



ANAI DO CONGRESSO DE POLÍTICAS  
PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO  
SOCIAL DA FACULDADE PROCESSUS

ISSN: 2674-9912

Ano I, Vol.I, n.2, jul./dez., 2019.

Editor Responsável: Me. Jonas Rodrigo  
Gonçalves

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO E  
SUAS DUAS VERTENTES: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO  
JUDICIAL**

**Brief considerations on judicial protagonism and two strands: policy  
judicialization and judicial activism**

**Breves consideraciones sobre el protagonismo judicial y sus dos hilos:  
judicialización de políticas y activismo judicial**

*Dr. Jairo Bisol<sup>1</sup>  
Andrade da Costa<sup>2</sup>  
Cristiano Vilela Dourado<sup>3</sup>  
Otavio Cruz<sup>4</sup>  
Sandra Elisabete Gurgel<sup>5</sup>*

**Resumo:**

Este artigo tem como tema central “o Ativismo Judicial e a Judicialização de Políticas Públicas”. Para isso, investigou-se o seguinte problema: a judicialização de políticas de saúde públicas resolve o problema do Sistema Único de Saúde (SUS)? Diante desse contexto, foi preciso investigar o que exatamente é a judicialização das políticas públicas e o papel desempenhado pelo juiz, que no sistema de direito legislado deve se ater a duas heurísticas possíveis: *secundum legem ou praeter legem*. Assim, este estudo visa a promover um amplo estudo dos fundamentos do Estado de Direito e de suas premissas, bem como refletir sobre a judicialização da política e os limites do

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1986), graduação em Comunicação Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1982), Mestrado em Direito pela Universidade de Brasília (1999) e Doutorado, aprovado com distinção, em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2004).

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Faculdade Processus

<sup>3</sup> Graduando em Direito na Faculdade Processus

<sup>4</sup> Graduando em Direito na Faculdade Processus

<sup>5</sup> Graduando em Direito na Faculdade Processus

ativismo judicial. De uma perspectiva individual, este trabalho é importante visto que amplia a esfera de conhecimento dos estudantes da graduação, uma matéria de suma importância para a formação do profissional das carreiras jurídicas. Para a ciência, este assunto é de suma relevância posto que as decisões judiciais interferem diretamente na esfera dos outros poderes que compõe o Estado de Direito. Do ponto de vista social, esta pesquisa tem um grande valor uma vez que o atual momento político, no Brasil e no mundo, é de grande turbulência política, e o papel das instituições fundamentais no Estado Democrático de Direito são amplamente debatidos em sociedade. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração inicial de 6 meses.

**Palavras-chave:** Protagonismo. Ativismo. Judicialização. Sistema. Política. Heurísticas.

**Abstract:**

*The key theme of this article is the "Judicial Activism and the Judicialization of Public Policies". For this purpose, the following problem was addressed: does the judicialization of public health policies solve the SUS problem? In this context, it was necessary to investigate what exactly is the judicialization of public policies and the role played by the judge, which in the system of legislated law conform to two possible heuristics: secundum legem or praeter legem. Thus, this study aims to promote a broad study of the foundations of the rule of law and its premises, as well as to reflect on the judicialization of politics and the limits of judicial activism. From an individual perspective, this work is important since it broadens the knowledge sphere of undergraduate students, in a subject of paramount importance for the professional formation of legal careers. For Science, it is an issue of great relevance, since judicial decisions directly interfere in the sphere of the other powers that make up the Democratic State Ruled by Law. From a social point of view, this research has a great value due to the great political turmoil in Brazil and around the world, and the role of fundamental institutions to the Democratic State Ruled by Law is widely debated in society. It is a qualitative theory study with initial duration of 6 months.*

**Keywords:** Protagonism. Activism. Judicialization. System. Politics. Heuristic.

**Resumen:**

*El tema clave de este artículo es el "Activismo judicial y la judicialización de las políticas públicas". Para este propósito, se abordó el siguiente problema: ¿la judicialización de las políticas de salud pública resuelve el problema del SUS? En este contexto, fue necesario investigar qué es exactamente la judicialización de las políticas públicas y el papel desempeñado por el juez, que en el sistema de leyes legisladas se ajusta a dos posibles heurísticas: secundum legem o praeter legem. Por lo tanto, este estudio tiene como objetivo promover un estudio amplio de los fundamentos del estado de derecho y sus premisas, así como reflexionar sobre la judicialización de la política y los límites del activismo judicial. Desde una perspectiva individual, este trabajo es importante ya que amplía la esfera del conocimiento de los estudiantes de pregrado, en un tema de suma importancia para la formación profesional de carreras jurídicas. Para Science, es un tema de gran relevancia, ya que las decisiones judiciales interfieren directamente en la esfera de los otros poderes que conforman el Estado democrático regido por la ley. Desde un punto de vista social, esta investigación tiene un gran valor debido a la gran agitación política en Brasil y en*

*todo el mundo, y el papel de las instituciones fundamentales para el Estado democrático gobernado por la ley es ampliamente debatido en la sociedad. Es un estudio de teoría cualitativa con una duración inicial de 6 meses.*

**Palabras clave:** Protagonismo. Activismo. Judicialización. Sistema. Política. Heurística.

## **Introdução**

Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça e o Poder judiciário encomendou uma pesquisa que se constatou um crescimento de 130% no número de solicitações de judicialização da saúde entre os anos de 2008 e 2017. Tal constatação apresentada pela pesquisa coloca em evidência a incapacidade do Estado em atender as demandas pela saúde pública por parte da sociedade, seja em busca de tratamentos complexos que não se encontram disponíveis no SUS, ou por vezes em busca de remédios que garantam a vida dos pacientes.

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 consagra o direito a saúde em sua totalidade, obrigando o Estado a atuar tanto na prevenção como na erradicação de doenças, por meio de um acesso igualitário e universal. Assim, qualquer cidadão que se encontre em situação de “não atendido” pelo Serviço Público de Saúde, tem o direito de pleitear junto ao judiciário o amparo de sua necessidade.

Diante desse painel desenhado pela judicialização dessas demandas, por vezes bem complexas, na qual o juiz é obrigado a decidir analisando o caso concreto, levantam-se determinados questionamentos: ao atender de forma individualizada cada demanda o judiciário coloca em xeque a equidade e a universalidade pretendida pelo constituinte originário? A judicialização dessas demandas resolve o problema do SUS?

Nesse contexto, o judiciário se vê alçado ao papel de protagonista, seja para suprir as ausências do Executivo em efetivar as políticas de Estado, seja para efetivar princípios constitucionais que se apresentam de forma bastante vagos e abstratos. Esse protagonismo do judiciário tomou forma e destaque devido as ausências do parlamento, que por vezes é silente em determinados assuntos, e o executivo, que, com seu poder regulamentar, não consegue atender as demandas de um setor que lida com direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, obrigando o judiciário a dar a ultima palavra, mas relativo apenas ao caso concreto.

Por vezes, esse protagonismo coloca em risco um dos fundamentos do Estado de Direito: a tripartição de poderes. No entanto, cabe ressaltar que no terceiro paradigma do Estado de Direito, que é o Estado do Bem Estar Social ocorre um deslocamento do polo de tensão do poder executivo para o judiciário, que passa a ter suas funções acrescidas pelas exigências de uma sociedade cada vez mais complexa, assim se exige que o judiciário desempenhe um papel mais ativo e afirmativo (STRECK, TASSINARI & LEPPER, 2015).

Agora, nesse paradigma, o judiciário passa a desenvolver um papel de protagonista em relação aos outros poderes, abandonando uma postura de autocontenção, na qual não se permitia que o Poder judiciário invadisse a esfera do Executivo. Nesse contexto, o STF passou ao controle jurisdicional das políticas públicas, “desde que o Executivo infringisse diretamente normas expressas constitucionais” (VIERA JUNIOR, 2015), e essa postura ainda se encontra dentro do contexto previsto pelo constituinte originário, pois decorre do modelo constitucional que se adotou, na Carta Magna de 1988. Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso,

A judicialização e ativismo judicial são primos. Vêm da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização não é um fato deliberado de vontade política. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance (BARROSO, 2010, p. 395).

A modernidade vem sistematicamente apresentando mudanças radicais nas práticas e formas de administrar incluindo nessa nova sistemática o legislativo e o judiciário. Assim diante dessa nova composição. Segundo Bisol, essas mudanças decorrem das várias transformações político-econômicas do Estado de direito, com o Executivo invadindo a esfera do Legislativo, visando garantir o poder regulamentar por meio das agências regulamentadoras. Assim, a legislação que regulamenta o SUS encontra-se cada vez mais enfraquecida, pois as interferências dos poderes nas políticas públicas, não conseguem resolver os problemas de saúde pública, nem atender as demandas provocadas pela judicialização do caso concreto, mas, no entanto, por vezes comprometem as verbas destinadas ao SUS. A administração pública se vale da reserva do possível para fazer frente as sentenças judiciais que obrigam o Estado a cumprir seu papel previsto constitucionalmente.

### **Resultados e Discussões**

Tendo em vista que a pesquisa está em fase de inicial, ainda não há resultados a serem apresentados. Ressalta-se, no entanto, que aprofundamento da pesquisa, ampliando os conceitos propostos pelo orientador da pesquisa, o professor Jairo Bisol.

### **Considerações finais**

Embora a pesquisa ainda esteja incipiente, já foi possível firmar alguns conceitos fundamentais ao tema proposto. Tendo em vista que a pesquisa engloba um grande leque de conhecimento, ela se torna essencial para os estudantes da graduação visto que se trata de um tema atual. Nesse sentido, o objeto da pesquisa permite que o graduando amplie seus conceitos de sistema de direito legislado, hermenêutica constitucional e os fundamentos de validade do Estado de Direito.

### **Referências**

- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista EMARF, Cadernos Temáticos: Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional, dez. 2010, pp. 389-406.
- BISOL, Jairo. Os Desafios da sistematização do Direito Sanitário: da consolidação normativa ao desenvolvimento teórico e dogmático (artigo ainda não publicado).
- STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa ; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61
- VIEIRA JUNIOR, R. J. A. Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186>. Acessado em 22/10/2019.