

TAUANE GOMES DOS ANJOS PEREIRA

**ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: CONTEXTO
PANDÊMICO**

CURSO DE DIREITO – UNIVERSIDADE EVANGÉLICA DE GOIÁS

2022

TAUANE GOMES DOS ANJOS PEREIRA

ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: CONTEXTO PANDÊMICO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da Universidade Evangélica de Goiás - UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor M.e. José Rodrigues Ferreira Junior.

ANÁPOLIS – 2022

TAUANE GOMES DOS ANJOS PEREIRA

**ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: CONTEXTO
PANDÊMICO**

Anápolis, ____ de _____ de 2022.

Banca examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me amparado e me dado força para que eu não desanimasse no decorrer dessa jornada. Agradeço imensamente a minha mãe e meus padrinhos por todo apoio. Não posso deixar de agradecer ao meu orientador, Professor Mestre José Rodrigues Ferreira Júnior, pelo suporte e orientação. E, por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte dessa trajetória.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar de forma mais abrangente sobre ativismo judicial e judicialização da política e seus impactos atuais e sua contextualização com a pandemia da covid-19. A metodologia utilizada na elaboração da monografia foi a de compilação bibliográfica, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Atualmente diversas discussões vem surgindo acerca da atuação do poder judiciário e seu protagonismo o que torna esses dois temas relevantes. A expressão ativismo judicial e judicialização explica muito bem a expansão do poder judiciário, o que antes eram conceitos não muito discutidos se tornaram motivos de estudos e pesquisas aprofundadas sobre o assunto. Com isso entender o que significa essas expressões e suas diferenças se torna importante para compreender esse protagonismo. No primeiro capítulo será abordado sobre o Direito a saúde como um direito social, no segundo capítulo sobre o ativismo judicial seu conceito, evolução histórica e sua compatibilidade com o modelo constitucional brasileiro e para finalizar o terceiro capítulo irá falar sobre judicialização da política e sua relação com a pandemia.

Palavras-Chave: Ativismo Judicial. Direito à saúde. Judicialização. Pandemia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DIREITO À SAÚDE	02
1.1 Direitos sociais fundamentais	02
1.2 Direito fundamental à saúde.....	03
1.3 Direito prestacional à saúde	06
CAPÍTULO II – ATIVISMO JUDICIAL.....	11
2.1 Conceito.....	11
2.2 Evolução histórica	12
2.3 Compatibilidade do Ativismo judicial com modelo Constitucional Brasileiro	15
CAPÍTULO III – JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	21
3.1 Conceito.	21
3.2 Judicialização da política na pandemia	25
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

INTRODUÇÃO

O seguinte trabalho visa trazer um entendimento mais aprofundado sobre o poder judiciário e essas duas vertentes que o norteiam trazendo explicações sobre a atuação expansiva desse poder. Tal estudo abrange não só a questão do exercício de poder do judiciário, mas também questões políticas e sociais que estão inseridas no meio jurídico, como por exemplo a pandemia do covid-19.

Uma nova realidade social nos acometeu e o que antes não fazia parte do nosso meio agora se tornaram medidas obrigatórias de proteção e combate dessa doença em forma de decretos, leis e medidas provisórias. A pandemia trouxe grandes impactos sociais, não só na saúde, medidas de segurança tiveram que ser adotadas acarretando adaptações na educação, no trabalho e meios de transportes.

A Constituição federal em seu art. 6º aborda os direitos sociais, com isso é importante que sejam elaboradas políticas públicas para assegurar esses direitos. Em 2020 foi decidido pelo STF que “União, Estados, Distritos Federais e Municípios possuem competência concorrente para realizar ações de mitigação dos impactos da pandemia”.

Esses entendimentos e decisões do poder judiciário em relação a esse momento de pandemia além de abranger direitos ligados a normas constitucionais visa também um contexto político, quando falamos em política logo pensamos em Estado e relações de poder, observa-se assim a expansão dos termos ativismo judicial e judicialização da política nesse teor.

CAPÍTULO I – DIREITO À SAÚDE

O presente capítulo tem como finalidade abordar sobre o surgimento do direito a saúde e sua importância, sendo elencado pela constituição como um direito social fundamental.

1.1 Direitos sociais fundamentais

As primeiras movimentações em relação aos direitos sociais vieram da revolução industrial na Europa onde o trabalho braçal começou a ser substituído por máquinas, mesmo com esse avanço as condições de trabalho para os operários não progrediram sendo submetidos a condições precárias e com isso acarretando a má qualidade de vida, com essa situação foram surgindo movimentos reivindicando tais direitos, durante esse período surgiram os direitos liberais e foi através deles que as primeiras indagações sobre direitos sociais foram surgindo (LINHARES et al, 2016).

Para se manter uma organização social é necessário que garantias sejam dadas a sociedade, os direitos sociais nada mais são que, fornecer condições dignas de sobrevivência proporcionando qualidade de vida. A necessidade desse amparo traz grandes discussões, pois os direitos sociais vêm da transformação da realidade social, de forma que todos sejam tratados com igualdade (LINHARES et al, 2016).

Os direitos fundamentais sociais são essenciais para um povo por se tratar de direitos básicos, individuais, coletivos e políticos devendo ser assegurados pelo Estado, percebe-se sua importância quando tais direitos estão positivados em nossa carta magna que é a Constituição Federal (LINHARES et al, 2016).

A construção de políticas públicas para o bem-estar coletivo é de suma importância, quando a Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º aborda sobre os direitos sociais na forma da constituição notamos a sua exigibilidade, ou seja, são necessidades sociais que devem ser cumpridas e se tornam fundamentais pelo seu teor obrigacional imprescindível a todas as pessoas. Com isso podemos classificar o direito fundamental social como um direito de prestação, onde o Estado tem o dever de ação de forma a contribuir para um sistema igualitário onde todos possam ter acesso a esses direitos (MELO, 2021).

Portanto, os direitos sociais são direitos exigíveis, embora para sua eficácia adequada é essencial, não importa como, a intervenção ações dos órgãos legislativos e executivos, inclusive por meio da gestão e Implementação de políticas públicas. Portanto, são jurisdições, ou seja, direitos que teoricamente podem ser reivindicados e protegidos em tribunal, para que as suas transgressões não fiquem impunes, a sua legalidade/ilegalidade (GARCIA, 2016).

Rodrigo Garcia também afirma:

Enquanto os direitos civis e políticos são tradicionalmente identificados como direitos negativos, não onerosos, facilmente exigíveis e, ademais, de fácil proteção, os direitos sociais são habitualmente apontados como direitos positivos, onerosos, vagos, indeterminados e de eficácia mediata, condicionados, na sua concretização, por critérios de razoabilidade ou de disponibilidade, à reserva do possível, ou seja, a contingências, sobretudo a contingências econômico- financeiras, em um claro contexto de disputas alocativas. Em síntese, os direitos sociais trariam em si meros princípios reitores ou cláusulas programáticas, ficando relegados ao alvedrio legislativo e executivo, e, dada a sua dimensão coletiva, não seriam suscetíveis de certas formas de tutela perante os órgãos jurisdicionais, que, diante da reserva do possível, nada deveriam fazer para garanti-los (GARCIA, p.5, 2016).

1.2 Direito fundamental à saúde

Ao se falar em saúde surgem diversas indagações, questionamentos, sobre acesso, sobre a importância de se cuidar da saúde e sobre nossos direitos, no entanto nem sempre foi assim, ter qualidade de vida, ter saúde era algo individual, o indivíduo tinha quer ir em busca do seu bem-estar. O desenvolvimento da saúde como um

direito essencial, fundamental e necessário para as pessoas foi justamente através do avanço social, a sociedade começou a buscar tais direitos e exigir esse amparo (CIARLINI, 2013).

Essa progressão veio de contextos históricos, políticos, econômicos e sociais, um exemplo são os direitos alcançados pós-guerra, a saúde foi um deles, devido as diversas dificuldades e necessidades encontradas durante esse período. Diante de tal importância em 1946 foi criada a Organização Mundial da Saúde visando garantir o acesso a todos, se tornando um direito do ser humano (CIARLINI, 2013).

Com isso em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos o art.25 trouxe algumas condições voltadas a saúde, onde diz que:

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social (Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948, pg. 6).

No Brasil o direito a saúde teve uma forte influência da população que buscava ter acesso a esse direito de uma forma mais igualitária com o intuito de tornar essa discussão política e social sobre a saúde ainda mais resguardada pela constituição. Eventos importantes para avanços nessa área são as conferências de saúde que começaram a ser instituídas em 1937 no governo de Getúlio Vargas através da lei nº 378 de 13 de janeiro de 1937, o objetivo do governo com essa lei era saber as políticas públicas estabelecidas pelos os Estado na área da saúde e educação, a 8ª Conferência Nacional da Saúde realizada em 1986 teve um marco muito importante pois as ações desenvolvidas serviram de base para elaboração do direito social a saúde e para a criação do nosso Sistema Único de Saúde (CIARLINI, 2013).

A Constituição Federal de 1988 é denominada de cidadã, por ser democrática e liberal visando garantir direitos aos cidadãos e foi diretamente do povo que veio a ideia de um Sistema Único de Saúde, de acesso universal e gratuito, onde

muitos denominam de democratização da saúde. Mesmo com essa visão de bem-estar social quando voltamos essas diretrizes políticas e jurídicas para a realidade, questões financeiras, econômicas, políticas e sociais e até mesmo algumas burocracias que seria para inclusão, levam a uma exclusão social (CIARLINI, 2013).

O art.196 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

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

Nota-se então os desafios de garantir esse direito, devido a forma ampla que se tem do conceito de saúde, devendo existir um equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, além de estabelecer fundamentalidade do direito à saúde, designa ao Estado as ações inerentes ao que está fundamentado no art.196 (BRASIL,1988).

Logo, a valorização do direito à saúde se deve ao fato desse ser essencialmente um direito fundamental do homem, considerando-se que a saúde é “um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim, a saúde se conecta ao direito à vida” (SCHWARTZ, 2001, p. 52).

É importante para elaboração de políticas públicas voltadas para a saúde, entender o desempenho do Estado nesse âmbito, como, a organização dos serviços de saúde e a elaboração de estratégias que ajudará na distribuição de bens e serviços da saúde, acompanhando o desenvolvimento capitalista e assim preservando a ordem econômica para garantir tais serviços (FIGUEIRÓ, 2014).

A Constituição também estabelece a liberdade de iniciativa privada na área da saúde, o que traz uma certa dualidade, visto que favorece condições diferentes de acesso a saúde a quem tem condições de arcar com os custos, vemos que esse acesso universal apresenta uma divisão de classes, onde a população mais carente irá procurar pelo serviço gratuito, analisando por esse lado o acesso a saúde está mais para uma escolha, sendo observadas as questões financeiras, o que leva a pensar quanto custa um Direito, todos detêm das mesmas condições (FIGUEIRÓ, 2014).

Para que se garanta igualdade as ações e serviços de saúde o Estado deve implicar práticas de nível nacional de forma que todos sejam alcançados com condições dignas e de forma que não exista distinção de tratamento. Garantir que todas as pessoas tenham igual acesso às ações e serviços de saúde, como os objetivos a serem alcançados pelo país têm significado prático para as condições nacionais (GANDOLFI,2008).

No Brasil, existe uma grande desigualdade de renda entre os grupos de indivíduos. Condições de vida, educação, etc., que levam a diferenças no acesso às oportunidades Serviços públicos de saúde que atendem às necessidades individuais. para Igualdade no acesso aos serviços médicos, essas desigualdades socioeconômicas precisam ser reconhecidas e resolvidas por meio de políticas públicas (MELO, 2021).

O direito a saúde não é apenas um direito básico protegido pela Constituição Federal, vários documentos internacionais trazem esse amparo, visto que é essencial para que se viva com dignidade, é justamente por essa importância que o Estado tem o dever de proporcionar ao povo a prevenção de doenças, assistência clínica e hospitalar quando necessário e até mesmo o fornecimento de medicamentos e tratamentos eficazes (CIARLINI, 2013).

O art.23 inciso II da Constituição Federal de 1988 diz que tanto a União, como os Estados e Municípios tem responsabilidades diante dessas garantias em concordância com o art. 198 onde está previsto a criação de um sistema único de saúde e em seu § 2º diz que o financiamento parte de recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL,1988).

1.3 Direito prestacional à saúde

Partindo das normas constitucionais o direito a saúde pode ser dividido em direito de exigir garantias do Estado e sua eficácia, através de prestações positivas, o direito público em se tratando da saúde é indisponível, no qual se trata de um bem jurídico tutelado constitucionalmente se tornando fundamental. Em seu art. 6º a

Constituição Federal de 1988 afirmou o direito a saúde como sendo um direito social, sendo contemplada no art. 5º § 1º como um direito fundamental de segunda dimensão com aplicação imediata (MALLMANN, 2012).

O intuito desses preceitos normativos que tratam dessa fundamentalidade e de fornecer efetividade e eficácia a determinados princípios e regras constitucionais. Para execução de políticas públicas para efetivação de tais direitos foram estipuladas regras no art. 196, 197 e 198 da Constituição Federal, visando a regulamentação, fiscalização e o controle do Sistema Único de Saúde, com descentralização, atendimento integral e participação da população (MALLMANN, 2012).

As diretrizes normativas constitucionais trazem prerrogativas de sujeitos do direito e com isso vem a indagar alguns dados fáticos, que trazem uma observação dos direitos subjetivos constitucionais. A efetividade dos direitos sociais vai depender em grande parte, da adoção de diversas medidas complementares. Onde na maioria dos casos, são de caráter promocional em todos os campos de ação, político, jurídico, social, econômico, cultural, sanitário, tecnológico..., dessa forma as normas sociais programáticas requerem uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nelas indicados (MALLMANN, 2012).

Os direitos fundamentais sociais tornaram-se essenciais para trabalho do Poder Judiciário no Brasil. Questões relacionadas aos direitos prestacionais, como o direito à saúde, transformam o Poder Judiciário em um palco para disputas envolvendo esse direito, estabelecendo, inclusive, o meio idôneo para litigar ações tanto coletivas quanto individuais. O acesso à justiça cria um mecanismo que permeia toda a legislação nacional, baseado no reconhecimento dos direitos sociais fundamentais (CURY, 2014).

Os direitos econômicos, sociais e culturais e respectiva proteção andam estreitamente associados a conjunto de condições econômicas, sociais e culturais – que moderna doutrina dos direitos fundamentais designa por pressupostos de direitos fundamentais. Considera-se pressupostos de direitos fundamentais a multiplicidade de fatores – capacidade econômica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento econômico, criatividade

cultural, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa – que condicionam de forma positiva ou negativa, a existência e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais (CANOTILHO, 1998).

Esses pressupostos são pressupostos de todos os direitos fundamentais. Alguns deles, porém, como os da distribuição dos bens e da riqueza, o desenvolvimento econômico e o nível de ensino, tem aqui particular relevância. Mais do que noutros domínios, os realizem (os dados reais) condicionam decisivamente o regime jurídico constitucional do estatuto positivo dos cidadãos. (CANOTILHO, 1998).

Diante dessa análise o Estado tem o dever de atuar positivamente para efetivar esse acesso a saúde. Compete a administração pública elaborar e promover ações políticas, essas ações dependem de recursos públicos que são limitados e possuem domínios constitucionais para sua liberação.

Ocorre que, ao lado da questão da alocação de recursos estatais e da demora para a realização das políticas públicas, existem direitos fundamentais que não podem esperar pela atuação estatal, pela alocação de recursos ou pela burocracia no repasse de recursos. E é exatamente nesse contexto que o Poder Judiciário acaba atuando, de modo a forçar a garantia do direito fundamental no caso concreto (FREIRE JUNIOR, 2005).

Os direitos fundamentais sociais “não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais.” O Estado, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas políticas sociais (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos. (KRELL,2002).

Falando de estado de direito sob ótica do liberalismo político teve firmação de forma formal com a divisão de poderes, a vinculação da lei ao controle jurídico de atividade administrativa traz a concepção liberal de Estado com representação dos direitos individuais de liberdade, pois pelo fato de estarem previstos no texto constitucional se vinculam aos órgãos estatais (CIARLINI, 2013).

Essa conotação política de Estado livre, de forma complementar a liberdade política e jurídica proporciona fundamentos para a afirmação do Estado democrático de direito do mesmo modo que direitos de liberdade vinculam o direito e a democracia (CIARLINI, 2013).

Assim, os direitos sociais, requerem uma prestação positiva por parte do Estado, são classificados como declarações de ações universais. Essas declarações de ações são necessárias para que sejam adotadas medidas para assegurar aquele direito. Com isso são trazidas, em um juízo de ponderação, as diferentes medidas, por mais amplas ou específicas que sejam, capazes de serem implementadas para a consecução do objetivo da norma (CIARLINI, 2013).

Esta análise, acerca da aplicação das possibilidades fáticas e jurídicas, é realizada pela aplicação do preceito da proporcionalidade, que significa uma proibição ao Poder Público de restringir direitos fundamentais, através da ponderação no sentido de análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (CIARLINI, 2013).

Entre o direito prestacional à saúde e a política pública existe uma lacuna de conformação político-legislativa em que os Poderes Executivo e Legislativo estabelecerão as políticas públicas de saúde; no entanto, isto não as torna não justificáveis. Pelo contrário, permite o maior grau de densificação e concretização dos deveres prestacionais do Estado com maior vinculação e, conseqüentemente, exigibilidade do direito prestacional à saúde (SCHWARTZ, 2018,).

No caso do direito prestacional à saúde, a política pública, sem dúvida, é um instrumento para efetivá-lo quando a percebemos como forma de coordenar as ações públicas para a realização dos direitos dos cidadãos, como saúde, moradia, assistência social, educação. Com isso, as políticas públicas tornam-se instrumentos dos Poderes Públicos que fixam e operacionalizam as prestações fáticas em matéria de direito à saúde. Assim, objetivamos compreender qual a relação que guarda o direito prestacional à saúde em relação ao deveres do Estado de garantia a saúde. E como a definição de políticas públicas de saúde reflete na exigibilidade do direito prestacional à saúde (CURY, 2014).

Assim, o direito à saúde está positivado no ordenamento jurídico brasileiro, como um direito fundamental prestacional. Cabendo ao Estado realizar medidas materiais a fim de assegurar à população o acesso ao direito à saúde. Como direito fundamental, e dotado de aplicabilidade imediata, sendo exigido perante o Estado sua garantia

Para a entrega deste direito deverá se analisar o caso concreto que demande a atenção, com a aplicação do princípio da proporcionalidade, pela ponderação entre o direito fundamental a saúde e os demais princípios trazidos no ordenamento jurídico, onde se terá a concretização como direito definitivo (CIARLINI, 2013).

Trata-se de uma conquista da humanidade, que visa, além de uma conduta negativa do Estado, de respeito às liberdades individuais, de uma ação positiva que busque atingir na prática a igualdade entre todos. O direito à saúde, tem como função entregar de maneira universal e gratuita o acesso à atendimento qualitativo e quantitativo, tanto em âmbito preventivo quanto curativo (CIARLINI, 2013).

Sendo assim o direito à saúde é um direito social e fundamental de todos os seres humanos onde o Estado tem o dever de garantir e prover todas as condições indispensáveis ao pleno exercício do direito a saúde devido a sua fundamentabilidade. E o Judiciário pode e deve, estando legitimado pelo Estado Democrático de Direito, em caso de negligência ou omissão Administrativa, garantir a efetividade do direito fundamental a ela (CIARLINI, 2013).

CAPÍTULO II - ATIVISMO JUDICIAL

Nesse capítulo será abordado sobre o significado do termo ativismo judicial e seu surgimento, mostrando também sua compatibilidade com o modelo constitucional brasileiro.

2.1 Conceito

Para entender o conceito de ativismo judicial, vamos primeiro entender o que significa ativismo. Conforme dicionário online de português, entende-se por ativismo, “Doutrina ou argumentação que prioriza a prática efetiva de transformação da realidade em oposição à atividade puramente teórica.” Sendo assim o ativismo judicial é nada mais que a atuação do judiciário se posicionando frente a questões jurisprudenciais principalmente de vertente constitucional (PEREIRA, 2015,).

Para Marshall, “o ativismo jurisdicional é conceituado, como a recusa dos Tribunais em se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício de seus poderes”. (MARSHALL, 2002, p.37.).

A expansão do poder judiciário vem trazendo questionamentos tanto no âmbito legislativo quanto no executivo, os três poderes tem suas funções delegadas, porém com algo em comum, todos se baseando em normas constitucionais, quando há lacunas nos demais poderes e questões de cunho social chegam ao poder judiciário cabe a ele julgar e executar, quando falamos em ativismo judicial estamos nos referindo ao protagonismo desse poder diante de delegações que seriam de responsabilidade dos poderes executivo e legislativo (HENRIQUE, 2021).

A aplicação e a interpretação pelo poder judiciário da constituição abrangem questões de políticas públicas que ao serem aplicadas visam observar a inconstitucionalidade das leis e com isso tendo influência sobre outros poderes, ou até mesmo em discussões em que não há presente leis que a regulam se mostrando ativista especialmente no viés social (HENRIQUE, 2021).

Afirma Elival da Silva Ramos:

por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflito normativo). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes (2015, p. 83).

Segundo Ionilton Pereira a problematização a respeito da identificação do ativismo judicial está relacionada ao processo de interpretação constitucional. A forma de se caracterizar uma decisão como ativista ou não é baseada na ideia de qual é a correta análise de um determinado dispositivo constitucional (apud VALLE, 2009.)

Já que o ativismo judicial parte da interpretação, alguns critérios são utilizados, como por exemplo o de hermenêutica constitucional utilizando-se de análise do teor problemático, concretizador e das normas constitucionais, buscando a aplicação ao caso concreto, onde muitas vezes ultrapassa o limite de atuação do poder judiciário.

2.2 Evolução histórica

O ativismo judicial teve como precursor os Estados Unidos, onde juízes e a corte tinham forte influência sobre questões sociopolíticas na qual fazem parte e estão inseridos. Um exemplo seria as discussões acerca dos direitos dos negros com a segregação racial que ocorreu durante o século XX nesse país, Barroso traz um entendimento dessa atuação como um dos primeiros atos ativistas da jurisprudência americana.

As origens do ativismo judicial remontam à jurisprudência norte-americana. Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (Dred Scott X Sanford, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (Era Lochner, 1905-1937), culminando no confronto entre o presidente Roosevelt e a corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (West Coast X Parrish, 1937). A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (Brown X Board of Education, 1954), acusados em processo criminal (Miranda X Arizona, 1966) e mulheres (Richardson X Frontiero, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (Griswold X Connecticut, 1965) e de interrupção da gestação (Roe X Wade, 1973). (BARROSO, 2009, p. 7)

O termo Ativismo Judicial teve como precursor a revista americana *Fortune* que uniu o conceito de ativismo e o meio jurídico, com intuito só de questionamentos. O jornalista Arthur Schlesinger Jr, trouxe o perfil dos juízes norte-americanos denominando-os como ativistas e como não ativistas. Com isso, essa expressão começou a ser usada por alguns constitucionalistas americanos de forma crítica, para traçar um comportamento judicial que não agia em conformidade com o entendimento jurisprudencial majoritário (PEREIRA, 2015).

Surgiram assim duas vertentes, a primeira entendia que a Suprema Corte poderia assumir uma postura ativista, atuando na implementação de políticas públicas, baseados nos posicionamentos políticos do judiciário; e a segunda, que atuava por uma ideia divergente, defendendo uma postura de auto-contentação judicial, ou seja, interferir menos nas questões que são de competência de outros poderes (PEREIRA, 2015).

Para explicar o surgimento do ativismo judicial, é necessário entender um pouco sobre a história americana, visto que como falado anteriormente foi a pioneira do ativismo judicial. É de notório saber que a crise econômica levou a queda da bolsa de valores em 1929, fazendo com que o governo de Franklin Roosevelt criasse em 1933 diversas medidas políticas que influenciaram na economia norte-americana, recebendo o nome de New Deal (ALEXANDRE, 2016)

Com essa situação, alguns juízes integrantes da Suprema Corte se posicionaram contra o plano econômico de Roosevelt, invocando a cláusula do

devido processo e a cláusula do comércio para invalidar parte significativa das propostas do governo, impossibilitando a política progressista de se desenvolver, onde podemos perceber a interferência e a força do poder judiciário na economia, uma atuação que antes se manteria inerte, a menos que chegasse a suas competências (ALEXANDRE, 2016).

O movimento ativista teve um grande crescimento graças a Corte Warren presidida pelo juiz Earl Warren, entre os anos de 1953 e 1969, onde decisões históricas ocorreram, provocando grande avanço para revolução constitucional, conquistando a atenção e inspirando diversas outras cortes e tribunais. Warren teve seu destaque pela função que dava à Suprema Corte, pregando que o ativismo judicial deveria suprir as lacunas de processos políticos democráticos. Sua Corte reconheceu o direito de seus requerentes ao ingresso a escolas antes frequentadas apenas por brancos. Defendeu, ainda, a máxima urgência da implementação de políticas e direitos civis para negros, de forma a combater a segregação racial (ALEXANDRE, 2016).

A ascensão do ativismo judicial da Suprema Corte é uma realidade do ponto de vista descritivo, o que é inevitável é o arranjo político institucional do Brasil contemporâneo. Nos últimos anos do século XX, mais notavelmente, no século XXI, o espaço passou por profundas mudanças quantitativas e qualitativas um exemplo seria a supremacia no cenário sociopolítico brasileiro (ALEXANDRE, 2016).

Os tribunais estão cada vez mais expandindo seu poder normativo diante de outros poderes, o que traz grandes mudanças na cultura institucional, política, social e jurídica tendo como marco a constituição de 1988. Os avanços históricos, políticos e sociais tiveram um fator relevante para migração do estado liberal para o estado social, caracterizado por mecanismos interventivos que corroboraram para um aumento significativo da administração pública em razão de suas novas obrigações (ALEXANDRE, 2016).

Com essas transformações já advindas do século XX, o século XXI iniciou com diversas discussões no âmbito legislativo que acabou alavancando para diversos entendimentos jurídicos sobre temas sociais, e assim de maneira assemelhada percebe-se a ligação entre os Poderes Legislativo e Judiciário,

observa-se a absorção de considerável parcela de atribuição judicante, a respeito de matérias eminentemente político-administrativas, por parte do Poder Executivo (ALEXANDRE, 2016).

2.3 Compatibilidade do Ativismo judicial com modelo Constitucional Brasileiro

No Brasil, a discussão sobre ativismo judicial tem início com a Constituição da República de 1988, quando começa a valer o Estado Democrático de Direito, proporcionando as liberdades e direitos fundamentais (D'ALMEIDA, 2013).

Afirma ainda Lenza (2015) que o texto de 1988, por sua vez, muito embora já tivesse sido insinuado no texto de 1946 e na Carta de 1967, consagra a proteção aos direitos de terceira geração ou dimensão, marcando pelo lema da solidariedade ou fraternidade, evidenciando, assim, os direitos transindividuais.

Assim, o Supremo Tribunal Federal - órgão responsável pela guarda e cumprimento da Constituição da República, função atribuída por ela mesma à onze ministros que compõem tal Tribunal – passou a debruçar sobre questões relativas ao direito social e outras questões fundamentais relevantes, causadas em decorrência: ou da omissão legislativa ou da ausência de implemento de políticas públicas (DIAS, 2013).

No Brasil, os estudos começaram por meados da década de 90, com as primeiras decisões sendo proferidas no início do Século XXI. Contudo, o fenômeno ganhou mais forças no ano de 2008, quando dezenas de decisões foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (DIAS, 2013).

Pode-se no Brasil, citar como decisões que foram capazes de trazer esse caráter ativista para o Poder Judiciário brasileiro as seguintes: constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias, vedação do nepotismo, demarcação de terras indígenas, passe livre para deficientes em transporte público, reconhecimento de união homoafetiva, distribuição de medicamentos (DIAS, 2013).

A ampliação judiciária é um dos principais fatores discutidos das sociedades democráticas contemporâneas. O protagonismo do Poder Judiciário pode ser

observado tanto nos Estados Unidos como na Europa, ainda que nos países da common law esse ativismo judicial seja mais conhecido pelo processo de criação jurisprudencial do direito (ALEXANDRE, 2016).

De qualquer forma, mesmo nos países de sistema continental, os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivistas, especialmente por parte da jurisdição constitucional, já sendo até mesmo possível falar em um direito judicial. No Brasil, do mesmo modo, também se observa uma expansão do controle normativo do Poder Judiciário, favorecido pela Constituição de 1988, que, ao incorporar direitos e princípios fundamentais, configurar um Estado Democrático de Direito e estabelecer princípios e fundamentos do Estado, viabiliza uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de discussões sociais (ALEXANDRE, 2016).

Percebemos então que no Brasil o ativismo judicial está ligado a uma forma de interpretar e aplicar a constituição, observando principalmente questões inconstitucionais e de matéria pública por parte dos poderes. Diferente dos Estados Unidos em que o ativismo é mais concentrado, no Brasil essa atuação tem influência dos desígnios e decisões do poder legislativo, executivo e judiciário (ALEXANDRE, 2016).

Elival da Silva Ramos (2010, p. 47), apresentando famosa declaração do Chief Justice Charles Evans Hughes, exhibe o contexto de conflito entre o realismo e o positivismo, em especial no que se refere ao estabelecimento hierarquizado dos pilares do direito, onde a Constituição estava no nível mais alto. Com o objetivo de mostrar a mudança de aceção da fonte de direito por perfeição para a maior parte da jurisprudência o juiz da Suprema Corte, fundamentado nos julgados, declarou que "(...) nos Estados Unidos se vivia sob uma Constituição, 'porém a Constituição é o que os juízes dizem que é.

Norberto Bobbio em uma das suas aceções em seu livro sobre o positivismo jurídico diz que a concentração de poder do Estado consiste em uma ideologia de ordem que une política e moral de forma a trazer respeito a ordem jurídica, o controle estatal que mantém uma ordem social faz com que o nosso judiciário passe a ter

uma responsabilidade maior diante da aplicação das normas constitucionais (BARBOSA, 1988).

Em se tratando de direitos sociais, a hermenêutica constitucional deve ser avaliada com um olhar objetivo de valores e princípios. Com isso vemos a relevância do Neoconstitucionalismo que é um sistema com intuito de equilibrar as vertentes do direito positivo, concebido como um conjunto de normas jurídicas de caráter restringido que já se mostrou insuficiente frente a evolução da sociedade (LOPES, 2022).

Devido a insegurança que uma estrutura jurídica baseada exclusivamente em princípios que provocaria e tornaria a aplicação do direito voltado totalmente a vontade do julgador. O neoconstitucionalismo se torna importante para a conjugação de regras e princípios, constituindo a verdadeira norma jurídica, trazendo uma interpretação do direito que não se volte a uma visão estagnada, e também estruturada sob os pilares da discricionariedade, acarretando riscos que exorbitam a simples exegese constitucional, violando o Estado de Direito que tem como característica a segurança jurídica (LOPES, 2022).

Mendes e Branco (2020; p. 76-77) assim declararam sobre o neoconstitucionalismo:

O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. A esse conjunto de fatores vários autores, sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo. (MENDES; BRANCO; 2020, p. 76-77)

Mesmo com avanço social o direito nem sempre segue o mesmo ritmo devido a morosidade do processo legislativo. O judiciário então é responsável a trazer solução ao caso concreto, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição conforme art. 5º, XXXV da Constituição federal (VERÍSSIMO, 2008).

Nesse contexto, em que a Constituição está acima de todos os Poderes da República, instituições e funções estatais, cabe ao Judiciário assegurar a realização dos direitos fundamentais sociais, não pertencendo somente aos juízes o papel de mero carimbador das decisões políticas tomadas pelo Legislativo e Executivo, mas sempre agir com ciência e convicção de que, os preceitos constitucionais devem estar acima (VERÍSSIMO, 2008).

A suprema corte no Brasil surgiu em 1828, o Supremo Tribunal Justiça como era chamado na época, sendo formado por dezessete ministros. Tem competência direcionada ao conhecimento de recursos de revista, julgamento de conflitos jurisdicionais e de ações penais nas quais o réu era ocupante de certos cargos públicos. O nome Supremo Tribunal Federal foi adotado na Constituição Provisória publicada com o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, e repetiu-se no Decreto nº 848, de 11 de outubro do mesmo ano, que organizou a Justiça Federal (VERÍSSIMO, 2008).

O Supremo é considerado protetor da Constituição Federal, essencial a estrutura jurídica e política do Estado brasileiro, tendo sua estrutura, funcionamento, e todos os demais mecanismos essenciais para sua existência e funcionamento expressamente contidos no texto constitucional. O caput do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 aborda a principal competência do Supremo Tribunal Federal, que é de guardião da mesma (VERÍSSIMO, 2008).

No entanto, recai ao STF outras competências como por exemplo o controle de constitucionalidade, com isso ele não se trata só de uma corte com um viés totalmente constitucional, visto que a existência de outras funções como o julgamento de habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, crimes cometidos pelo Presidente da República e outros.

O uso do termo ativismo judicial começou a ser mais utilizado no Brasil quando o Supremo Tribunal Federal começou a atuar fora de suas competências, como por exemplo em omissões do poder legislativo, onde a interpretação do direito começa a ser compartilhada entre os poderes. A partir desse momento o Supremo se torna um órgão de questionamento popular, pois parte a solucionar questões

totalmente relevantes na sociedade. Luis Roberto Barroso destaca algumas decisões importantes do STF, que acabaram por impulsionar o fenômeno do Ativismo Judicial no Brasil:

Somente no ano de 2008, foram decididas pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito de ações diretas – que compreendem a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) – questões como: a) o pedido de declaração de inconstitucionalidade, pelo Procurador-Geral da República, do art. 5º da Lei de Biossegurança, que permitiu e disciplinou as pesquisas com células-tronco embrionárias (ADIn 3.150); (ii) o pedido de declaração da constitucionalidade da Resolução nº 7, de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, que vedou o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário (ADC 12); (iii) o pedido de suspensão dos dispositivos da Lei de Imprensa incompatíveis com a Constituição de 1988 (ADPF 130). No âmbito das ações individuais, a Corte se manifestou sobre temas como quebra de sigilo judicial por CPI, demarcação de terras indígenas na região conhecida como Raposa/Serra do Sol e uso de algemas, dentre milhares de outros (LUIZ ROBERTO, P.4, 2022).

O judiciário não viola o princípio da separação dos poderes quando busca efetivar os direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais. Em vários casos, o judiciário foi chamado a exercer a jurisdição diante de violações de direitos fundamentais. jurisdição com o estado contemporâneo não se limita a texto jurídico. A função do judiciário é dar respostas necessárias a questões relevantes do meio jurisdicional, posicionando-se como uma ferramenta de alcance da paz social (HENRIQUE, 2021).

A intervenção do Poder Judiciário se justifica quando há violação de direitos fundamentais, não podendo, nessas hipóteses, se abster de tutelar os direitos assegurados pela Constituição Federal pelo o fato de que não caberia a ele o poder de regulamentar o direito. Mediante decisões fundamentadas, de acordo com os parâmetros da argumentação jurídica, é legítima a atuação do judiciário para tutelar questões postas a sua competência no caso concreto, justificando o chamado protagonismo judiciário (HENRIQUE, 2021).

A doutrina constitucional traz limitações à primazia de que o Judiciário é o Poder que dá a palavra final nos casos em que há divergência. Dessa forma, por meio da capacidade institucional, deve-se analisar qual Poder está mais habilitado

para decidir sobre certa matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de alta complexidade podem não ter no juiz de direito o julgamento satisfatório devido à falta de informação ou conhecimento necessário. Também é importante ter atenção ao risco dos efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis, que geralmente são desencadeados quando os juízes não conseguem evitar o impacto das suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público (CIARLINI, 2013).

CAPÍTULO III – JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Neste capítulo serão apresentados os tópicos de revisão bibliográfica para embasamento do conteúdo do presente manuscrito: judicialização da política e a judicialização da política no contexto de pandemia.

3.1 Conceito

A temática de judicialização política ou politização da justiça decorre de um contexto de intervenções nas decisões do Poder Judiciário que sejam capazes de afetar a conjuntura política nas democracias contemporâneas. Como consequências diretas desse processo decisivo o poder Judicial se amplia em temáticas que em tese seriam unicamente competências dos outros poderes como o Executivo e Legislativo, como analogia a teoria dos *checks and balances*. Alguns autores defendem que esse processo conduz a politização da justiça (PEIXINHO, 2008).

A judicialização da política ou politização da justiça são consideradas expressões correlatas que se referem ao processo de expansão do Poder Judiciário nas medidas decisórias das democracias que constituem as sociedades atuais. De acordo com TATE;VALLINDER (1995) o processo de judicializar a política é utilizar os métodos de decisão judicial típica para resolver disputas e demandas internas nas áreas de atuação políticas em dois contextos: na ampliação de áreas de atuação dos tribunais por meio da revisão judicial das ações de cunho legislativo e executivo com base nos mecanismos de *checks and balances* e na constitucionalização de direitos e o segundo pelo emprego e expansão de staff judicial ou procedimentos judiciais no Executivo e Legislativo.

Toda vez que os tribunais em sua atuação normalizada afetam de forma significativa o contexto político pode-se perceber uma demonstração da judicialização da política (PEIXINHO, 2008).

Dentro do contexto da política judicializada evidencia-se modelos diferenciais de decisão que incluem a politização da justiça que é capaz de destacar valores e preferências políticas dos atores judiciais como uma condição e consequência da expansão do poderio das Cortes. Os operadores de lei nessa modalidade preferem participar da *policy-making* do que a deixar ao critério de políticos e administradores, como resultado, há a implicação de um papel político mais positivo da decisão judicial quando comparado a uma não decisão. Nesse contexto, a judicialização pode envolver tanto a extensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais (MACIEL; KOERNER, 2002).

O fenômeno conhecido como judicialização da política pode ser responsável por definir tanto a transferência de decisões do eixo parlamentar ou executivo para as Cortes como o aumento das metodologias judiciais de tomada de decisões além dos tribunais. Em decorrência desse fenômeno, houve o aumento da relevância dos Tribunais, não só de forma quantitativa como no sentido para se manifestar sobre questões políticas centrais da sociedade modificando os papéis desempenhados pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (BARBOZA; KOZICKI, 2012; VALLINDER, 1995).

O novo papel desempenhado pelo Judiciário é discutido na literatura não só pela forma que as transformações sociais que o afetaram são vistas, mas pelas mudanças institucionais que geraram alterações nos padrões de relação entre aquele poder e outras instituições governamentais que acarretaram no aumento da influência política do Poder Judiciário nas sociedades modernas (BARBOZA; KOZICKI, 2012).

OLIVEIRA (2005) avaliou a influência do Poder Judiciário do Brasil durante o período pós-Constitucional de 1988 sobre a agenda de reformas liberalizantes no país, principalmente em relação a política de privatizações de empresas estatais que foram iniciadas pelo Governo Collor. O papel da judicialização da política foi

explorado pela autora que defendeu a tese de que este é um processo que é decorrente de uma complexidade maior do que é apresentado na literatura, envolvendo não somente uma nova comunidade de intérpretes que impetram no Judiciário diversas ações com intuito de procurar soluções judiciais para conflitos políticos, mas também um conjunto de atores essencial para obter resultados desse processo.

O aumento do envolvimento do poder Judiciário nos processos de decisão principalmente no âmbito de tomada de decisão de políticas públicas é um reflexo da judicialização da política e não é um fenômeno que ocorre somente no Brasil. A influência do direito tem aumentado na contemporaneidade sobre todas as esferas sociais e é reconhecido por vários autores que reúne uma série de hipóteses em relação das consequências do aumento do protagonismo social e político dos tribunais.

Tal fenômeno, retoma questões de relevância como o conteúdo democrático por trás das intervenções judiciais. A explicação por trás disso é que o padrão de intervencionismo judiciário captado pelo fenômeno pode assentar-se no controle de legalidade que pode incluir a reconstitucionalização do direito ordinário como uma via de garantir de forma mais ousada os direitos cidadãos. Esse parece ser o que ocorre no cenário brasileiro (SANTOS et al., 1996; AVRITZER; MARONA, 2014).

AVRITZER & MARONA (2014), afirmam que o processo de judicialização no Brasil defende um modelo de país mais soberano e deliberativo ao contrário do modelo aplicado pelos norte-americanos que são mais pautados pelo liberalismo e menos pela soberania. Em comparação com o disposto por outros autores na literatura dois avanços nesse processo de judicialização foram apontados segundo estes autores: o elemento soberano do processo de emendas constitucionais é fundamental para o processo de adaptação do constitucionalismo a novos contextos políticos e a presença de corpos jurídicos próximos a sociedade civil não se configura como uma questão fundamental e sim como uma maior flexibilidade ao redor dos processos de emendas que permitem que o sistema político apresente um papel mais firme no processo adaptativo do constitucionalismo no contexto público.

O processo de judicialização teve algumas implicações no cenário brasileiro incluindo fortes prerrogativas soberanas do Congresso Nacional em algumas ações que acarretaram na derrubada da cláusula de barreira, a fidelidade partidária, e nas regras de competição eleitoral. O que por um lado contribuiu para auxiliar na organização do sistema político ao passo que algumas outras contribuíram para que continuassem a desorganização. Independente no mérito das ações, houve fortes desequilíbrios nos poderes que afetam a democracia brasileira futuramente (AVRITZER; MARONA, 2014).

De acordo com TONELLI (2016): “A judicialização da política é um fenômeno político, não jurídico. São as condições políticas que promovem sua presença nas democracias constitucionais. Trata-se de um problema que diz respeito à tensão entre democracia e Estado de Direito, ou seja, entre o poder político (democracia) e o direito (constituição, direitos fundamentais). Judicializar uma questão política significa tratar um problema político pela via judicial, quando as decisões políticas passam a ser tomadas nos tribunais.”

A resposta para os questionamentos sobre as problemáticas por trás da judicialização da política é respondida com base no pressuposto de que a democracia é fundamentada pela soberania popular tendo a tomada de decisões políticas como princípio da maioria em assembleias periódicas por meio do voto popular. A decisão está nas mãos do povo. No entanto, a tensão que há entre a política e a justiça é resultado da oposição entre ambos pois a democracia e o Estado de Direito são antagônicos (TONELLI, 2018).

São dois modos totalmente diferentes de resolver problemas por tomada de decisão, onde uma emana o poder ao povo e a outra emana poder de decisão aos juízes. Quando isto ocorre, pode-se afirmar que a política é levada aos tribunais, ou seja, é judicializada (TONELLI, 2018).

Por mais que até então tenha-se tomado como exemplo o Brasil tendo em vista os reflexos alarmantes da judicialização do poder neste país, o fenômeno está presente em todo o mundo em um processo de invasão política no direito. O poder soberano que é desempenhado pelos representantes do povo é transferido aos

juízes de direito que ao decidirem questões políticas considerando aspectos políticos e não judiciais tornam-se praticantes daquilo que a literatura denomina como ativismo judicial ameaçando a democracia e o Estado de Direito (TONELLI, 2018).

Segundo LOUREIRO (2014):

A expansão do modelo norte-americano, que atribui a juízes de cortes constitucionais o poder de decidir conflitos políticos e assuntos públicos, fundamenta-se na hoje quase sagrada crença na legitimidade de se garantir direitos pela via judicial, mesmo contrapondo-se ao poder político emanado dos parlamentos. Nesse modelo constitucional, a democracia não significa regra da maioria, nem se funda no princípio da soberania parlamentar; ao contrário, dá às minorias proteção legal na forma de uma constituição escrita que não pode ser mudada nem mesmo por uma assembleia eleita. Ou seja, um conjunto de direitos básicos e de liberdades civis é parte da lei fundamental, e juízes protegidos contra pressões da política partidária são os responsáveis por sua garantia.

Como demonstrado, a judicialização da política é um processo que ocorre em todo o mundo, mas com ênfase no Brasil. Tal fato torna-se ainda mais veemente quando trata-se da recente pandemia ocasionada pelo SARS-CoV-2 que agravou o cenário por se constituir não só como uma crise política como uma crise sanitária. Neste contexto partidos de oposição do governo utilizam o Supremo Tribunal Federal como forma de contestação e derrubada de medidas pandêmicas adotadas pela presidência. Mais uma vez a judicialização da política se apresenta como um forte instrumento político de oposição e enfrentamento (OLIVEIRA; MADEIRA, 2021).

3.2 Judicialização da política na Pandemia

O conceito de política pública pode ser derivado de objetivos sociais envolvendo objetivos coletivos que exigem planos de ação do Poder público, comum em um país que pretende ser uma sociedade com princípios individuais e coletivos com proteção aos direitos. Pode-se então vincular a política pública aos planos de ação do governo que buscam atingir objetivos coletivos gerais, especialmente em Domínios sociais, pleno emprego, saúde pública, habitação, etc. (BARBOZA, 2012).

No cenário da pandemia da COVID-19, o STF apresentou uma certa expansão de poder contínua, visto que essa instituição passou a ser chamada de

forma corrente com o objetivo de decidir acerca de alguns tópicos que estavam sendo discutidos à época, a exemplo das políticas de saúde, resolução de conflitos entre os Poderes Executivo e Legislativo e resolução de conflitos que passaram a ocorrer entre as entidades políticas da Federação. Essas decisões foram oficializadas por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) (MIRANDA, 2021).

Durante o período da pandemia algumas temáticas foram discutidas pelo STF, como por exemplo acerca da responsabilidade e da competência dos Entes da Federação no que tange a execução de medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas com o objetivo de combate ao coronavírus. Na ADI 6341, foi decidido pelo Plenário da Corte que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios teriam competência para adotar as medidas de restrição em relação a locomoção sem a necessidade de autorização por parte do Ministério da Saúde para decretar medidas em prol do enfrentamento da pandemia, como quarentena, isolamento social e outras medidas sanitárias (BRASIL, 2021a).

Outro ponto importante discutido pelo STF foi em relação as pautas econômicas. O Plenário referendou a medida cautelar ADI 6537, em maio, afastando as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias relativa à demonstração de adequação e compensação orçamentária de políticas públicas que fossem destinadas ao enfrentamento da COVID-19 (BRASIL, 2021a).

Nas ADIS 6342, 6344, 6346, 6352 e 6354, foi decidido em relação as questões trabalhistas. Foi suspenso pela Corte os dispositivos de Medida Provisória 927/2020, o qual autorizava os empregadores a adoção de medidas excepcionais por conta da pandemia alegando que a legislação afrontava os direitos fundamentais dos trabalhadores, a exemplo da proibição da despedida arbitrária ou sem justa causa (BRASIL, 2021a).

Já na ADI 6394, foi negado o pedido do Governador do Acre para afastar as limitações que eram previstas pela LRF para despesas de servidores da área da

saúde, por conta da pandemia. Nessa decisão, foi fundamentado pelo Plenário da Corte a necessidade de um regime extraordinário fiscal com enfoque a medidas de enfrentamento à pandemia, de acordo com a Emenda Constitucional (EC) 106/2020 (MIRANDA, 2021).

Em relação a vacinação, este ponto foi um dos mais discutidos e que apresentou uma maior participação do STF. Foi decidido pelo plenário da Corte a obrigatoriedade e da vacinação nas ADIs 6586 e 6587. De acordo com estas os Estados poderiam estabelecer a vacinação compulsória contra a COVID-19 e impor medidas restritivas, como multa, impedimento de matrículas em escolas ou de frequentar certos locais, previsto em lei, para aqueles cidadãos que recusassem o uso da vacina. Contudo, a imunização forçada foi proibida (BRASIL, 2021a).

Nas ADPFs 692, 691 e 690, foi discutido acerca da divulgação diária de dados da COVID-19 feita pelo Ministério da Saúde. Foi determinado que o MS divulgasse os dados de forma integral, até mesmo no site do órgão, e também os números acumulados das ocorrências. Foi determinado ainda que o DF deveria se abster de usar uma nova metodologia de contabilidade dos óbitos e dos casos por COVID-19. Ainda de acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, interromper abruptamente a coleta e a divulgação de dados que são importantes a nível epidemiológico é uma ofensa ao acesso à informação, aos princípios da publicidade de da transparência à administração público, além do direito à saúde (MIRANDA, 2021; BRASIL, 2021a).

O STF discutiu ainda em relação a saúde dos povos indígenas, e manifestou-se na ADPF 709, explicitando em relação as medidas sanitárias que foram adotadas pelo Governo Federal em relação a esses povos. Nessa decisão, decretou-se que o governo deveria formular um Plano de Barreiras Sanitárias afim de controlar o contágio e a mortalidade por COVID-19 entre os indígenas. Além disso, aproveitou-se para a determinação de medidas para conter invasores nas reservas indígenas, a criação de barreiras sanitárias para os grupos em isolamento ou contato recente e o acesso dos indígenas ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) (BRASIL, 2021a).

Houve ainda a responsabilização dos agentes públicos durante a pandemia do novo coronavírus, tendo sido manifestado nas ADIs 6431, 6428, 6425,

6424, 6422 e 6421 pelo STF sobre a interpretação da MP 966/2020, explicitando que agentes públicos devem observar o princípio de autocontenção em caso de dúvida em relação a eficácia ou o benefício de medidas a serem implementadas no combate a pandemia. Nessa decisão, é mencionado pela corte que os agentes públicos deveriam implementar medidas baseadas em opiniões técnicas, com parâmetros e critérios científicos (MIRANDA, 2021).

De acordo com OLIVEIRA (2020), o “Supremo Tribunal Federal (STF) tem se mostrado ativo no controle da constitucionalidade relativos à pandemia de COVID-19”. A autora analisou 85 ações de controle de constitucionalidade, ADIs, ADPFs e ADOs, que foram realizadas até o final do mês de maio, chegando à opinião de que o STF conseguiu, de certa forma, impor certos limites a política negacionista que vinha sendo apresentada. Foram observadas ações que questionavam as normas federais limitadoras dos direitos sociais e trabalhistas, normas que regulavam a economia de mercado e as normas federais sobre os direitos civis.

O trabalho de OLIVEIRA & MADEIRA (2021) demonstrou como a judicialização da política ocorreu durante o enfrentamento a pandemia de COVID-19. Por meio dos dados analisados pelos autores, pôde-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal foi contrário a decisões da presidência relativas a pandemia, comportando-se de forma diferente do que análises de judicialização política de períodos anteriores propunham. Em outro contexto, quanto aos atores que mobilizam o Judiciário, o padrão inicial da judicialização política foi mantido incluindo os partidos e oposição, sindicatos e entidades de classe que judicializaram de forma contrária a atos do Executivo Federal.

Nesse sentido, pode se afirmar que a judicialização política atual retoma elementos passados e complementa com novidades em relação ao contexto pandêmico que pode ser conjuntural ou não. OLIVEIRA & MADEIRA (2021) defendem, portanto, que *“ainda é cedo para atestar a existência de um novo padrão decisório da Corte”*. Já ZERBINATI & ALVES (2021) defendem que apesar de já ter atuado de maneira ativista em julgados anteriores, *“no que se refere a pandemia, as ações do Supremo Tribunal Federal foram no sentido de validar o que está expresso no texto constitucional”*.

Diante do cenário de pandemia, as soluções para o combate tiveram que ser compartilhadas entre os poderes, com intuito de trazer agilidade para esse período delicado de tomada de decisões. Sendo necessário ser analisado de forma cautelosa buscando a edição de leis eficazes com o devido processo legislativo, respeitando a implementação de políticas públicas com auxílio do poder judiciário, justamente pelo fato de agilidade conforme o avanço (ELAINE MACEDO, 2021).

Segundo ELAINE MACEDO, pg. 8 (2021):

... difícil não politizar a pandemia, mesmo sendo caso científico de saúde pública. Não existe nada puramente técnico que seja separado de outros olhares e disciplinas. Os estados e os municípios não estão dissociados da união. O país não está separado de outras nações. As noções e os olhares de cada instituição pública ou privada são diferentes e os aspectos políticos interferem em todas as áreas da nossa vida. As ontologias se relacionam e no holismo sobre a pandemia foi rigorosamente evitado o purismo.

De acordo com um estudo realizado por SCREMIN (2021), o autor observou que os ministros do STF mantiveram a deliberação de acordo com a Constituição Federal, respeitando os princípios e as regras da constituição. Contudo, ainda que o Supremo Tribunal Federal siga decidindo de acordo com o que foi elencado na CF, a Corte ainda permanece estimulando o debate em torno da judicialização política, pois o centro dessa questão se encontra no sistema político e jurídico brasileiro (SCREMIN, 2021).

A legalização da ordem pública é natural neste momento de pavor e preocupação com o futuro, tanto econômico quanto sanitário. No entanto, após o pico do isolamento o protagonista do judiciário torna-se muito mais real. Ou seja, casos de assistência médica e outros pedidos de indenização por não fornecer tratamento chegam ao tribunal imediatamente (MACEDO, 2021).

A Judicialização da Política no Campo Constitucional Brasileiro fez-se necessária, exercendo cada vez mais controle sobre o judiciário sobre as ações e omissões dos agentes públicos responsáveis pela implementação de tais políticas públicas visando, em última análise, satisfazer as ordens de prioridade da Carta Constitucional, em particular seu artigo 3º. Este parece ser o melhor caminho a

seguir na administração pública, O judiciário faz parte da constituição (ELAINE MACEDO, 2021).

CONCLUSÃO

Esse trabalho trouxe a importância de como questões sociais principalmente em se tratando de calamidade pública levantam fatores importantes no âmbito jurídico e político nascendo a necessidade de entender os termos ativismo judicial e judicialização da política, suas aplicações e como esse entendimento possui grande relevância para justificar as atuações de poderes importantes na nossa sociedade principalmente em casos de proteção de interesses individuais e coletivos.

A pandemia trouxe grandes impactos sociais, não só na saúde, medidas de segurança tiveram que ser adotadas acarretando adaptações em diversas áreas. Tivemos que nos adequar a uma nova realidade social e o que antes não fazia parte do nosso meio agora se tornaram medidas obrigatórias de proteção e combate dessa doença em forma de decretos, leis e medidas provisórias.

As decisões políticas e jurídicas tomadas foram de extrema responsabilidade, provocando até mesmo diversos conflitos, essa expansão do poder judiciário no leva a pensar sobre a importância de um controle social e até onde a atuação de outros poderes são necessárias.

Com isso conclui-se como os poderes estão interligados mesmo com atuações diferentes, a expansão do poder judiciário e seu protagonismo nas questões sociais, relação entre poder judiciário e política, responsabilidade do Estado diante de calamidade pública toda essa relação traz certo impacto nas decisões jurídicas para que sejam preservados os direitos sociais fundamentais e garantido o bem estar social.

REFERÊNCIAS

A justiciabilidade do direito prestacional à saúde e os critérios para o controle jurisdicional à luz da constituição federal de 1988 (ufrgs.br)

ALEXANDRE, Carlos. **A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte Americana**. Mprj. Disponível em: A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana (mprj.mp.br). Acesso em 14 de março de 2022.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. **Judicialização da política no Brasil**: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. Revista Brasileira de Ciência Política, p. 69-94, 2014.

BARBOSA, Alaor. **Norberto Bobbio e o positivismo jurídico**. Senado.leg. Disponível em : 97limpo.max (senado.leg.br). Acesso em : 08 de março de 2022.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. Revista Direito GV, v. 8, p. 059-085, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF analisou cerca de 40 pautas econômicas relacionadas à pandemia de COVID-19 no último ano**. Brasília. 17 de março de 2021. Disponível em:<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462122&ori=1>>. Acesso em 22 de maio de 2022.

CAMBUIY, André. **O Ativismo Judicial e Separação dos poderes em Montesquieu**: Uma releitura necessária no Brasil. Portaldeperiódicos. Disponível em: Vista do O ATIVISMO JUDICIAL E A SEPARAÇÃO DOS PODERES EM MONTESQUIEU: UMA RELEITURA NECESSÁRIA NO BRASIL (idp.edu.br). Acesso em 08 de março de 2022.

CIARLINI, Alvaro Luis. **Direito à saúde**: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. 1º edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Heliana Maria. **Ativismo Judicial e controle de políticas públicas**. Jrrj.jus. Disponível em: revista_30.indd (jfrj.jus.br). Acesso em 14 de abril de 2022.

DE OLIVEIRA, Fabiana Luci. **Judicialização da política em tempos de pandemia/Judicialization of politics in times of pandemic**. Contemporânea-Revista de Sociologia da UFSCar, v. 10, n. 1, p. 389-398, 2020.

FERNANDES, Michele. **Ativismo Judicial**. blogs.unigrario.br. Disponível em: ATIVISMO-JUDICIAL.pdf (unigranrio.br). Acesso em : 08 de março de 2022.
FIGUEIREDO, Iara Veloso Oliveira et al. **Judicialization of administrative measures to tackle the COVID-19 pandemic in Brazil**. Revista do Serviço Público, v. 71, p. 189-211, 2020.

FIGUEIRÓ, João Gabriel. **O direito fundamental a saúde: mínimo existencial e conceito de reserva do possível.** Jus.com. 2014. Disponível em: O direito fundamental à saúde - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 05 de dezembro de 2021.

Fonte, F.D. M. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555597417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597417/>. Acesso em: 04 Jun 2022

GANDOLFI, Sueli. **A construção do direito a saúde no Brasil.** Revistas.usp. 2009. Disponível em : Vista do A construção do direito à saúde no Brasil (usp.br). Acesso em 06 de dezembro de 2021.

GARCIA, Rodrigo. **os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas:** Algumas considerações. Mpsp. 2016. Disponível em: Rev-AJURIS_141.10.pdf (mpsp.mp.br). Acesso em 06 de dezembro de 2021.

GEBRAN. João Pedro. **Direito a saúde:** Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas.conass.org. 2014. Disponível em: Microsoft Word - artigo direito a saude - parte I .doc (conass.org.br). Acesso em 06 de dezembro de 2021.

HENRIQUE, Breno. **A Teoria da Separação dos Poderes X Ativismo Judicial:** desafios e perspectivas no atual cenário político e jurídico brasileiro. Repositório.pucgoias. Disponível em : TCC - BRENO HENRIQUE.pdf (pucgoias.edu.br). Acesso em 08 de março de 2022.

LINHARES, E.A.; SEGUNDO, H.D.B.M. **Democracia e Direitos Fundamentais.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2016. 9788597006575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 03 Jun 2022

LOUREIRO, Maria Rita. **As origens e consequências da judicialização da política.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 29, n. 84, p. 189-199, 2014.

MACEDO, Elaine Harzheim. **A judicialização dos conflitos e a pandemia do COVID 19.** Escola de Juris. 2021.

MALLMANN, Eduarda. **Direito a saúde e Responsabilidade do Estado.** Direito net. 2012. Disponível em: Direito à saúde e a responsabilidade do Estado (Administrativo) - Artigo jurídico - DireitoNet. Acesso em 05 de dezembro de 2021.

PEREIRA, Ionilton. **O Ativismo Judicial:** Conceito e formas de interpretação. **Jusbrasil.** Disponível em: O Ativismo Judicial: conceito e formas de interpretação (jusbrasil.com.br). Acesso em 14 de março de 2022.

SCHWARTZ, Germano. **A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias.** Senado.leg. 2008. Disponível em: Dimensão_prestacional_direito_saude_177.pdf (senado.leg.br). Acesso em 06 de dezembro de 2021.

SILVA, Jairnilson. **Direito a saúde, cidadania e estado**. Repositório.ufba. 1986. Disponível em: 8ª Conferência Nacional da Saúde (ufba.br). Acesso em 06 de dezembro de 2021.

TRINDADE, Paulo Junior. **Ativismo Judicial**. revista.esmesc. Disponível em: Ativismo judicial | Santos | Revista da ESMESC. Acesso em 14 de abril de 2022.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. **A Constituição Federal de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e Ativismo Judicial “ Á Brasileira”**. Scielo.br. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QBYtQGn7fb3PHQP3jbpPmZM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 14 de março de 2022.

VINCHINKESKI, Anderson. **Ativismo judicial: Nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política**. ScieloBrasil. Disponível em: José Juan Moreso (scielo.br). Acesso em 08 de março de 2022.

ZERBINATI, Denise Fabiane Martins; ALVES, Wania Campoli. **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: ATUAÇÃO DO STF NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19. CANAIS DO SEMINÁRIO DE PESQUISA E EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DO UNIFUNECSEMPEX**, v. 3, n. 3, 2021