trouxe à baila as Teorias das Capacidades Institucionais e dos Efeitos Sistêmicos a fim de dar uma interpretação de maior deferência às decisões dos outros poderes, com primor a discricionariedade administrativa.

É neste sentido que a discussão sobre a intervenção do Judiciário nas políticas públicas ganha corpo, especialmente quanto os limites da decisão judicial nas políticas públicas, pois a interpretação judicial possibilita variadas formas de atuação, facultado a ele uma atuação autocontida ou ativista, esta última que se justifica pela constitucionalização do direito e a abertura da constituição.

A fim de que não houvesse deliberada intervenção nas políticas públicas, em razão da preservação do princípio da separação dos poderes, em 2004 o STF por meio da ADPF 45 definiu que a intervenção do Poder Judiciário deveria se resguardar e funcionar somente nos casos de deficitária ou nula de atuação dos outros poderes.

Em 2023, quando foi estabelecido o Tema de Repercussão Geral 698, também do STF, o Acórdão trouxe novidade, uma vez que restringiu da possibilidade de atuação do Poder Judiciário a determinação de quaisquer medidas que fossem específicas, sendo possível somente determinar as finalidades a serem atendidas.

Entretanto, demonstrou a pesquisa que a atuação do Poder Judiciário em políticas públicas tem se exibido com um modelo de intervenção forte, impondo a Administração Pública finalidade que se avizinham a determinação de medidas específicas, como a concessão de prazos para apresentação de planos e principalmente na atribuição de homologar a proposição das medidas em razão das finalidades do juízo que ulteriormente exarou.

Em outros termos, as finalidades são estabelecidas pelo juiz e homologadas por ele mesmo, que podem exercer ainda um controle de legalidade quando analisa elementos como finalidade e motivo, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por exemplo.

Neste sentido, a segunda tese estabelecida no Tema 698 inicialmente tinha como fito limitar a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em razão da deficiência ou ineficácia das políticas públicas permitindo a decisão estabelecer somente finalidades a serem alcançadas, vedando qualquer medida impositiva.

Todavia, a determinação dessa finalidade a ser exercida pelo julgador, no caso concreto, não pode ser genérica com risco de ser ineficaz, sendo a decisão genérica um entrave para a eficácia e execução da decisão, de outro lado caso preveja finalidades específicas incide na violação ao princípio da separação dos poderes em razão de uma determinação restrita de atuação do administrador público.

Sem olvidar, que o juiz não teria capacidade técnica para ponderar os parâmetros e critérios que são intrínsecos a criação, planejamento e execução de políticas públicas, haja vista a necessidade cotidiana de controle de indicadores, população assistida, vias de escape etc.

Além do que, o estabelecimento da finalidade se confunde com as próprias medidas estabelecidas pelos outros Poderes, pois a discricionariedade administrativa quando analisada em razão do princípio da legalidade é vista sobre a ótica da ponderação de princípios como a razoabilidade, adequação e finalidade da medida, parâmetros que podem ser analisados pelo juiz em favor da adequação às finalidades por ele impostas.

De pronto, e a exemplo das ADPF selecionadas vê-se, naquele recorte, que o Poder Judiciário, em especial o STF, ausentou-se de aplicar o Tema 698 por duas razões, primeiro porque utilizou-se como fundamento da intervenção na doutrina do Estado de Coisas Inconstitucional – que não é regulado em qualquer dispositivo normativo nacional –, que permite uma maior intervenção judicial, bem como determinou medidas específicas, ainda nos casos, como a obrigatoriedade de uso de câmeras corporais no Estado do Rio de Janeiro e, no caso da intervenção no sistema prisional na obrigação de destinação orçamentária específica.

REFERÊNCIAS

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos. **Parâmetros de atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas.** A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 18, n. 74, p. 217–245, 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.912. Disponível em: https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/912. Acesso em: 08 fev. 2026.

ALVES, R. P.; RIBEIRO, M. B. **A teoria das capacidades institucionais na jurisprudência do supremo tribunal federal: análise crítica de seus usos e dos problemas daí resultantes**. REI - Revista Estudos Institucionais, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 195–216, 2025. DOI: 10.21783/rei.v11i1.813. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/813. Acesso em: 11 mar. 2026

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PORFIRO, Camila Almeida. **"O procedimento e a efetividade dos litígios estruturais: os modelos "fortes " e "fracos " de intervenção judicial em políticas públicas.** Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Distrito Federal, Brasil, v. 4, n. 1, p. 89–122, 2024. DOI: 10.53798/suprema.2024.v4.n1.a333. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/333. Acesso em: 29 out. 2025.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão.** Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (R.TRF1), Brasília, v. 29, n. 1-2, p. 70-79, jan./fev. 2017. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/804265f7-8188-48ee-88da-9256ebea4293/content. Acessado em: 04 de jan. de 2026.

AVELINE, Ricardo Strauch. **Constitucionalismo Inglês do Período Medieval à Carta de Direitos: a longa batalha entre vontade divina e direito que levou à criação da Carta de Direitos.** Revista Ciência em Movimento–Educação e Direitos Humanos, v. 25, n. 52, 2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **A Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático** In SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti: Direitos Fundamentais, orçamento e "reserva do possível". Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2008 pp. 111-147

_____, Ana Paula. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária.** In: SCARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível". 2 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 115. apud MUNHOZ e CONCEIÇÃO. 2013.

BARROSO, L. R. Judicialização, **Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em 19 nov. 2025.

BARROSO, L. R. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas.** Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.

BIELSCHOWSKY, Raoni. **O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes: Um quadro comparativo entre a ordem brasileira e a ordem portuguesa**. Revista de Informação Legislativa, 49(195), 269-290, 2012. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496927. Acessado em 10 de jan. 2026

BOAVENTURA, B. **Declaração de Independência e Constituição Americana: Federalização do Estado**. Revista CEJ, v. 15, n. 52, 11.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. Trad.: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000. P. 18.

BOLONHA, Carlos; ALMEIDA, Maíra; RANGEL, Henrique. **A legitimidade na teoria institucional: Os efeitos sistêmicos como um aspecto legitimatório**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 7, n. 22, p. 148–169, 2013. DOI: 10.30899/dfj.v7i22.273. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/273. Acesso em: 11 mar. 2026.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BROCCO, Pedro Dalla Bernardina. **Controle judicial de políticas públicas e "Vontade de constituição".** Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, v. 18, n. 27, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Brocco/publication/304841857_Controle_judicial_de_politicas_publicas_e_vontade_de_Constituicao/links/577c46ce08ae355e74f16cc1/Controle-judicial-de-politicas-publicas-e-vontade-de-Constituicao.pdf. Acessado em: 15 de jan. 2026.

BUCCI, MARIA PAULA D. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. p.18. ISBN 9786555595758. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555595758/. Acesso em: 12 fev. 2026.

BULOS, Uadi L. **Curso de Direito Constitucional** - 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.8. ISBN 9788553621217. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621217/. Acesso em: 19 nov. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, 2026. Disponível em: Constituicao-Compilado. Acesso em 06 dez. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635** – RJ. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 15 maio 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Tema 698. Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da**

República garante especial proteção. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Leading case: RE 684612. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698. Acesso em: 19 jan. 2026

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 1612931** – MS. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: STJ - Jurisprudência do STJ . Acesso em: 11 fev. 2026.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 04/05/2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito constitucional, 1. ed., 1977. p. 177.

CAPELLA, Ana Cláudia N. **Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas.** In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (Org.). Políticas públicas no Brasil. 2. reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007, p. 88.

CARDOSO, Thiago Felipe. **O novo viés constitucional do Poder Judiciário na efetivação das políticas públicas e o confronto entre a teoria da separação dos poderes, reserva do possível e o mínimo existencial.** Direito Público, v. 12, n. 63, p. 21-44, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 18ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. apud BROCCO, Pedro Dalla Bernardina. Controle judicial de políticas públicas e "Vontade de constituição". Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, v. 18, n. 27, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Brocco/publication/304841857_CONTROLE_JUDICIAL_DE_POLITICAS_PUBLICAS_E_VONTADE_DE_CONSTITUICAO/links/577c46ce08ae355e74f16cc1/CONTROLE-JUDICIAL-DE-POLITICAS-PUBLICAS-E-VONTADE-DE-CONSTITUICAO.pdf.

CASIMIRO, M.; FRANÇA, E. P. da C.; NÓBREGA, F. F. B**. Processos estruturais e diálogo institucional: Qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais?** REI – Revista Estudos Institucionais, v. 8, n. 1, p. 105-137, 2022. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/download/676/772. Acessado em 24 de jan. 2026.

CECATO, Maria Áurea Baroni; OLIVEIRA, Armando Albuquerque de. **Direitos Sociais: do Estado Liberal ao Estado Social.** Prima Facie, [S. l.], v. 15, n. 29, p. 01–25, 2017. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33120. Acesso em: 12 jan. 2026.

COSTA, Susana. **Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Geral do Brasil.** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. nº 57. Rio de Janeiro. 2015.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. **O direito nas políticas públicas. A política pública como campo multidisciplinar.** Tradução . São Paulo: Editora UNESP, 2013. p. 282 : il. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm?abstractid=2147884&__cf_chl_tk=STLkYI

DF0qiipA.oTCcPG8Hwdkw9pYYXGjgQVwCkbwo-1772126341-1.0.1.1-xuKM6YKhJPNIeus9g9vq_1v__dIzIm2NqnMJw7Xnhal. Acesso em: 11 fev. 2026.

DA CUNHA, Alexandre Luna; BRASIL, Paula Zambelli Salgado. **Do Estado Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito: Análise do surgimento do ativismo judicial.** Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, v. 1, n. 1, p. 280-298, 2015. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/241. Acessado em: 15de dez.

DALLARI BUCCI, Maria Paula. **Notas sobre a metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) Políticas públicas: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 251.

DE MACEDO, Pedro Augusto França; ALBUQUERQUE DOS SANTOS, Helcínkia. **Principiologia Constitucional, Ativismo e Autocontenção: Uma Análise da Jurisdição Constitucional sobre o Novo Código Florestal.** Revista Brasileira de Teoria Constitucional, Florianopolis, Brasil, v. 7, n. 2, p. 89–105, 2022. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-961X/2021.v7i2.8350. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/8350. Acesso em: 13 jan. 2026.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na constituição** de 1988. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 242 p., 25 cm. Inclui bibliografia. ISBN 9788522428984.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. Revista da Procuradoria Geral do Município de João Pessoa, v. 1, n. 1, 2011. Disponível em https://revistapgmjp.com.br/index.php/ojs/article/download/30/23 . Acessado em 19 de jan. 2026.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa de. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos.** Rio de Janeiro: Atlas, 2012. E-book. p.30. ISBN 9788522484478. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522484478/. Acesso em: 12 jan. 2026.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. **Controle judicial de políticas públicas: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 14, n. 14.2, p. 387-408, 2013. Disponível em https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/420/348/ . Acessado em 23 de já. 2026.

Editores da Britannica. Britannica**. Atos Intoleráveis** . Enciclopédia Britânica 2025. Disponível em https://www.britannica.com/event/Intolerable-Acts. Acesso em: 08 de jan. 2026.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas.** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 29-30. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/000901280. Acessado em 15 de dez. 2025.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Estado de Direito e devido processo legal.** Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 209, p. 7–18, 1997. DOI: 10.12660/rda.v209.1997.47039. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47039. Acesso em: 29 jan. 2026.

FREIRE, Dorabel Santiago dos Santos. **Separação dos poderes: uma readaptação da teoria no âmbito do estado democrático de direito.** Monografia (especialização). Universidade Estadual do Ceará, 2015.

FREITAS FILHO, Roberto. **Judicialização da saúde e a distinção entre o controle e a intervenção.** TJDFT, 2023. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2023/judi_cializacao-da-saude-e-a-distincao-entre-o-controle-e-a-intervencao. Acesso em: 15 jul. 2023.

GIL-DELGADO, Satrustegui Miguel. **Magna Carta: Reality and Myth of Medieval Constitutionalism Pactista.** Historia Constitucional, Madri, 2009.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HAYES, Bridget. **American Democracy: its history and problems**. New York: Holt and Company, 1921.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005; 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KRITSCH, Raquel**. Liberdade, propriedade, Estado e governo: elementos da teoria política de John Locke no Segundo Tratado sobre o Governo**. Revista Espaço Acadêmico, v. 10, n. 115, p. 73-85, 2010.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **"Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva". Repercussões do novo CPC – processo coletivo.** Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

LIMONGI, Fernando. **O poder executivo na constituição de 1988**. 1988. p. 23-56,. Disponível em https://www.academia.edu/download/38219253/O_Poder_Executivo_na_Constituicao_de_1988.pdf. Acessado em 29 de jan. 2026.

LOPES, João Aloísio. **Sobre a noção de contrato social em Hobbes.** Discurso, São Paulo, Brasil, n. 10, p. 87–94, 1979. DOI: 10.11606/issn.2318-8863.discurso.1979.37861. Disponível em: https://revistas.usp.br/discurso/article/view/37861.. Acesso em: 7 jan. 2026.

MACEDO, Pedro Augusto França de. **Judicialização da política nas decisões do STF: Um desafio à Separação dos Poderes.** 2025. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Jataí, Itajaí, Santa Catarina, 2025.

MACHADO, R. M. SILVA, J. B. . **A Legitimação da Intervenção Judicial em Políticas Públicas e o Princípio da Transformação Social.** Revista Direitos Culturais, v. 18, n. 45, p. 37-55, 7 set. 2023. Disponível em: https://revistas.san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/1280. Acessado em 21 de fev. de 2026.

MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos.** Revista Direito GV, v. 15, n. 2, p. e1916, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ByKVxtb9n59HykCV4457SvB/?format=pdf&lang=pt. Acessado em: 19 de fev. 2026.

MANTUANO COSTA, Bruno Leonardo; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Releitura da Teoria da Separação dos Poderes no Cotejo do Controle Jurisdicional do Mérito Administrativo.** Revista do Direito Público, [S. l.], v. 19, n. 2, p. 285–301, 2024. DOI: 10.5433/1980-511X.2024.v19.n2.48495. Disponível em: https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/48495. Acesso em: 22 nov. 2025.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Montesquieu e a Constituição da Inglaterra: Três teorias da separação de poderes.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2874, 15 mai. 2011. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/19114. Acesso em: 7 jan. 2026.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. apud PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo - 38ª Edição 2025. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.203. ISBN 9788530995935. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/. Acesso em: 09 jan. 2026.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34-51. apud ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos.2018.

MUNHOZ, Emilie Kalyne; DA CONCEIÇÃO, Paulo Henrique Veloso. **Paradigmas e perspectivas da intervenção judicial em políticas públicas.** Revista de Estudios Jurídicos UNESP, v. 17, n. 25, p. 5, 2013. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4816063. Acessado em 14 de jan. 2026.

NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo do. **Cortes constitucionais e o Supremo Tribunal Federal.** In RJLB. Ano 4, nº 6, 1949-1974, 2018. Disponível em: https://periodicos.processus.com.br/index.php/ppds/article/view/235. Acessado em 07 de jan. De 2026.

OLIVA ROMA, Zillá. **Considerações sobre O Tema 698 Do STF: A Mitigada e Condicionada Intervenção Jurisdicional em Políticas Públicas.** REVISTA JURÍDICA GRALHA AZUL - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 25, 2025. DOI: 10.62248/ncd63f84. Disponível em: https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/134. Acesso em: 03 nov. 2025.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. **O Estado Liberal, o Estado Social e suas Influências na Constituição Econômica Brasileira de 1988.** Revista Jurídica Luso Brasileira, ano 5, n. 5, p. 516, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_0501_0527.pdf. Acesso em: 11 jan. 2026.

PAIXÃO, Cristiano. BIGLIAZI, Renato. **História Constitucional inglesa e norte americana.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.

PAOLANTONIO, Martín E. **Antecedentes y evolución del constitucionalismo. Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social**. Lecciones y Ensayos, n. 47, p. 195-216, 1987. Disponível em: https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/47/antecedentes-y-evolucion-del-constitucionalismo-constitucionalismo-liberal-y-constitucionalismo-social.pdf. Acessado em 11 de jan. 2026.

PASSOS, Daniel S. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade.** 1ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva 2014. E-book. P.73. ISBN 9788502215986. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502215986/. Acesso em: 06 jan. 2026.

PEIXINHO, M. M. 2008. **O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. [S. l.], n. 4, p. 13–44, 2008. DOI: 10.18759/rdgf.v0i4.3. Disponível em: https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3. Acesso em: 12 jan. 2026.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella DI. **Direito Administrativo** - 38ª Edição 2025. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.203. ISBN 9788530995935. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/. Acesso em: 09 jan. 2026.

SAID FILHO, Fernando Fortes. Apud BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Revista Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 864-939, set/dez. 2013, p. 866.

SANTANA, Felipe Viegas. **Processos Estruturais no Brasil: A Atuação do Poder Judiciário na Tomada de Decisões em Litígios Policêntricos.** Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, v. 96 n. 1 (2024). Recife, Brasil. Disponível em: https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/262165. Acessado em 25 de fev. 2026.

SANTIAGO, Marcus Firmino; SZELBRACIKOWSKI, Daniel Corrêa; FILHO, Fernando José Longo. **Fundamentos históricos e conceituais do constitucionalismo norte americano: conhecendo o passado para compreender o presente**. Revista Jurídica Luso-Brasileira. Ano 3, nº 4, p. 1087-1122. 2017. Portugal, Lisboa. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-3-2017-n-4/171. Acessado em 08 de jan. 2026.

SANTOS, A. F. R.; SANTANA, J. P. de. **Limites Apriorísticos da Intervenção Judicial em Políticas Públicas: Problemas Estruturais em Casos Complexos, Plurifatoriais e Policêntricos.** Revista da AJURIS - Qualis A2, [S. l.], v. 51, n. 156, p. 13–36, 2024. Disponível em: https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1451. Acesso em: 19 nov. 2025.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas**. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 30, ano 11, fev, 1996, p. 35-44. Disponível em: https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/65.pdf. Acessado em 14 de Jan de 2026.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais.** Revista de Investigações Constitucionais, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2019

SARMENTO, Daniel. **A normatividade da Constituição e a RJLB**, Ano 8 (2022), nº 6-2373_ Constitucionalização do Direito Privado. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v.6, n.23, 2003.

SECCHI, Leonardo. **Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções.** Porto Alegre: +A Educação - Cengage Learning Brasil, 2024. E-book. p.10. ISBN 9786555582413. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555582413/. Acesso em: 12 jan. 2026.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos.** 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 1-6.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais. Tratado de direito constitucional.** Tradução . São Paulo: Saraiva, 2012. Acesso em: 10 fev. 2026.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1988, p. 289-290.

_____, José Afonso da. **O Estado Democrático de Direito**. Revista de direito administrativo, v. 173, p. 15-24, 1988. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/45920/44126. Acessado em 12 de jan. de 2026.

SILVA, Marcos Rolim da; COSTA, Susana Henriques da. **Tema de repercussão geral 698: processo estrutural e estratégias adotadas.** Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 4, n. 1, p. 337-368, jan./jun. 2024. DOI: https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n1.a338

STRECK, Lenio. Verdade e Consenso: **constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 5º edição. São Paulo: Saraiva. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. para compreender o presente. Revista Jurídica Luso-Brasileira. Ano 3, nº 4, p. 1087-1122. 2017. Portugal, Lisboa. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-3-2017-n-4/171. Acessado em 08 de jan. 2026.

VAN DER BROOCKE, Bianca Schneider; KOZICKI, Katya. **A ADPF 347 e o "Estado de Coisas Inconstitucional": ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil.** Revista Direito, Estado e Sociedade, [S. l.], n. 53, 2019. DOI: 10.17808/des.53.827. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/827. Acesso em: 27 fev. 2026.

VIEIRA, Gustavo. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** REVISTA DE TRABALHOS ACADÊMICOS–UNIVERSO BELO HORIZONTE, v. 1, n. 3, 2018. Disponível em: https://revista.universo.edu.br/index.php?journal=3universobelohorizonte3&page=issue&op=view&path%5B%5D=253&path%5B%5D=showToc. Acessado em 17 de jan. de 2026.

VALLE, Vanice. **O STF "lacrou" o controle de políticas públicas ao julgar o Tema 698.** Consultor Jurídico. 20 de jul. 2023. Disponível em: Tema 698: o STF "lacrou" o controle de políticas públicas?. Acessado em: 18 de março de 2026.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia.** Revista Direito GV, v. 4, p. 441-463, 2008. Disponível em: Supremocracia. Acessado em 25 de jan. 2026.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional das políticas públicas: "mínimo existencial" e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis.** In: WATANABE; GRINOVER (Org.). O controle jurisdicional das políticas públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 223. apud ALVES JÚNIOR, Luis Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos.

ZANETI JR., Hermes. **A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia**. In.: Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe (coord.). O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 33-72.

ZANETI Júnior, Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição**. 2ª edição. Atlas, 2014. p. 140.