



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A proteção judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais: objeções e desafios

Karen Regina Silva de Oliveira

Rio de Janeiro
2015

KAREN REGINA SILVA DE OLIVEIRA

A proteção judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais: objeções e desafios

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2015

A PROTEÇÃO JUDICIAL DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS: OBJEÇÕES E DESAFIOS

Karen Regina Silva de Oliveira

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A deficiente atuação do Poder Público na proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais, dentre outros fatores, tem gerado a intervenção cada vez mais crescente do Poder Judiciário nessa seara. Contudo, como a realização de tais direitos ocorre, principalmente, através de políticas públicas, a atuação dos magistrados tem sido muito questionada, de forma que são muitas as dificuldades enfrentadas na proteção desses direitos. O objetivo desse trabalho é analisar algumas das principais críticas a essa intervenção, bem como uma vez constatada a sua importância, abordar os desafios enfrentados pelos magistrados em tal âmbito.

Palavras-chave:

Direitos sociais, econômicos, e culturais. Tutela judicial. Objeções. Desafios.

Sumário: Introdução. 1. Os direitos sociais, econômicos, e culturais. 2. Críticas à tutela judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais. 3. Os desafios na proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute a proteção judicial dos direitos sociais, econômicos, e culturais. Tais direitos são enunciados em diversas Constituições pelo mundo afora, bem como em instrumentos jurídicos internacionais. Contudo, embora positivados, apenas recentemente passou-se a considerar a possibilidade de exigi-los na esfera judicial.

Uma das principais razões para a justiciabilidade de tais direitos é a deficiente atuação do Poder Público, que se revela inerte na garantia de muitos direitos. Desse modo, é de extrema relevância analisar o tema, bem como alguns dos limites e desafios a superar, a exemplo da capacidade técnica do Poder Judiciário e a escassez de recursos públicos.

O Brasil, em especial, é um dos países com o Judiciário mais ativista na proteção desses direitos¹, o que se constata diante do grande aumento no número de demandas com tal objeto. Ademais, é possível afirmar que esse fenômeno se revela cada vez mais acentuado nos países pobres e menos desenvolvidos, nos quais a população encontra no Poder Judiciário uma saída para a garantia de seus direitos mais básicos.

Diante dos altos índices de desigualdade, a proteção judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais visa garantir igualdade material, melhores condições de vida, e assegurar o bem estar da população. Isto é, a tutela judicial tornou-se um meio essencial para a concretização de tais direitos. Todavia, o seu enfrentamento pelo Poder Judiciário ainda é uma questão muito controversa, diante das inúmeras críticas que se apresentam e também dos desafios a serem superados para a sua efetiva tutela.

Inicia-se o primeiro capítulo com uma análise conceitual dos direitos sociais, econômicos e culturais, destacando algumas de suas características, e também um pouco de sua trajetória histórica até os dias atuais.

Em um segundo capítulo, segue-se ponderando a respeito das principais críticas existentes à justiciabilidade desses direitos, com o intuito de demonstrar que elas podem ser superadas, de modo que o Poder Judiciário seja considerado uma alternativa legítima para a sua proteção.

Por fim, uma vez constatada a necessidade de atuação do Judiciário, o terceiro capítulo destina-se a analisar quais são os principais desafios e limitações enfrentados pelo Poder Judiciário nessa tarefa.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, exploratória e qualitativa.

¹ SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>. Acesso em: 05 mar 2015. p. 1.

1. OS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS

Os direitos sociais, econômicos e culturais encontram-se inseridos na categoria dos direitos humanos, podendo, portanto, ser classificados como direitos inerentes a toda e qualquer pessoa. Mormente após as inúmeras barbáries praticadas durante a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos assumem um papel muito relevante no cenário internacional: era preciso positivar certas garantias com o objetivo de que tais horrores não voltassem a se repetir, ou fossem, ao menos, desestimulados.

É nesse contexto, que surge, no ano de 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos, que passa a enunciar inúmeros direitos intrínsecos à pessoa humana. Embora não tivesse caráter cogente, haja vista que se tratava apenas de uma enunciação de direitos, até hoje, essa declaração é tida como um importantíssimo divisor de águas no tema da proteção dos direitos humanos, já que se estatua com ela um importante limite ético de atuação para os Estados.²

A essa Declaração, seguiram-se inúmeros outros instrumentos, no âmbito internacional, dentro dos quais merece destaque o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

A despeito das diferenças entre os dois Pactos, dentre as quais cabe ressaltar aqui a que consiste no fato de que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966) não possui um Protocolo Facultativo, o que o dota de um menor grau de coercibilidade, tendo em vista que o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos permite que sejam realizadas denúncias de violações dos direitos

² CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinicius. *Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão da sua exigibilidade*. Disponível em: <http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/261>. Acesso em: 20 ago 2015. p. 71.

nele estatuídos, o que é essencial destacar, é que, pela primeira vez na história, um instrumento internacional disciplinava, especificamente, os direitos sociais, econômicos e culturais, sendo, portanto, um efetivo marco.

A partir da previsão internacional, seguiu-se um aumento no número de países que passavam a reconhecer tais direitos no âmbito interno, tendo muitos, rapidamente, previsto em suas Constituições. No entanto, fato é que ainda hoje os direitos sociais, econômicos e culturais encontram reais e inúmeros obstáculos em sua proteção e efetivação.

É justamente a ausência de garantia, ou ainda uma garantia deficiente desse direitos, que tem levado o Poder Judiciário de vários países do mundo a adentrar em uma seara que, tradicionalmente, é afeita aos Poderes Executivo e Legislativo. Em verdade, a tutela judicial de tais direitos parece ser uma verdadeira tendência mundial, sendo o Brasil um dos países que mais se destaca em tal aspecto. Todavia, ainda permanecem inúmeras objeções a essa proteção realizada no âmbito dos Tribunais.

2. CRÍTICAS À TUTELA JUDICIAL DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS

A primeira crítica que merece destaque tem relação com a natureza dos direitos sociais, econômicos e culturais³. Tendo em vista que a implementação desses direitos está, na maior parte das vezes, relacionada ao desenvolvimento e efetivação de políticas públicas estatuídas no âmbito do Poder Legislativo e a serem implementadas no âmbito do Poder Executivo, têm-se questionado a justiciabilidade desses direitos.

³ ABRAMOVICH, Víctor. *Linhas de Trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: instrumentos e aliados*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/a09v2n2.pdf>. Acesso em: 07 mar 2015. p. 189.

A oposição está centrada no fato de que tal tarefa demanda, obviamente, o dispêndio de recursos, e que o Poder Judiciário não seria tecnicamente preparado para realizá-la, além do fato de que o Poder Judiciário não apresenta tal função típica.

Dentro de uma classificação feita pela doutrina⁴, em que os direitos humanos são divididos em gerações, ou ainda em dimensões de direitos, os direitos em questão estariam enquadrados na segunda geração, em contraposição à primeira geração, de direitos civis e políticos. De acordo com essa distinção, a primeira geração de direitos se caracterizaria por demandar abstenções por parte do Estado, como por exemplo a de não interferir na liberdade de ir e vir de seus cidadãos, enquanto a segunda geração de direitos teria como nota marcante, a necessidade de atuação positiva do Estado para garantir o bem estar social.

Ocorre que, tal objeção baseia-se em uma distinção notadamente teórica. Por um lado, é certo que os direitos sociais, econômicos e culturais se destacam por demandar do Estado obrigações positivas, a serem realizadas a partir de recursos do erário público, como por exemplo, o fornecimento do serviço público de saúde. No entanto, por outro lado, não se pode olvidar que tal característica também se encontra presente no que diz respeito aos direitos civis e políticos.

Destaque-se ainda que, há certos direitos civis e políticos que parecem, por sua natureza, requerer do Estado mais obrigações negativas do que positivas – a exemplo da garantia de certas liberdades como a de ir e vir e a liberdade de imprensa –, mas que demandam “intensa atividade estatal para evitar que agentes do próprio Estado, ou particulares, interfiram nessa liberdade, de tal modo que a contrapartida pelo exercício desses

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang apud ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. *Tutela individual e coletiva dos direitos sociais*: breves notas sobre as relações entre direito material e processo. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06075_06109.pdf. Acesso em: 21 ago 2015. p. 6085.

direitos passa a ser o cumprimento de funções de polícia, segurança, defesa e justiça, por parte do Estado”.⁵

Isto é, a proteção dos direitos civis e políticos também envolve gastos, e demanda a realização de uma série de obrigações positivas, sendo que, em relação à sua proteção judicial nenhuma objeção é levantada. Pelo contrário, sua tutela judicial é mais do que consagrada.⁶

Da mesma maneira, também se pode identificar no âmbito de implementação dos direitos sociais, econômicos e culturais uma série de obrigações negativas a serem observadas⁷, de modo que não faz sentido obstaculizar a proteção judicial desses direitos apenas com base em tal distinção teórica. A este fato, acrescente-se ainda o fenômeno da socialização dos institutos jurídicos de Direito Privado que imbuíu de inegável aspecto social muitos direitos civis e políticos, a exemplo do direito de propriedade, e do direito do consumidor, no que tange à liberdade de contratar⁸, fazendo com que surgissem, necessariamente, uma série de obrigações estatais positivas a serem observadas no que tange a esses direitos.

Outra objeção à plena justiciabilidade dos direitos sociais, econômicos e culturais, e que, em certa medida encontra-se ligada com a primeira, é a de que tais direitos estariam consagrados em normas programáticas, que instituiriam apenas um guia de conduta para o aplicador do direito, mas que não seriam dotadas de aplicabilidade imediata.

Em verdade, o real problema está na vagueza e abertura da maioria das normas que enunciam direitos dessa natureza⁹. Isso porque sejam essas normas estatuídas na Constituição de um país, sejam elas normas infraconstitucionais, se forem bem delimitadas, no sentido definir o âmbito da tutela jurisdicional a ser entregue pelo Judiciário – como é o caso de

⁵ ABRAMOVICH, op. cit. p. 189.

⁶ SARMENTO. op. cit. p. 1.

⁷ ABRAMOVICH. op. cit. p. 191.

⁸ Ibid. p. 192.

⁹ SARMENTO. op. cit. p. 13.

normas que enunciam as especificidades de benefícios previdenciários, por exemplo –, não parece existir qualquer impedimento ao seu controle judicial, sob esse aspecto.

Contudo, considerando que a maioria das normas que consagram direitos sociais, econômicos e culturais, possuem natureza principiológica, excluídos os países nos quais é vedada a tutela judicial desses direitos, fato é que tal argumento, hoje, encontra-se vencido, de modo que foi deixado de lado esse suposto entrave formal, para levar mais em consideração aspectos substantivos relacionados à própria essencialidade desses direitos, como verdadeiros direitos fundamentais que são¹⁰.

No Brasil, o reconhecimento da possibilidade de proteção judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais, veio apenas após a Constituição Federal de 1988, e após o reconhecimento de que a Constituição seria verdadeira norma jurídica,¹¹ Entretanto, em outros países essa importante via de proteção já vinha se desenvolvendo, o que demonstra que essa segunda objeção realmente pode ser superada.

Outra crítica frequentemente apresentada em relação ao controle judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais é de que ele seria antidemocrático¹², haja vista que seria realizado por um poder que não é eleito pelo voto popular. Nesse raciocínio, os membros do Poder Judiciário não possuiriam legitimidade para se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo na tarefa de proteger e promover esses direitos.

Primeiramente, cabe enfatizar, nesse ponto, que as circunstâncias que levaram a uma maior atuação do Judiciário nessa seara estão diretamente relacionadas a uma crise das instituições democráticas de representação¹³, que resultaram em uma maior busca e

¹⁰ SARMENTO. op. cit. p. 13.

¹¹ BARROSO, apud SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>. Acesso em: 05 mar 2015. p. 12.

¹² SARMENTO. op. cit. p. 6.

¹³ ABRAMOVICH. op. cit. p. 204.

confiabilidade no Poder Judiciário para solucionar questões que deveriam ser dirimidas pelos demais Poderes.

Com base nessa dessa premissa, a pergunta, então, deve ser se, nesse cenário, e diante da atuação deficiente dos demais Poderes, seria legítimo conferir aos magistrados tal tarefa, e não apenas se, na teoria, é possível ao Poder Judiciário atuar em demandas dessa espécie¹⁴. É importante levar em consideração o contexto em que vivemos, sob pena de colocar em risco a efetiva proteção de direitos que são muito caros à população.

Ademais, partindo da ideia de que “a democracia pressupõe também a fruição de direitos básicos por todos os cidadãos, de molde a permitir que cada um forme livremente as suas opiniões e participe dos diálogos políticos travados na esfera pública”¹⁵ quando o Poder Judiciário atua com o intuito de proteger direitos básicos, no que devem ser incluídos os direitos sociais, econômicos e culturais, está claramente garantindo a supremacia e os interesses do povo. Nesse sentido, é possível afirmar que, na conjuntura atual, a necessidade de se outorgar proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais confere uma maior legitimação para que o Judiciário atue nesse âmbito.

Finalmente, é preciso destacar que essa justificativa atua, inclusive, para afastar uma outra objeção comumente feita a essa atuação: a alegação do doutrina da separação de poderes como impedimento ao controle judicial desses direitos¹⁶.

De fato, a missão do Poder Judiciário não consiste na formulação e implementação de políticas públicas destinadas à população, e por isso, em sua intervenção, os magistrados jamais devem perder de vista tal modelo¹⁷. Contudo, defender que a separação de poderes impede o Judiciário de atuar na garantia desses direitos, sobretudo no caso de proteção de

¹⁴ Ibid. p. 205.

¹⁵ SARMENTO. op. cit. p. 9.

¹⁶ LANGFORD, Malcolm. *Judicialização dos direitos econômicos, sociais, e culturais no âmbito nacional: uma análise sócio-jurídica*. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/11/1000112-judicializacao-dos-direitos-economicos-sociais-e-culturais-no-ambito-nacional-uma-analise-socio-juridica>. Acesso em: 19 ago 2015. p. 107.

¹⁷ SARMENTO. op. cit. p. 30.

direitos das minorias e dos mais necessitados, é uma afirmação que vai contra o próprio funcionamento da democracia, já que nela se pressupõe a garantia dos direitos de todos. No caso de tutela dos direitos das minorias, a atuação do Poder Judiciário está inserida no âmbito do que a teoria constitucional chama de função contramajoritária¹⁸, e, atualmente, tem se revelado extremamente necessária diante das omissões dos demais Poderes.

Ademais, se os Tribunais se ativerem à aplicar o direito vigente, estarão apenas exercendo sua função típica, ainda que isso implique em um papel criativo¹⁹. Nas palavras de Luís Roberto Barroso²⁰:

A despeito de algum grau de subversão ao princípio da separação de Poderes, trata-se de uma inevitabilidade, a ser debitada à complexidade e ao pluralismo da vida contemporânea. (...) Evidentemente, como é próprio, não se trata do exercício de voluntarismo judicial, mas, sim, de extrair do sistema constitucional e legal a melhor solução.

Por tal razão, forçoso é reconhecer que o princípio da separação de poderes no campo da proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais não é um impedimento, mas sim um importante limite a ser observado na atuação do magistrado.

3. OS DESAFIOS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS

Ultrapassadas as objeções mais comuns feitas à sindicabilidade dos direitos sociais, econômicos e culturais, reconhecido que, na conjuntura atual, principalmente de países mais pobres é impossível manter o Judiciário alheio a tais demandas, e, constatado que cada vez

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 21 nov 2015. p. 15.

¹⁹ SARMENTO. op. cit. p. 13.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. Disponível em: [ww.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf). Acesso em: 19 set 2015. p. 17.

mais ele é acionado para a resolução de conflitos dessa ordem ²¹, é preciso adentrar nos principais desafios enfrentados pelos juízes na proteção desses direitos.

A primeira dificuldade que se apresenta é relacionada ao que se cunhou chamar de “reserva do possível”²², ideia consagrada no âmbito da Corte Constitucional da Alemanha, e, hoje, amplamente difundida no Brasil. Embora não exista um consenso em relação ao seu significado, é possível afirmar, a partir dela, que o Estado, em matéria de implementação de políticas públicas e de realização direitos sociais, econômicos e culturais, está sempre limitado ao orçamento público.

De fato, a disponibilidade de recursos públicos é uma importante referência a ser considerada, pois coloca em jogo a própria capacidade do Estado de obedecer a ordem judicial exarada. Além disso, haja vista que as decisões judiciais nesse âmbito são verdadeiras alocações de recursos²³, não raro, uma decisão que entregue a tutela jurisdicional com vistas a proteger um direito social, por exemplo, estará também, ao mesmo tempo, comprometendo a garantia de outros direitos fundamentais. Ou seja, muitas vezes, os magistrados se veem obrigados a escolher entre duas pretensões igualmente legítimas. Essa é uma das principais dificuldades atinentes à tutela dos direitos em questão.

Desse modo, a limitação imposta pelo orçamento público, bem como pelas prioridades estabelecidas pelas autoridades políticas em relação a ele, deve ser um importante parâmetro a ser considerado pelos magistrado, mas jamais um óbice à intervenção do Judiciário neste campo. Nessa linha, segundo Cunha e Scarpi ²⁴:

Se a reserva do possível é incontestável como dado de realidade, ela não pode servir como justificativa para que se mantenha a própria realidade. A promessa constitucional de garantia dos direitos fundamentais exige de modo claro e objetivo ações econômicas, políticas, administrativas e jurídicas de mudança da realidade para a realização daqueles direitos. Essa exigência se impõe a todos, mas principalmente ao Estado como condutor e indutor da ordem social. Logo, não pode o Estado esconder-se atrás da realidade que deve enfrentar, sob pena de sumária inconstitucionalidade e

²¹ LANGFORD. op. cit. p. 102..

²² SARMENTO. op. cit. p. 10.

²³ Ibid. p. 30.

²⁴ CUNHA; SCARPI. op. cit. p. 83.

perda de legitimidade.

Adicione-se a isso que a alegação de escassez de recursos orçamentários é matéria de prova, cujo ônus deve recair sobre o Estado²⁵, porquanto se é ele que se encontra em poder de dados relativos ao orçamento – tais como estatísticas e relatórios técnicos –, e também em poder de outros documentos essenciais para compreender esse orçamento²⁶, é ele que possui melhores condições de produzir as provas necessárias ao deslinde da demanda.

Nesse raciocínio, cabe ao juiz, com base nos elementos de prova carreados aos autos, analisar a razoabilidade da concessão da pretensão autoral, e verificar, em contraposição, os recursos existentes²⁷, ou, ainda, que destinação tem sido dada a esses recursos, já que é essencial exigir uma justificação do porquê certas medidas foram adotadas, ou do porquê certas prioridades têm sido escolhidas, em detrimento da escolha por proteger aqueles direitos que se busca em juízo²⁸.

Tarefa extremamente complexa, o que faz com que um processo bem instruído seja indispensável. Essa necessidade, porém, traz consigo outra dificuldade, que também se revela fora do âmbito dos processos judiciais: o acesso a informações governamentais. Sejam elas pertinentes ao próprio orçamento, à políticas governamentais²⁹, ou, até mesmo, dados estatísticos, fato é que ainda falta muita transparência nesse campo, e isso acaba sendo um grande entrave para a tutela de uma série de direitos, já que se impede um real monitoramento dos gastos públicos. Como se já não bastasse o óbice no acesso aos dados do orçamento, há também dificuldade na própria compreensão do seu conteúdo, o que prejudica ainda mais esse controle.

²⁵ SARMENTO. op. cit. p. 23.

²⁶ BLYBERG, Ann. *O caso da alocação indevida: direitos econômicos e sociais e orçamento público*. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/educacao/11/1000115-o-caso-da-alocacao-indevida-direitos-economicos-e-sociais-e-orcamento-publico>. Acesso em 19 ago 2015. p. 147.

²⁷ SARMENTO. op. cit. p. 22.

²⁸ CUNHA; SCARPI. op. cit. p. 83.

²⁹ BLYBERG. op. cit. p. 147.

Nesse contexto, tem sido de extrema relevância o trabalho de organizações não governamentais, em especial de direitos humanos,³⁰ no sentido de tornar o orçamento mais acessível e compreensível pela sociedade civil. Afinal o acesso a tais dados em poder do Poder Público não possui apenas a finalidade de instruir processos em que os direitos sociais, econômicos e culturais são questionados, mas colaboram, sobretudo, para uma efetiva prestação de contas por parte do governo.

Por fim, além da dificuldade acima mencionada, é inegável também, o fato de que o Poder Judiciário não é tecnicamente preparado para valorar ou realizar escolhas no âmbito da implementação de políticas públicas. Tal tarefa demanda uma série de conhecimentos que não estão presentes na formação dos magistrados, enquanto que, os Poderes Legislativo e Executivo possuem profissionais especificamente capacitados para tanto.³¹ É também por essa razão que, quanto maior for o número de informações de que o magistrado dispuser para formar o seu convencimento, maiores são as chances de se proteger adequadamente em juízo os direitos em jogo.

Apesar disso, ainda que se conte com um processo judicial muito bem instruído, outro desafio citado pela doutrina³², é justamente o de que o processo judicial, diante de seu limitado marco cognitivo, não é o meio mais adequado para a tutela judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais. O processo judicial, “[...] com seus prazos e formalidades, está longe de ser o ambiente mais propício para a análise de políticas públicas, por não proporcionar pleno acesso a miríade de informações, dados e pontos de vista existentes sobre aspectos controvertidos”³³.

Tal fato, porém, não pode ser uma desculpa para impedir a judicialização dos direitos sociais, econômicos e culturais. Além da já citada ampliação no acesso a informações

³⁰ BLYBERG. op. cit. p. 146.

³¹ SARMENTO. op. cit. p. 31.

³² ABRAMOVICH, op. cit. p. 199.

³³ SARMENTO. op. cit. p. 33.

governamentais, instrumentos como as *class actions* do direito norte americano, as ações coletivas no direito brasileiro, e mecanismos como o *amicus curiae*, as audiências públicas, e o orçamento participativo³⁴, são exemplos de que sempre podem ser criados novos instrumentos, tanto de proteção desses direitos³⁵, quanto para auxiliar o juiz em seu processo de tomada de decisão.

CONCLUSÃO

A proteção judicial dos direitos sociais, econômicos e culturais, de modo destacado nos países com os maiores índices de desigualdade, e onde a atuação do governo na garantia de direitos se faz deficiente, ainda é um tema questionado recorrentemente.

Como apresentado, tal questionamento decorre, dentre outras razões, do fato de que a realização desses direitos se dá, principalmente, através de formulação e realização de políticas públicas, missão a que o Poder Judiciário não estaria destinado.

De fato, o Poder Judiciário pode não ser o mais indicado para atuar em tais questões; no entanto, diante do contexto atual, mantê-lo afastado, e adotar uma posição conservadora, que encare como verdadeiros limites as dificuldades aqui expostas, muitas das quais apresentam um caráter notadamente formalista, seria colocar em risco a proteção de direitos muito caros à população, sobretudo no caso das minorias e dos mais necessitados.

Na atual conjuntura de diversos países, então, é mais do que preciso que o Judiciário atue. Até mesmo porque também ocorre a via inversa: o acionamento cada vez maior do Judiciário para dirimir questões relacionadas aos direitos sociais, econômicos e culturais pode gerar um maior envolvimento e conscientização da população a respeito do tema, e até mesmo ser capaz de influenciar positivamente a atuação dos demais Poderes.

³⁴ BLYBERG. op. cit. p. 139.

³⁵ ABRAMOVICH, op. cit. p. 200.

Ademais, ao ser acionado sobre tais questões, o Judiciário pode exercer um importante papel fiscalizatório a respeito da destinação que tem sido dada aos recursos públicos, tendo em vista que seria essencial, ao menos em tese, que em tais processos o Poder Público justificasse porque optou por determinada prioridade – a exemplo da construção de um estádio de futebol –, em detrimento da proteção daqueles direitos que se busca em juízo.

Sem dúvida, ainda existem inúmeros desafios a serem enfrentados, porém, diante da deficiente atuação dos demais Poderes, também é possível afirmar que a tutela judicial surge como uma possibilidade mais do que legítima.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. *Linhas de Trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: instrumentos e aliados*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n2/a09v2n2.pdf>. Acesso em: 07 mar 2015.

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. *Tutela individual e coletiva dos direitos sociais: breves notas sobre as relações entre direito material e processo*. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06075_06109.pdf. Acesso em: 21 ago 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 21 nov 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. Disponível em: [ww.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf). Acesso em: 19 set 2015.

BARROSO, apud SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>. Acesso em: 05 mar 2015.

BLYBERG, Ann. *O caso da alocação indevida: direitos econômicos e sociais e orçamento público*. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/11/1000115-o-caso-da>

alocacao-indevida-direitos-economicos-e-sociais-e-orcamento-publico. Acesso em 19 ago 2015.

CUNHA, José Ricardo Ferreira, SCARPI, Vinicius. *Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão da sua exigibilidade*. Disponível em: <http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/261>. Acesso em: 20 ago 2015.

LANGFORD, Malcolm. *Judicialização dos direitos econômicos, sociais, e culturais no âmbito nacional: uma análise sócio-jurídica*. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/11/1000112-judicializacao-dos-direitos-economicos-sociais-e-culturais-no-ambito-nacional-uma-analise-socio-juridica>. Acesso em: 19 ago 2015.

NAHID, Maria Laura Timponi. *Efetivação judicial dos direitos sociais*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11883. Acesso em 06 mar 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang apud ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. *Tutela individual e coletiva dos direitos sociais: breves notas sobre as relações entre direito material e processo*. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06075_06109.pdf. Acesso em: 21 ago 2015.

SARMENTO, Daniel. *A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>. Acesso em: 05 mar 2015