

**10° Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política  
Ciência Política e Política: Memória do Futuro**

Política, Direito e Judiciário

**POLÍTICAS SOCIAIS NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO: TRIBUNAIS  
REGIONAIS FEDERAIS EM EVIDÊNCIA**

Lígia Mori Madeira - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Belo Horizonte, agosto de 2016

## Introdução

Instituições judiciais independentes têm a capacidade de promover e manter o bem-estar humano, estabilizar os regimes democráticos e proteger os direitos humanos como uma condição necessária para uma revolução nos direitos (RÍOS-FIGUEROA; STATON, 2009). Em regra, incluem-se em uma dimensão institucional relacionada com a prevenção de arbitrariedades dos governos, em uma dimensão individual ligada à correção de práticas discriminatórias na aplicação da lei e em uma dimensão social relacionada com a estabilidade social (RÍOS-FIGUEROA; STATON, 2011). Estudos mostram um grande papel para os judiciários e demais instituições na consolidação dos regimes democráticos.

Ao longo da última década o Brasil tomou esforços no sentido de construir políticas sociais enquanto mecanismos de proteção social<sup>1</sup>, redutoras de desigualdades e produtoras de acesso a bens e serviços e, portanto, instrumentos de melhoria das condições de vida da população. Não obstante, sendo um país de grandes dimensões, marcado pela desigualdade não apenas socioeconômica, mas também territoriais, somadas à existência de problemas específicos de determinados grupos sociais, como mulheres, jovens, negros, idosos e populações tradicionais, resta um quadro de permanentes violações<sup>2</sup>. Se há em curso varias análises a respeito desse contexto, resta conhecer melhor a atuação do Judiciário brasileiro<sup>3</sup> e dos demais atores do sistema de justiça nesse novo cenário.

Recentemente a atuação do sistema de justiça brasileiro vem sendo objeto de várias análises, seja de um ponto de vista institucional, a respeito da montagem desse sistema, seja pela via da territorialização, demonstrando cenários dispares se levarmos em conta as diferentes regiões do país, especialmente quando estão em jogo causas e aspectos em que o legado cultural tem muita força, como por exemplo a aplicação da legislação contra a violência doméstica e as causas envolvendo crianças e adolescentes (Silva, 2013). No entanto, ainda há uma grande escassez de trabalho que se dediquem a investigar o papel do Poder judiciário, especialmente das cortes inferiores, na relação com as políticas

---

<sup>1</sup>A Constituição Federal de 1988 restabeleceu a democracia e consagrou as bases de um complexo sistema de proteção social ancorado na universalidade, seguridade e cidadania (Fagnani, 2011).

<sup>2</sup>O Brasil tem implementado políticas públicas com foco na proteção social e nos direitos humanos. Tais políticas têm sido formuladas a partir da participação social, através de conferências realizadas periodicamente. Entretanto, há persistência de violações nos seguintes eixos: Violações de direitos humanos durante a ditadura militar e necessidade de responsabilização dos agentes públicos; Violações de direitos de defensores de direitos humanos; Violações de direitos de povos tradicionais: indígenas e remanescentes de quilombos; Violações do direito à moradia; Violações dos direitos das mulheres; Violações na área da segurança pública.

<sup>3</sup>Os autores do campo dos estudos judiciais comparados no Brasil estão constantemente apontando a exaustão dos estudos sobre os tribunais superiores, especialmente sobre o STF e a ainda carência de estudos sobre os tribunais regionais, ou de nível intermediário.

públicas<sup>4</sup> (TAYLOR, 2007; ALSTON, 2006) e o papel dos novos atores como o Ministro Público e a Defensoria Pública nesse processo de implementação e fiscalização de políticas públicas.

Estudos sobre a judicialização de dois setores específicos das políticas sociais vêm sendo melhor cobertos. Encabeçando essas investigações está a área da saúde (FERRAZ, 2011a; 2011b; e VIEIRA, 2008; MARQUES, 2008), seguida pela educação, com um menor número de casos nos tribunais e também menos investigada do ponto de vista da ciência política (OLIVEIRA E MARCHETTI, 2013; FREITAS, 2014). Em menor escala estão os estudos voltados a judicialização na assistência social (IVO e SILVA, 2011; BICCA, 2011; SANTOS, 2009).

A presente pesquisa tem como objeto as políticas sociais e seu tratamento nos Tribunais Regionais Federais (Federal Intermediate Tribunals), por entendermos serem hoje lócus privilegiado de debates envolvendo os atores governamentais, especialmente a União<sup>5</sup>. Buscamos conhecer os padrões de atuação e relacionamento entre instituições e atores do sistema de justiça – Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública – e relacionamento entre as partes nos processos, envolvendo o triângulo entre Estado, provedores e beneficiários.

Nosso argumento é de que a entrada da Defensoria Pública como ator voltado a garantia de acesso a justiça às camadas mais baixas da população resultou em uma mudança no perfil de quem consegue, via tribunais, a realização de seus direitos, especialmente na área da saúde.

A justificativa para os estudos nessa temática reside em consolidar um campo de estudos ainda pouco explorado (Peerenboom, 2013), que busca relacionar desenvolvimento e políticas públicas e sociais com o papel desempenhado pelas instituições e atores do sistema de justiça, especialmente no que se refere ao envolvimento judicial no processo de *policy-making*.

Tal agenda tem recebido apoio político e acadêmico e tem sido, em grande parte, suportada pelos organismos internacionais desde o início dos processos de

---

<sup>4</sup>Em 2007 Taylor sustentava que apesar do sabido impacto do Poder Judiciário sobre as políticas públicas e a contestação crescente da visão clássica dos tribunais como instâncias estritamente legais, o papel do Judiciário na arena das políticas públicas permanecia nebuloso tanto no Brasil quanto no resto da América Latina (Taylor, 2007, p. 229). Em um cenário mais recente vemos estudos centrados sobre um judiciário conhecido como fiscalizador da aplicação de políticas públicas, ou seja, atuante na fase de execução no ciclo, no entanto seus outros papéis ainda precisam ser melhor conhecidos, como o de formulador e antes disso, de formador de agenda de políticas públicas.

<sup>5</sup>Vide o papel da União no modelo de federalismo coordenado brasileiro.

redemocratização na América Latina, que apontam um importante papel das cortes na garantia de direitos econômicos e sociais nos países em desenvolvimento.

Em termos metodológicos, a pesquisa iniciou com a montagem do banco de dados “Poder Judiciário Federal brasileiro e a judicialização das políticas sociais”, com decisões judiciais a respeito de políticas sociais no Brasil, tendo como foco os cinco Tribunais Regionais Federais do país. Utilizamos o período de dez anos (2004-2014) como recorte temporal. O material está sendo analisado a partir de análise de conteúdo exploratória, seguindo-se de análise temática, a partir de categorias centrais, com o auxílio dos softwares *WordStat* e *Nvivo*<sup>6</sup>.

Este paper apresenta os resultados da primeira fase da pesquisa. Ressaltamos que os achados produzidos são parciais. Em uma segunda fase, posterior às análises sobre as decisões judiciais coletadas, pretendemos realizar entrevistas com atores-chave da judicialização das políticas sociais no sistema de justiça brasileiro, mapeados através da análise documental da primeira fase. Também pretendemos realizar uma análise comparada por tribunal, haja vista as diversidades encontradas nas diferentes regiões brasileiras.

## **Referencial Teórico**

A judicialização da política é entendida como o processo de transferência de conflitos da esfera política ao âmbito judicial (BASABE-SERRANO, 2012, p. 350). Pode-se distinguir dois processos imbricados, mas com dimensões distintas: a judicialização é um fenômeno que potencializa a participação dos membros do poder judiciário no *policy-making* (dimensão procedimental), enquanto o ativismo judicial caracteriza a intenção dos operadores da lei em participar no *policy-making* (dimensão substantiva) (CARVALHO, 2009, p. 316).

Do ponto de vista conceitual, o primeiro enfoque da judicialização da política foi dado pela obra de Tate e Vallinder (1995) caracterizando (1) um novo "ativismo judicial", isto é, uma nova disposição dos tribunais em expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais; e (2) o interesse de políticos e autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes aos do processo judicial e (b) parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações. Nessa concepção clássica tal processo acomete as sociedades que tenham desenvolvido as seguintes características: democracia, separação de poderes, uma política de direitos, sistemas com grupos de interesse e uso judicial por parte da oposição política, partidos fracos ou coalizões frágeis nas instituições

---

<sup>6</sup>A utilização dos dois softwares deveu-se a familiaridade com o uso do Nvivo para codificação e seleção de trechos, permitindo uma análise minuciosa do material, ao mesmo tempo em que o ferramental estatístico do WordStat tornou possível a exploração geral previa do material.

majoritárias, infraestrutura pública inadequada, até mesmo dos judiciários, e delegação às cortes da autoridade de *decision-making* em determinadas áreas (TATE e VALLINDER, 1995, p. 33). Apesar da convenção quanto a esse marco, o debate a respeito do papel político das cortes é anterior e bastante consolidado (HIRSCHL, 2009; GISBURG, 2003; SHAPIRO e SWEET, 2002; EPP, 2008).

Em uma vertente considerada neo-institucional, John Ferejohn identifica três maneiras pelas quais as cortes têm assumido importantes papéis frente às legislaturas. Em primeiro lugar, os tribunais têm sido cada vez mais capazes e dispostos a limitar e regular o exercício do poder parlamentar, impondo limites materiais sobre o poder das instituições legislativas. Em segundo lugar, os tribunais têm se tornado cada vez mais lugares onde a política substantiva é feita. Em terceiro lugar, os juízes têm sido cada vez mais dispostos a regular a conduta da própria atividade política - seja praticada dentro ou ao redor legislaturas, agências ou o eleitorado - através da construção e aplicação de normas de comportamento aceitável para os grupos de interesse, partidos políticos, eleitos e funcionários nomeados (FEREJOHN, 2002, p. 41). A judicialização não se restringe ao aumento do poder e do papel das cortes no processo de *policy-making*, mas também em seu uso por grupos e atores políticos, o que acaba por resultar “na transformação de questões políticas em questões jurídicas” (FEREJOHN, 2002, p.42). Duas seriam as causas gerais da judicialização: o aumento da fragmentação do poder dentro do sistema político, limitando sua capacidade de legislar ou de ser o espaço onde as políticas são efetivamente formuladas; e o aumento na confiança das cortes como o espaço legítimo da proteção dos direitos, resultando em uma diminuição da oposição à expansão judicial (FEREJOHN, 2002, p. 56).

Os estudos buscando compreender as relações entre o judiciário e a política no Brasil no Brasil iniciam apenas no do final da década de 1990 (VIANNA et al, 1999; CARVALHO, 2004, 2009; ENGELMANN e CUNHA, 2013; MACIEL e KOERNER, 2002; TAYLOR, 2007), podendo-se verificar uma trajetória ascendente no ativismo judicial (VIANNA, SALLES e BURGOS, 2007), havendo numericamente uma preponderância de análises sobre tribunais superiores. É possível, ademais, sustentar diferentes focos temáticos: de pioneiros estudos centrados no papel do STF no julgamento de ADINs interpostas por atores políticos, a estudos recentes sobre a explosão de ações individuais em tribunais intermediários demandando políticas sociais. Diferenciam-se também perspectivas liberais-formalistas de perspectivas voltadas à compreensão da extensão da cidadania através do direito (AVRITZER e MARONA, 2014).

Do ponto de vista específico das políticas sociais, este novo cenário coincide com a luta pela garantia de direitos, seja através do processo de constitucionalização, seja a partir de reformas institucionais que reforçam o papel das cortes como espaços de resolução e realização de direitos sociais. A esse movimento de acesso às cortes na busca por expandir a provisão social de políticas públicas os autores tem conceituado como “courting social justice” (BRINKS e FORBATH, 2011 e 2013; BRINKS e GAURI, 2008, 2012). Em muitos países as cortes compensam os déficits de *responsiveness* e *accountability* por parte do Estado, e apesar de não serem uma panaceia, podem promover um debate engajando outros atores. Em contextos de centralidade das políticas sociais, garantindo direitos constitucionalizados, as cortes assumem dois tipos de posição: permanecem atuando mediante um estilo formalista de jurisprudência, ou adotam um estilo mais pragmático, *policyoriented*. As cortes passam a ser um espaço decisivo de mobilização, abrindo espaço nas estruturas autoritárias de poder, mas principalmente, cumprindo um papel nas lacunas da administração estatal.

O debate a respeito da judicialização por direitos sociais e econômicos tem se preocupado também com os ganhos com a litigância. Enquanto algumas análises mais críticas apontam a preservação das desigualdades tradicionalmente encontradas nos países latino-americanos, que subsistem no sistema judicial com seu seletivo acesso à justiça (FERRAZ, 2011a e 2011b), outras apontam efeitos simbólicos e mudanças estruturais que podem beneficiar a população em geral, para além dos atores devidamente representados nas cortes (BRINKS e FORBATH, 2011, p. 1951).

No Brasil o cenário constitucional após o retorno à democracia indica mudanças na atuação do Judiciário, que passou a forjar uma jurisprudência dos direitos sociais constitucionais sobre a base da Constituição de 1988. Os tribunais do país se tornaram atores centrais na tomada de decisões em torno de bens básicos, como a saúde e a educação (BRINKS e FORBATH, 2013).

Verifica-se um crescimento exponencial na litigância em saúde e o aumento bastante menos expressivo da litigância em educação, geralmente através de demandas individuais, cujo objetivo são serviços médicos e medicamentos, concentrando-se em estados com melhores condições socioeconômicas, verificando-se uma forte correlação entre afluência global, níveis de educação e litigiosidade. Há maior litigância entre populações mais ricas e mais escolarizadas e a mera existência de um quadro legal ou de serviços básicos inadequados não parece ser suficiente para gerar uma revolução por direitos sociais (HOFFMANN e BENTES, 2008).

Argumentos contrários à judicialização das políticas sociais no Brasil apontam a reprodução de complicadores que vão desde a produção de efeitos colaterais, especialmente em saúde, como o processo de “furar a fila” garantido pela concessão de liminares; passando pela questão da distribuição de benefícios de litigância entre as classes sociais (HOFFMANN E BENTES, 2008). Argumentos quanto à violação do princípio da separação de poderes ou mesmo a defesa do princípio da reserva do possível, que implica que orçamentos públicos não possam ser alterados pela ingerência judicial, também são comumente encontrados entre os adeptos da vertente crítica da judicialização.

A realidade brasileira de litigância em saúde revela que as cortes, lideradas pelo STF, tem sido extremamente assertivas, frequentemente emitindo determinações contra o estado para prover benefícios em saúde para indivíduos que não estavam originalmente contemplados pela política pública de saúde. A análise da trajetória do posicionamento das cortes indica que até metade dos anos 1990 a visão dominante do Judiciário era de que o reconhecimento dos direitos sociais pela Constituição era programático, restando à legislação o estabelecimento de programas de ação. A mudança radical deu-se como resultado da pandemia de Aids e o movimento dos tribunais inferiores na concessão de tratamentos avançados que posteriormente expandiram-se para outras áreas da saúde, incluindo procedimentos cirúrgicos, medicamentos para diabetes, Parkinson, Alzheimer, hepatite C, esclerose múltipla e outras (FERRAZ, 2009, p. 6).

Em relação especificamente à judicialização da assistência social no Brasil, esta não apresenta numerosos casos, concentrando-se em demandas sobre o Benefício de Prestação Continuada (BPC) que questionam a constitucionalidade dos critérios de acesso ao benefício em relação aos dois grupos sociais específicos: idosos e pessoas com deficiência. Nesses casos os tribunais tem feito a leitura da prevalência dos princípios constitucionais, de direito à sobrevivência, à cidadania e à democracia, em uma perspectiva de acesso universal aos direitos, bem como da responsabilidade do Estado em garanti-los (IVO e SILVA, 2011; BICCA, 2011; SANTOS, 2009).

Distinguem-se quatro modelos de litigância em direitos no Brasil: (a) o primeiro modelo e o das ações por acesso a medicamentos e tratamentos postulada individualmente tanto pelas classes médias quanto por indigentes, que costumam ser favoráveis e trazer problemas de *compliance* que costumam ser superados apenas pelas classes médias e seus advogados; (b) o segundo e o das ações públicas promovidas pelo Ministério Público demandando remédios estruturais e frequentemente rejeitadas pelas cortes por interferir em competências do Executivo; (c) o terceiro é a litigância organizada em setores específicos (como o das Ongs que postulam medicação para a Aids) que demandam também ações

individuais com alto nível de *compliance*; (d) o último modelo é o que emergiu primeiramente através do MP e atualmente também através da Defensoria Pública e as cortes, buscando evitar procedimentos judiciais formais e negociando soluções diretamente com autoridades públicas e outros atores judiciais envolvidos. Este modelo introduziria efeitos *erga omnes*, garantindo efeitos diretos e impacto imediato na formação da política (HOFFMANN E BENTES, 2008, p. 143).

### **Políticas sociais no judiciário federal: Tribunais Regionais Federais em evidência**

O banco de dados das decisões foi feito através de um recorte temporal (2004-2014) por seleção amostral simples não estatística<sup>7</sup>. A seleção das decisões dos (TRFs) foi realizada através da busca pelo verbete “políticas sociais” na pesquisa jurisprudencial por ementa.

Até o presente momento, o banco de dados no software *Nvivo* possui seiscentas e trinta e quatro (634) decisões dos cinco TRFs integralizadas para análise, das quais duzentas e cinquenta e seis (256) foram adaptadas para análise quantitativa no software *SPSS*, correspondentes aos tribunais TRF1, TRF2 e TRF3<sup>8</sup>. A partir da amostra, coletamos as decisões diretamente dos sítios dos tribunais e importamos para os softwares de análise: no *WordStat* procedemos a análise de conteúdo exploratória e no *Nvivo*<sup>9</sup> realizamos a análise temática a partir das categorias centrais da pesquisa<sup>10</sup>.

Os TRFs constituem-se como órgão recursal do segundo grau de jurisdição da justiça federal, conforme provisão da “Seção IV – Dos Tribunais Regionais Federais e dos Juizes Federais”<sup>11</sup> do “Capítulo III – Do Poder Judiciário”<sup>12</sup> da Constituição da República Federativa

---

<sup>7</sup>Atualmente estamos reestruturando o banco de modo que as decisões que o constituem sejam a totalidade de julgados encontrados na busca por ementa do verbete “políticas sociais” nas páginas dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs).

<sup>8</sup>Em ambos os programas, as codificações das categorias de análise estão sendo redesenhadas, haja visto que deve ser considerado que: (1) diferentes decisões podem se referir ao mesmo caso, em atenção a pluralidade recursos existentes no sistema processual civil brasileiro; (2) o Ministério Público pode recorrer em uma ação sem necessariamente tê-la iniciado, tendo em vista as suas prerrogativas constitucionais; (3) os diferentes portais eletrônicos dos tribunais divergem na forma do seu sistema de busca; (4) a dificuldade na identificação da atuação dos serviços de assistência e assessoria jurídica universitária, haja visto que nas decisões constam apenas o nome dos procuradores das partes.

<sup>9</sup>No *Nvivo* estamos trabalhando com dois tipos de classificações para análise do banco qualitativo das decisões judiciais: (1) classificação de fonte; (2) classificação de nós de caso. A primeira classifica a decisão judicial enquanto a sua natureza, forma e estrutura de acordo com as normas processuais brasileiras. Já, a segunda tem por objetivo a classificação dos atores que estão presentes nesta decisão.

<sup>10</sup>A utilização dos dois softwares deveu-se a familiaridade com o uso do *Nvivo* para codificação e seleção de trechos, permitindo uma análise minuciosa do material, ao mesmo tempo em que o ferramental estatístico do *WordStat* tornou possível a exploração geral previa do material.

<sup>11</sup>Conferir os arts. 106 a 110 da CRFB/88.

<sup>12</sup>Conferir os arts. 92 a 126 da CRFB/88.



do Brasil de 1988 (CRFB/88), de atuação em todo o território nacional. Os órgãos jurisdicionais de segundo grau da justiça federal têm sua competência dividida regionalmente em cinco regiões judiciais.

A disposição dos TRFs se dá da seguinte forma: o TRF1 tem competência sobre as demandas de 14 seções judiciárias (Acre, Amazonas, Amapá, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins); o TRF2 sobre 2 seções judiciais (Espírito Santo e Rio de Janeiro); o TRF3 sobre 2 seções judiciais (Mato Grosso do Sul e São Paulo); o TRF4 sobre 3 seções judiciais (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul); e o TRF5 sobre 6 seções judiciais (Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe).

A partir deste contexto de competência sobre as unidades federativas, nota-se que, em ordem decrescente, os tribunais com maior competência sob as seções judiciais são: TRF1, TRF5, TRF4, TRF2 e TRF3, estes últimos sob 2 estados cada. Em contraste a este quadro, vislumbra-se, no levantamento do universo de decisões o oposto, a este cenário.

### **Gráfico n.º 1: Universo de Decisões dos TRFs com o verbete “Políticas Sociais”**

#### Políticas sociais nos TRFs brasileiros: primeiras evidências

Realizamos uma análise de conteúdo preliminar das decisões judiciais em políticas sociais nos tribunais federais, conduzida com o auxílio do *WordStat/ QDAMiner*.

O cenário encontrado revela uma grande disparidade entre os estados, embora em análises como essa ainda seja cedo para determinar se a visualização corresponde mesmo à representação do universo. De qualquer modo, se a literatura já apontava uma disparidade de ações entre os tribunais, a preponderância de referências aos estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul pode confirmar outros estudos anteriores que demonstravam o protagonismo do Segundo estado nessas matérias, reproduzindo a literatura quando apontava a relação entre condições sociais e judicialização.

### **Gráfico n.º 2: Frequência de referência às Unidades Federativas**

Já em relação ao tipo de demandas encontradas, a preponderância de ações voltadas a garantia de acesso à saúde, evidenciada quando se vislumbra uma análise geral de palavras encontradas, revela a reprodução do quadro encontrado pela literatura quando investiga o cenário internacional, mas também o cenário nacional no que se refere aos tribunais estaduais, encontrando-se a busca por fornecimento de medicamentos como

direito e como dever, em mais da metade dos casos de responsabilidade da União, dada a competência da Justiça Federal no julgamento das ações que tem na União o polo passivo, mas também exigindo a responsabilização de municípios.

### **Gráfico de nº. 3** Frequência do polo passivo da demanda (União e Município)

A contagem de palavras dando conta exclusivamente dos objetos das demandas e do perfil dos demandantes demonstra a busca pelo acesso a saúde, seja pela garantia de tratamento médico, seja pelo fornecimento de medicamentos, de pacientes que alegam risco de morte, por serem portadores de enfermidades como Aids, câncer, diabetes, hepatite. A educação aparece no final da fila, através das demandas por acesso ao ensino superior e a educação básica.

### **Ilustração nº 1:** Frequência de palavras correlacionadas à saúde nas decisões

As decisões fazem referência, em sua maioria, a políticas públicas, a programas e sua clientela, beneficiários e usuários. É importante referir que, em se tratando de judicialização de políticas públicas, a referência às fases do ciclo é bastante recorrente, havendo uma preponderância de debates quanto a implementação, mas também discutindo-se bastante as fases de formulação e avaliação das políticas.

### **Gráfico nº 4:** Frequência de referência às fases das Políticas Públicas

### **Análise Temática: instituições, atores e práticas nos TRFs**

A análise das decisões já catalogadas (TRF1, TRF2 e TRF3) demonstra ser o Rio de Janeiro, seguido de Minas Gerais e São Paulo os estados com maior número de ações interpostas no 1º. Grau, que geraram esse universo de recursos em grau intermediário. Tanto o Rio de Janeiro quanto São Paulo possuem situações *sui generis*<sup>13</sup>, que se aproximam do quarto modelo de litigância encontrado por Hoffmann e Bentes (2008, p. 143).

---

<sup>13</sup>No caso do Rio de Janeiro, deve-se destacar que existe a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), cuja a constituição se dá com a presença dos seguintes órgãos: Procuradoria Geral do Estado, a Procuradoria Geral do Município, o Tribunal de Justiça do Estado, a Defensoria Pública do Estado, a Defensoria Pública da União, a Secretaria de Estado de Saúde e a Secretaria Municipal de Saúde. A presença de tal programa poderá ou não se constituir como um elemento de explicação da atuação deste ator no TRF2. Já em São Paulo verificou-se a atuação em conjunto do Ministério Público do Estado de São Paulo e da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na proposição de

## **Tabela n.º 2: Estado de origem do instrumento processual**

Partindo do argumento dessa pesquisa sobre o ingresso da Defensoria Pública da União como um ator central da judicialização em políticas sociais, verificamos que para os TRF1, TRF2 e TRF3, a DPU apresenta-se como procuradora de uma das partes (recorrentes ou recorridos) em quase a metade dos julgados (43,7%).

**Tabela n.º 3:** A Defensoria Pública da União é a procuradora da parte recorrida e/ou recorrente?

Essa mesma análise por estado demonstra que no Rio de Janeiro mais da metade dos processos tem a DPU como procuradora (51% dos casos) e em Minas Gerais são 22% os casos em que a DPU tem esse papel.

## **Tabela n.º 4: Estado de origem do instrumento processual \* A Defensoria Pública da União é a procurador da parte recorrida e/ou recorrente?**

A análise dos autores que propuseram os recursos revela um cenário bastante diversificado, que será melhor analisado na última seção desse paper, quando apresentarmos os padrões de relacionamento entre Estado, provedores e beneficiários. Por ora é importante demonstrar que, para os tribunais TRF1, TRF2 e TRF3, é a União Federal o autor que mais recorre (cerca de 50%), seguido de pessoas físicas (14,3%), estados da federação e municípios. Com números menos expressivos, é possível verificar a presença de agências reguladoras, operadoras de saúde (hospitais, Santas Casas, seguradoras privadas, universidades públicas), além dos próprios atores do sistema de justiça, como o Ministério Público Federal e os estaduais, assim como a Defensoria Pública da União e as estaduais.

Já a análise das partes recorridas nos recursos inverte a posição anterior, sendo as pessoas físicas a liderarem o polo passivo dos recursos em mais de 50% dos casos,

---

uma ação civil pública, autos de n.º 2010.61.04.004390-9, contra o município de Santos a fim de que ente vacinasse, contra o vírus influenza A "H1N1", todas as crianças ou adolescentes. Nesta decisão, discutiu-se a formulação e estratégia governamental na definição do público alvo da política pública constituída na Estratégia Nacional de Vacinação Contra o Vírus da Influenza Pandêmica (H1N1) 2009.

seguidas da União (cerca de 20% dos casos), estados, municípios. Tal análise revela que, apesar de haver o triângulo entre Estado, provedores e beneficiários, é na relação entre pessoas físicas e os vários entes da Federação que está o maior número de ações e o maior debate envolvendo políticas públicas sociais.

Tal dado é interessante porque mostra, mais uma vez, o quanto o cenário brasileiro da judicialização é diferente de outros países, em que modelos de provisão social mais baseados no mercado fazem com que haja uma procura por direitos do consumidor mais ampla do que aqui, onde prevalece a busca por direitos diretamente oriundos do Estado.

Uma análise preliminar das decisões permite encontrar alguns padrões em relação a dois aspectos que se revelam centrais para essa pesquisa: o primeiro diz respeito ao relacionamento entre as partes nos processos e o segundo refere-se aos atores e instituições do sistema de justiça e sua atuação nesses tipos de ação.

#### Relacionamento entre as partes nos processos: o triângulo entre Estado, provedores e beneficiários.

Respondendo a questão sobre quem são os atores e por que judicializam é possível verificar o mesmo padrão de relacionamento entre os atores encontrado por Brinks e Gauri (2012) quanto à triangulação: Estado, provedores, beneficiários (regulação, provisão e obrigações privadas). No entanto, em termos quantitativos, a relação beneficiários X Estado é muito mais frequente.

Podemos ilustrar esse panorama de ações a partir de quatro grandes casos:

a) A relação típica encontrada nos processos coloca em polos opostos cidadãos e Estado, quando aqueles solicitam fornecimento de medicamentos, leitos e procedimentos cirúrgicos. No caso dos medicamentos, ocorrem pelo menos duas situações: casos de medicamentos registrados pela ANVISA não fornecidos pelo Estado por não figurarem nas listas de medicamentos gratuitamente, em que geralmente há concessão, por o Judiciário entender que há situações em que as medicações distribuídas pelo SUS não se adequam a determinados pacientes; e casos de medicamentos não registrados na ANVISA, em que apesar de termos posicionamentos favoráveis, os argumentos utilizados para a não concessão invocam o rigor técnico necessário e a competência das agências reguladoras nesta escolha, apontando para o risco do Judiciário atuar sobre assunto alheio a seu conhecimento. Nos casos de concessão de leitos e procedimentos cirúrgicos ou exames a tutela costumam ser favoráveis.

Nas ações em saúde costuma haver a responsabilidade solidaria entre os entes, entendendo-se que:

*"A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles"*<sup>14</sup>

b) grupos de pacientes que em ações coletivas pleiteiam esses mesmos direitos. No âmbito dessas ações, são comuns os pedidos coletivos por parte de portadores de algumas doenças como HIV, câncer, hepatite C, cuja mobilização é clássica nessa área. Veremos o papel das instituições Ministério Público e Defensoria Pública na promoção dessas ações na próxima seção.

c) as ações que colocam em polos opostos as operadoras de saúde e o Estado, que exige o pagamento de serviços de saúde prestados em órgãos públicos ou privados a beneficiários que tenham contratado tais serviços. Nesse caso, apesar de os beneficiários, neste caso cidadãos com direito à saúde garantida pelo Sistema Único de Saúde, precisam ter seu atendimento remunerado ao Estado por parte de suas operadoras, uma vez que se comprometeram com a remuneração do plano, que em caso de atendimento pela rede pública, ficaria sem a obrigação de pagar por aquilo que recebeu para prestação. A justificativa para tal ressarcimento encontra-se na obtenção de recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas. Apesar de minoritária, encontramos também a posição contrária quanto ao ressarcimento ao SUS, estabelecendo-se que não há relação jurídica estabelecida entre a operadora privada de saúde e o Estado, assim como não haveria uma renúncia, por parte do cidadão, ao contratar um plano privado, do direito de utilização do sistema único de saúde.

d) Outro tipo de ação encontrada é a busca de ressarcimento por parte de pacientes que foram mal atendidos em hospitais públicos.

Se o panorama da judicialização da saúde já é bastante conhecido, o que dizer dos demais direitos? Na última década houve um aumento no número de processos destinados ao direito e garantia a creche e a pré-escola para crianças de 0 a 6 anos de idade. Outros

---

<sup>14</sup>Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no 842866/MT, j. 12 jun. 2007.

direitos demonstraram um crescimento na judicialização, como a garantia a previdência e a assistência social. Apesar dos avanços na judicialização de outros direitos, mantém-se um número muito inferior desses casos na justiça brasileira comparando com o processo de judicialização da saúde.

Veremos a seguir como o sistema de justiça atua nesses casos.

## Padrões de atuação e relacionamento entre instituições e atores do sistema de justiça: Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública

### Judiciário

A argumentação quanto ao papel do judiciário na realização das políticas públicas parte de uma defesa dos preceitos constitucionais. Segundo ele próprio, o poder Judiciário passou a desempenhar o papel de regulador, fiscalizador, impondo ao Estado e aos governos o cumprimento da Constituição e dos direitos afirmados nela.

*“Defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o 'mínimo existencial' de cada um dos direitos - exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana - não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.”<sup>15</sup>*

De fato, se considerarmos que é só através das Cortes que os cidadãos acessam determinados programas e políticas públicas, fazendo valer seu direito básico, o poder judiciário acaba representando a sociedade perante a inoperância estatal, provocando a atividade dos poderes executivos nos vários níveis: União, estados e municípios.

Tal atuação baseia-se em um princípio chamado de mínimo existencial, que “corresponde àquelas condições materiais básicas para a vida digna. nessas hipóteses, justifica-se plenamente o ativismo judicial em favor da proteção dos direitos sociais”.

Nesse contexto jurídico, se o Poder Público negligencia no atendimento de seu dever, cumpre ao Poder Judiciário intervir, num verdadeiro controle judicial de política pública, para conferir efetividade ao correspondente preceito constitucional[...].”

Segundo o posicionamento majoritário, o Judiciário percebe seu papel em relação à garantia do direito à saúde e à responsabilidade que detêm na transformação desse cenário.

---

<sup>15</sup> TRF3. Agravo de Instrumento nº 0021504-23.2012.4.03.0000/MS, 2012.03.00.021504- 1/MS, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma do TRF3, julgado 07/02/2013

“[...]no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas <sup>16</sup>públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. Assim, também com base no que ficou esclarecido na audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento[...]” <sup>18</sup>.

Defendendo a proteção de hipossuficientes e vulneráveis, a atuação independente da esfera judicial seria, na visão de alguns magistrados, a única alternativa para populações de baixa renda que, com auxílio jurídico, obteriam atendimento necessitado.

“[...]No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública[...]” <sup>17</sup>.

Ou seja, nas atribuições de seu poder, o Judiciário nada mais pode fornecer do que a segurança de que o que é disposto em lei, tenha validade e eficácia social.

Sobram, no entanto, argumentos contrários à judicialização, podendo-se encontrar três grandes princípios desfavoráveis a tal processo: a reserva do possível, a separação de poderes e a atuação desigual proporcionada pelo Judiciário, quando interfere em prol de uns e não de outros, especialmente em casos de respeito à fila.

Segundo alguns posicionamentos, a *“Judicialização do direito à saúde’ ganhou tamanha importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o*

---

<sup>16</sup> TRF2. Apelação Cível n.º 2009.51.01.029677-4/RJ, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrland, Oitava Turma Especializada do TRF2, julgado em 14/12/2011.

<sup>17</sup> STJ. Recurso Especial Nº 440.502 - SP (2002/0069996-6), Relatora Ministro Herman Benjamin, 15 de dezembro de 2009

*exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.”<sup>18</sup>*

Para os críticos, as escolhas política adotam alguns critérios que, quando alterados pelo Judiciário, que atua provendo microjustiça, promoveriam distorções em termos de justiça distributiva.

É possível verificar tais distorções em grande parte da judicialização federal das políticas sociais. Nas ações que julgam políticas sociais nos TRFs é possível verificar ordens para cumprimento, por parte do poder público, de medidas de satisfação imediata dos beneficiários individuais, muito mais do que medidas voltadas à realização de políticas públicas mais efetivas e que abranjam uma coletividade maior. Nesse sentido procede a discussão, por parte do Judiciário, quanto à garantia de compliance de direitos para um indivíduo que implica na retirada de direitos de todos os outros indivíduos que estão fora daquela relação judicial:

*“Magistrado que é chamado a atender uma demanda como a que está sendo enfrentada que, na verdade, devem ser sopesadas aqui o direito a vida e da existência digna da autora com o direito à vida de milhares de outros brasileiros que podem ficar sem atendimento por ter sido destinado valor que estava previsto para atendê-los ao cumprimento de uma decisão judicial que pretende atender a uma só pessoa, principalmente quando já vem sendo prestado atendimento adequado”<sup>19</sup>*

Nesses casos o Judiciário entende acabar por privilegiar cidadãos com maior poder aquisitivo, confirmando os achados na literatura. No entanto, levando-se em conta que a Defensoria Pública da União é responsável por cerca de 50% das ações, não se pode mais afirmar tamanha desigualdade na prestação jurisdicional. Nesse sentido, a institucionalização desse órgão, seguindo-se processo já investigado a respeito das Defensorias Públicas estaduais (MADEIRA, 2014), altera um pouco o cenário de um judiciário elitista, cujo acesso restringia-se as camadas mais altas da população.

---

<sup>18</sup> TRF3. Agravo de Instrumento nº 0021504-23.2012.4.03.0000/MS, 2012.03.00.021504- 1/MS, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma do TRF3, julgado 07/02/2013.

<sup>19</sup> TRF2. Apelação Cível n.º 2009.51.01.029677-4/RJ, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlynd, Oitava Turma Especializada do TRF2, julgado em 14/12/2011



Estes são os principais argumentos utilizados também pelos entes estatais quando querem se eximir do cumprimento das determinações judiciais.

### Ministério Público

A principal discussão envolvendo o papel do Ministério Público na atuação da proteção a políticas sociais refere-se à legitimidade na propositura de Ação Civil Pública em prol de um único indivíduo.

*“A natureza das atribuições determinadas como de competência do Órgão Ministerial, a dimensão de sua responsabilidade, a pluralidade de categorias e temáticas em relação às quais detém incumbências de particular seriedade, o poder investigativo, fiscalizador e determinante de que foi dotado esse agente - constitucionalmente qualificado pela sua essencialidade à função jurisdicional do Estado - impõem seja admitido, com largueza, o exercício de ações coletivas pelo Ministério Público, não sendo aceitáveis, em sentido oposto, interpretações restritivas ou inibidoras. O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais indisponíveis. A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo social, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta amparar uma única pessoa apenas. É que, nesses casos, a ação é pública, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da relação jurídica-base de inclusão social imperativa. [...]. Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.”<sup>20</sup>*

Ao particular incumbe pleitear isoladamente em face de sua situação especial, por exemplo, a rejeição ou não tolerância à determinado medicamento. Para isso também a própria Constituição ofereceu mecanismos de representação. Defensoria pública, associações representativas e o próprio Ministério Público, em se tratando de direitos individuais indisponíveis são legitimados a postular sob a forma de representação processual. É o que se vislumbra na presente ação civil pública, O Ministério Público Federal está a pleitear o fornecimento de medicamentos especiais para determinados indivíduos portadores

---

<sup>20</sup> TRF5. Apelação – Reexame Necessário n.º 00005666220104058102, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma do TRF2, DJE-TRF5 16/11/2012

do vírus HIV, como acima nominados. Em relação a esses particulares a ação é legítima e deve prosseguir, confirmando-se o juízo de procedência.

Tal atuação recebe críticas severas, que alegam que o Ministério Público “*buscar contribuir para o aperfeiçoamento da política pública, por meio de eventual ação coletiva, ampla e profundamente embasada nas necessidades, recursos e prioridades, após a imprescindível investigação, parece que o Ministério Público optou por concorrer para o caos, ajuizando ação estritamente individual, com a magnitude da ação civil pública, sob a frágil e abstrata referência a “demais pacientes”, atuando como genuíno advogado ou defensor público.*”<sup>21</sup>

### Defensoria Pública

Conforme já demonstramos acima, o papel da Defensoria Pública da União revela-se fundamental para o processo de judicialização de direitos, especialmente do direito à saúde. A atuação da instituição dá-se mediante a propositura de ações individuais, de ações coletivas, de ações civis públicas, sempre invocando a responsabilidade solidária dos entes estatais<sup>22</sup> em matéria de fornecimento de tratamento médico e cirúrgico, fornecimento de medicamentos.

Se as ações individuais já são bastante conhecidas, chamam a atenção as ações promovidas buscando a implementação de políticas públicas a beneficiar grandes parcelas populacionais, como é o caso abaixo:

*“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública da União, objetivando a reforma da decisão singular que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida nos seguintes termos: a) prestação do serviço essencial de assistência médico-hospitalar, com a destinação de uma ala específica e exclusiva, voltada para o atendimento, inclusive de demandas relacionadas à urgência e emergência, à saúde de pessoas transplantadas, com equipamento e equipe de profissionais habilitados para tanto, sob pena de pagamento de multa diária; b) que os recorridos apresentem, em prazo razoável, projeto de implantação e/ou construção de um Centro de Referência com setor de atendimento 24 horas exclusivo*

---

<sup>21</sup> TRF2. Agravo n.º 2010.02.01.006137-0/RJ, Relator Juiz Federal Convocado Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, Quinta Turma Especializada do TRF2, julgado em 2011

<sup>22</sup> Isso porque, no tocante ao direito à saúde, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que, em matéria de SUS, qualquer dos entes que compõem a Federação pode ser demandado em juízo para responder a ação que vise ao fornecimento de medicação, prevalecendo entre eles a responsabilidade solidária pelo dever exposto no art. 196 da Constituição, conforme entende o Superior Tribunal de Justiça.

*aos transplantados, com equipe especializada.*<sup>23</sup>

Assim como vimos o debate sobre a legitimidade para propositura de ação civil pública em nome de um único indivíduo por parte do Ministério Público, é grande a discussão, aparentemente pacificada agora na jurisprudência, quanto à legitimidade para a propositura desse tipo de ação pelas Defensorias.

*“A ação civil pública configura-se como via adequada à busca da proteção da saúde para o cidadão, ainda que a tutela jurisdicional almejada pela parte autora alcance um grupo limitado deles, ou mesmo um só indivíduo, por ser um direito fundamental imperativamente consagrado na Carta Magna, de caráter indivisível e irrenunciável inserido mesmo no conceito maior de dignidade humana. Legitimidade ativa da Defensoria Pública da União.*<sup>24</sup>

*Portanto, se a atuação da Defensoria Pública ficar limitada, pela vedação ao uso da ação civil pública, a parcela população que não tiver condições de arcar com os custos de um processo não terá acesso pleno ao direito.*<sup>25</sup>

*“É de se salientar a função essencial à Justiça exercida pela Defensoria Pública e que esta deve ser interpretada de modo amplo e condizente com a sua plena atuação. Não há nada que justifique a limitação de seu desempenho ao mero patrocínio de causas individuais. Pelo contrário, a potencialização do seu interesse de agir será de maior eficiência se as suas atividades corresponderem de modo reflexo à natureza dos conflitos pertinentes. Portanto, a Defensoria deverá atuar de modo individual quando estiver diante de casos individuais de hipossuficiência, mas, naturalmente, haverá pouca eficácia se oferecer um patrocínio meramente particularizado para fazer frente a interesse difusos, coletivos e individuais homogêneos pertinentes a necessitados.”*<sup>26</sup>

A despeito dessa discussão, parece que a Defensoria Pública assumiu seu papel perante as ações civis públicas, revelando-se grande quantidade desse tipo de ação em nossos dados, que não superam, claro, as ações individuais.

Os argumentos quanto à presunção de hipossuficiência e vulnerabilidade por parte

---

<sup>23</sup> TRF5. Agravo n.º 130569-PB, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Quarta Turma TRF5, julgado em 11.06.2013

<sup>24</sup> TRF5. Apelação - Reexame Necessário n.º 26090/RN, Relatora Desembargadora Federal José Maria Lucena, Primeira Turma TRF5, TRF5 (DJE) - 18/04/2013

<sup>25</sup> STJ. REsp. n.º 555.111/RJ, Voto vista proferido pela Ministra Nancy Andrighi. *Apud* TRF2. Apelação - Reexame Necessário n.º 2007.51.01.020475-5/RJ, Relator Desembargador Federal Aluisio Mendes, Quinta Turma TRF2, julgamento 28/08/2013

<sup>26</sup> MENDES, Aluisio. Ações Coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional. *Apud* TRF2. Apelação - Reexame Necessário n.º 2007.51.01.020475-5/RJ, Relator Desembargador Federal Aluisio Mendes, Quinta Turma TRF2, julgamento 28/08/2013

dos representados pela DPU aparecem em todas as decisões.

*“A hipossuficiência da parte autora resta indicada pelo fato de estar representada pela Defensoria Pública da União e ser atendida em Hospital de Caridade, bem como diante do alto custo do medicamento.”<sup>27</sup>*

Respondendo ao questionamento sobre se os conflitos entre as instituições e atores (MP, OAB X DP) contribuem para a reprodução de um cenário de ações individuais com poucos efeitos indiretos e regressivos, enquanto as ações coletivas seriam melhores para promover equidade, é possível encontrar achados que ainda demonstram o já tradicional embate entre Defensoria Pública e Ministério Público no que se refere a defesa de interesses coletivos. No entanto, superando essa disputa, há casos de ações promovidas pelos dois órgãos. Tais tipos de ações, do ponto de vista da efetividade, são as melhores, por beneficiarem uma grande quantidade de pessoas:

*“Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para que o Município de Santos vacine todas as crianças ou adolescentes contra o vírus influenza A “H1N1”.”<sup>28</sup>*

## **RESULTADOS**

As análises preliminares confirmam existir nos tribunais federais brasileiros um intenso processo de "ativismo judicial", demonstrando a disposição de juízes e demais atores do sistema de justiça em expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais. Nesse sentido, parafraseando (2002, p. 41), os TRFs “têm se tornado cada vez mais lugares onde a política substantiva é feita”.

Embora com níveis de compliance muito variados, em razão dos tipos de ação promovidos, é possível sustentar que as cortes compensam os déficits de *responsiveness* e *accountability* por parte do Estado brasileiro.

Quanto ao tipo de ações encontradas, apesar de a pesquisa ter recorte temporal uma década posterior, é possível identificar padrões similares aos descobertos por Hoffmann e Bentes (2008, p. 143) para os tribunais estaduais brasileiros. No entanto, não é possível

---

<sup>27</sup> TRF4. Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.040106-0/SC, Relatora Juíza Federal Convocada Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma do TRF4, julgado em 20/10/2010

<sup>28</sup> TRF3. Apelação Cível nº 0004390-63.2010.4.03.6104/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma do TRF3, julgado 02/05/2013

sustentar um equilíbrio entre os quatro modelos, sendo as ações individuais postuladas tanto pelos advogados privados quanto por defensores públicos as mais frequentes, seguidas de poucos casos promovidos pelo MPF e DPU cobrando políticas estruturais, e sendo poucos os casos de litigância organizada, que parece ter perdido folego na última década.

Verificamos também que a triangulação apresentada por Brinks quanto aos atores da judicialização pode facilmente ser empregada em nossas análises, uma vez que temos ações de indivíduos contra o Estado, indivíduos contra planos de saúde, Estado contra instituições privadas e vice-versa; instituições privadas X planos de saúde. No entanto, conforme apontamos, é o relacionamento entre cidadãos beneficiários de políticas públicas e o Estado, demandado solidariamente tanto União, estados e municípios a maioria das ações.

Em relação às áreas, a educação pouco aparece no material empírico, havendo os casos das demandas por pré-escola em sua maioria; assim como a assistência social são os questionamentos quanto ao Benefício da Prestação Continuada que aparecem.

A literatura em *courting justice* tem mostrado que o panorama da atuação judicial no Brasil é caracterizada pela presença massiva de ações individuais, enquanto nos demais países predominam ações coletivas. Em relação ao tipo de assessoria jurídica prestada as partes, a literatura demonstra haver tanto defesa privada quanto atuação de defensores públicos no Brasil, no entanto os achados preliminares desta pesquisa demonstram ser maior o universo de ações promovida pela Defensoria Pública da União do que por advogados privados, o que parece derrubar o argumento apresentados pela literatura de que o acesso às cortes nos casos de direitos econômicos e sociais é predominantemente dado às camadas altas da população, confirmando nossa hipótese de que o ingresso da defensoria como instituição e ator central do processo de judicialização de direitos garante maior acesso à justiça às camadas mais baixas da população.

Há uma série de questões a investigar além do percentual de ações promovidas por cada instituição. É preciso ver onde essas ações estão sendo interpostas, considerar o país como um todo e as diversidades regionais, as diferenças entre os próprios tribunais federais, sem entrar no mérito de se o público atendido pela instituição é mesmo vulnerável.

Se é possível afirmar, provisoriamente, que avançamos rumo a uma justiça federal menos desigual, o mesmo não pode ser dito sobre o tipo de pedido e de resposta encontrados nos tribunais. Nosso universo de pesquisa confirma a literatura quando mostra que as ações são predominantemente individuais, e mesmo nos casos de ações cuja natureza e de ação coletiva, como é o caso das ações civis públicas interpostas pelo MP e

hoje também pela Defensoria Pública, há casos de judicialização em nome de uma única pessoa. Embora não estejamos trabalhando com o conceito de 'legalização' (Brinks, 2012) e a consideração a respeito do impacto das ações, a literatura é pacífica em demonstrar que as ações coletivas são muito mais efetivas em termos de *compliance* e efeitos indiretos, no entanto nosso cenário demonstra um judiciário ativo na concessão de acesso a direitos, mas tendo como beneficiários indivíduos e não grupos ou coletividades. Exceções a esse padrão encontram-se nas ações de grupos de portadores de HIV e associações de portadores de outras doenças como diabetes e hepatite, que pleiteiam acesso a tratamento e medicamentos de forma coletiva.

Em relação ao posicionamento do judiciário quanto ao seu papel na garantia de direitos constitucionais, parece que temos, partindo de Brinks (2012), efetivamente cortes *policy oriented*. Embora princípios como reserva do possível e separação de poderes estejam contemplados na jurisprudência, costuma-se decidir mais em razão do princípio do mínimo existencial. Assim, em relação à separação de poderes, a prevalência de entendimento é de que sendo matéria constitucional não há que se falar em interferência, senão em cumprimento de função precípua de controle. Embora haja argumentos postulados em sentido oposto pelos réus dos processos, geralmente antes do Poder Executivo, eles não subsistem nas decisões.

Com relação ao uso de princípios como reserva do possível, necessidade de observação do orçamento e outros mecanismos de controle financeiro sobre as contas públicas, embora o judiciário faça referência a sua importância, na maioria dos casos continua a conceder os ganhos de causa aos atores individuais.

Com relação aos outros dois atores centrais desse processo: Ministério Público e Defensoria Pública, o material analisado não permite grandes inferências por ora, mas é possível já relativizar a existência de grandes conflitos entre esses atores, encontrando-se novas possibilidades para o uso da Ação civil pública para tutelas coletivas por parte da Defensoria e para tutelas individuais, por parte do MP.

Na segunda fase da pesquisa, a ser realizada através de entrevistas em profundidade com os atores da judicialização, selecionando os desembargadores, procuradores e defensores que mais aparecem nas ações analisadas, iremos buscar compreender em que medida as garantias institucionais importam para o fenômeno da judicialização das políticas sociais. Nesse sentido, interessa investigar se:

- A capacidade institucional e a infraestrutura são determinantes para a ação dos atores? (demandantes e juízes tem isso em conta?!)
- Os padrões de atuação podem ser explicados por estrangulamentos institucionais? Garantias de carreira, padrões salariais, independências institucionais e orçamentárias

podem resultar em uma maior ou menor heterogeneidade de posições entre os atores? Em que medida padrões de recrutamento e formação implicam em posições homogêneas no posicionamento em relação a dadas matérias? Qual é, na visão desses atores, seu papel no processo de democratização e garantia de direitos?

- Qual o papel da autonomia judicial na garantia e *compliance* das decisões? É possível sustentar que cortes não autônomas/ independentes não terão papel no jogo das forças políticas, que significa judicializar/legalizar direitos econômicos e sociais, pois respeitarão a separação de poderes; já cortes sem poder de *compliance* não terão efetividade em suas decisões, uma vez que decisões dadas e não cumpridas não terão qualquer efeito, especialmente se pensarmos os efeitos diretos em outros atores ou os efeitos indiretos da demanda.
- Por que no Brasil há preponderância da litigância individual em detrimento da litigância coletiva? Estariam as cortes despreparadas para lidar com casos coletivos, casos que impliquem em ação por parte do poder público, sendo este um fenômeno reprodutor de um judiciário “entregador” de causas individuais?
- A estrutura do sistema jurídico e os tipos de causas costumam ter efeitos distintos sobre a manutenção ou reprodução da desigualdade? Países como o Brasil, de sistema romano germânico (*civil law*) e a tendência à proposição de causas individuais (repetidas inúmeras vezes nos tribunais) reduzem a capacidade redistributiva da judicialização?
- Os atores da judicialização são sempre os mesmos? Qual sua visão sobre seu papel e de sua instituição?
- O que explica as grandes diferenças entre os TRFs? O que define número e padrões de julgamento tão distintos? É a resposta a uma demanda externa ou os comportamentos internos que orientam essa mesma demanda?
- Qual o impacto da legalização? Quem provoca e quem ganha? Qual o perfil dos litigantes de sucesso e seus tipos de suporte - diferenças quanto ao tipo de suporte – defensores públicos, advogados privados, MP, etc.? É verificável um recorte de classe? E as diferenças em termos de acesso à justiça?
- Quais são os efeitos diretos sobre litigantes, efeitos diretos sobre não litigantes, efeitos indiretos no sistema legal, efeitos indiretos externos ao sistema legal (como verificar e medir isso?)

## REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo Avritzer; MARONA, Marjorie Corrêa. Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº15. Brasília, setembro - dezembro, pp. 69-94, 2014.

BASABE-SERRANO, Santiago. Presidential Power and the Judicialization of Politics as Determinants of Institutional Change in the Judiciary: The Supreme Court of Ecuador (1979-2009). **Politics & Policy**, Mexico City, v. 40, n. 2, p. 339-361, abr. 2012.

BICCA, Carolina Scherer. **O “Ativismo Judicial” no controle das Políticas Públicas: o caso da Assistência Social no Brasil**. 2011. Xxx f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2011.

BRINKS, Daniel M; GAURI, Varun. **Courting social justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in Developing World**. Cambridge University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. The Law’s Majestic Equality? The Distributive Impact of Litigating Social and Economic Rights. **Policy Research Working Paper 5999**. Washington DC: The World Bank, Development ResearchGroup, Human Development and Public Services Team, 2012.

BRINKS, Daniel M.; FORBATH, William. The Role of Courts and Constitutions in the New Politics of Welfare in Latin America. In: PEERENBOOM, Randall; GINSBURG, Tom (Eds.). **Law and Development of Middle Income Countries**. New York: Cambridge University Press, 2013.

\_\_\_\_\_. Commentary: Social and Economic Rights in Latin America - Constitutional Courts and the Prospects for Pro-poor Interventions. **Texas Law Review**, Austin, EUA, v. 89, p. 1943-1955, 2011.

CARVALHO, Ernani. “Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem”. **Revista de Sociologia e Política**, n. 23, p. 127-39, 2004.

\_\_\_\_\_. “Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política”. **Análise Social**, v. 44, p. 315-35, 2009.

ENGELMANN, Fabiano & CUNHA FILHO, Márcio Camargo. “Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro”. **Revista de Sociologia e Política**, v. 21, n. 45, p. 57-72, 2013.

EPP, Charles. **The rights revolution: Lawyers, activists and Supreme Courts in comparative perspectives**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.



FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. **Law and contemporary problems**, v. 65, n. 3, p. 41-68, summer 2002.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Brazil: Health Inequalities, Rights, and Courts: The Social Impact of the Judicialization of Health' in Litigating Health Rights". In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Eds.). **Litigating health rights: can courts bring more justice to health**. Cambridge: Harvard University Press, p. 76 – 102, 2011a.

\_\_\_\_\_. Harming the Poor through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil. **Texas Law Review**, Austin, EUA, v. 89, p. 1643-1668, 2011b.

\_\_\_\_\_. **Between Usurpation and Abdication? The Right to Health in the Courts of Brazil and South Africa**. August 20, 2009. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1458299>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1458299>>. Acesso em 01/07/2016

GAURI, Varun. **Social rights and economics: claims to health care and education in developing countries**. World Bank Policy Research Working Paper 3006, March 2003.

GINSBURG, Tom. **Judicial Review in New Democracies** [Online]. Cambridge: Cambridge University Press. Acesso em: Cambridge Books Online, 2003.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Harvard University Press, 2009.

HOFFMANN, Florian; BENTES, Fernando. *Accountability for Social and Economic Rights in Brazil*. In: BRINKS, Daniel M; GAURI, Varun. **Courting social justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in Developing World**. Cambridge University Press, p. 100-145, 2008.

IVO, Anete Brito Leal; SILVA, Alessandra Buarque de A. **O hiato do direito dentro do direito: os excluídos do BPC**. R. Katál., Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 32-40, jan./jun. 2011.

MACIEL, Débora Alves & KOERNER, Andrei. **"Sentidos da judicialização da política: duas análises"**. Lua Nova, n. 57, p. 113-33, 2002.

SANTOS, Wederson Rufino. **Deficiência e democracia: a interpretação do poder judiciário sobre o Benefício de Prestação Continuada**. Dissertação de Mestrado. PPG em Política Social da UNB. Brasília: UNB, 2009.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On law, politics, and judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002

TATE, C. Neal & VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. Nova York: New York University Press, 1995.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

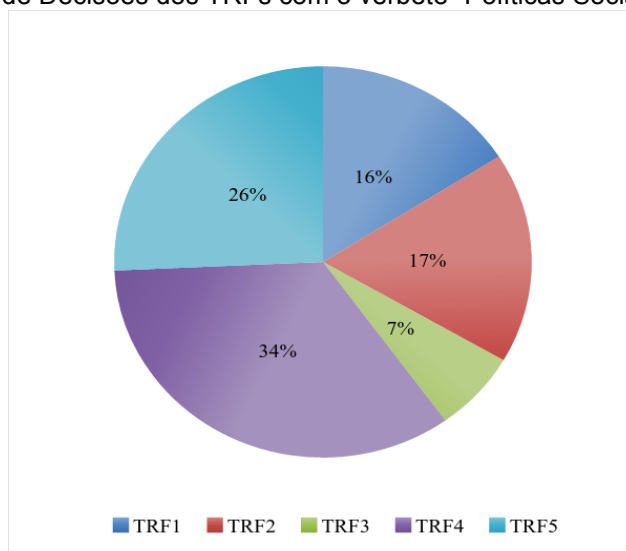
VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo & SALLES, Paula. “Dezessete anos de judicialização da política”. **Tempo Social**, v. 12, n. 2, p. 39-85, 2007.

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

WANG, Daniel Wei; VASCONCELOS, Natalia Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública**, 48 (5), p. 1191-1206, 2014.

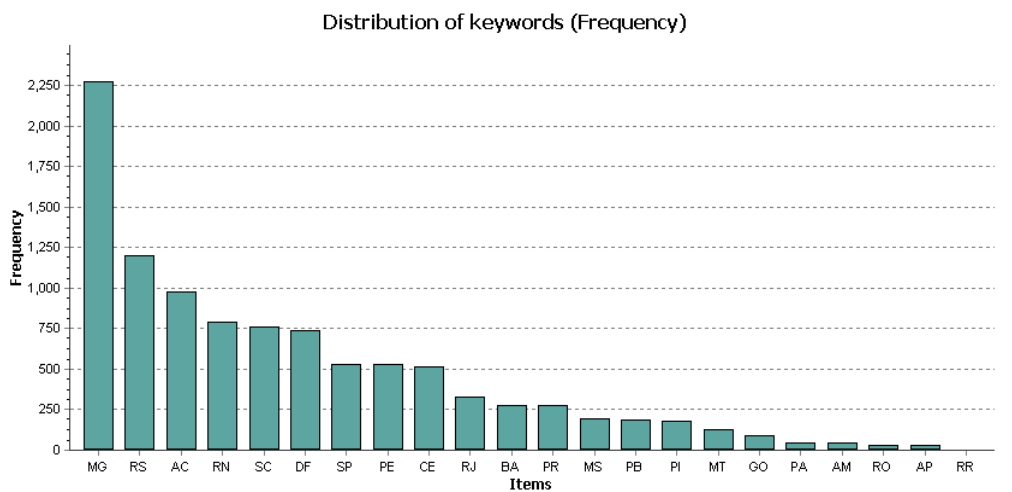
## ANEXOS

**Gráfico n.º 1:** Universo de Decisões dos TRFs com o verbete “Políticas Sociais”



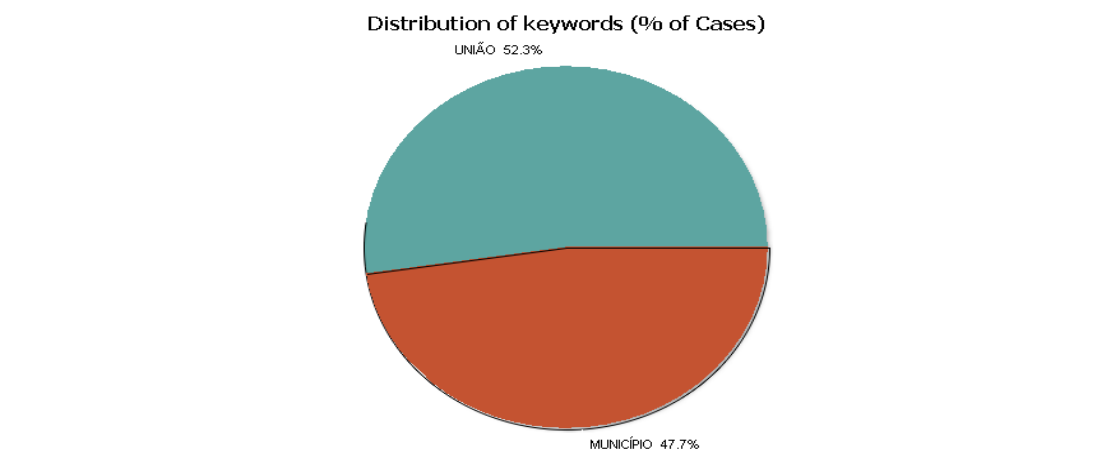
FONTE: elaboração própria.

**Gráfico n.º 2:** Frequência de referência às Unidades Federativas



Fonte: Banco de dados da pesquisa Políticas Sociais nos TRFs brasileiros, 2015.

Gráfico n.º 3: Frequência do polo passivo da demanda (União e Município)



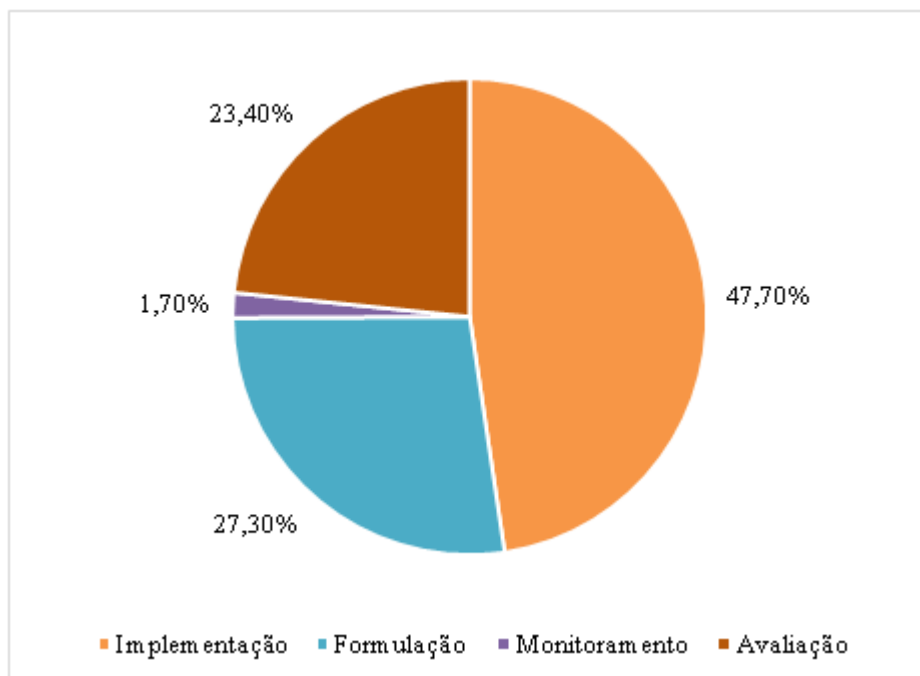
Fonte: Banco de dados da pesquisa Políticas Sociais nos TRFs brasileiros, 2015.

Ilustração n.º 1: Frequência de palavras correlacionadas à saúde nas decisões

**SAÚDE TRATAMENTO FORNECIMENTO**  
**MÉDICO CONSTITUCIONAL SERVIÇO**  
**ACESSO DOENÇA PACIENTE PROTEÇÃO**  
**ASSISTÊNCIA RISCO ECONÔMICAS**  
**PORTADOR GRATUITO ATENDIMENTO MEDICAÇÃO**  
**HOSPITALAR CLÍNICO DISTRIBUIÇÃO** INTERNAÇÃO CIRURGIA VÍRUS  
 MOLÉSTIA CIRÚRGICO CÂNCER ENFERMIDADE HIPOSSUFICIENTE PATOLOGIA INSULINA  
 DEFICIÊNCIA DOENTE HEPATITE EDUCAÇÃO NEOPLASIA DIABETES PRÓTESE HERCEPTIN PREVIDÊNCIA  
 ASSISTÊNCIA\_SOCIAL RECEITUÁRIO MATERNIDADE CEREBRAL EMBRIO\_SUPERIOR CRECHE

Fonte: Banco de dados da pesquisa Políticas Sociais nos TRFs brasileiros, 2015.

**Gráfico n.º 4:** Frequência de referência às fases das Políticas Públicas



Fonte: Banco de dados da pesquisa Políticas Sociais nos TRFs brasileiros, 2015.

**Tabela n.º 2: Estado de origem do instrumento processual**

	Frequência	Porcentagem	Porcentagem Válida	Porcentagem Cumulativa
AC - Acre	1	,4	,4	,4
AM - Amazonas	2	,8	,8	1,2
BA - Bahia	5	1,9	1,9	3,1
DF - Distrito Federal	21	8,1	8,1	11,2
ES - Espírito Santo	9	3,5	3,5	14,7
GO - Goiás	3	1,2	1,2	15,9
MA - Maranhão	2	,8	,8	16,7
MS - MatoGrosso do Sul	7	2,7	2,7	19,4
PA - Pará	2	,8	,8	20,2
PI - Piauí	7	2,7	2,7	22,9
RJ - Rio de Janeiro	106	41,1	41,1	64,0
RO - Rondônia	1	,4	,4	64,3
SP - São Paulo	39	15,1	15,1	79,5
TO - Tocantins	1	,4	,4	79,8
MG - Minas Gerais	52	20,2	20,2	100,0
<b>Total</b>	<b>258</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	

**Tabela n.º 3 - A Defensoria Pública da União é a procuradora da parte recorrida e/ou recorrente?**

		Frequência	Porcentagem	Porcentagem Válida	Porcentagem Cumulativa
Validade	Não	121	46,9	56,3	56,3
	Sim	94	36,4	43,7	100,0
	Total	215	83,3	100,0	
Ausente	Não se aplica	28	10,9		
	Sem informação	15	5,8		
	Total	43	16,7		
Total		258	100,0		

**Tabela n.º 4: Estado de origem do instrumento processual \* A Defensoria Pública da União é a procuradora da parte recorrida e/ou recorrente? Crosstabulation**

Estado de origem do instrumento processual		A Defensoria Pública da União é a procuradora da parte recorrida e/ou recorrente?		Total
		Não	Sim	
AC - Acre		0	1	1
AM - Amazonas		1	0	1
BA - Bahia		2	2	4
DF - Distrito Federal		20	0	20
ES - Espírito Santo		3	6	9
GO - Goiás		0	3	3
MS – Mato Grosso do Sul		3	2	5
PA - Pará		1	0	1
PI - Piauí		0	7	7
RJ - Rio de Janeiro		38	51	89
RO - Rondônia		1	0	1
SP - São Paulo		37	0	37
MG - Minas Gerais		15	22	37
Total		121	94	215