

JUDICIALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS EM FACE DA PANDEMIA DE COVID-19

Maurício Azevedo Silva Filho

Graduado pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Advogado.

Resumo – o presente artigo aborda o controverso tema da judicialização dos atos administrativos, dentro da perspectiva do constitucionalismo brasileiro. Considerando a celeuma política que vive o Brasil e os conflitos estabelecidos entre os Poderes constituídos, o presente artigo traz os aspectos relevantes acerca da característica intervencionista tomada pelo Poder Judiciário, abordando os limites a serem reconhecidos e fixados na atuação dos Poderes. A judicialização é fruto do contexto histórico da constitucionalização do direito administrativo e do consequente processo de judicialização, já que confiou-se no Judiciário para a análise do mérito administrativo, sob o simples argumento que não poderia lhe ser conferido um poder discricionário. Neste imbróglio que pretende este artigo adentrar, devem todos os elementos legais do ato administrativo ser analisados por Poder estranho à esfera executiva? O artigo pretende tratar do tema através de uma análise de decisões proferidas pelo STF relacionadas aos atos administrativos discricionários do executivo federal e o Covid-19, e compreender qual sua relação com a judicialização da política.

Palavras-chave – Controle judicial. Atos administrativos. Covid-19.

Sumário – Introdução. 1. O surgimento da judicialização e a posição do Poder Judiciário do Brasil contemporâneo. 2. A Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos. 3. Judicialização da Administração Pública em meio à pandemia de Covid-19, reconhecida pela OMS em 11 de março de 2020. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute a judicialização dos atos administrativos, especificamente no durante a crise ocasionada pela Covid-19. Procura-se, através de uma análise científica, entender as divergências no que diz respeito a possibilidade do mérito administrativo ser subordinado a análise e modificação por parte do Estado-Juiz, que não detém o conhecimento e a proficiência necessários à avaliação, nos remete ao Princípio da Separação dos Poderes.

O ordenamento jurídico brasileiro confere à Administração Pública o poder de agir unilateralmente por meio dos atos administrativos, o que viabiliza a sua manifestação de vontade. No entanto, com o avanço da regulação econômico-social, um quantitativo maior de atos são questionados perante o Poder Judiciário, sobretudo no recente enfrentamento à pandemia de Covid-19, o que possibilita a reflexão acerca da redução da discricionariedade administrativa.

Diante das constantes transformações sociais e políticas do mundo, foram inseridos



inúmeros direitos sociais genéricos e indeterminados na Constituição Federal de 1988, o que ampliou a legitimidade de atuação do Poder Judiciário e abriu espaço para o surgimento da judicialização da política e para o ativismo judicial.

Para melhor compreensão do tema, busca-se, através da análise da atuação dos tribunais, mensurar o ponto limítrofe da atividade jurisdicional, para que não interfira na vontade dos administradores públicos, à luz do Princípio da Separação de Poderes.

Nessa toada, questão de relevo foi o enfrentamento à Covid-19, em que os entes federativos atuaram em busca da ampliação da capacidade dos hospitais, compra de insumos e equipamentos, adotaram políticas de isolamento social e iniciaram as tratativas de compra e produção de vacinas. Nessa perspectiva, é certo que diversos atos administrativos foram praticados e, da mesma forma, o controle judicial foi intenso.

Acerca do tema, vale dizer que é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência, já que, embora o Poder Judiciário tenha um papel fundamental, a discricionariedade dos atos administrativos tem o condão de atender aos anseios sociais.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com a abordagem do surgimento da judicialização e a posição do Poder Judiciário do Brasil contemporâneo. Busca-se, através da concepção do Estado contemporâneo e dos efeitos do neocostitucionalismo, entender o conceito e o surgimento do fenômeno da judicialização.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, o Princípio da Separação de Poderes e o Sistema de Freios e Contrapesos. Sobre os institutos, infere-se que o Estado deve ser dividido em funções (legislativa, executiva e judiciária) exercidas por órgãos diferentes, de modo a formar um sistema de controle cruzado, mais conhecido como sistema de controle mútuo, freios e contrapesos ou *checks and balances*.

O terceiro capítulo trata da judicialização da Administração Pública em meio à pandemia de Covid-19, reconhecida pela OMS em 11 de março de 2020. Segundo o Painel de Ações da Covid-19, disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal, a corte já preferiu 15.565 decisões sobre o tema. Contudo, não é dúbio que algumas dessas decisões, relacionadas aos atos do executivo, foram controvertidas, uma vez que ocorreu, de certa maneira, a intervenção do segundo no primeiro, bem como ataques em sentido contrário.

A pesquisa é desenvolvida através do método indutivo e de uma revisão bibliográfica. Apresenta, brevemente, os principais tópicos da judicialização da política e da judicialização dos atos administrativos, seguido pelo procedimento do estudo de caso, em que se busca analisar algumas decisões. Assim, a ideia é apresentar um panorama geral sobre as judicializações, os institutos jurídicos aplicáveis e, por fim, explorar os julgados e os seus

reflexos.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. O SURGIMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO E A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Com a evolução da ciência jurídica e a alteração de sua base jusfilosófica, o Poder Judiciário tem sido questionado, principalmente no que tange às limitações de seu poder e de sua atividade, em razão dos efeitos sistêmicos que sua atuação jurisdicional vem provocando. Nesse sentido, importa elucidar alguns pontos e estabelecer limites quanto as competência e as matérias que são de imprescindível análise e interferência dos juízes.

A discussão acerca da relação entre o direito e a política é longa. Se esses fenômenos devem ser separados ou complementados, é a grande questão abordada por inúmeros autores. Enquanto a política se baseia na soberania popular e no princípio majoritário de uma sociedade, o direito se ocupa das leis, resoluções de conflitos e concretude dos direitos fundamentais.

Sobre o tema, surge o debate acerca do neoconstitucionalismo, caracterizado pela releitura de institutos clássicos do constitucionalismo moderno em conjunto com a preocupação com a eficácia da Constituição. Com efeito, autores como Pedro Lenza¹ e Luís Roberto Barroso² denotam três grandes marcos que identificam o neoconstitucionalismo, quais sejam, marco histórico, filosófico e teórico.

O marco filosófico se configura no pós-positivismo, caracterizado pela aproximação do direito e da moral, do direito e outros domínios do conhecimento, para além da legalidade estrita, prevista pelo positivismo. O histórico, na formação de um Estado constitucional, a partir das redemocratizações, após a Segunda Guerra Mundial. O teórico, nas mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Com a concepção do Estado contemporâneo e os efeitos do neocostitucionalismo, é patente a necessidade de um sistema de repartição de poderes que supra as atuais demandas da sociedade. Precisa-se de um Estado eficiente, capaz de dar concretude aos direitos fundamentais

¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

sociais garantidos no texto constitucional, já que o processo participativo, que decorre do caráter aberto da Constituição, permite aos litigantes a realização de interpretações do conteúdo dos direitos fundamentais.

Portanto, diante das constantes transformações sociais e políticas do mundo, prevalece o objetivo do bem estar social, o *welfare state*, marcado por uma legislação aberta, indeterminada e programática, em oposição ao antigo positivismo. No Brasil, foram inseridos inúmeros direitos sociais genéricos na Constituição Federal de 1988, o que ampliou a legitimidade de atuação do Poder Judiciário, uma vez que ficou a cargo dos Tribunais a interpretação da Constituição. De acordo com a doutrina:

Tal caráter indeterminado, nas controvérsias sobre a sua interpretação em casos concretos, põe o juiz na situação nova de um legislador implícito, com as naturais repercussões desse seu inédito papel na vida republicana e, particularmente, nas relações entre os Três Poderes.³

Entretanto, o *welfare state* ruiu em decorrência da crise fiscal provocada pela dificuldade de harmonizar os gastos públicos com o crescimento da economia capitalista. Assim, é certo que aumentam os litígios e demandas que podem ser resolvidos por um magistrado. Verifica-se, cada vez mais, um empoderamento do Poder Judiciário, uma vez que a população depende de uma força jurisdicional para resolver os problemas mais simples do cotidiano, surgindo, assim, a judicialização.

De acordo com Luis Roberto Barroso:

[...]judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral⁴.

Por se revestir de um caráter amplo e subjetivo, o conceito de judicialização encontra muita controvérsia no Brasil e no mundo. O fato é que a Constituição Federal de 1988 trata de temas amplos, como meio ambiente, saúde, trabalho, o que induz o Poder Judiciário a interferir em questões sociais e políticas relevantes.

Nessa perspectiva, é certo que, na judicialização, há o Judiciário decidindo sobre

³ BURGOS, M. B.; SALLES, P. M.; VIANNA, L. W. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2>. Acesso em: 10 abr. 2023..



matérias que deveriam ser objeto de discussão do Legislativo e/ou Executivo, configurando uma infusão de procedimentos e decisões judiciais nas arenas políticas. Como consequência, há a dilatação de um dos poderes, que, a cada intervenção, torna-se mais forte.

Acerca do tema, é certo que as funções típicas de legislar, administrar e julgar são atribuídas à órgãos próprios e devem ser exercidas primariamente pelo Poder correspondente, que deve aplicar o controle e fiscalização recíproca de maneira a coibir a hegemonia entre eles, garantindo a manutenção da ordem democrática. Embora todos os poderes possam exercer funções atribuídas aos outros de maneira secundária e atípica, todos devem reservar a sua atuação aos limites estabelecidos pela Constituição.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 37⁵, que o princípio da legalidade lastreia a Administração Pública e, por efeito, todos os atos imanes terão que se apoiar na norma. Na clássica definição de Hely Lopes Meirelles, “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido”.⁶

Observa-se que o poder discricionário concedido legalmente à Administração Pública pelo legislador não implica na execução dos atos administrativos arbitrariamente. É necessário que o sujeito da Administração, ao executar um ato, se debruce sobre os princípios, regras e valores do ordenamento jurídico, sopesando as circunstâncias a fim de chegar a uma forma justa de execução do ato administrativo.

Surge, nesse contexto, a necessidade de se deixar certa margem de liberdade – que mais tarde se chamou de discricionariedade – para a Administração escolher dentre as várias possibilidades existentes aquela que mais coaduna com interesse público previsto em lei, sem que isso implique ofensa aos direitos individuais. Sendo assim, os atos administrativos devem efetivar o Direito, tendo como escopo a supremacia do interesse público sobre o privado.

Quanto à possibilidade do ato discricionário ser apreciado pelo Poder Judiciário, não diverge a doutrina. Há, contudo, divergências no que diz respeito a possibilidade do mérito administrativo ser subordinado a análise e modificação por parte do Estado-Juiz, que não detém o conhecimento e a proficiência necessários à avaliação da pertinência e o impacto gerado pelos atos na administração pública como um todo. Por esse motivo a Constituição Federal confere

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 set. 2023.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 87.



diferente competências e atribuições aos entes.

Portanto, não pode haver decisão judicial que entre em conflito com a escolha do administrador, pois, dessa forma, o órgão judicante invadiria matéria de competência do Poder Executivo, afastando o princípio da tripartição dos poderes, um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Além disso, o Judiciário baseia suas decisões através do método intelectual e a administração decide através do método volitivo, ambos incompatíveis entre si.

Por derradeiro, é vedado ao Poder Judiciário apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão somente, sob o prisma da legalidade, sendo este o limite do controle, quanto à extensão.

2. A SEPARAÇÃO DE PODERES E O SISTEMA DE “FREIOS E CONTRAPESOS”

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê a separação de poderes no seu art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.⁷

Independência significa que o cargo de uma pessoa em um órgão do governo não depende da confiança nem da vontade de outros órgãos; que não é necessário consultar, nem pedir autorização, a outros órgãos; e que os mesmos são livres, devendo apenas observar as disposições constitucionais. Já a harmonia, tem a ver com o trato recíproco e o respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito.

Portanto, a separação de poderes é o princípio básico de organização do Estado nas principais nações mundiais, ou pelo menos em todas aquelas em que predomina a democracia. Montesquieu⁸, referência primeira sobre o assunto, procurou em sua clássica obra "O Espírito das Leis" evitar o abuso de poder e garantir a liberdade dos indivíduos, através da teoria da tripartição dos poderes.

A teoria da tripartição dos poderes preconiza que o poder do Estado deve ser dividido em funções (legislativa, executiva e judiciária) e deve ser exercido por órgãos diferentes, de modo a formar um sistema de controle cruzado, mais conhecido como sistema de “controle mútuo”, “freios e contrapesos” ou “*checks and balances*”. Dessa forma, as funções típicas devem ser atribuídas primariamente pelo Poder correspondente, sem olvidar da possibilidade de controle e fiscalização recíprocos a fim de coibir qualquer hegemonia. Conforme José

⁷ BRASIL. *op. cit.*, nota 3.

⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

Afonso da Silva:

há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados⁹.

Trata-se de mecanismo de suma importância, pois, caso a separação de poderes fosse aplicada puramente, a competência do Poder Judiciário seria interpretar a lei, e não a produzir, como ocorre muitas vezes. Dessa forma, a separação e o checks and balances permite ao judiciário a possibilidade de interferência na esfera de outros poderes.

Como é cediço, a interferência em de um Poder em outro pode provocar controle ou, certas vezes, sobreposição. Por esse motivo, há, historicamente, uma busca por um mecanismo de equilíbrio e recíproco controle que pudesse presidir o relacionamento entre os três órgãos, considerando a notável regulação, nos dias atuais, dos atos discricionários por meio da análise judicial.

Acerca do tema, vale lembrar que o artigo 37, *caput*, da Constituição da República¹⁰, dispõe o princípio da legalidade lastreia a Administração Pública e, por efeito, de modo que todos os atos iminentes terão que se apoiar na norma. Segundo Hely Lopes Meireles:

a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso¹¹.

Observa-se que o poder discricionário concedido à Administração Pública pelo legislador não implica na execução dos atos administrativos arbitrariamente. Estes devem ser feitos não mais de acordo com a lei, mas conforme o direito na busca pelo bem-estar social.

É necessário que o sujeito da Administração, ao executar um ato, se debruce sobre os princípios, regras e valores do ordenamento jurídico, sopesando as circunstâncias para chegar a uma forma justa de execução do ato administrativo. Surge aí à necessidade de se deixar certa margem de discricionariedade para a Administração escolher, dentre as várias possibilidades existentes, aquela que mais se coaduna ao interesse público.

Pode ser dito que um dos fundamentos da discricionariedade é que a administração está em posição mais vantajosa para analisar os problemas e resolvê-los. Para que o ato esteja

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 87.

dentro nos limites da discricção, não basta o administrador dizer que agiu dentro do campo de alternativas que a lei previu, mas deve se verificar, em exame de razoabilidade, as circunstâncias do caso, e se a finalidade da norma aplicada foi cumprida.

Embora o ato administrativo discricionário seja previsto em lei, é possível que este seja revisto pelo Poder Judiciário, havendo divergência na doutrina no que toca a possibilidade do mérito administrativo ser subordinado a análise e decisão judicial.

Para Di Pietro, o controle é possível, observando-se aquilo autorizado pela lei à Administração Pública¹². De acordo com a autora, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.

Para Bandeira de Mello, o controle judicial deve se estender apenas na investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. De acordo com o autor, os motivos tem a ver com a vontade do administrador e os pressupostos que embasaram a decisão, enquanto a finalidade é constatar a presença do abuso de direito.¹³

É incontroverso, portanto, que é possível adentrar no mérito na discricionariedade do ato, sem que se atinja seu mérito. O mérito do ato é de escolha da função administrativa, impossibilitando sua transmutação por decisão judicial. Para que seja atacado, necessariamente deve haver reflexos nos direitos difusos, individuais e coletivos, com fulcro no artigo 5º, XXXV da CRFB/88.

Ao pensar em casos concretos, é possível inferir que é a probabilidade do magistrado de defender as minorias é maior do que na esfera do Poder Legislativo, já que vereadores e deputados foram eleitos por uma maioria. A CRFB/88 prevê inúmeros direitos fundamentais, a competência da corte constitucional é defendê-la e, conseqüentemente, proteger os direitos previstos. Além dos direitos, a Carta Magna proporciona maior participação social e política da nossa população.

Dessa forma, a judicialização não surge de forma isolada, ela é influenciada por fatores econômicos e sociais, que formam o sistema político. Assim, há diversos grupos de interesse que utilizam a via judicial a fim de realizar a sua contada, sejam eles conquistas de direitos ou tentativas de barrar ações de executivo ou legislativo. Do mesmo modo, “os partidos de oposição, não podendo barrar as alterações realizadas pela maioria, utilizam-se dos tribunais

¹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 219.

¹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 836.

para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar as alterações em curso”¹⁴.

Portanto, é através desses mecanismos que a constitucionalização do direito administrativo abriu uma grande margem à atuação do Poder Judiciário, já que ampliou os seus poderes, pondo em risco os princípios democráticos e desrespeitando a separação dos poderes.

Consoante os recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, o Judiciário tem o dever de fiscalizar se os atos discricionários estão de acordo com a Constituição, levam em consideração a realidade dos fatos e se a decisão administrativa possui coerência lógica para a melhor solução das situações concretas. Assim, evidente que o controle judicial está cada vez mais intenso e com mais justificativas.

Diante de tantas provocações, é certo que a separação dos poderes não foi totalmente posta em prática na Constituição, sendo limitada por vários instrumentos. A judicialização da política, bem como a judicialização dos atos administrativos, só será mitigada com uma reforma política e jurídica do sistema e da Constituição da República.

A análise da judicialização dos atos administrativos depende de dois olhares: um quantitativo e outro qualitativo. O primeiro refere-se à quantidade de ações que são remetidas ao judiciário, o que reflete em uma maior participação deste Poder na vida da população. Já o aspecto qualitativo, diz respeito à forma como o Judiciário julga as questões a ele submetidas, seja pela diversidade de assuntos, ou pela maneira de julgamento de questões antes não conhecidas.

3. JUDICIALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM MEIO À PANDEMIA DE COVID-19, RECONHECIDA PELA OMS EM 11 DE MARÇO DE 2020

O Covid-19 surgiu em 2019 na cidade de Wuhan, na China, relacionado aos casos de pneumonia com origem desconhecida. A doença causada pelo novo Coronavírus (SARS-CoV-2) se espalhou em escala global e chegou ao Brasil, sendo reconhecida pela OMS em 11 de março de 2020.

Em meio à pandemia pela qual atravessou a população mundial, se fez imprescindível a adoção de políticas públicas eficientes, visando o tratamento dos infectados pelo vírus, bem como a redução de sua proliferação, já que houve a morte de milhares de pessoas no momento de sobrecarregamento dos sistemas de saúde.

¹⁴ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p.119.

Para conter os avanços dos danos causados pelo vírus SARS-CoV-2, os entes federativos iniciaram a atuação em busca da ampliação da capacidade dos hospitais, compra de insumos e equipamentos, adotaram políticas de isolamento social e iniciaram as tratativas de compra e produção de vacinas, conforme amplamente noticiado pelos meios de comunicação.

Diante do cenário caótico, iniciou-se um processo de “judicialização do novo coronavírus” que, naturalmente, provocou impactos nas políticas públicas, já que tornou-se evidente uma maior regulação dos atos discricionários emanados pela Administração Pública, por meio da análise judicial.

A grave crise sanitária ocasionada pela pandemia do Covid-19 tornou propício o crescente aumento das demandas judiciais¹⁵, em que muitos tentavam assegurar o cumprimento por parte do Poder Público dos direitos fundamentais previstos, ou ainda assegurar as aplicações das medidas de segurança que estavam sendo impostas para minimizar os riscos de contaminação.

Com a pandemia, foi descoberta a fragilidade das políticas públicas e a ausência de ações de enfrentamento a crises sanitárias por parte dos chefes do Poder Executivo, que não possuíam de maneira imediata ações corretivas para sanar tais problemas¹⁶, tendo como consequência o aumento da judicialização dos casos relacionados ao acesso a saúde devido as falhas na gestão e disfunções dos sistemas.

Em abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.341¹⁷, reafirmou a competência de estados e municípios nas tomadas de medidas contra a Covid-19, de modo a possibilitar que os entes da federação determinem quarentenas, isolamento, restrição de atividades, sem que a União interfira no assunto.

Em dezembro de 2020, o STF decidiu na ADI n. 6.586¹⁸ pela vacinação compulsória e pela competência comum de implementação da imunização contra o coronavírus por todos os entes federados. Para a corte, a compulsoriedade, já prevista na Lei n. 13.979/2021 (“Lei

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Painel de Ações da COVID*. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

¹⁶ BRASIL Conselho Nacional de Justiça. *Pesquisa aponta impacto da pandemia e traz indicadores para basear Plano Nacional para a saúde*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisa-aponta-impacto-da-pandemia-e-traz-indicadores-para-basear-plano-nacional-para-a-saude/>>. Acesso em: 16 out. 2023.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.341*. Relator: Ministro André Mendonça. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>> Acesso em: 16 out. 2023.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.586 MC/DF*. Relator: Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517337>> Acesso em: 16 out. 2023.

da Quarentena”)¹⁹, não significa vacinação forçada, por depender do consentimento expresso das pessoas e assegurar o acesso à informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes.

No julgamento da liminar da ADI n. 6421, em maio de 2020²⁰, o STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao dispositivo que versava sobre a caracterização de erro grosseiro, de modo que devem as autoridades levar em consideração a observância de standards, normas e critérios técnico-científicos, como aqueles estabelecidos pelas organizações internacionais e entidades nacionais reconhecidas, além dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Com efeito, nesse julgamento, o STF fixou duas teses relevantes para a jurisprudência da crise:

1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.
2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.

Dessa maneira, sobressai uma condicionalidade importante para o administrador ao adotar políticas públicas em tempos de crise: a observância de normas e critérios técnicos e científicos. Contudo, nesse caso, não teria o STF retirado a discricionariedade administrativa inerente ao administrador público para escolher e implementar a política pública mais conveniente e oportuna em tempos de crise. Não é que o agente público tenha perdido a discricionariedade para optar por tal ou qual política pública, mas antes uma recondução, em tempos de crise, à discricionariedade técnica.

Por outro lado, há situações em que há forte característica intervencionista nas decisões do STF, a exemplo da decisão no âmbito da ADPF n. 690²¹, a qual obriga que o Governo Federal restabeleça, na integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos sobre a pandemia da Covid-19, inclusive no site do Ministério da Saúde, *in verbis*:

¹⁹ BRASIL. *Lei n. 13.979*, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 16 out 2023.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.421 MC/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>> Acesso em: 16 out. 2023.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 690*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755586015>> Acesso em: 16 out. 2023.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ATOS DO PODER PÚBLICO. RESTRIÇÃO À DIVULGAÇÃO DE DADOS RELACIONADOS À COVID-19. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA DIVULGAÇÃO DIÁRIA DOS DADOS EPIDEMIOLÓGICOS RELATIVOS À PANDEMIA. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

(...)

2. A gravidade da emergência causada pela COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, entre elas o fornecimento de todas as informações necessárias para o planejamento e o combate à pandemia.

3. A interrupção abrupta da coleta e divulgação de informações epidemiológicas, imprescindíveis para a análise da série histórica de evolução da pandemia (COVID-19), caracteriza ofensa a preceitos fundamentais da Constituição Federal e fundamenta a manutenção da divulgação integral de todos os dados que o Ministério da Saúde realizou até 4 de junho 2020, e o Governo do Distrito Federal até 18 de agosto passado, sob pena de dano irreparável.

Como visto, as ações propostas giram em torno de ato administrativo, uma vez que trata-se da vontade do Poder Executivo que, agindo nessa qualidade, teve por fim aplicar a lei, ou criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas.

O caso em comento trata de omissão, no âmbito de saúde pública, a fim de combater a pandemia da Covid-19. A divulgação de dados das pessoas infectadas pelo coronavírus foi um dos vários assuntos ligados à gestão da pandemia que foram colocados como um teste ao Supremo Tribunal Federal.

Acerca das políticas de isolamento adotadas, há decisões antagônicas de alguns juizes de primeira instância, em que se cria uma verdadeira situação de insegurança jurídica, já que alguns determinaram a implantação do lockdown a fim de conter a disseminação do vírus, enquanto outros determinaram a abertura gradual das atividades comerciais, inclusive dividindo-as em blocos.

Restou destacado que na esfera da crise sanitária da Covid-19, que surgiu em 2019 e, atualmente, ainda assola o mundo inteiro, se tornou ainda mais latente essa judicialização da saúde. A crise gerou a necessidade de uma postura do Poder Judiciário, para que determinasse as medidas a serem realizadas e concretizadas, considerando a situação de urgência, no instante em que se visa a preservação e defesa do direito à saúde.

Durante o período de pandemia, a saúde nacional entrou em colapso, constituindo um confronto entre direito constitucionalmente garantido e a realidade que se mostrava em um contexto de escassez de recursos, ao qual o governo que não possuía planos estratégicos imediatos para serem aplicados em momentos de crises sanitárias.

Considerando a realidade brasileira, percebeu-se que o cidadão encontrou diversas

barreiras para exercer seu direito fundamental diante do aumento desenfreado da doença e seu acesso à saúde, que por muitas vezes se tornou negligenciado e limitado, sendo obrigados a reavê-los de forma judicial.

Portanto, ainda que a intenção dos julgadores seja a melhor possível, há clara interferência jurídica do Poder Judiciário nas matérias que deveriam, ao menos em tese, ser tratadas pelo Poder Executivo, que detém atribuição constitucional de pensar em políticas públicas. Cumpre ressaltar que tal prerrogativa do Poder Executivo não deriva somente de atribuições normativas, mas também da maior afinidade e legitimidade.

CONCLUSÃO

Não se pode olvidar da importância dos atos administrativos, buscando-se o funcionamento adequado da Administração Pública, no contexto da prestação de serviço público. Ademais, divergências no que diz respeito a possibilidade do mérito administrativo ser subordinado a análise e modificação por parte do Estado-Juiz, que não detém o conhecimento e a proficiência necessários à avaliação, nos remete ao Princípio da Separação dos Poderes.

Através da análise do contexto histórico nacional, observa-se que os fenômenos que englobaram o constitucionalismo brasileiro foram determinantes para propulsão desta mudança de postura do Poder Judiciário. A nova acepção a respeito da Constituição da República, sua interpretação e a concretude dos direitos sociais fundamentais garantidos no texto constitucional, fizeram com que o Poder Judiciário se visse obrigado a abandonar o positivismo tradicional e encarar a norma com a sua função modificadora social e prestacional.

Diante de todo o exposto, resta claro que a judicialização dos atos administrativos, seja em meio à pandemia de Covid-19 ou em sentido amplo, traz inúmeros malefícios à população. Além da insegurança jurídica que é gerada pelo fato de não existir expertise por parte do judiciário para determinados assuntos, conforme observado, a transposição de juízos de conveniência e oportunidade para as estruturas de controle se apresenta como alternativa antidemocrática.

A atuação proativa do Poder Judiciário sobre questões tipicamente políticas deve ser fixada através de critérios dogmáticos na atividade hermenêutica, principalmente no que se refere à interpretação de dispositivos legais e conceitos principiológicos, ambíguos ou obscuros demarcando encostas ao próprio controle judicial. Dessa forma, estará legitimada a atuação do judiciário, que deve ser destinada exclusivamente a defender a aplicação dos



direitos fundamentais e a proteção dos preceitos constitucionais, devendo o Magistrado se autolimitar, ainda quando provocado, e sempre observando o caráter da demanda, para decidir de forma segura.

A questão é que o controle judicial, referendado na Constituição da República, está desastrosamente dando lugar ao ativismo judicial, fenômeno que se blinda pela teoria neoconstitucionalista do Estado Social, que investe no reforço da discricionariedade judicial. Tal prática enfraquece a normatividade da Constituição e os pilares do próprio regime democrático, ferindo princípios básicos como o da separação dos poderes e o princípio da democracia, gerando a verticalização entre os Poderes, restando soberano o Poder Judiciário no topo da pirâmide.

Em se tratando da pandemia de Covid-19 pela qual atravessou a população mundial, tornou-se evidente uma maior regulação dos atos discricionários emanados pela Administração Pública, por meio da análise judicial. Através de estudos de caso, é possível asseverar que, mesmo decidindo conforme o elencado pela CRFB/88, a Corte continua a fomentar o debate da judicialização da política, pois o cerne da questão se encontra no nosso sistema político e jurídico.

Em outras palavras, mesmo sendo corretas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, tais provimentos deveriam ter partido dos poderes Legislativo e Executivo, cabendo ao judiciário defender a Constituição e respeitar a Separação de Poderes. Portanto, há duas questões sobre o tema. A primeira é que considerando que os problemas decorrentes da pandemia exigiram respostas rápidas do Poder Executivo e houve eficiente atuação do Judiciário. A segunda, por outro lado, é que tal comportamento deu margem para o empoderamento do Poder Judiciário e todo o seu possível autoritarismo e arrogância.

O trabalho pretendeu demonstrar que, mesmo sendo positivas, as decisões proferidas em um contexto de judicialização da política não devem ser defendidas, pois mesmo que a curto prazo as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sejam consideradas adequadas, elas contribuem para o fortalecimento e sobreposição do Poder Judiciário.

A defesa da democracia não deve padecer em frente a algumas decisões favoráveis à população. As instâncias democráticas foram eleitas porque parte da sociedade concordou com a agenda política proposta, seja ela no executivo ou no legislativo. Cabe ao judiciário, portanto, respeitar a soberania popular.

Portanto, os Poderes constituídos devem andar de maneira paralela e cooperativa. Além disso, devem sempre considerar as questões de competência, legitimidade, limitações e anseios, evitando, dessa forma, os percalços e as disputas entre si. A atuação desconexa e antagônica

entre os três Poderes, vão de encontro aos anseios do próprio Estado. Dessa forma, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário devem ser cúmplices na busca incessante pelo objetivo maior, o interesse social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2>. Acesso em: 10 abr. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pesquisa aponta impacto da pandemia e traz indicadores para basear Plano Nacional para a saúde*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisa-aponta-impacto-da-pandemia-e-traz-indicadores-para-basear-plano-nacional-para-a-saude/>>. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.341*. Relator: Ministro André Mendonça. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>> Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2023.

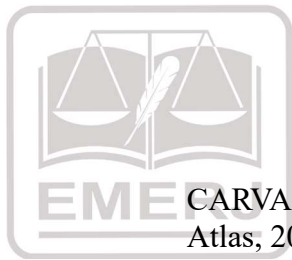
BRASIL. *Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm> . Acesso em: 16 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.586 MC/DF*. Relator: Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755517337>> Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.421 MC/DF*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>> Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 690*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755586015>> Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Painel de Ações da COVID*. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html> Acesso em: 16 out. 2023.



CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 2, n. 19, nov. 2007.