PREMISSAS DA DECISÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCIAMENTO DOS DIREITOS

1. 1ª premissa: as necessidades humanas são infinitas, e evoluem e mudam conforme o tempo, e, por isso, naturalmente mudam os direitos que são garantidos pelo ordenamento jurídico e demandados ao Estado.
2. 2ª premissa: os direitos custam, seja para garantir o direito à propriedade, seja para garantir a saúde e a educação. É necessária a ação estatal por meio de políticas públicas.
3. 3ª premissa: os recursos para atendimento das necessidades humanas são limitados (recursos escassos).

Assim, a satisfação das necessidades humanas resultará em escolhas trágicas, uma vez que não serão contemplados, ao mesmo tempo, todas as demandas e direitos de todas as pessoas.

TOMADA DE DECISÕES

Para entender quem faz essas decisões, é preciso entender um sistema complexo: em primeiro lugar, a CF prevê um extenso rol de direitos e atribui competência, para entes da federação, de implementar esses direitos.

Representantes irão escolher, a cada ciclo governamental, quais direitos receberão maior ou menor atenção: essa decisão é, em maior parte, orçamentária, feita pelos poderes executivo e legislativo. Há também a atuação de outros atores, como a população e o próprio poder judiciário.

Segundo o professor Scaf, o sistema orçamentário brasileiro funciona como um funil: direcionam-se recursos para atender a determinadas exigências legais e previstas constitucionalmente. Por isso é que no planejamento do orçamento as escolhas trágicas são feitas.

ATIVISMO JUDICIAL

Muitos dos agentes que não são contemplados pelas políticas públicas vão buscar o poder judiciário, para que seja atribuída eficácia direta a seus direitos, ultrapassando-se o sistema orçamentário.

As decisões judiciais, quando favoráveis, acabam por implementar individualmente direitos que deveriam ser concretizados para uma coletividade, por meio de políticas públicas de caráter global.

O ativismo judicial ocorre, então, quando as escolhas passam dos poderes executivo e legislativo para o judiciário.

Há um impasse: de um lado, há a relevância do judiciário na garantia de direitos constitucionais, e de outro, a garantia individual de direitos pode enfraquecer políticas públicas já existentes.

São exemplos os casos em que são concedidos tratamentos medicinais não previstos pelo SUS àqueles que recorrem ao poder judiciário, porque recursos serão retirados de outros programas para atender um indivíduo.

Há risco quando se confundem direitos individuais com direitos sociais. Segundo o professor Virgílio Afonso da Silva, a judicialização dos direitos sociais não pode ser tratada como uma mera lide entre credor e devedor.

Então, quando o judiciário deve atender as demandas? Para tratar desse assunto, entram os conceitos de reserva do possível e mínimo existencial.

ATIVISMO JUDICIAL VS. JUDICIALIZAÇÃO

Ativismo Judicial	Judicialização
Necessita de Provocação do Poder Judiciário	Necessita de Provocação do Poder Judiciário
Entendimento criativo de um Tribunal, interpretação nova do direito, muitas vezes precedente a uma lei, interpretação legal de forma muito ampla, não contemplada pela própria lei	Decisões com teor político, políticas públicas, entre outros, na qual o Poder Judiciário interfere nas decisões de outros poderes, baseado na legislação (princípios e regras)
Judiciário atua além da legislação, sem respaldo legal	Judiciário atua além de suas competências baseado em lei

Fonte da tabela: http://www.politize.com.br/judicializacao-e-ativismo-judicial/