

# DESASSOSSEGO INSTITUCIONAL: ANÁLISE CRÍTICA DA ADI Nº 7.222/DF, DA JUDICIALIZAÇÃO DO PISO NACIONAL DA ENFERMAGEM, DO POSSÍVEL ATIVISMO JUDICIAL E DA VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES

*INSTITUCIONAL UNEASINES: CRITICAL ANALYSIS OF THE ADI Nº 7.222/DF, OF THE JUDICIALIZATION OF THE NATIONAL MINIMUM WAGE OF NURSING PROFESSIONALS, THE POSSIBLE ACTIVISM AND THE VIOLATION OF SEPARATION OF POWERS*

Danilo Henrique Nunes<sup>I</sup>

Vitor Comássio Paula Lima<sup>II</sup>

Sebastião Sérgio Silveira<sup>III</sup>

<sup>I</sup>Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto, SP; Centro Universitário Barão de Mauá, Ribeirão Preto, SP; e Universidade do Estado de Minas Gerais, Passos, MG, Brasil. E-mail: dhnunes@hotmail.com

<sup>II</sup>Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, SP, Brasil. E-mail: vitorcomassio1@gmail.com

<sup>III</sup>Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, SP, Brasil. E-mail: sebastiao\_silveira@hotmail.com

**Resumo:** O trabalho investiga o instituto da Separação de Poderes a partir da análise crítica da ADI nº 7.222/DF proposta no Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Sob os métodos hipotético-dedutivo e de revisão de literatura o objetivo geral é problematizar, analisar e correlacionar a Separação dos Poderes, o Ativismo Judicial e a Judicialização, promovendo crítica no caso do Piso Nacional de Enfermagem, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira que demandou polêmicas legislativas e amplo debate social. Ao final, conclui-se que este “desassossego institucional” provocado pela constante judicialização de temas junto ao STF tem contribuindo para o acirramento dos ânimos dos membros dos três poderes da República Federativa do Brasil.

**Palavras-chave:** Desassossego Institucional; Ativismo Judicial e Judicialização; Piso Nacional da Enfermagem.

**Abstract:** The work investigates the institute of the Separation of Powers from the critical analysis of the ADI nº 7.222/DF proposed in the Federal Supreme Court in the center of concentrated control of constitutionality. Under the hypothetical-deductive and literature review methods, the general objective is to problematize, analyze and correlate the Separation of Powers, Judicial Activism and Judicialization, promoting criticism in the case of the National Nursing Floor, the nursing technician, the nursing assistant nursing and midwifery that demanded legislative polemics and

DOI: <https://doi.org/10.31512/rdc.v18i46.1181>

Recebido em: 11.01.2023

Aceito em: 23.11.2023



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

broad social debate. In the end, it is concluded that this “institutional unrest” caused by the constant judicialization of issues before the STF has contributed to the stirring up of spirits of the members of the three powers of the Federative Republic of Brazil.

**Keywords:** Institutional Disquiet; Judicial Activism and Judicialization; National Nursing Floor.

## Introdução

O trabalho investiga o instituto da Separação de Poderes a partir da análise crítica da ADI nº 7.222/DF<sup>1</sup> proposta no Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde). A ação foi ajuizada em face da Lei federal nº 14.434, de 4 de agosto de 2022<sup>2</sup>, que instituiu o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira e teve medida cautelar deferida até a avaliação dos impactos esperados sobre a situação financeira dos estados e municípios, a empregabilidade e a qualidade dos serviços de saúde.

Sob os métodos hipotético-dedutivo e de revisão de literatura o objetivo geral é problematizar, analisar e correlacionar a Separação dos Poderes – princípio constitucional do art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, adiante CRFB/88 – em suas dimensões legais, axiológicas e institucionais com fenômenos do Direito Constitucional como o Ativismo Judicial e a Judicialização, promovendo crítica no caso do Piso Nacional de Enfermagem que demandou polêmicas legislativas e amplo debate social.

Culminando com a Emenda Constitucional nº 107, de 22 de dezembro de 2022 – no apagar das luzes do encerramento do ano legislativo – o tema foi passível de debate acalorado dado à suma relevância social tendo em vista os impactos sociais, financeiros, econômicos e de sustentabilidade do segmento de Saúde, tanto pública como privada.

A presente Emenda, além de alterar CRFB/88 e Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer que compete à União prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira; também alterou a Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021, para estabelecer o superávit financeiro dos fundos públicos do Poder Executivo como fonte de recursos para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira; e dá outras providências.

Tais assuntos que já são polêmicos por natureza – especialmente com a atuação tida como protagonista do Poder Judiciário – têm sido, constantemente, alvo de um “desassossego institucional” e alvo de críticas dos demais Poderes da República, além da classe jurídica no país.

1 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667>. Acesso em: 10 dez. 2022.

2 BRASIL. Lei federal nº 14.434, de 4 de agosto de 2022, que instituiu o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Lei/L14434.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14434.htm) Acesso em: 10.jan.2022

Não se pretende esgotar a temática, mas debatê-la com fundamento teórico e promover reflexões que permitam ao leitor formar sua própria consciência, contribuindo com a pesquisa e a ciência jurídica.

## O Estado Democrático de Direito e a separação dos poderes

Com a promulgação da CRFB/88, verifica-se a consagração do Estado Democrático de Direito, na medida em que se busca concretizar os objetivos fundamentais previstos e positivados nas normas constitucionais, sendo que este modelo de Estado possui forte influência do constitucionalismo contemporâneo ou neoconstitucionalismo<sup>3</sup>.

A transição do Estado de Direito para o Democrático de Direito ocorre quando a corrente neoconstitucionalista reconhece a força normativa da Constituição, bem como sua supremacia valorativa, o que impôs um novo meio de compreender os institutos jurídicos<sup>4</sup>. Luís Roberto Barroso, por sua vez, define a ideia de Estado Democrático de Direito como a síntese do constitucionalismo com a democracia, sendo que o primeiro seria a limitação do poder e supremacia da lei, ao passo que o segundo se traduz na ideia de soberania popular e governo da maioria<sup>5</sup>.

Nesse sentido, na configuração do Estado Democrático de Direito, a atuação do Poder Público (Legislativo e Executivo) é demasiadamente importante, tendo em vista que estes serão os órgãos principais de elaboração e execução das políticas públicas que visam efetivar os direitos fundamentais sociais. O Estado Democrático de Direito consagra na CRFB/88 diversos direitos aos cidadãos, sendo que ao Poder Público são atribuídos os deveres fundamentais para efetivar os mencionados direitos.

Com a positivação destes direitos, emergiu o que ficou conhecido como “doutrina da efetividade”, a qual surgiu de uma experiência dogmático-constitucional, na qual se verificou a falta de operabilidade das garantias constitucionais e, em contrapartida, a urgente necessidade de efetivação de seus mandamentos para que à Carta Constitucional fosse concedido o *status* devido<sup>6</sup>. Nesse sentido, o cerne desta doutrina conclui que se fazia necessário que “(...) os mandamentos constitucionais fossem dotados de eficácia plena, direta e imediata com exequibilidade garantida a partir de sua própria natureza de norma constitucional”<sup>7</sup>. Evidencia-se a ação ou omissão do

3 BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, 2005, p. 83-87. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 11 dez. 2022.

4 THIBAU, Teresa Cristina Sorice Baracho; GAZZOLA, Luciana de Paula Lima. A possibilidade de tutela coletiva do direito humano e fundamental à saúde no Estado Constitucional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. n. 65, 2014, p. 653. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1652>. Acesso em: 15 nov. 2022.

5 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. V. 2, n. 22, 2012, p. 1-50. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>. Acesso em: 28 nov. 2022.

6 MELO, Amanda Caroline Mantovani. A implementação do direito à saúde como fator de desenvolvimento humano e o princípio da reserva do possível. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/157427>, p. 67-69. Acesso em: 09 dez. 2022.

7 MELO, Op. cit., p. 67.

Poder Público que inviabiliza a concretização dos direitos, os quais são resguardados pelo sistema jurídico, que prevê os instrumentos adequados à restauração da ordem jurídica violada.

A mencionada doutrina ganha destaque com a influência neoconstitucionalista<sup>8</sup>, na medida em que visa valorizar a essência da norma constitucional, reconhecendo sua força normativa e sua respectiva concreção pelo Poder Público. Ocorre que a positivação de diversos direitos resultou em numa árdua tarefa para o Estado, o que contribuiu para o aumento exponencial de demandas individuais na via judicial e que acarretam expressivo endividamento para o orçamento público.

Ana Paula de Barcelos analisa que o a influência neoconstitucionalista apresenta elementos metodológico-formais e elementos materiais, sendo que os primeiros materializam a força normativa da Constituição, na medida em que se concede alto grau de imperatividade às normas, além de reconhecer a superioridade da Carta Constitucional, a qual também resta centralizada no ordenamento jurídico, de modo que todos os demais ramos do Direito devem ser compreendidos e interpretados a partir de suas disposições<sup>9</sup>. Ante a necessidade de atuação estatal para efetivação dos direitos fundamentais sociais, emergem as políticas públicas de concreção destes postulados, as quais não raras vezes são objetos de processos judiciais, ante a inércia ou falta de efetividade do Poder Público. Neste cenário, destaca-se o Judiciário que decide o direito no caso concreto, realizando uma interferência nas políticas públicas.

Por sua vez, o princípio da separação dos poderes está previsto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, porém não é uma criação do constitucionalismo brasileiro, conforme leciona Cristina Foroni Consani, a qual destaca que a ideia de separação dos poderes remonta às doutrinas de teóricos ingleses dos séculos XVII e XVIII, ganhando novos delineamentos com Montesquieu, em especial no que tange ao Judiciário<sup>10</sup>.

Manoel Messias Peixinho destaca que Montesquieu adotava como referencial teórico John Locke, o qual teria sido um dos pioneiros na definição da separação dos poderes, bem como na tripartição Legislativo, Executivo e Federativo. Nessa configuração, o Legislativo seria o responsável pela fixação de leis com o objetivo de preservar a sociedade política e os seus membros, ao passo que o Executivo executava as leis, incumbindo, por fim, ao poder Federativo o poder de declarar guerra e paz, de construir ligas e promover alianças e todas as transações externas<sup>11</sup>.

A CRFB/88 ao consagrar o princípio da separação dos poderes no artigo 2º, adota uma técnica de limitação do poder político que visa a garantia e manutenção do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a concentração do poder de legislar, executar e decidir num só órgão não soa lógico ou mesmo democrático.

8 BARCELOS, Op. Cit., p. 83-84.

9 BARCELOS, Op. Cit., p. 84.

10 CONSANI, Cristina Foroni. O Federalista e a democracia: revisitando a teoria da separação dos poderes e o papel do judiciário. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 18, n. 18, p. 146-181, 2015. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/608>. Acesso em: 11 dez. 2022.

11 PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 4, p. 13-44, 2008. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3>. Acesso em: 29 nov. 2022.

Georges Abboud e Rafael Tomaz de Oliveira destacam que a separação de poderes é um conceito dinâmico, não estático, sendo que “como conceito histórico-político, a separação de poderes sofre alterações de significado constantes, principalmente, no contexto das experiências constitucionais de curta duração.”<sup>12</sup>. Nessa linha, a separação de poderes não se limita à configuração tripartite, pelo que deve ser estudada a partir do conceito de limitação efetiva do poder<sup>13</sup>.

Nesse sentido, a separação de poderes consiste em uma importante ferramenta institucional do Estado Democrático de Direito de limitação do poder, partindo da premissa de que a tripartição dos poderes faz com que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário tenham suas funções delimitadas, bem como que haja uma limitação efetiva do poder, com o fito de evitar abusos. Vale frisar ainda que tais poderes podem se controlar de forma recíproca, preservando a liberdade ante a ausência de concentração de forças num único polo.

Portanto, a separação de poder surge como forma de organizar o Estado, promovendo uma efetiva limitação do exercício do poder, garantindo os direitos dos cidadãos perante o Poder Público. Vale dizer ainda que uma parte da doutrina não defende a ocorrência de uma violação da separação de poderes quando da atuação do Judiciário para efetivar direitos fundamentais, conforme destacam Rodrigo Valente Giublin Teixeira e Vinicius Caleffi de Moraes:

não prevalece a ideia de que o ativismo judicial, ao pressupor uma aplicação proativa do direito pelo Judiciário, seria meio de invasão nos limites próprios da atuação dos poderes Executivo e Legislativo, extrapolando-se o significado do princípio da separação dos poderes, isso porque se trata de interferência legitimada pela ordem constitucional, com fins de concretização dos direitos fundamentais, logo, trata-se da realização do comando constitucional, que não se revela como diretriz unicamente política de estado, mas sim de cunho normativo<sup>14</sup>.

Frise-se que a separação dos poderes não é absoluta, tendo em vista a existência dos mecanismos de “freios e contrapesos” entre os Poderes, o que permite a garantia dos direitos fundamentais do cidadão, bem como afasta o arbítrio ou o autoritarismo de qualquer dos Poderes. Nesse sentido, a harmonia e independência entre os Poderes não retira a legitimidade de interferência entre eles<sup>15</sup>. Contudo, no cenário atual, verifica-se que a separação de poderes ganhou não se limita à tripartição de competências, na medida em que os poderes são avaliados de acordo com a métrica de efetivação dos direitos fundamentais, o que promove o aumento

12 ABOUD, Georges; OLIVERIA, Rafael Tomaz de. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A NOVA SEPARAÇÃO DE PODERES: Entre a interpretação da Constituição e as modificações na engenharia constitucional. Revista de Processo, v. 233, 2014, p. 15. Disponível em: <https://www.sentidounico.com.br/wp-content/uploads/2017/09/Artigo-Georges-Abboud-e-Rafael-Tomaz-STF-separa%C3%A7%C3%A3o-de-poderes-e-nova-engenharia-constitucional.pdf>

13 Id. Ibid.

14 TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; MORAES, Vinicius Caleffi de. Direito à saúde: uma análise dos limites do ativismo judicial para a efetividade do acesso à saúde. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 12 n. 3, 2020, p. 561. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2020.123.14>. Acesso em: 05 dez. 2022.

15 REMÉDIO, José Antonio; MORAES FILHO, Eduardo Roberto Antonelli de. Judicialização das políticas públicas de saúde ante a omissão do Poder Executivo em sua implementação. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), vol. 7, n. 2, p.170-199, 2019. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/453>. Acesso em: 11 dez. 2022.

do diálogo institucional, inclusive criando momentos de tensão e acomodação com o exercício recíproco das respectivas competências<sup>16</sup>. Aduz Christine Oliveira Peter:

não mais é possível imaginar que a dinâmica entre as funções de poder seja pautada na segurança e previsibilidade, com regras do jogo democrático bem definidas ou predefinidas, pois, na realidade constitucional subjacente, as práticas dos poderes interdependentes se constroem coletivamente, ora enredadas em tensões, ora em estratégias de cooperação, sempre com o olhar atento da sociedade civil organizada e demais entidades estatais ou quase estatais a cobrar e denunciar o exercício das competências constitucionais na imanente da força da história e dos acontecimentos<sup>17</sup>.

Nesse sentido, não se está a criticar a interferência do Judiciário nas políticas públicas, porém se faz necessária a promoção de melhorias do diálogo institucional, sob pena de reiteradas violações do princípio constitucional da separação dos poderes e violações à autonomia do ente público.

### *Reflexões sobre o ativismo judicial no Brasil*

A discussão em torno do fenômeno do ativismo judicial já se apresenta com mais de 200 anos de história<sup>18</sup>, sendo que no Estado Democrático de Direito, o ativismo judicial ganha destaque, tendo em vista que nesse modelo de Estado existe uma hegemonia constitucional, bem como se evidencia a ascensão dos direitos fundamentais. Nesse cenário, emerge um espaço propício para a participação efetiva dos magistrados na garantia e concretização destes direitos.

Barroso, defende que o constitucionalismo moderno ganhou contorno no fim do século XVIII, mediante o advento das constituições estadunidense de 1787 e francesa de 1791, tendo em vista que estes documentos assinalam a separação de poderes, iniciando o movimento pós-positivista, pautado, principalmente, nos princípios jurídicos, em detrimento da análise fria do normativismo exacerbado. Nesse sentido, os princípios, explícitos ou não, fazem parte da constituição material, pelo que devem ser observados ainda que não expressos no texto constitucional<sup>19</sup>.

Ocorre que o termo Ativismo Judicial, cunhado principalmente pelos adeptos da corrente neoconstitucionalista, não tem sido utilizado de forma correta no Brasil, tendo em vista que não se leva em conta, quando se compara com o Ativismo Judicial praticado nos Estados Unidos, que que lá não se pode considerar que o ativismo sempre foi algo positivo. Nesse sentido, Streck defende que há uma recepção errônea do fenômeno do ativismo judicial em território brasileiro<sup>20</sup>. Para fins de conceituação, Barroso leciona que “o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo

16 PETER, Christine Oliveira. Do ativismo judicial ao ativismo constitucional no Estado de direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 70. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3094>. Acesso em 29 nov. 2022.

17 Peter, Op. cit., p. 71.

18 STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, 10a. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

19 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 19 nov. 2022.

20 STRECK, Op. cit.



específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o sentido e alcance<sup>21</sup>. Vale dizer ainda que, conforme defendido por Veríssimo, existe um ativismo à brasileira:

O fato de possuir uma corte suprema ativista não chegaria, por si só, a tornar o caso brasileiro uma espécie de anomalia entre as nações ocidentais, já que o crescente ativismo das cortes supremas e constitucionais tem sido um fenômeno relativamente global. No entanto, o que torna o caso brasileiro anômalo é o fato de essa corte ser, também, a mais produtiva do País (certamente, uma das mais produtivas do mundo), sobretudo quando se considera o número de casos julgados ao ano por magistrado. Isso, sem dúvida, é um traço particular de nossa experiência, caracterizando aquilo que poderia ser chamado, com alguma ironia, talvez, de ativismo “à brasileira”<sup>22</sup>.

Seguindo a linha do citado Autor, o ativismo à brasileira se caracteriza pelo critério quantitativo, em especial no que diz respeito ao número de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, conforme defendido por Rafael Tomaz de Oliveira e André Karam Trindade, entende-se que as peculiaridades do ativismo judicial no Brasil perpassam por uma “investigação qualitativa acerca do conteúdo das decisões judiciais”<sup>23</sup>. Inclusive, os autores defendem que o ativismo judicial no Brasil foi recepcionado de forma descontextualizada, principalmente por não ter sido observadas as diferenças estruturais que materializam os sistemas jurídicos norte-americano e brasileiro, tendo em vista que no sistema *common law*, a atividade jurisdicional também envolve a criação do Direito, no que diz respeito à construção de precedentes, ao passo que no sistema brasileiro o direito é criado a partir da atividade legislativa<sup>24</sup>.

O ativismo judicial, na forma concebida pelo Brasil principalmente após a promulgação da CRFB/88, ganhou destaque no sentido de ser necessário à efetivação dos direitos fundamentais, em detrimento da inércia do Poder Legislativo e Executivo. Ocorre que esse fenômeno no Brasil se apresenta de forma reiterada, tendo em vista que inúmeras são as decisões que se apresentam como ativistas. De igual modo, existe no contexto brasileiro uma consolidação da judicialização da política. Como já dito, este papel de destaque que o Judiciário não necessariamente desagua numa violação da separação de poderes, desde que haja a observância dos parâmetros para atuação em cada caso concreto.

### *Diferenças entre ativismo judicial e judicialização*

O contexto atual em território brasileiro demonstra uma inércia do Poder Público (Legislativo e Executivo), o que faz com que a sociedade recorra ao Judiciário para fazer valer seus direitos, por meio do ingresso com ações judiciais individuais. Nesse sentido, a judicialização decorre de uma expressão da própria sociedade, não dependendo do ato volitivo do Poder

21 Barroso, Op. cit., p. 14.

22 VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. Revista Direito GV, São Paulo, v. 2, n. 4, 2008, p. 415. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QBYtQGn7fb3PHQP3jbpPmZM/Abstract/?lang=pt>. Acesso em: 21 nov. 2022.

23 TRINDADE, André Karam.; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ATIVISMO JUDICIAL NA DÉBACLE DO SISTEMA POLÍTICO: SOBRE UMA HERMENÊUTICA DA CRISE. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S. l.], v. 11, n. 2, 2016, p. 762. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912>. Acesso em: 21 nov. 2022.

24 Id. Ibid.

Judiciário. Por outro lado, o ativismo judicial está associado a um ato de vontade do órgão judicante, como já visto.

Luís Roberto Barroso traça as diferenças entre ambos os fenômenos, delimitando que a judicialização decorre do modelo constitucional adotado, ao passo que o ativismo está associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes, sendo que, dentre outras condutas, destaca-se a imposição de ações ou omissão ao Poder Público em assuntos de políticas públicas<sup>25</sup>.

Ocorre que, em que pese o entendimento defendido por Barroso, entende-se que este não diferencia de forma adequada judicialização de ativismo. Por sua vez, Clarissa Tassinari defende que as três principais condutas mencionadas por Barroso não podem ser interpretadas como ativismo judicial, na medida em que a caracterização reside na configuração do judiciário como poder supremo assumindo competências que não foram garantidas constitucionalmente. Por conseguinte, trata-se de condutas volitivas dos representantes do judiciário que ultrapassam as competências atribuídas na Constituição<sup>26</sup>.

Entretanto, é perceptível que o ativismo judicial está relacionado com o ato de vontade, formulado por Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito, como critério decisório, uma vez que, ao interpretar e aplicar o Direito, o juiz se utiliza da vontade, da discricionariedade e da subjetividade. Nessa perspectiva, em virtude da abertura do Direito, o julgador decide partindo do seu ponto de vista, em conformidade com suas convicções<sup>27</sup>. O ativismo judicial precisa do ato de vontade do julgador, visando atingir um determinado fim. Tassinari acentua que a diferença entre ativismo e judicialização se dá pelo fato do primeiro se materializar no próprio âmbito judicial, tendo em vista que é uma conduta adotada pelos julgadores no exercício de suas atribuições, ao passo que a judicialização, ocorre por causa de questões sociais, como se fosse um problema extrajurídico<sup>28</sup>.

Já a judicialização da política decorre dos problemas socioeconômicos que envolvem a concretização dos direitos fundamentais sociais previstos na CRFB/88, não sendo imprescindível a vontade do julgador em mudar uma dada realidade social. Por sua vez, o ativismo judicial se materializa em decisões eivadas de um ato de vontade do julgador, agindo fora dos limites constitucionais a ele imposto.

Pode-se concluir que existe uma clara incompatibilidade entre ativismo judicial e o princípio da separação dos poderes, tendo em vista a não observação dos limites impostos pela Constituição, uma vez que “resulta de todo ato decisório fundado na vontade do juiz e, portanto, a partir de convicções pessoais, escolhas políticas, argumentos morais, enfim, elementos metajurídicos”<sup>29</sup>. Enquanto um fenômeno jurídico, tanto o ativismo judicial como a judicialização são inegáveis e perceptíveis a “olho nu” no cenário jurídico brasileiro atual, diante do destaque do Judiciário, principalmente no que tange à efetivação de direitos, ante a expansão

25 BARROSO, op. cit.

26 TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da Atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 36-37.

27 TASSINARI, Op. cit. 63-64.

28 TASSINARI, Op. cit. 56.

29 TRINDADE; OLIVEIRA, Op. cit., p. 765.



global e seu papel concedido pela CRFB/88. Porém, entende-se que o ativismo judicial pode, no caso concreto, violar o princípio da separação dos poderes, ao passo que a judicialização não.

Em que pese o protagonismo judicial na efetivação de direitos fundamentais sociais realmente não ser o desejado, uma vez que as políticas públicas deveriam atender as demandas sociais, o que inviabilizaria a reiterada judicialização, entende-se que, quando da materialização da judicialização da política, não há uma afronta direta e literal ao princípio da separação dos poderes quando se concede o direito no caso concreto, tendo em vista que se está diante de uma concretização do direito fundamental social em debate no processo, sendo que o Judiciário não pode se abster de decidir, tendo em vista o princípio da inafastabilidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88.

Sendo assim, pode-se concluir que a judicialização faz valer os preceitos constitucionais, ainda que o Judiciário tenha que decidir de modo proativo, o que ainda realça a força normativa que detém a CRFB/88. Porém, faz-se necessário que exista um fundamento constitucional razoável para a interferência nas políticas públicas. Uadi Lamêgo Bullos leciona nesse sentido:

O órgão do poder deve sempre conter o outro órgão do poder. A interferência de um órgão em outro e apenas admissível para garantir direitos fundamentais, impedindo abusos e atentados contra a própria Constituição, caso contrário de nada adiantara a constitucionalização do princípio em exame, porque ele existira apenas nominalmente, sem qualquer relevância jurídica<sup>30</sup>.

Nessa linha, justifica-se a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas na medida em fortalece a democracia ao efetivar os direitos fundamentais sociais dos cidadãos que restaram desamparados ante a omissão do Poder Público que implementou política pública ineficiente ou sequer implementou.

Diante do já mencionado sistema de freios e contrapesos, entende-se pela necessidade e obrigatoriedade de observância de certos limites (razoabilidade e proporcionalidade) nas interferências, prezando pela autocontenção judicial, o que significa que as interferências judiciais podem ocorrer diante da não realização das políticas públicas, o que caracteriza a omissão e abuso de poder pelo ente Público (Executivo e Legislativo). Entende-se ainda que se faz necessária uma melhoria dos diálogos institucionais e reorganização do Poder Público para que este seja o ator principal na efetivação das políticas públicas, retirando ou diminuindo do Judiciário o papel de destaque que atualmente goza.

## Da judicialização do piso nacional da enfermagem

Como visto, ante a inércia do Poder Legislativo e do Executivo, a judicialização da política se torna prática comum, na medida em que a busca à efetivação do direito pelo Judiciário se mostra viável em alguns casos.

A Lei nº 14.434/2022 de 04 de agosto de 2022 institui o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira<sup>31</sup>. É fruto

30 BULLOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 507.

31 BRASIL. Lei federal nº 14.434, de 4 de agosto de 2022, que instituiu o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Lei/L14434.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14434.htm) Acesso em: 10.jan.2022

do Projeto de Lei nº 2.564/20 de autoria do Senado Federal - Fabiano Contarato do partido REDE-ES, tendo sido analisado pela analisado pelas comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público, de Seguridade Social e Família, de Finanças e Tributação, e de Constituição e Justiça e de Cidadania. Diante do contexto de criação desse projeto de lei, verifica-se que a ideia que embasa o projeto é a valorização dos profissionais de enfermagem que durante o período pandêmico tanto lutaram pela vida e saúde dos cidadãos brasileiros, sejam os profissionais da esfera pública, sejam os profissionais da esfera privada.

De fato, têm-se por notória as dificuldades enfrentadas por profissionais da saúde ante a pandemia de nível global, sendo incontroverso que houve labor excessivo dos profissionais da enfermagem. Nessa perspectiva, pode-se afirmar sem embargo que a Lei nº 14.434/2022 surge como uma resposta do Poder Público às questões levantadas pela sociedade, principalmente pelos profissionais da enfermagem, os quais “correspondem à metade da força de trabalho em saúde em nosso país sendo imprescindível lançar esforços com a finalidade de torná-la protagonista em promover saúde sendo capaz de alavancar positivamente o sistema de saúde do Brasil”<sup>32</sup>.

Entende-se que a valorização dos profissionais da enfermagem é algo a ser discutido e difundido na sociedade, sendo que os representantes do povo no Legislativo devem lutar por estes profissionais. Ocorre que a Lei nº 14.434/2022 foi questionada na ADI nº 7222/DF<sup>33</sup>, sob o argumento de que, dentre outros, há ofensa à autonomia orçamentária dos entes subnacionais, falta de apontamento das fontes de custeio para a implementação da medida, na forma do artigo 113 do ADCT e do artigo 169, §1º, I, da CF, Falta de análise de impacto econômico/regulatório minimamente hábil (descumprindo o devido processo legal do art. 5º, LIV, da CF e as diretrizes insculpidas no art. 5º da Lei nº 13.874/2019), bem como inobservância da “reserva do possível”, dentre outras possíveis afrontas apontadas.

Dentre os diversos argumentos expendidos na exordial, pode-se sintetizar que o impacto socioeconômico gerado pela lei que institui o piso salarial nacional para a classe da enfermagem é o principal ponto de questionamento da ADI. Cumpre destacar ainda que a Emenda Constitucional nº 124 de julho do ano de 2022 adicionou o décimo segundo parágrafo ao artigo 198 da CRFB/88, o qual passa a dispor que “Lei federal instituirá pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira, a serem observados por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado.”<sup>34</sup>.

Nesse sentido, verifica-se que a ADI 7.222/DF, em que pese a própria existência da EC nº 124, questiona a validade da Lei nº 14.434/2022, sob o aspecto do possível impacto socioeconômico.

Maria Paula Dallari Bucci define as políticas públicas como: “(...) programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas,

32 COSTA, Anelise; VIEGAS, Grasiela Lenz. VALORIZAÇÃO, EMPODERAMENTO E CONDIÇÕES DE TRABALHO DA ENFERMAGEM: UMA REFLEXÃO. Revista Recien - Revista Científica de Enfermagem, [S. l.], v. 11, n. 35, 2021, p. 93. Disponível em: <http://www.recien.com.br/index.php/Recien/article/view/438>. Acesso em: 22 nov. 2022.

33 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667>. Acesso em 24 de dez. 2022.

34 Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) § 12. Lei federal instituirá pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira, a serem observados por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 124, de 2022).

para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados<sup>35</sup>. Nessa linha, pode-se concluir que ao elaborar uma lei, o Poder Legislativo está criando uma política pública, visando alcançar um objetivo de relevância para a sociedade. Ante a previsão da Emenda Constitucional nº 124, verifica-se também a previsão que embasa a criação da mencionada lei de piso salarial nacional.

Ora, ao se proceder à judicialização da Lei nº 14.434/2022, questiona-se a própria validade das escolhas legitimamente feitas pelos Poderes democraticamente eleitos, dentro do espaço de conformação legislativa outorgado pelo Constituinte Originário. Vale ressaltar que uma das grandes críticas ao Judiciário é a de que este não possui a legitimidade democrática, tendo em vista que as pessoas que o compõem não foram eleitas pelo povo para assumir os cargos.

Destaque-se que o controle de constitucionalidade busca estabelecer a comparação de dois elementos, apresentando como parâmetro a Constituição, a qual é utilizada como referência para se verificar se há inconstitucionalidade, e a norma em questão é utilizada como o objeto<sup>36</sup>. Vale destacar que, no cenário atual, existe um claro protagonismo do Judiciário, o qual fica encarregado de questões com grande repercussão social, política e econômica que antes eram objeto de deliberação pelo Legislativo e Executivo<sup>37</sup>, o que claramente é o caso do polêmico piso nacional para os profissionais de enfermagem.

Compreende-se que a judicialização é completamente possível no cenário jurídico brasileiro atual, pelo que buscar o controle de constitucionalidade de leis consiste em prática comum e que evidencia o protagonismo judicial, principalmente do Supremo Tribunal Federal. Ante o aumento da judicialização de determinadas questões e leis, verifica-se a premente necessidade de fundamentação na proporcionalidade, seja no controle concreto ou no controle abstrato de leis, para que se concretize os direitos fundamentais<sup>38</sup>. Ocorre que nem sempre os magistrados agem pautados pela proporcionalidade, sendo que acabam por ir além de sua competência e interferindo nas escolhas dos poderes Legislativo e Executivo.

### **Análise crítica da ADI Nº 7222/DF**

Segundo Oscar Vilheira Vieira, na experiência brasileira, a expansão da autoridade de tribunais recebeu contornos bem acentuados que incorporaram o que o autor denominou de Supremocracia. O autor esboça a ideia de que essa expressão apresenta dois enfoques, destacando-se, num primeiro enfoque, o lugar ocupado pelo STF de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário brasileiro. Já num segundo enfoque identifica a expansão do STF em relação aos

35 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1.ed., 2. tiragem. 298 p. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

36 DIMOULIS, Dimitri et al. *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203-204.

37 BARROSO, Op. cit.

38 MONTES NETTO, Carlos Eduardo; NUNES, Danilo Henrique; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. PROPORCIONALIDADE E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DO ATIVISMO E DA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL. *Revista Direitos Culturais*, v. 17, n. 41, p. 159-182, 3 maio 2022. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/696>. Acesso em: 29 nov. 2022.

demais Poderes da República (Legislativo e Executivo), figurando a Corte como centro do sistema político<sup>39</sup>.

Vieira defende que a partir do ano de 1988 o STF passou a acumular funções típicas de um tribunal constitucional, o que foi reforçado com a EC nº 3/93, EC nº 45/05, bem como com a Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99. Nesse contexto, o STF passou a ter um papel político importante, não se limitando a ser o mero guardião da CRFB/88 ou de protetor de direitos, mas também passou a criar regras.

De acordo com o desenho institucional delineado pela CRFB/88, o STF cumula o exercício de autoridade, característico da interpretação constitucional, com o exercício de poder, sendo que, segundo Vieira: “Esta última atribuição, dentro de um sistema democrático, deveria ficar reservada a órgãos representativos, pois quem exerce poder em uma república deve sempre estar submetido a controles de natureza democrática”<sup>40</sup>. Portanto, o cenário atual permite concluir que há um claro avanço do STF no campo político, bem como se verifica um evidente aumento da interferência desta corte sobre os poderes Legislativo e Executivo, o que é tema de diversas produções científica há um bom tempo.

Ocorre que, diante das diversas vezes que o STF é solicitado para analisar a constitucionalidade de determinada lei, entende-se que há uma necessidade prezar pela autocontenção judicial, a qual “recomenda uma postura mais deferente do Poder Judiciário, com menor interferência com relação aos atos praticados pelos demais Poderes.”<sup>41</sup>

No entanto, essa premissa nem sempre é observada pelos magistrados brasileiros, que por vezes acabam por assumir posicionamentos que conflitam com os atos e escolhas dos demais poderes da República. No objeto da presente pesquisa, a ADI nº 7222/DF, verifica-se que o STF atuou de forma inadequada no que tange à necessidade de observância da proporcionalidade e, principalmente da autocontenção judicial. Isto porque, conforme se verifica nos autos, houve uma decisão liminar para suspender imediatamente os efeitos da Lei nº 14.434/2022, exigindo que fossem esclarecidos:

(i) a situação financeira de Estados e Municípios, em razão dos riscos para a sua solvabilidade. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Economia; os vinte e seis Estados-membros e o Distrito Federal; e a Confederação Nacional de Municípios (CNM); (ii) a empregabilidade, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa. Intimem-se, para tal fim, o Ministério do Trabalho e Previdência e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS); (iii) a qualidade dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de leitos e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Saúde; o Conselho Nacional de Saúde (CNS); o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems); e a Federação Brasileira de Hospitais (FBH).

Em que pese o entendimento exarado na decisão liminar, entende-se houve uma atuação demasiadamente interventivo do STF no que toca às escolhas alocativas do Poder Legislativo. Por óbvio que a preocupação com o impacto socioeconômico deve ser tema de debate, porém, não é o STF que tem essa competência avaliativa, o que deve ser feito pelo Poder Público.

39 VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. REVISTA DIREITO GV, v. 4, n. 2, 2008, p. 441-463. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?lang=pt#>. Acesso em: 05 dez. 2022.

40 VIEIRA, Op. cit. p. 446.

41 MONTES NETTO; NUNES; FERREIRA, Op. cit. p. 161.

Em que pese o entendimento do Ministro Barroso<sup>42</sup> for pela proporcionalidade da medida, quando da análise da constitucionalidade da lei, verifica-se que há uma clara intervenção desarrazoada do Judiciário. Nesse ponto, merece destaque o voto proferido pelo Ministro André Mendonça, o qual defende que por meio da ADI nº 7.222/DF:

Impugna-se um ato normativo que tentou promover escolhas difíceis, complexas, que tentam compatibilizar valores constitucionais que gozam de elevada carga axiológica e, portanto, possuem abertura semântica capaz de possibilitar uma considerável largueza de significados a partir de um mesmo significante<sup>43</sup>

De fato, o Legislativo leva a efeito as disposições constitucionais com o fito de concretizar direitos fundamentais com a edição da Lei nº 14.434/2022, instituindo para o trabalhador da enfermagem um piso salarial mínimo. Ora, trata-se de um direito do trabalhador desta categoria que, como já mencionado, sofre com o grave desprestígio. No mais, a intervenção judicial se baseou na simples alegação de possível impacto socioeconômico, sem colacionar aos autos estudos mais avançados sobre estes mencionados impactos.

Nesse sentido, entende-se que não houve observância da autocontenção judicial, uma vez que a suspensão imediata dos efeitos da Lei nº 14.434/2022 sem maiores estudos sobre os possíveis impactos socioeconômicos, o que, inclusive, foi determinado na decisão do Ministro Barroso, consiste em medida drástica. Veja-se ainda que o STF já se manifestou em julgados anteriores pela necessidade de observância obrigatória da autocontenção judicial:

14. A autocontenção judicial requer o respeito à escolha democrática do legislador, à minguada de razões teóricas ou elementos empíricos que tornem inadmissível a sua opção, plasmada na reforma trabalhista sancionada pelo Presidente da República, em homenagem à presunção de constitucionalidade das leis e à luz dos artigos 5º, incisos IV e XVII, e 8º, caput, da Constituição, os quais garantem as liberdades de expressão, de associação e de sindicalização.<sup>44</sup>

Depreende-se do próprio texto constitucional diversas normas que se relacionam com a dignidade da pessoa humana e procuram justamente valorizar o trabalho humano. A título exemplificativo, pode-se citar o artigo 1º, inciso IV da CRFB/88<sup>45</sup> que elenca os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como um dos fundamentos da República. No caso que versa a ADI 7.222/DF, veja-se ainda que o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho é garantido pelo artigo 7º, inciso V da CRFB/88<sup>46</sup>.

Nesse sentido, nos dizeres da Ministra Rosa Weber<sup>47</sup>, verifica-se que a suspensão dos efeitos da Lei 14.434/2022 não se justifica, a não ser que exista um dissenso hermenêutico

42 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352705511&ext=.pdf> Acesso em: 10.jan.2022

43 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667> Acesso em: 10.jan.2022

44 ADI 5.794/DF, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 29.6.2018, DJe 23.4.2019). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>. Acesso em 10 jan. 2023.

45 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

46 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

47 “Existindo dissenso hermenêutico razoável apto a justificar a legitimidade de interpretações constitucionais diversas, o Poder Judiciário deve agir com autocontenção e preservar a validade das deliberações positivadas pelos órgãos legitimados a exercerem essas escolhas, resguardando, assim, a presunção de constitucionalidade dos atos normativos.” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667> Acesso



razoável, o que no caso concreto não se materializou. Vale destacar que a ADI 7.222/DF apenas faz menção aos possíveis impactos socioeconômicos, o que foi levado a efeito pelo Ministro Barroso para suspender a eficácia da mencionada Lei.

Por conseguinte, verifica-se que houve inobservância da autocontenção judicial do STF quando do julgamento da ADI 7.222/DF, o que promoveu violação da separação de poderes prevista na CRFB/88, desencadeando evidentes desordens institucionais no cenário político-jurídico brasileiro.

### *Evidente desordem institucional decorrente da inércia do Legislativo e da excessiva busca do Judiciário*

Como já discutido, o STF possui inúmeras funções que foram concedidas após a promulgação da CRFB/88. Segundo Oscar Vieira, “foram atribuídas funções que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou simplesmente competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância”<sup>48</sup>.

A efetivação dos direitos fundamentais sociais perpassa pela atuação do Legislativo e do Executivo, poderes democraticamente eleitos que possuem a legitimidade para a realização da concreção das políticas públicas e das leis para efetivação dos mencionados direitos.

Evidencia-se neste cenário de excessiva judicialização uma evidente desordem institucional onde os poderes não atuam na forma harmônica esperada e prevista na própria CRFB/88. No cenário atual, a interferência do STF em assuntos político-sociais se apresenta como algo quase indissociável desta corte. John Ferejohn, ao discorrer sobre a interferência judicial, afirma que “*courts have been increasingly able and willing to limit and regulate the exercise of parliamentary authority by imposing substantive limits on the power of legislative institutions*”<sup>49</sup>.

No cenário nacional, este quadro de interferência é alarmante, tendo em vista que praticamente toda decisão do STF tem repercussão midiática notável, ante a evidente omissão parlamentar, a judicialização da política e de leis que visam a efetivação de direitos fundamentais sociais se intensifica.

Nesse contexto, surge a premente necessidade de readequar a harmonia dos três poderes, visando a organização da desordem instaurada pela ampla e intensa interferência do STF. Com o fito de reorganizar a estrutura dos três poderes, Claudio Ladeira de Oliveira e Suellen Moura defendem:

A defesa de uma jurisdição constitucional mais “autorrestrita” pode ser um caminho menos ambicioso e mais realista frente ao panorama brasileiro atual. Uma jurisdição preocupada em intervir para fortalecer os processos políticos representativos e a participação cidadã das classes sociais subalternas, mas que evita meramente substituir

---

em: 10.jan.2022

48 VIEIRA, Op. cit., p. 447.

49 FEREJOHN, John. Judicializing Politics, Politicizing Law. Law and Contemporary Problems, 2002. p. 41. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol65/iss3/3/>. Acesso em: 10 dez. 2022. “os tribunais têm-se tornado cada vez mais capazes e dispostos a limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar”. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667> Acesso em: 10.jan.2022



as opções expressas nos processos representativos pelas opiniões, valores e interesses particulares das elites judiciais<sup>50</sup>.

Nessa perspectiva, as autoras compreendem que a mudança no quadro de excessiva interferência, pressupõem uma alteração dos motivos que levam à atuação judicial, prezando sempre pela observância à autocontenção judicial. Renato Soares de Melo Filho, por sua vez, defende a necessidade de aprimoramento e expansão do diálogo institucional<sup>51</sup>. Segundo o autor:

os principais elementos da defesa dialógica institucional são a refutação do viés juriscêntrico; a recusa do exclusivismo judicial na interpretação da Constituição, pois tal atividade intelectual deve ser e, de fato, é empreendida por todos os Poderes; e o combate à ideia de última palavra<sup>52</sup>.

No entanto, vale dizer que não se está a defender o fim do controle de constitucionalidade pelo STF, ou mesmo uma extrema limitação da atuação desta Corte. Entende-se que apenas se faz necessária uma maior observância do princípio de autocontenção judicial, visando sempre intervir com ponderação. Nesse sentido, Michele Zezza leciona que:

o controle de constitucionalidade e a concretização do conteúdo dos direitos fundamentais mediante ponderação podem constituir um elemento para reforçar a democraticidade do sistema político e um instrumento para proteger os direitos, introduzindo argumentos e razões que aumentem a conscientização da opinião pública sobre sua função dentro da sociedade<sup>53</sup>.

O quadro de desordem institucional se caracteriza pela inércia do legislativo, mas também pela excessiva interferência do Judiciário, ocasionado conflitos em face da harmonia e independência entre os poderes prevista no artigo 2º da CRFB/88. Verifica-se que algumas intervenções judiciais acabam funcionando como chancela para o próprio exercício da atividade legislativa. Se a separação de poderes consiste em uma limitação ao poder político, verifica-se que as reiteradas intervenções do STF na política nacional acabam por sobrepor o Judiciário ao Executivo e Legislativo.

No cenário nacional, a busca pela resolução judicial como última palavra acaba por ferir a separação de poderes, posto que, por vezes, as intervenções do STF acabam se mostrando irrazoáveis e desproporcionais, não se limitando a resguardar ou efetivas os direitos fundamentais previstos na CRFB/88.

50 OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MOURA, Suellen. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E PODER LEGIFERANTE: A ILEGITIMIDADE DA INTERFERÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA POLÍTICA NACIONAL. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 23, n. 2, p. 466–490, 2018. DOI: 10.14210/nej. v23n2. P. 489. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13378>. Acesso em: 10 dez. 2022.

51 MELO FILHO, Renato Soares de. O ativismo judicial em investida ao Estado democrático. 2013, P. 107-109. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2013. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/115675>. Acesso em: 10 dez. 2022.

52 MELO FILHO, Op. cit. p. 110.

53 ZEZZA, Michele Beniamino. A legitimação democrática da ponderação judicial: análise do debate entre R. Alexy, J. Habermas e L. Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. v. 13, n. 1, 2021, p. 62-63. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/19530>. Acesso em: 12 dez. 2022

## Considerações finais

A pesquisa cumpre o objetivo proposta, qual seja, o de debater – com fundamento teórico e doutrinário – criticamente sobre a ADI nº 7.222/DF que questionou legislação federal sobre o estabelecimento da competência da União para prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira.

Objeto também da EC nº 127/2022, alterou a Emenda Constitucional nº 109/2021 e estabeleceu, também, o superávit financeiro dos fundos públicos do Poder Executivo como fonte de recursos para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira; e dá outras providências.

Ademais, trouxe à baila as constantes provocações levadas pelos legitimados ao Poder Judiciário – especialmente do STF – dando protagonismo a este Poder e promovendo ora o chamado ativismo judicial, ora a judicialização.

Estes fenômenos do Direito Constitucional têm provocado denso debate tanto no universo jurídico brasileiro como na imprensa e mesmo no dia a dia das pessoas que são impactados pelas decisões monocráticas e colegiadas da Suprema Corte.

Tendo em vista o objeto que era analisar a ADI nº 7.222/DF, entendeu-se pela inércia do Poder Legislativo neste tema e que, mediante provocação e considerando os impactos sociais, financeiros e econômicos da nova lei, seria preciso debate jurídico que compreendesse os efeitos sistêmicos que a referida implantação do piso destes profissionais poderia trazer às instituições públicas, privadas e do terceiro setor que atuam no segmento de Saúde.

Como sabido, o direito à saúde é direito de todos e dever do Estado – aqui em sentido *lato*, a saber, alcançando a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal, todos no limite de suas competências federativas. Nesse sentido, a valorização dos profissionais da área – não apenas salarial – mostra-se necessária para a continuidade da prestação de serviços de qualidade.

Incessantes buscas ao Poder Judiciário para implantar ou barrar a implantação de políticas públicas ou de temas de impacto social têm sido alvo de críticas contundentes constantes.

Será preciso um diálogo institucional para a promoção do bem comum, objetivo precípua da República como modelo de Estado e da dignidade da pessoa humana como metavalor a ser alcançado pelo ideário constitucional brasileiro.

## Referências

ABBOUD, Georges; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. O Supremo Tribunal Federal e a Nova Separação de Poderes: entre a interpretação da constituição e as modificações na engenharia constitucional. *Revista de Processo*. Ano 39, n. 233, jul./2014, p.13-42.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 240, p. 83–105, 2005. Disponível

em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. V. 2, n. 22, 2012, p. 1-50. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>. Acesso em: 28 nov. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza*, v. 5, n. 8, p. 11-22, 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. DOU, Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Lei federal nº 14.434, de 4 de agosto de 2022, que instituiu o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Lei/L14434.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14434.htm) Acesso em: 10. jan.2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1.ed., 2. tiragem. 298 p. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Anelise; VIEGAS, Grasiela Lenz. VALORIZAÇÃO, EMPODERAMENTO E CONDIÇÕES DE TRABALHO DA ENFERMAGEM: UMA REFLEXÃO. *Revista Recien - Revista Científica de Enfermagem*, [S. l.], v. 11, n. 35, p. 92-97, 2021. Disponível em: <http://www.recien.com.br/index.php/Recien/article/view/438>. Acesso em: 22 nov. 2022.

CONSANI, Cristina Foroni. O Federalista e a democracia: revisitando a teoria da separação dos poderes e o papel do judiciário. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 18, n. 18, p. 146-181, 2015. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/608>. Acesso em: 11 dez. 2022.

DIMOULIS, Dimitri et al. *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, Amanda Caroline Mantovani. *A implementação do direito à saúde como fator de desenvolvimento humano e o princípio da reserva do possível*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/157427>. Acesso em: 09 dez. 2022.

MELO FILHO, Renato Soares de. *O ativismo judicial em investida ao Estado democrático*. 2013. 137 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2013. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/115675>. Acesso em: 10 dez. 2022.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. O ATIVISMO JUDICIAL EM FACE DO TENSO E FRÁGIL EQUILÍBRIO ENTRE INCLUSÃO SOCIAL E LIVRE-INICIATIVA: O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2014, vol. 6, n. 10, Jan.-Jun. p. 167-184. Disponível em: <http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/85>. Acesso em 10 dez. 2022.

MONTES NETTO, Carlos Eduardo; NUNES, Danilo Henrique; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. PROPORCIONALIDADE E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DO ATIVISMO E DA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL. *Revista Direitos Culturais*, v. 17, n. 41, p. 159-182, 3 maio 2022. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/696>. Acesso em: 29 nov. 2022.

FEREJOHN, John. Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems*, 2002. p. 41-68. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol65/iss3/3/>. Acesso em: 10 dez. 2022.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MOURA, Suellen. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E PODER LEGIFERANTE: A ILEGITIMIDADE DA INTERFERÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA POLÍTICA NACIONAL. *Novos Estudos Jurídicos, Itajaí (SC)*, v. 23, n. 2, p. 466–490, 2018. DOI: 10.14210/nej. v23n2. p466-490. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13378>. Acesso em: 10 dez. 2022.

PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 4, p. 13-44, 2008. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3>. Acesso em: 29 nov. 2022.

PETER, Christine Oliveira. Do ativismo judicial ao ativismo constitucional no Estado de direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília*, v. 5, Número Especial, 2015 p. 62-87. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3094>. Acesso em 29 nov. 2022.

PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5.794/DF , Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 29.6.2018, DJe 23.4.2019). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>. Acesso em 10 jan. 2023.

PORTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 7.222/DF, Red. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 04.09.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667>. Acesso em 10 jan. 2023.

REMÉDIO, José Antonio; MORAES FILHO, Eduardo Roberto Antonelli de. Judicialização das políticas públicas de saúde ante a omissão do Poder Executivo em sua implementação. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, vol. 7, n. 2, p.170-199, 2019. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/453>. Acesso em: 11 dez. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, 10a. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. AS RECEPÇÕES TEÓRICAS INADEQUADAS EM TERRAE BRASILIIS. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], v. 10, n. 10, p. 02–37, 2011. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/53>. Acesso em: 5 dez. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 7.222/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667> Acesso em: 10.jan.2022

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da Atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TASSINARI, Clarissa. LIMA, Danilo Pereira. A PROBLEMÁTICA DA INEFETIVIDADE CONSTITUCIONAL NO BRASIL: O ESTADO PATRIMONIALISTA E O ATIVISMO JUDICIAL. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 3, n. 4, p. 98-113, 3 nov. 2020. Disponível em: <http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/33>. Acesso em: 22 nov. 2022.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; MORAES, Vinícius Caleffi de. Direito à saúde: uma análise dos limites do ativismo judicial para a efetividade do acesso à saúde. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 12 n. 3, 2020, p. 549-567. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2020.123.14>. Acesso em: 05 dez. 2022.

THIBAU, Teresa Cristina Sorice Baracho; GAZZOLA, Luciana de Paula Lima. A possibilidade de tutela coletiva do direito humano e fundamental à saúde no Estado Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. n. 65, p. 651-669, jul./dez. 2014 Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1652>. Acesso em: 15 nov. 2022.

TRINDADE, André Karam.; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ATIVISMO JUDICIAL NA DÉBACLE DO SISTEMA POLÍTICO: SOBRE UMA HERMENÊUTICA DA CRISE. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 751–772, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912>. Acesso em: 21 nov. 2022.

VALLE, Vanice Lírio do. Planejamento orçamentário e políticas públicas: explorando uma alternativa de reconciliação pela indução. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 113-134, mai./ ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/55250/35889>. Acesso em 24 nov. 2022.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 407-440,

2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QBYtQGn7fb3PHQP3jbpPmZM/Abstract/?lang=pt>. Acesso em: 21 nov. 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *REVISTA DIREITO GV*, v. 4, n. 2, 2008, p. 441-463. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?lang=pt#>. Acesso em: 05 dez. 2022.

ZEZZA, Michele Beniamino. A legitimação democrática da ponderação judicial: análise do debate entre R. Alexy, J. Habermas e L. Ferrajoli. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. v. 13, n. 1, 2021, p. 51-65. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/19530>. Acesso em: 12 dez. 2022.