

**UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI**  
**Programa de Pós-Graduação em Administração Pública**

**Kellen dos Santos Evangelista**

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEÓFILO OTONI:**  
**Análise das Demandas Judiciais e seus Reflexos na Administração Pública Municipal**

**Teófilo Otoni**  
**2018**



**Kellen dos Santos Evangelista**

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEÓFILO OTONI:  
Análise das Demandas Judiciais e seus Reflexos na Administração Pública Municipal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração Pública da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, área de concentração Gestão de Organizações do Estado.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Aline Fagundes dos Santos

**Teófilo Otoni  
2018**

Ficha Catalográfica  
Preparada pelo Serviço de Biblioteca/UFVJM  
Bibliotecário responsável: Gilson Rodrigues Horta – CRB6 nº 3104

E923j Evangelista, Kellen dos Santos.  
2018 A judicialização da saúde em Teófilo Otoni: análise das demandas judiciais e seus reflexos na administração pública municipal. / Kellen dos Santos Evangelista. Teófilo Otoni, 2018.  
108 p. ; il.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri. Programa de Pós-Graduação em Administração Pública, 2018.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aline Fagundes dos Santos.

1. Saúde. 2. Judicialização. 3. Administração Pública. 4. Município.  
I. Título.

**CDD: 353**

KELLEN DOS SANTOS EVANGELISTA

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEÓFILO OTONI: Análise das Demandas Judiciais e seus Reflexos na Administração Pública Municipal**

Dissertação apresentada ao MESTRADO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, nível de MESTRADO como parte dos requisitos para obtenção do título de MAGISTER SCIENTIAE EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Orientador (a): Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Aline Fagundes Dos Santos

Data da aprovação : 20/08/2018



Prof.Dr.<sup>a</sup> ALINE FAGUNDES DOS SANTOS - UFVJM



Prof.Dr. MARCIO COUTINHO DE SOUZA - UFVJM



Prof.Dr. MARCO AURELIO SERAU JUNIOR - UFPR



## **AGRADECIMENTOS**

Aos idealizadores e coordenadores do Programa de Pós-Graduação em Administração Pública – PPGAP/UFVJM, que transformaram em realidade um Mestrado Profissional tão importante para a cidade de Teófilo Otoni.

À minha orientadora, professora Aline Fagundes dos Santos, pelo profissionalismo, serenidade, paciência e parceria durante todo o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos professores do PPGAP, que puderam contribuir e instigar a produção do conhecimento.

Aos amigos discentes do PPGAP: Allan, Dayane, Ervânio, Fernanda, Jeferson, Luana, Luiz, Marcélia, Maria Gisenilda e Rhideme, pelo companheirismo e aprendizado mútuo durante esses dois anos.

Aos diretores da FACSAB, cujo apoio e incentivo à minha qualificação foram de fundamental importância.

Aos amigos técnicos administrativos da FACSAB, que acompanharam de perto os esforços diários na UFVJM, tecendo palavras de motivação no trabalho e nos estudos.

A todos os amigos que de algum modo demonstraram o seu apoio e compreenderam as minhas ausências.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional.



Mesmo havendo, em princípio, uma teoria do direito superior às outras e, portanto, uma única resposta a um caso difícil, esta resposta está trancafiada no céu do filósofo do direito, inacessível tanto aos leigos quanto aos advogados e juízes.

(DWORKIN, 2002, p. 431).



## RESUMO

EVANGELISTA, Kellen dos Santos. **A Judicialização do Acesso à Saúde em Teófilo Otoni:** Análise das Demandas Judiciais e seus Reflexos da Administração Pública Municipal. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Programa de Pós-Graduação em Administração Pública, Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, Teófilo Otoni, MG. 2018.

A Judicialização do Direito à Saúde é um tema que vem ganhando abrangência exponencialmente em todo o território nacional, tanto pelas discussões sobre o papel do poder judiciário na execução de políticas públicas, quanto no reflexo financeiro que uma demanda judicial em sede de urgência provoca na Administração Pública. A fim de ilustrar uma realidade local, a pesquisa concentrou o seu enfoque em Teófilo Otoni, município localizado nos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, área de inserção do Programa de Pós-Graduação em Administração Pública (PPGAP) e da própria UFVJM. Nesse sentido, o objetivo principal da pesquisa pautou-se na identificação dos reflexos da Judicialização da Saúde no Município de Teófilo Otoni. A metodologia, embasada em revisão bibliográfica, estabelece um referencial teórico que contempla noções históricas dos direitos sociais e da hermenêutica constitucional, no intento de integrar as disciplinas do Direito e da Administração Pública em um único trabalho, para possibilitar aos leitores de ambos os segmentos uma compreensão mais precisa acerca dos objetos deste estudo. Nessa perspectiva, o referencial teórico apresentou ainda o conceito jurídico de saúde, e a disciplina normativa do SUS de modo a introduzir para o tema relativo às suas demandas exigidas judicialmente. Compreende-se como Judicialização da Saúde, portanto, as reiteradas demandas judiciais de um direito relacionado à saúde no qual o paciente reivindica uma prestação positiva não cumprida pelo Estado. Para elucidação dos motivos que justificam o fenômeno da Judicialização da Saúde, também foi necessário apresentar a estrutura federativa do Estado brasileiro, de modo a considerar a existência de uma organização política e administrativa prévias, que viabilizam a execução das políticas públicas de um modo geral. Sobre o tema relativo às políticas públicas, foi necessária a contextualização do sistema tripartite, composto pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como responsáveis, respectivamente, pela sua propositura, execução e fiscalização. Ainda sobre o tema, houve a necessidade de informar os princípios a serem seguidos na implementação das políticas públicas, bem como as limitações atinentes à matéria, mas que não devem ser compreendidas como um modo de negar ao cidadão a execução de um direito fundamental constitucionalmente assegurado. A discussão sobre o papel do Poder Judiciário se fez presente, uma vez que aos magistrados são remetidas as demandas de exigibilidade de acesso à Saúde. Por fim, o referencial teórico denota a posição dos entes Municipais no pacto federativo, e como principal alvo da Judicialização da Saúde, precisamente por ser a esfera de poder com mais proximidade dos cidadãos. A metodologia de coleta de dados procurou identificar o quantitativo de demandas judiciais, o conteúdo destas e suas implicações financeiras para a Administração Pública local, mas também os números envolvendo essa temática no Estado de Minas Gerais e na União. Como resultados, a pesquisa identificou algumas informações ainda imprecisas fornecidas pelos órgãos consultados, mas que já conseguem identificar o principal objeto das demandas em saúde, e indicar o crescimento do fenômeno ao longo dos anos.

**Palavras-chave:** Saúde. Judicialização. Administração Pública. Município.



## ABSTRACT

EVANGELISTA, Kellen dos Santos. **The Judicialization of the Access to Health in Teófilo Otoni**: Analysis of the Lawsuits and their Reflexes of the Municipal Public Administration. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Programa de Pós-Graduação em Administração Pública, Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, Teófilo Otoni, MG. 2018.

The Judicialization of the Right to Health is a topic that has been gaining exponential coverage throughout the national territory, both by the discussions on the role of the judiciary in the execution of public policies, and in the financial reflection that a judicial demand in urgency provokes in the Administration Public. In order to illustrate a local reality, the research focused its focus on Teófilo Otoni, a municipality located in the Jequitinhonha and Mucuri Valleys, a part of the Postgraduate Program in Public Administration (PPGAP) and UFVJM itself. In this sense, the main objective of the research was based on the identification of the reflexes of the Judicialization of Health in the county of Teófilo Otoni. The methodology, based on a bibliographic review, establishes a theoretical framework that contemplates historical notions of social rights and constitutional hermeneutics, in an attempt to integrate the disciplines of Law and Public Administration into a single work, to enable readers of both segments understanding of the objects of this study. From this perspective, the theoretical framework also presented the legal concept of health, and the normative discipline of the SUS in order to introduce to the theme related to its demands demanded by the courts. It is understood as Health Judicialization, therefore, the repeated judicial demands of a right related to health in which the patient claims a positive benefit not fulfilled by the State. In order to elucidate the reasons that justify the phenomenon of the Judicialization of Health, it was also necessary to present the federative structure of the Brazilian State, in order to consider the existence of a previous political and administrative organization, which makes possible the execution of public policies in general. On the subject of public policies, it was necessary to contextualize the tripartite system, composed of the Legislative, Executive and Judiciary Powers, as responsible, respectively, for their proposal, execution and inspection. Also on the subject, there was a need to inform the principles to be followed in the implementation of public policies, as well as the limitations related to the matter, but should not be understood as a way to deny the citizen the execution of a fundamental right constitutionally assured. The discussion on the role of the Judiciary was present, since the magistrates are sent the exigencies of exigibility of access to Health. Finally, the theoretical reference denotes the position of the Municipal entities in the federative pact, and as main target of the Judicialization of health, precisely because it is the sphere of power with more proximity to the citizens. The data collection methodology sought to identify the quantity of lawsuits, their content and their financial implications for the local Public Administration, but also the numbers involving this issue in the State of Minas Gerais and in the Union. As a result, the research identified some information still imprecise provided by the consulted bodies, but which can already identify the main object of health demands, and indicate the growth of the phenomenon over the years.

**Keywords:** Judicialization. Health. Public administration. County.



## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Quantitativo de ações judiciais relativas em saúde demandadas à União oriundas dos respectivos entes federativos – 2002 a 2017 .....	76
Gráfico 2 – Principais demandas judiciais no âmbito do Ministério da Saúde – 2016 a 2017 .....	77
Gráfico 3 – Despesas da União com a Judicialização da Saúde – 2008 a 2016.....	79
Gráfico 4 – Valores despendidos pelo Ministério da Saúde com frete aéreo para entrega de medicamentos e insumos em cumprimento a decisões judiciais .....	81
Gráfico 5 – Quantitativo de ações judiciais relativas à saúde em Minas Gerais – 2014 a 2017 .....	82
Gráfico 6 – Despesas com o cumprimento de determinações judiciais relacionadas à saúde no Estado de Minas Gerais – 2009 a 2017 .....	83
Gráfico 7 – Quantitativo de ações com demandas em saúde cadastradas pela Procuradoria Jurídica do Município de Teófilo Otoni – 2016 a 2017 .....	86
Gráfico 8 – Conteúdo das demandas judiciais de acesso à Saúde em Teófilo Otoni – 2016 a 2017 .....	87
Gráfico 9 – Defensores legais do demandantes na Judicialização da Saúde em Teófilo Otoni – 2016 a 2017 .....	88
Gráfico 10 – Classe processual das demandas de acesso à saúde em Teófilo Otoni – 2016 a 2017 .....	89
Gráfico 11 – Quantitativo de empenhos realizados na PMTO em cumprimento às determinações judiciais relacionadas à saúde no exercício financeiro 2017.....	93
Gráfico 12 – Despesas com a Judicialização da Saúde em Teófilo Otoni no exercício 2017 .....	94



## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Dados da Judicialização no âmbito da Secretaria de Atenção à Saúde – 2016 a 2017 .....	78
Tabela 2 – Outras Despesas do Ministério da Saúde no Cumprimento de Decisões Judiciais – 2012 a 2014 .....	80
Tabela 3 – Gastos Estaduais com Judicialização da Saúde – 2013 a 2014 .....	84
Tabela 4 – Analítico das Compras Realizadas pela PMTO para Cumprimento de Demandas Judiciais em Saúde no Exercício 2017 .....	92



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgI	Agravo de Instrumento
AgR	Agravo Regimental
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
E-SIC	Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão
FNS	Fundo Nacional de Saúde
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOA	Lei Orçamentária Anual
MG	Minas Gerais
MS	Ministério da Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
OPME	Órteses, Próteses e Materiais Especiais
PMTO	Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni
RAS	Redes de Atenção à Saúde
RE	Recurso Extraordinário
S-CODES	Sistema Coordenado de Demandas Estratégicas
SAS	Secretaria de Atenção à Saúde
SC	Santa Catarina
SES-MG	Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais

SES-SP	Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal
SISPAG	Sistema de Pagamentos
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCE-MG	Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
TCU	Tribunal de Contas da União
TED	Tratamento Entre Domicílios
TFD	Tratamento Fora do Domicílio
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
v.g.	<i>Verbi Gratia</i> (por exemplo)

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>1.1 Justificativas para Escolha do Tema .....</b>	<b>21</b>
<b>1.2 Objetivos.....</b>	<b>22</b>
<b>1.3 Estrutura do Trabalho .....</b>	<b>23</b>
<b>2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>25</b>
<b>2.1 Breves Apontamentos sobre a Evolução dos Direitos e Garantias Fundamentais .....</b>	<b>25</b>
<b>2.2 Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988 .....</b>	<b>29</b>
<b>2.3 A Dimensão dos Direitos Sociais no Ordenamento Jurídico Brasileiro .....</b>	<b>33</b>
<b>2.4 O Fundamento de Imperatividade na Aplicabilidade das Normas Constitucionais ..</b>	<b>36</b>
<b>2.5 A Saúde como Direito de Todos e Dever do Estado .....</b>	<b>42</b>
<b>3 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>47</b>
<b>3.1 Ativismo Judicial e Judicialização da Saúde.....</b>	<b>48</b>
<b>3.2 Notas sobre o Modelo Federativo Brasileiro de Distribuição de Recursos .....</b>	<b>51</b>
<b>3.3 A Implementação das Políticas Públicas pelo Estado .....</b>	<b>54</b>
<b>3.3.1 Limites e Possibilidades: Mínimo Existencial e Reserva do Possível.....</b>	<b>57</b>
<b>3.3.2 Princípio da Proibição ao Retrocesso .....</b>	<b>61</b>
<b>3.4 O Poder Judiciário e as Políticas Públicas .....</b>	<b>63</b>
<b>3.5 Municipalização das despesas com a Judicialização da Saúde .....</b>	<b>66</b>
<b>4 METODOLOGIA DE PESQUISA .....</b>	<b>69</b>
<b>4.1 Caracterização do Método Utilizado .....</b>	<b>69</b>
<b>4.2 Delimitações do Estudo e Coleta de Dados.....</b>	<b>71</b>
<b>5 ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS DA PESQUISA.....</b>	<b>75</b>
<b>5.1 Judicialização da Saúde no Brasil em Números .....</b>	<b>76</b>
<b>5.2 Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais .....</b>	<b>82</b>
<b>5.3 Judicialização da Saúde no Município de Teófilo Otoni.....</b>	<b>85</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>95</b>

<b>7 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>103</b>
----------------------------	------------

## 1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representou uma quebra de paradigma na interpretação dos direitos fundamentais no Brasil. A Saúde, que integra o rol de direitos fundamentais sociais<sup>1</sup> elencados no art. 6º, ganhou menção expressa, de modo que ao Estado constituiu-se a obrigação de garantia do seu acesso através de políticas públicas sociais e econômicas.

Os contornos jurídicos incorporados à Saúde através do novo texto constitucional resultaram na criação do Sistema Único de Saúde (SUS), que integra uma rede regionalizada e hierarquizada para atendimento às necessidades dos cidadãos. Compreende-se, portanto, que a efetivação das diretrizes estabelecidas pelo SUS baseia-se na responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, ganhou fôlego o entendimento da força imperativa e coercitiva das normas constitucionais, segundo o qual “todo direito a uma ação positiva, ou seja, a uma ação do Estado, é um direito a uma prestação” (ALEXY, 2015, p. 442), e possui aplicabilidade imediata (art. 5º, LXXVII, § 1º, CF), resultando na possibilidade de exigibilidade judicial do direito não acessado. Ou seja, se uma determinada política pública se mostra ineficiente ou inadequada, ou uma política pública não é executada, ou até mesmo quando inexistente política pública para determinada situação, entende a doutrina que estes cidadãos passam a ter prerrogativa de recorrer ao Poder Judiciário para efetivação do seu direito constitucionalmente assegurado (BARROSO, 2006; SILVA, 2010). Entretanto, é necessário considerar que toda prestação positiva por parte do Estado depende de orçamento para sua implementação (ALEXY, 1993).

A interpretação de aplicabilidade imediata das normas constitucionais resultou no fenômeno da Judicialização da Saúde. Por ser considerado um direito intimamente relacionado ao direito à vida, compreende-se que a sua prestação pelo Estado é essencial aos cidadãos, e ao Poder Judiciário coube a tarefa de fazer cumprir os ditames da Lei Maior. Ou seja, a eventual inacessibilidade desse direito por parte do cidadão constitui fato gerador para uma possível ação judicial de exigibilidade do direito à saúde.

---

<sup>1</sup> O rol de direitos fundamentais na CF de 1988 não é taxativo, mas apenas exemplificativo, visto que existem outros direitos elencados ao longo do texto constitucional, e “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL-CF, 1988, art. 5º, LXXVIII, § 4º).

A Judicialização da Saúde, portanto, trata-se da reivindicação, junto ao Poder Judiciário, da efetivação de uma prestação positiva relacionada ao direito à saúde que não está sendo implementada pelo Estado. O crescimento de demandas judiciais para acesso ao direito à saúde denota a necessidade de deslocamento de recursos cada vez maior para cumprimento de demandas e esbarra na limitação orçamentária por parte do Estado diante da necessidade de implementação das demais políticas públicas.

Acrescenta-se ao problema da Judicialização da Saúde, o quantitativo crescente de demandas para aquisição de medicamentos de alto custo, muitas vezes não listados no SUS e para o custeio para tratamento de enfermidades de alta complexidade, que exigem um deslocamento orçamentário considerável e compromete a implantação de políticas públicas do Estado de uma maneira mais generalizada.

A necessidade de recursos financeiros para efetivação de direitos prestacionais sociais faz com que parte da doutrina jurídica entenda como programáticas as normas constitucionais que originam esses direitos, de modo que necessitariam de legislação complementar e implementação de políticas públicas a fim de adquirirem exigibilidade.

Na hermenêutica constitucional o tema da Judicialização da Saúde apresenta um confronto entre princípios equivalentes por tratar-se do direito à vida de uma única pessoa, em detrimento do direito à sadia qualidade de vida de tantos outros. O direito do cidadão, individualmente considerado, à efetivação de um direito fundamental social deve ser respeitado e também reivindicado, entretanto, as crescentes ações judiciais que demandam a execução de tratamentos médicos, cirurgias e fornecimento de medicamentos tem despendido valores significativos no orçamento destinado à saúde, o que pode acarretar prejuízos a uma parcela significativamente maior da população, que depende da execução de políticas de saúde para a construção de postos de saúde, campanhas de vacinação, hospitais, entre outros.

A doutrina também divide opiniões no que concerne ser a judicialização a melhor ferramenta para obrigar o Estado a garantir acesso pela população aos serviços de saúde, ou se é uma afronta ao princípio de separação dos poderes e ao princípio da reserva do financeiramente possível. A primeira corrente defende que a judicialização é um mecanismo necessário para fiscalização das ações do Estado e na promoção da transparência na execução dos recursos públicos. Por outro lado, aqueles que repudiam a judicialização como promotora de políticas públicas da saúde enfatizam que o Poder Judiciário não tem o condão de decidir a alocação de recursos públicos, sendo esta função precípua do Poder Executivo, que deve buscar a sua implementação com o foco na prevenção, promoção e recuperação (MAPELLI JÚNIOR, 2015; MENDES; BRANCO, 2017).

O SUS utiliza orçamento oriundo da seguridade social, de acordo com metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), documento planejado, elaborado e aprovado previamente no intuito de alocar da maneira mais eficiente os recursos públicos do Estado. Um dos princípios e diretrizes deste sistema é a descentralização político-administrativa, com ênfase na descentralização dos serviços para os Estados e Municípios (BRASIL,1990).

Atuando na condição de entes federados, os Municípios também passaram a se responsabilizar pela execução de políticas públicas. Entretanto, aos municípios restou uma posição frágil no pacto federativo, pois ao responder solidariamente pelo dever de prestações positivas em saúde, possibilitou que também pudesse ser demandado judicialmente no seu eventual inadimplemento. Esse fato esclarece a posição de fragilidade do ente municipal nas demandas objeto deste estudo, por ser o prestador último dos serviços de saúde e serem os chefes dos executivos municipais as autoridades mais próximas aos cidadãos.

O fenômeno da judicialização da saúde vem impondo que os segmentos públicos e sociedade civil envidem esforços na busca por critérios para balizar a convicção dos magistrados, bem como alternativas para diminuição das demandas judiciais. Nesse sentido, a busca por dados mais concretos a respeito do perfil das demandas judiciais desta natureza no país se mostra cada vez mais necessária na tentativa de evidenciar os caminhos a serem seguidos para mitigação do problema.

No contexto apresentado, a pesquisa em curso propõe analisar os dados da Judicialização da Saúde em suas três esferas, com ênfase na realidade da Administração Pública de Teófilo Otoni, com a avaliação do quantitativo de demandas encontradas, bem como o seu conteúdo e reflexos financeiros no Município. Assim, busca-se responder à seguinte pergunta-problema:

- Como a Judicialização do Direito à Saúde tem refletido na Administração Pública Municipal de Teófilo Otoni?

### **1.1 Justificativas para Escolha do Tema**

A Judicialização do Direito à Saúde é um tema que vem preocupando autoridades públicas de diversos segmentos, diante da constatação do crescimento desse fenômeno. Ocorre que a Saúde é direito de todos e dever do Estado, e que deve ser disponibilizada aos cidadãos através de políticas públicas que visem à sua promoção, proteção e recuperação, de modo que

a intervenção judicial para a concessão deva ser uma exceção a essa regra. Entretanto teme-se que a concretude do direito à saúde pelo Poder Judiciário tenha sido um caminho mais rápido encontrado pelo cidadão na busca pela sua efetivação, transformando em regra a exceção.

O recurso ao Poder Judiciário como uma alternativa de reivindicar um direito constitucionalmente garantido é válido, entretanto, dados preliminares coletados junto ao Tribunal de Contas da União apontam que o maior número de ações impetradas dessa natureza são de cunho individual e tiveram um crescimento de 1.300% entre os anos de 2009 e 2015, o que onera significativamente a verba destinada ao atendimento de direitos coletivos (TCU, 2017). Observa-se que, dentre os entes federados, são os municípios a enfrentar o problema de modo mais intenso, pois são eles comumente condenados ao fornecimento de medicamentos, cirurgias, internações e outros tantos serviços relacionados à saúde, cujo não cumprimento da sentença incorre em multas diárias e até mesmo em crime de responsabilidade do gestor público.

A preocupação com essas questões causou uma inquietude que resultou no objeto dessa pesquisa, cujo foco pretende-se direcionar ao Município de Teófilo Otoni, uma cidade de médio porte do nordeste do Estado de Minas Gerais. Considerada um polo de referência para o acesso à saúde na microrregião do Vale do Mucuri, Teófilo Otoni recebe pacientes de vários municípios vizinhos, aumentando assim a área de cobertura do seu atendimento.

Outro ponto motivador na tratativa do tema se relaciona diretamente ao ingresso no Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública, cuja diretriz contempla a inserção regional de implantação, no caso em tela, os Vales do Jequitinhonha e Mucuri. Por estas razões, a fim de conjugar a formação em Direito e a afinidade no campo de públicas, intentou-se, na escolha do tema da Judicialização da Saúde, um estudo voltado para melhor compreensão da gestão pública local, bem como a reunião de informações úteis para a tratativa da matéria por parte dos gestores envolvidos.

## **1.2 Objetivos**

O objetivo geral da pesquisa é identificar o panorama da Judicialização da Saúde em Teófilo Otoni através da sua Administração Pública Municipal.

São objetivos específicos dessa pesquisa:

- Coletar os dados da Judicialização da Saúde no Município de Teófilo Otoni;
- Levantar dados da Judicialização da Saúde na União e no Estado de Minas Gerais;

- Identificar os objetos mais demandados no município de Teófilo Otoni e o seu reflexo financeiro;
- Reunir informações para subsidiar o Município de Teófilo Otoni no combate à Judicialização da Saúde.

### **1.3 Estrutura do Trabalho**

Parte 1: Introdução. Trata-se da contextualização do problema da pesquisa elencando os primeiros institutos a serem abordados ao longo do trabalho; justificativa para escolha do tema; e objetivos pretendidos na pesquisa.

Parte 2: Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional. O capítulo se ocupará em traçar uma linha do tempo sobre a evolução dos direitos sociais até culminar na sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro. Entregará ainda a conceituação de algumas diretrizes de hermenêutica constitucional, balizadoras para a compreensão da força normativa da constituição e os seus efeitos para os aplicadores do direito e gestores públicos. Posteriormente, discorrerá sobre conceito jurídico de saúde no Brasil e a construção do Sistema Único de Saúde, elencando suas diretrizes e forma de organização.

Parte 3: A Judicialização do Direito à Saúde. O capítulo tratará da problemática que permeia a pesquisa, discutindo o pacto federativo no que concerne à responsabilidade de cada ente na promoção da saúde; o papel de cada poder na efetivação de políticas públicas e as ponderações relacionadas à tutela dos direitos sociais diante das limitações orçamentárias.

Parte 4: Metodologia. Ocupar-se-á da estrutura metodológica do trabalho, com a caracterização do método utilizado, caracterização do local de pesquisa, delimitação do tema e apontamentos sobre a coleta dos dados.

Parte 5: Análise e Interpretação dos Dados da Pesquisa. Fará a exposição quantitativa e qualitativa dos resultados obtidos durante a pesquisa.

Parte 6: Considerações Finais. Fechamento da pesquisa com as últimas ponderações sobre os objetos de estudo.



## 2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL

A Judicialização da Saúde no Brasil decorre do modelo constitucional que informa que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata. A compreensão acerca da exigibilidade judicial do direito à saúde passa por abordagens teóricas de cunho histórico, jurídico e hermenêutico.

Portanto, preliminarmente à abordagem propriamente dita do tema relativo à Judicialização, é necessário expor a concepção da Saúde como um direito fundamental social positivado, fruto de um processo de conquistas e sedimentado na doutrina de tal sorte que não mais seja passível a sua interpretação restritiva. A partir dessa menção expressa na Lei Maior brasileira, é necessário ainda demonstrar a amplitude do direito à Saúde no ordenamento pátrio, e discorrer sobre a força normativa da Constituição.

O presente capítulo fará breves considerações acerca dos direitos fundamentais e sua evolução histórica, a transição do Estado Liberal-burguês para o Estado Social e o ponto de partida para positivação dos direitos e garantias fundamentais nos documentos constitucionais de diversos Estados soberanos, bem como a acolhida dos direitos sociais nesses textos políticos.

No contexto do Estado democrático de direito brasileiro, far-se-á necessária uma análise dos dispositivos constitucionais que erigem os direitos sociais ao *status* de direitos fundamentais e a interpretação dos institutos relacionados à hermenêutica constitucional. Posteriormente discorrerá acerca da compreensão do conceito de saúde para o ordenamento jurídico brasileiro, a caracterização do Sistema Único de Saúde como uma rede hierarquizada, sua forma de financiamento, e demais institutos legais que disciplinam a matéria.

### 2.1 Breves Apontamentos sobre a Evolução dos Direitos e Garantias Fundamentais

A construção de um Estado Democrático de Direito percorreu um longo caminho até se firmar positivado nas cartas políticas ao redor do mundo. Os conceitos de Democracia, Igualdade e Dignidade são resultado de anos de lutas pela afirmação dos direitos humanos, com o reconhecido respeito à dignidade humana (COMPARATO, 2010).

O reconhecimento dos direitos humanos na ordem internacional foi o primeiro passo para a positivação dos direitos sociais na *Lex Máxima* de cada país. Nesta seara, se faz importante a compreensão da dimensão e significado dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro, que, ao positivá-los, lhes atribuiu condição de direitos fundamentais.

Para a compreensão dos fins da Democracia, faz-se imprescindível a sua relação com os Direitos Humanos, “por serem termos indissociáveis e reciprocamente dependentes” (ANDRADE, 2008, p. 37). No mesmo sentido, Sarlet (2006, p. 59) defende que:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero arbítrio e injustiças.

Os documentos que representam o marco dos Direitos Humanos em nível internacional são a Declaração de Independência dos Estados Unidos, em 1776, seguida da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, fruto da Revolução Francesa. Comparato (2010), aludindo ao entendimento de Thomas Jefferson na construção do texto da Declaração Norte-Americana, explana sobre a compreensão de que a busca pela felicidade não se deve às características essenciais dos cidadãos, por não existir direito inato a ela, argumentando ainda que a dignidade humana exige condições políticas indispensáveis à busca pela felicidade.

Reside neste contexto uma das primeiras sementes dos Direitos Humanos, de modo que a Declaração de Independência dos Estados Unidos se apresenta como o primeiro texto político oriundo da soberania popular a reconhecer a existência de direitos intrínsecos à pessoa humana, na sua persecução pela dignidade. Ainda assim, a declaração norte-americana é considerada uma declaração de direitos individuais (RAMOS, 2014).

Na Europa Ocidental, destacaram-se os valores presentes na Revolução Francesa, de 1789, ao proclamar os dizeres ‘liberdade, igualdade e fraternidade’, do original *Liberté, Egalité, Fraternité*, ainda que a igualdade proclamada tenha sido meramente formal, e inexistissem mecanismos para promoção da igualdade material para com todos os indivíduos. Entretanto, a Revolução Francesa foi a principal responsável por suprimir desigualdades entre os indivíduos. O anseio pela liberdade se relacionava à abolição de estamentos e corporações que oprimiam os grupos sociais, especialmente a classe trabalhadora, e o grito de Fraternidade ambicionava o fim dos privilégios da classe burguesa (COMPARATO, 2010).

Em função dos ideais defendidos na Revolução Francesa, os Direitos Fundamentais alcançaram uma nova dimensão, pois em seu núcleo passaram a apresentar “caracteres essenciais como universalidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, efetividade, interdependência e complementariedade” (ANDRADE, 2008, p. 36). Todos esses valores ainda defendidos atualmente no núcleo de direitos fundamentais nos

diplomas constitucionais a partir da modernidade.

Os significados de ‘Direitos Humanos’ e ‘Direitos Fundamentais’ podem ser encontrados na doutrina como sinônimos, mas são termos distintos. O primeiro refere-se a documentos de direito internacional com posições jurídicas que reconhecem o ser humano como pessoa, e o segundo significa a atribuição a direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado (SARLET, 2012). O conceito de Direitos Fundamentais apenas foi registrado na doutrina a partir da Idade Moderna, em função do caráter universal imprescindível em seu núcleo, inobstante reconhecimento de direitos do homem já na Magna Carta de 1215 e no *Bill of Rights* de 1689 (GOTTI, 2012).

Distinguem-se ainda os ‘Direitos Fundamentais’ dos ‘Direitos do Homem’, de modo que estes se tornam Direitos Fundamentais à medida de sua positivação no âmbito de cada Estado soberano, para que desse modo se tornem direitos do cidadão (ANDRADE, 2008, grifo nosso). Os Direitos do Homem são aqueles naturais, inerentes à pessoa humana, pelo simples fato de seu nascimento, entretanto, conforme salientado por Alexy (2011), os direitos fundamentais transcendem o quadro nacional por abarcar os direitos do homem, porque estes possuem validade universal independentemente de sua positivação.

Dessa forma, ao falar em direitos humanos, compreende-se que o termo guarda relação com o que a ordem internacional versa sobre o assunto. Já os direitos fundamentais referem-se aos direitos humanos positivados na ordem interna de cada estado-nação, e a expressão ‘direitos do homem’ remete aos direitos naturais ainda não positivados, ou seja, sua existência é justificada apenas no plano jusnaturalista (MAZZUOLI, 2014).

O constitucionalismo moderno contempla o Estado Liberal-burguês e o Estado Social. O constitucionalismo Liberal-burguês baseava-se na ideia de que, limitando os poderes do Estado, os direitos fundamentais alcançariam a sua plenitude, sendo estes entendidos como direitos negativos, impondo apenas abstenções aos poderes políticos (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

Nesse momento da história para os direitos fundamentais, o Estado apresentava-se como seu maior adversário, pois na doutrina então vigente a sua atuação deveria ser limitada em detrimento da valorização das liberdades individuais. O mesmo entendimento se aplicava à esfera econômica, que defendia o Estado Mínimo, ou seja, a mínima intervenção estatal para estabilização da economia, através da mão invisível e da ação espontânea do mercado. Não havia a legitimação do indivíduo como um ser humano inserto em grupos, em consideração à sua vida econômica ou familiar, mas sim colocado como algo abstrato, apenas um ser desvinculado de personalidade ou humanidade. O conceito até então predominante era o de

igualdade abstrata entre os homens, e uma vez desconsideradas as características que diferenciavam os homens, não havia razão pela qual o Estado intervir na ordem econômica e social (SILVA, 2014).

O Estado Liberal-burguês foi marcado pela igualdade formal, pois, ainda que presente na legislação então vigente, o princípio não possuía força coercitiva, e, desse modo, não continha mecanismos para concretizar os direitos nela assegurados. Assim, pelo fato de o Estado não se responsabilizar pelo acesso à população aos direitos sociais, alguns desses direitos considerados hoje como mais basilares, a exemplo da educação e da saúde, só eram acessíveis às classes que possuíam maior poder aquisitivo. Aludindo a este contexto, afirma Montesquieu (2000, p. 19) que “quando na república, o povo em conjunto possui o poder soberano, trata-se de uma *Democracia*” e “quando o poder soberano está nas mãos de uma parte do povo, chama-se uma *Aristocracia*”.

Outra característica marcante do Liberalismo foi a proteção do direito à propriedade e às liberdades individuais, que também limitavam a atuação do Estado. Por não haver qualquer preocupação com a igualdade de fato e com as liberdades reais da população, e com a tendência de um olhar voltado aos direitos humanos, sob a égide do *welfare state*, o Estado Liberal começou a enfraquecer, abrindo espaço para o Estado Social (TAVARES, 2013).

Estima-se que a crise do Estado Liberal tenha ocorrido entre o final do século XIX e início do século XX, com o aumento da exploração da atividade laboral humana e a pressão social desses trabalhadores e de outros grupos de excluídos para uma mudança no papel do Estado (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012). Corroborando com este fundamento, Andrade (2008) pontua que o Estado Social surgiu com o advento do século XX, quando os problemas sociais passaram a ser reconhecidos como de responsabilidade estatal.

A crise econômica do início do século XX também é considerada um dos fatores cruciais para a decadência do Estado Liberal. Marcada por forte recessão e desemprego, esta crise obrigou o Estado a assumir funções até então exercidas pela iniciativa privada. A ideia de economia auto regulatória não mais se sustentava, obrigando o Estado a criar instrumentos de controle para a correção dos desequilíbrios de ordem financeira e social (BASTOS, 1995; BONAVIDES, 2003). Com o acúmulo das funções do Estado cresceu também a burocracia, atingindo hoje a conotação pejorativa de morosidade que lhe é intrínseca.

A característica primordial que diferencia o Estado Liberal do Estado Social está relacionada ao fim da igualdade jurídica, meramente formal, típica do primeiro sistema, para se converter na igualdade material da nova forma de Estado (BONAVIDES, 2011). A igualdade material é um dos fundamentos centrais do Estado Social, uma vez que restou comprovado não

haver condições materiais para o efetivo exercício das liberdades individuais no liberalismo burguês (GOTTI, 2012).

Diante das disparidades econômicas e sociais, a igualdade material ainda persiste como um objeto de persecução pelas diversas nações ao redor do mundo, tendo em vista que os mecanismos existentes de distribuição de riquezas ainda não se mostraram plenamente eficazes para mitigação das disparidades sociais e econômicas (GOTTI, 2012). A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição da Alemanha de 1919, também chamada de República de Weimar, foram os primeiros textos políticos a positivarem os direitos sociais no plano constitucional (RAMOS, 2014; SARMENTO, 2016).

Outro marco que consolidou a valorização dos direitos humanos em nível constitucional e precursor do Estado Social foi a Segunda Guerra Mundial, ocorrida entre os anos de 1939 e 1945. Diante das atrocidades cometidas na segunda grande guerra, os olhares passaram a se voltar para a valorização do indivíduo, não só no Brasil, mas em diversas nações. As agressões cometidas pelos governos totalitários fizeram com que o mundo jurídico se voltasse para os direitos da personalidade, objeto de discussão e positivação na Assembleia Geral da ONU de 1948, na Convenção Europeia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas (DINIZ, 2005).

En síntesis, la estructura e los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002, p. 24).

A consagração da positivação dos direitos sociais marcou a superação de uma perspectiva mais individualista, característica do Estado Liberal, de modo que o Estado passou a ser responsabilizado pelo cumprimento de certas obrigações aos cidadãos, que se configuram em prestações positivas e devem visar a efetiva garantia de direitos aos cidadãos (BARROSO, 2006). Houve, por conseguinte, o crescimento da máquina estatal, culminando na necessidade cada vez maior de recursos para suprir as demandas dos cidadãos conforme os mandamentos constitucionais.

## **2.2 Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**

A promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988 representou um grande avanço no que tange ao reconhecimento dos direitos fundamentais. Com o fim do regime

militar, o novo texto político representou os anseios por um Estado que valorizasse e acolhesse os seus cidadãos na busca pela dignidade humana. Assim, muitos princípios de valoração da pessoa humana passaram a ter menção expressa no texto constitucional, sendo seguido por um movimento de constitucionalização das leis, em que a legislação ordinária passou a balizar toda a sua interpretação também nos princípios constitucionais.

Conforme já elucidado, o termo Direitos Fundamentais refere-se a posições jurídicas de cada país, de modo protegido e consolidado em suas respectivas Constituições e demais textos jurídicos internos. Compreende-se que o “grau de reconhecimento e proteção outorgado à dignidade da pessoa por cada ordem jurídico-constitucional e pelo Direito Internacional, certamente irá depender de sua efetiva realização e promoção” (SARLET, 2006, p. 68). No Brasil esses direitos se distinguem pela sua fundamentalidade, ou seja, o que irá qualificar um direito como fundamental é a dignidade e proteção num sentido formal e material (CANOTILHO *et al.*, 2013; SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015).

A fundamentalidade formal está relacionada ao próprio conceito de direito fundamental, uma vez relacionada ao regime jurídico constitucional de cada país. Ao integrar o texto escrito da Lei Maior de um país, esse direito ganha posição de destaque, além de não poder ser alterado, senão mediante poder constituinte reformador. A fundamentalidade em sentido material está relacionada à averiguação do conteúdo dos direitos de modo a interpretar o seu papel nos princípios fundamentais que regem a estrutura do Estado e a proteção da pessoa humana. Averiguar apenas a fundamentalidade material no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, mostra-se uma tarefa delicada, uma vez que o texto constitucional de 1988 expressamente admite a existência de direitos fundamentais não elencados em seu Título II (BRASIL-CF, 1988; SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015).

[...] a opção do constituinte, ao erigir certa matéria à categoria de direito fundamental, se baseia na efetiva importância que aquela possui para a comunidade em determinado momento histórico, circunstância esta indispensável para que determinada posição jurídica possa ser qualificada como fundamental (SARLET, 2012, p. 71).

Nesse contexto, é importante observar que determinado direito será considerado fundamental numa ordem jurídico-constitucional, não apenas pela sua relevância em si mesmo, mas principalmente pela relevância dada àquele direito pelo legislador constituinte no momento histórico de sua positivação no ordenamento jurídico. Motivo pelo qual, *v.g.*, o Direito à Saúde foi erigido à categoria de direito fundamental na constituinte brasileira de 1988, mas não o foi na Constituição da Espanha em 1978 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015).

No contexto apresentado, Sarlet (2012, p. 61) nos proporciona um conceito melhor adequado à realidade jurídico-constitucional brasileira de direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

A Carta Política de 1988 sofreu forte influência de tendências internacionais na valorização da pessoa humana. O legislador constituinte pátrio reservou espaço para a dignidade da pessoa humana, mas não como direito ou garantia fundamental. Preferiu, no entanto, a condição de princípio, considerado um dos fundamentos da Carta Magna de 1988, em seu art. 1º, inciso III (SARLET, 2006).

A Constituição de 1988 representou um marco na transição para o novo regime jurídico democrático, por ter ampliado a matéria acerca dos direitos e garantias fundamentais, e se equiparando a outros textos constitucionais ao redor do mundo, reconhecidamente avançados no trato desse campo (PIOVESAN, 2013).

A quebra de paradigma representada pelo novo texto constitucional buscou, de sobremaneira, libertar-se da visão patrimonialista de governo, que ainda continha traços marcantes e enraizados. Não se tratou de uma Constituição Liberal-burguesa, preocupada com a contenção do arbítrio estatal, mas sim de uma Constituição preocupada com a promoção da dignidade humana em todas as suas dimensões (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

[...] pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade ou grupo (SARLET, 2006, p. 52).

A essência da nova constituição federal balizou-se na “integração harmônica entre as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente” (SILVA, 2005, p. 185). Os valores da dignidade humana, indubitavelmente se assentam como fundamentos da Constituição Federal de 1988, observando que, como princípio a ser seguido, não pode o Estado, sob qualquer aspecto, deixar de segui-lo.

O respeito à dignidade humana, estampado entre os fundamentos da República no art. 1º, III, é patrimônio de suprema valia e faz parte, tanto ou mais que algum outro, do acervo histórico, moral, jurídico e cultural de um povo. O Estado, enquanto seu guardião, não pode amesquinhá-lo, corroê-lo, dilapidá-lo ou dissipá-lo (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 36).

O princípio da dignidade da pessoa humana destaca-se como o eixo central de

interpretação dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Princípio segundo o qual o homem possui a dignidade pelo simples fato de existir, não podendo suas condições sociais e econômicas adversas interferirem no seu significado (MAGALHÃES, 2012). Assim, o atual texto constitucional possui essa característica garantista de direitos, assumindo mecanismos próprios para exercer a sua efetividade, caso a administração pública não consiga propiciá-los.

A Constituição Federal em vigor superou a visão individualista sobre os direitos humanos, cujo texto afasta o entendimento de que os direitos individuais sejam antagônicos aos direitos sociais, mesmo porque, os direitos fundamentais expressos no art. 5º da Constituição Federal de 1988 estão “contaminados de dimensão social, de tal sorte que a previsão de direitos sociais, entre eles, e os direitos de nacionalidade e políticos, lhes quebra o formalismo em sentido abstrato” (SILVA, 2005, p. 185).

Considera-se a constituinte de 1987-1988 o maior avanço em termos de legislação no Brasil, por ter sido a primeira a legitimar os direitos humanos numa dimensão mais objetiva, com avanços mais nítidos que as constituintes anteriores que resultaram nas Cartas de 1934 e 1946. Desse modo, compreende-se a existência da transição de um sistema democrático de conteúdo político-formal para um sistema de conteúdo político-social com a existência de garantias fundamentais. Quanto mais preciosos e eficazes se tornem os direitos econômicos, sociais e culturais, mais se inclina do liberalismo para o socialismo (SILVA, 2005).

A fim de promover uma categorização, Silva (2005) apresenta a classificação dos direitos fundamentais segundo a Constituição, dividindo-os em cinco grupos: direitos individuais (art. 5º); direitos à nacionalidade (art.12); direitos políticos (arts. 14 a 17); direitos sociais (art. 6º e 193 e ss.); direitos coletivos (art. 5º) e direitos solidários (arts. 3º e 225). De acordo com o autor, as garantias dos direitos fundamentais dividem-se em ‘garantias gerais’, que asseguram a sua efetividade; e em ‘garantias constitucionais’.

As garantias constitucionais gerais estão relacionadas com a tripartição dos poderes e o seu sistema de controle recíproco, salvaguardando os princípios constitucionais da pessoa humana. Quanto às garantias constitucionais especiais, “são normas constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos” (SILVA, 2005, p. 189). Ou seja, são instrumentos por utilizarem-se de meios para obtenção de vantagens ou benefícios oriundos de outros direitos.

Neste sentido, percebemos que todas essas garantias, nada mais são que direitos concedidos pelo legislador constituinte para defesa dos direitos fundamentais que não possuem

aplicação imediata pelo poder público. Entretanto, no que concerne ainda aos direitos fundamentais, estes podem colidir entre si.

Colisões de direitos fundamentais sem sentido restrito nascem, sempre então, quando o exercício ou a realização de direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais (ALEXY, 2011, p. 57).

A colisão dos direitos fundamentais ocorre quando bens igualmente protegidos pelo Estado estão em conflito, como *v.g.* uma situação em que deva prevalecer o direito à saúde de um ou o direito à vida de outros, objetos essencialmente relacionados com o princípio da dignidade humana. O problema da colisão de direitos fundamentais deve ser encarado através do princípio da ponderação, defendido por Alexy (2011). De qualquer modo, alerta o autor, existirão limitações e sacrifícios por parte de um ou de ambos os atores envolvidos, de modo que as decisões deverão ser balizadas na dogmática dos direitos fundamentais.

### **2.3 A Dimensão dos Direitos Sociais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

O Século XX marcou a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, resultando, no Brasil, em um movimento de redemocratização que culminou na promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, notadamente marcada pelos preceitos fundamentais garantidores de direitos. A chamada Constituição Cidadã foi promulgada sob um paradigma mais assistencialista e humanizado, seguindo a tendência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo texto em alguns pontos é bem aproximado. Cumpre ressaltar que o mencionado texto nasceu de um processo de redemocratização pelo qual viveu o Brasil após mais de duas décadas de um regime militar ditatorial.

Os Direitos Sociais integram a classe de Direitos Fundamentais, assim como os direitos políticos, individuais e difusos, e são conceituados por Silva (2005, p. 286) como a “dimensão dos direitos fundamentais do homem” e como “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos”. São, portanto, direitos que visam equilibrar as relações de desigualdade na sociedade, estando diretamente relacionados ao princípio constitucional da igualdade.

Embora os Direitos Sociais não se encontrem no rol do artigo 5º da CF 88, são considerados Direitos Fundamentais. Silva (2005, p. 185) entende que os direitos sociais são os “novos direitos fundamentais do homem”, por considerá-los essenciais. No mesmo sentido,

aborda Sarlet (2012, p. 55) que “a acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio do catálogo de direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais”.

Os Direitos Sociais possuem duas dimensões, sendo a primeira a *dimensão individual*, em que são assegurados os direitos individuais de exercício da cidadania, como direito ao voto e liberdade de escolha; e a *dimensão social*, cuja finalidade está relacionada com a distribuição de riquezas e poder. Entende-se, portanto, que o Estado deve buscar mecanismos para possibilitar condições materiais de efetivo exercício dos direitos sociais através das liberdades individuais e propiciar a diminuição no desequilíbrio social através da distribuição de riquezas aos menos favorecidos (GOTTI, 2012).

Analisando os Direitos Sociais sob a perspectiva do Direito Positivo, Silva (2005) agrupa-os em seis classes distintas, sendo elas: direitos sociais relativos ao trabalhador; direitos sociais relativos à educação e à cultura; direitos sociais relativos ao meio ambiente, direitos sociais relativos à moradia; direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; e os direitos sociais relativos à seguridade, que compreendem os direitos à previdência social, assistência social e à saúde.

Andrade (2008) aponta a ausência de homogeneidade na Constituição Federal de 1988 ao tratar dos direitos sociais, uma vez que alguns deles se apresentam como direito de defesa, como o direito de acesso à justiça, e outros se apresentam como direitos prestacionais, ou seja, que necessitam de uma ação positiva do Estado, a exemplo do direito à saúde.

Enquanto direitos subjetivos, todos os direitos a prestações são relações tríades entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva. [...] Sempre que houver uma relação constitucional desse tipo, entre um titular do direito fundamental e o Estado, o titular do direito fundamental tem a competência de exigir judicialmente esse direito (ALEXY, 2015, p. 445).

Toda norma constitucional é considerada executável por si mesma até onde seja suscetível de execução e “todo princípio inserto numa constituição rígida adquire dimensão jurídica, mesmo aqueles de caráter mais acentuadamente ideológico-programático” (SILVA, 2012, p. 73). Cabe ao legislador, no entanto, o papel de delimitar até onde irá a aplicabilidade da norma, pois o mesmo tempo que afirmamos ser toda norma constitucional, de algum modo, eficaz, por serem todas dirigidas a uma coletividade de destinatários, podemos dizer que nenhuma norma é, por si, completa, uma vez que geral e abstrata e dependente da interpretação do jurista, que a aplicará ao caso concreto.

De acordo com o art. 5º, § 1º do texto constitucional, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Por se tratar de dispositivo que

integra um outro capítulo dentro da Constituição Federal, e a fim de esclarecermos a posição que ocupam os direitos sociais no ordenamento jurídico pátrio, Sarlet (2012, p. 262) pontua:

Em que pese a circunstância de que situação topográfica do dispositivo poderia sugerir uma aplicação na norma contida no art. 5º, §1º, da CF apenas aos direitos individuais e coletivos (a exemplo do que ocorre com o §2º do mesmo artigo), o fato é que este argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica “direitos e garantias fundamentais”, tal como consignada na epígrafe do Título II de nossa *Lex Suprema*, revelando que, mesmo em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias de direitos fundamentais consagrados na nossa Constituição (grifos do autor).

Mendes (2012) coaduna com a compreensão de que direitos sociais não podem ser considerados meras normas programáticas, sob pena de negar o caráter normativo da Constituição. No mesmo sentido, (CANOTILHO, 1993, p. 81) salienta que:

Não restam dúvidas que a estrutura programática de uma constituição, onde por vezes avultam pedaços de *utopia concreta*, implica sérios riscos, o principal dos quais é o do esvaziamento da sua força normativa perante a dinâmica social e política. Todavia, o processo e a forma só têm sentido, num Estado Democrático, quando relacionados com um certo conteúdo. Daí que uma lei fundamental não possa ser completamente asséptica sob o ponto de vista substantivo.

Assim, permanece majoritária na doutrina a ideia de que os direitos sociais se enquadram na categoria de direitos fundamentais, devendo, portanto, serem considerados como tal, de modo a atribuir-lhes toda a sua força normativa e exequibilidade.

O Direito à Saúde está positivado no ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, que prescreve serem direitos sociais, além desse direito, a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988).

Conforme enfatizado anteriormente, com a promulgação do texto constitucional vigente os Direitos Sociais ganharam capítulo próprio e já figurando com papel de destaque. Ao descrever o direito à saúde como direito de todos e dever do Estado, o legislador constituinte elevou o mesmo ao *status* de direito fundamental.

O Direito à saúde está relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana e o próprio direito à vida. O tema já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, exemplificando, nas palavras do Ministro Celso de Mello, em decisão proferida no Agravo Instrumental (AgI) no Recurso Extraordinário (RE) 271.286:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política [...] **não pode converter-se** em promessa constitucional insequente, **sob pena** de o Poder Público, **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, **de maneira ilegítima**, o cumprimento de **seu** impostergável dever por um gesto **irresponsável** de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (MELLO, 2011).

Em que pese a inclinação doutrinária majoritária no sentido de reconhecer a saúde e os demais direitos sociais como direitos fundamentais, resistem argumentos contrários a esta premissa. Silva (2008, p. 593) aponta a distinção entre direitos individuais e direitos sociais, em função do custo que estes últimos impõem ao Estado, salientando que “embora seja correta a tese de que a realização e garantia de qualquer direito custa dinheiro, também é verdade que a realização dos direitos econômicos e sociais custa *mais dinheiro*”.

Fato é que a doutrina majoritária já reconhece o direito à saúde como direito fundamental, devendo este ser tratado como tal. Coadunando com este entendimento, Canotilho (1993, p. 667) ao observar que:

[...] um direito económico, social e cultural não se dissolve numa mera norma programática ou numa imposição constitucional. Exemplifique-se: o direito à saúde [...] é um direito social, independentemente das *imposições constitucionais* destinadas a assegurar a sua eficácia [...] e das *prestações* fornecidas pelo Estado para assegurar o mesmo direito (grifos do autor).

Para melhor compreensão acerca da programaticidade das normas constitucionais, nas quais se enquadra o direito à saúde e os demais direitos sociais, far-se-á necessária a compreensão de alguns institutos da hermenêutica constitucional.

## **2.4 O Fundamento de Imperatividade na Aplicabilidade das Normas Constitucionais**

Toda norma jurídica, em sentido amplo, possui um mandamento ou uma prescrição, sendo inerente a ela a sua força jurídica e moral. As normas constitucionais não fogem a esta regra e detêm, dentre outros, o atributo da imperatividade. Isso significa que todo o conteúdo presente numa Constituição é uma ordem, seja ela direcionada para os gestores públicos ou para os administrados (BARROSO, 2006).

O ordenamento jurídico brasileiro abarca mais do que um simples conjunto normativo próprio. Um estado democrático de direito deve basear-se em premissas que vão além do que está positivado num texto legal para entender a real dimensão de sua aplicabilidade e sua efetividade. Parte-se, portanto, da premissa que se todas as normas constitucionais possuem força normativa, então é necessário reconhecer, necessariamente, a sua eficácia (TAVARES, 2013).

A exigibilidade judicial dos Direitos Sociais decorre diretamente de dispositivo constitucional e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial no sentido de possuir aplicabilidade imediata. Para realizar um panorama do fenômeno da judicialização da saúde no

Brasil, necessário se faz um estudo do intento do legislador constituinte ao estabelecer os princípios e regras presentes na Constituição Federal de 1988, bem como dos institutos que permeiam a sua compreensão. Silva (2012, p. 63), já apontou que “o problema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais começa com as incertezas terminológicas, o que dificulta ainda mais sua solução e até mesmo sua formulação científica”. Nesta seara, importante destacar preliminarmente a diferenciação dos conceitos de vigência, eficácia e efetividade das normas constitucionais, conceitos habitualmente discutidos pela doutrina.

A ‘vigência’ de uma norma deve ser compreendida na ordem jurídica como objeto do Direito, ou seja, se uma norma está em vigor significa que ela emite um dever de conduta a ser respeitado. Trabalhando neste conceito, Kelsen (1998, p. 8) aduz que “a vigência da norma pertence à ordem do *dever-ser*, e não à ordem do ser, [...] isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos” (grifos originais do autor).

No que se refere à ‘eficácia’, esta pertence à ordem do ser, relacionando este como condição de vigência da norma. Em termos simples, para que a norma constitucional atinja a sua eficácia, ou seja, adquira força normativa, ela precisa, antes de tudo, estar em vigor. A pretensão de eficácia da norma procura impor uma ordem, relacionada às condições políticas e sociais (HESSE, 1991).

[...] a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas (HESSE, 1991, p. 15).

Extraíndo dos ensinamentos de Sarlet (2012) e Hesse (1991), destacam-se as duas vertentes do conceito de Eficácia. A primeira delas, a ‘Eficácia Jurídica’, está relacionada à possibilidade de uma norma produzir efeitos no ordenamento jurídico. É o conceito relacionado à sua vigência e a possibilidade de produzir efeitos, aplicados a cada caso concreto. Já a ‘Eficácia Social’ relaciona à possibilidade de aplicação da norma com a produção do efeito esperado, ou seja, ela foi eficaz naquilo que se propôs ao ser idealizada e promulgada.

“eficácia jurídica [...] possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de - na medida de sua aplicabilidade - gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade)

pode ser considerada englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz) quanto o resultado concreto decorrente - ou não - desta aplicação (SARLET, 2012, p. 215–216).

Silva (2012, p. 66) enfatiza as diferenças entre os dois sentidos da palavra *eficácia*, aduzindo que “uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social”. Desse modo, considerar-se-á eficaz a norma cuja capacidade propicie atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os preceitos jurídicos objetivados pelo legislador. Destarte, não há de se negar a estreita relação entre os dois conceitos, uma vez que “as normas de eficácia jurídica constituem pressuposto das normas de eficácia social” (SARLET, 2012, p. 238).

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina “assentimento costumeiro”, que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo (REALE, 2001, p. 104).

A compreensão da ‘Efetividade’, nada mais é que uma vertente do conceito de Eficácia, estando relacionada ao desempenho concreto de sua função social, representando a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais, simbolizando a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. Dizer que uma norma é vigente difere de quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, no entanto, resiste a conexão entre os termos vigência e eficácia, pois uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida (BARROSO, 2006, p. 82–83).

Silva (2012) traz a diferenciação entre normas constitucionais *self-executing*, e as normas constitucionais *not self executing*. Das primeiras compreendem-se as normas auto executáveis, que são as desde logo aplicáveis, porque revestidas de plena eficácia jurídica e regulam diretamente as matérias, situações ou comportamentos de que cogitam. A doutrina clássica também as classifica por normas jurídicas de eficácia plena, por não dependerem de regulamentação. Já a segunda expressão diz respeito às normas cuja aplicabilidade depende de eventual criação de leis ordinárias. São as chamadas normas programáticas, sobre as quais a pesquisa reservará espaço para melhor conceituação.

A efetividade das normas jurídicas resulta do seu cumprimento espontâneo, sendo

a responsabilidade do jurista formular estruturas lógicas e prover mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas jurídicas (BARROSO, 2006, p. 83). Sob essa perspectiva é que se costuma dizer que muitas normas constitucionais, especialmente as chamadas programáticas, não adquirem vigência enquanto uma lei ordinária ou complementar não as atuar efetivamente (SILVA, 1999, p.64).

A essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa. Como prescinde de norma regulamentadora, o direito à saúde como direito de eficácia imediata, devendo o poder público garanti-lo (BARROSO, 2012). “A doutrina da efetividade consolidou-se no Brasil como um mecanismo eficiente de enfrentamento da insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da Constituição” (BARROSO, 2015, p. 253).

A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 11).

Assim sendo, a inobservância de uma norma constitucional implicará em instrumento próprio de coação, capaz de assegurar a imperatividade oriunda da norma. Considerando que ao Direito cabe a tarefa de estabelecer condutas a serem seguidas, através de ditames legais, não poderá o Estado se abster de segui-las, sob pena de negar a Justiça Social como fundamento constitucional (BANDEIRA DE MELLO, 2011).

Esclarecidas as questões terminológicas, cumpre fazer algumas ponderações sobre a divisão tripartite das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, elencada por Silva (2012, p. 81), que, partindo do pressuposto de que toda norma constitucional possui eficácia, e por consequência, emana efeitos jurídicos, observou que o legislador constituinte, no ato de elaboração da norma, não conseguiu dar a ela a eficácia pretendida no ato de sua promulgação. Algumas dessas normas constitucionais necessitam de um complemento normativo infraconstitucional ou de uma prestação positiva por parte do Estado, para alcançar a efetividade, sendo necessária, para compreensão da força cogente da aplicabilidade das normas constitucionais, uma classificação que se atente ao grau dos efeitos jurídicos que emanam.

Silva (2012), em sua clássica divisão das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, as discrimina em três categorias: I – normas constitucionais de eficácia plena; II – normas constitucionais de eficácia contida; e III – normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. As *normas constitucionais de eficácia plena* possuem aplicabilidade direta, imediata e integral. São as normas que passaram a irradiar efeitos plenos pretendidos

pelo legislador constituinte, pelo simples fato de serem normas jurídicas e pela existência de um Estado e de órgãos que possibilitem a sua executoriedade. Em linhas gerais, as normas de eficácia plena são aquelas que:

- a)* contenham vedações ou proibições; *b)* confirmam isenções, imunidades e prerrogativas; *c)* não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; *d)* não indiquem processos especiais de sua execução; *e)* não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados (SILVA, 2012, p. 99).

As ‘normas constitucionais de eficácia contida’ também possuem aplicabilidade direta e imediata, porém não necessariamente integral, uma vez que podem produzir os efeitos pretendidos, mas contém a sua eficácia em certos limites estabelecidos em lei, ou seja, legislação superveniente poderá restringir sua aplicabilidade. “O apelo ao legislador ordinário visa a restringir-lhes a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos” (SILVA, 2012, p. 102).

A eficácia da norma classificada como ‘contida’ será plena enquanto legislação superveniente não for expedida. Neste ponto, diferem das normas de eficácia limitada em sentido inverso, uma vez que nestas o legislador procura dar plenitude de eficácia à norma ao efetuar a atividade normativa, enquanto nas normas de eficácia contida o legislador busca restringir a sua aplicabilidade. É também característica das normas de eficácia contida a inserção de um conceito ético de ordem jurídica, como valor a ser preservado (SILVA, 2012).

Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados (SILVA, 2012, p. 114).

As ‘normas constitucionais de eficácia limitada’ possuem aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, “porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia”, incidindo de modo reduzido e produzindo “outros efeitos não-essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes” (SILVA, 2012, p. 82). Essas normas são facilmente identificáveis na Lei Máxima em vigor ao instituir, v.g., que “a lei disporá sobre criação, estruturação e atribuições dos Ministérios” (CF, art. 88) ou que “a saúde é direito de todos e dever do Estado (...)” (CF, art. 196). Todos esses mandamentos que ficam a cargo do legislador infraconstitucional regulamentar são normas de eficácia limitada, por não alcançarem a sua eficácia. Essas normas podem remeter à criação de uma lei, impondo ao legislador a tarefa de efetua-las, sob pena de inconstitucionalidade por omissão, ou remeter ainda a uma finalidade

a ser alcançada, um princípio a ser seguido pela ordem constitucional, servindo como norte para os poderes de Estado. Em razão da complexidade das normas de eficácia limitada, Silva (2012) as distingue em normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e normas de princípio programático.

A moderna orientação doutrinária é no sentido de “reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter socioideológico” (SILVA, 2012, p. 87). É recente a superação do entendimento de que essas normas sejam meros princípios programáticos. Entretanto, revelou ser característica marcante da Constituição Federal de 1988 a delegação de complementação de seus dispositivos ao legislador ordinário. Contudo, o próprio autor reconhece não ser oportuno que o legislador constituinte insira no texto da Lei Maior, pormenorizadamente, toda a matéria que abriga, deixando para o Poder Legislativo a tarefa de consolidar na legislação ordinária os princípios norteadores da ordem constitucional fundante.

Cada norma constitucional possui um valor jurídico e eficácia distintos, o que não significa que uma norma tenha valor e outra seja inválida, pois todo o conteúdo disposto na Constituição Federal possui valor normativo, devendo ser respeitado. Até mesmo aquele conteúdo que estabeleça algo a ser regulamentado, não deve perder a sua eficácia devido à inércia do legislador ordinário (SILVA, 2012).

*Às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição. Não deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político. Mais do que isso: a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que esse tipo de normas careça de positividade jurídica autónoma, isto é, que a sua normatividade seja pela *interpositio* do legislador; é a positividade das normas-fim e normas tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade de intervenção dos órgãos legiferantes (CANOTILHO, 1993, p. 184).*

Por possuírem normas gerais, a constituição não consegue estabelecer os detalhes e alcance dos seus ideais, deixando a tarefa para o legislador ordinário a delimitação de sua amplitude. Desse modo, as normas possuem um conteúdo social e objetivam a interferência do Estado como persecução de uma democracia mais social. Existem ainda normas constitucionais de princípio institutivo, que possuem conteúdo regulatório da administração direta, com suas respectivas atribuições e relações, assumindo uma natureza organizativa (SILVA, 2012).

Tendo em vista o que foi apontado pela doutrina, compreende-se o poder normativo das normas constitucionais e o fundamento que reconhece o direito à saúde, bem como os demais direitos sociais como normas de aplicação imediata. Também o conceito de efetividade se faz necessário, pois a concretude dos ditames constitucionais é um objetivo a ser perseguido

pelo Estado.

## 2.5 A Saúde como Direito de Todos e Dever do Estado

A decisão do legislador constituinte de 1988 em positivizar o Direito a Saúde na nossa Carta Magna decorreu de uma tendência internacional de reconhecimento dos valores da dignidade humana. O direito à saúde está intimamente relacionado a vários outros dispositivos constitucionais convergentes, como o direito à vida, moradia, trabalho, meio ambiente equilibrado, direitos das crianças e idosos.

A conexão com tantos outros objetos de proteção reforça a posição da saúde como direito fundamental, mesmo que ainda carecesse de positivação expressa no texto constitucional. Entretanto, salienta-se a importância da menção explícita do direito à saúde na Constituição em vigor, pois um Estado Social que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, deve zelar por esse direito, sob pena de ter a eficácia de tantos outros comprometida (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012; CANOTILHO *et al.*, 2013).

O constituinte de 1988 erigiu a saúde ao *status* de direito fundamental, entretanto não se observa na legislação constitucional ou infraconstitucional brasileira a delimitação de um conceito para este direito. Nesse sentido, passou-se como usual a adoção do conceito de saúde inserido na Constituição da Organização Mundial da Saúde, que a define como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946).

No ordenamento jurídico brasileiro, a fim de demonstrar o caráter fundamental do direito assegurado, o legislador constituinte declarou expressamente ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante execução de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, prevenção e recuperação (BRASIL-CF, 1988, art. 196).

No mesmo sentido, a Lei Federal nº 8080/90, que regulamenta o funcionamento do SUS e dispõe sobre as condições e os serviços de saúde, reforça também em texto infraconstitucional o reconhecimento da saúde como um direito fundamental.

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da

sociedade (BRASIL, 1990).

A doutrina considera a saúde uma hipótese de direito-dever, pois gera uma prestação positiva a ser efetivada pelo poder público. Possui uma dimensão defensiva, uma vez que ao Estado cabe a missão de proteção à saúde pública individual, mas também possui uma dimensão prestacional em sentido amplo, pelo seu dever de promoção à saúde, precipuamente no que concerne à normatividade aplicada e organização do Sistema Único (SARLET, 2012; (CANOTILHO *et al.*, 2013).

Esse dever do Estado deverá ser garantido mediante adoção de políticas públicas sociais e econômicas, das quais discorrer-se-á com maior ênfase em capítulo próprio. Entretanto, cabe expor nesse momento as condições com as quais o legislador exigiu que estas políticas públicas fossem implementadas. Tais ações governamentais devem visar a redução do risco de doenças e de outros agravos, e deverá ser assegurado o acesso universal e igualitário a todos os cidadãos (BRASIL, 1990).

Cunha Júnior (2012, p. 769) defende que, para efetivação do direito à saúde, faz-se necessária a presença de “hospitais públicos ou postos públicos de saúde, da disponibilidade de vagas e leitos nos hospitais e postos já existentes, do fornecimento gratuito de remédios e existência de profissionais suficientes” para que seja possível o exercício das atividades públicas de saúde e ao desenvolvimento das políticas públicas existentes.

Na ordem constitucional em vigor a Saúde integra um amplo sistema de Seguridade Social, que compreende ainda a Previdência e a Assistência Social. Esse sistema conjuga ações integradas de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, e obedece aos seguintes princípios norteadores:

- a) universalidade da cobertura e do atendimento;
- b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- d) irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) equidade na forma de participação no custeio;
- f) diversidade da base de financiamento;
- g) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (BRASIL, Lei 8.212/1991).

A Constituição Federal de 1988 resguardou de vários modos o âmbito de proteção ao direito à saúde, como uma forma de reunião de todos os descasos sociais vividos nas décadas que antecederam a sua promulgação. Entretanto, observa Bucci (2002) que o Estado Social de Direito inaugurado no novo diploma não refletiu uma mudança de paradigma social e econômico. A controvérsia acerca da garantia de plena efetividade dos direitos sociais

permanece, uma vez que da norma que os concedeu, escapa a solução aos problemas econômicos.

A dificuldade em se determinar a plena efetividade à saúde, tanto pela Administração Pública, tribunais ou pela doutrina, decorre do caráter prestacional que esse direito sugere. Na dimensão negativa o Estado apenas necessita se abster de ações para resguardar direitos, como comumente ocorre com os direitos individuais, o mesmo não ocorre com os direitos sociais, a exemplo da saúde, que necessita de uma ação positiva por parte do Estado para plena efetivação, ou seja, o deslocamento de recursos financeiros para a sua realização.

Discorrer sobre o tema 'saúde' significa falar sobre qualidade de vida, proteção aos hipossuficientes, universalidade de cobertura de atendimento, dentre tantos outros assuntos. Trata-se, reconhecidamente, de um direito fundamental social basilar para a manutenção da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual ganhou menção expressa no texto constitucional de 1988.

O legislador constituinte elencou as diretrizes pelas quais o direito a saúde deve ser efetivado no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, coube à legislação infraconstitucional a tarefa de disciplinar a forma de execução das políticas públicas no país. Diante disso, faz-se necessária a compreensão de toda a sua disciplina normativa.

Para tanto, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS) com a premissa de constituir uma rede organizada para regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde. Mas a normatividade concernente à saúde não se restringe ao SUS, sendo essencial a compreensão de outros instrumentos legais que tratam do tema.

A Constituição Federal determina competir ao Poder Público a organização da seguridade social, que abrange, além da saúde, a previdência e a assistência social. Estabelece o art. 198 da CF, que as ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único. Inovação da Constituição Federal de 1988 e considerado um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, o Sistema Único de Saúde (SUS) é o único a garantir acesso integral, universal, igualitário e gratuito para toda a população (BRASIL, 1988).

O SUS tem como atribuições o controle e a fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde, a execução de ações relacionadas à vigilância sanitária e epidemiológica, e também participa da formulação de políticas de saneamento básico, com apoio às iniciativas científico-tecnológicas. Também é de sua responsabilidade a fiscalização e inspeção de alimentos, no que se refere ao controle, transporte, acomodação e a proteção ao

meio ambiente (BRASIL, 1990).

A organização do SUS se dá de modo descentralizado, e tem como diretriz a direção única em cada esfera de governo, com atendimento integral, de modo a conceder prioridade nas ações preventivas. Os gestores do SUS são, em âmbito nacional o Ministro da Saúde, em âmbito regional o Secretário de Estado da Saúde, e em nível local o Secretário Municipal de Saúde.

O financiamento do Sistema Único de Saúde está disposto no art. 195, que estabelece sua composição com recursos provenientes do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu que a lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos (CF, art. 195, § 10).

Apesar de ser competência solidária da União, Estados e Municípios a prestação dos serviços relacionados à saúde, cada ente tem o seu papel definido na execução dessas políticas públicas. À União cabe o dever de coordenar os sistemas de saúde de alta complexidade e de laboratórios públicos. Através do Ministério da Saúde, a União planeja e fiscaliza o SUS em todo o território nacional, respondendo por metade dos recursos da área, sendo este previsto na Lei Orçamentária Anual da União (BRASIL, 1990).

Aos Estados é dada a incumbência de criar suas próprias políticas de saúde e auxiliar na execução das políticas nacionais com recursos provenientes da União e com ao menos 12% de receita própria. Ainda, é papel dos Estados coordenar laboratórios e hemocentros, definir hospitais de referência e gerenciar instituições regionais de atendimento complexo. A estes, resta o papel de garantir, essencialmente, os serviços de atenção básica à saúde e prestar serviços em âmbito local (BRASIL, 1990).

O novo paradigma constitucional permite aos municípios também a criação de políticas de saúde em consonância com as políticas nacionais e estaduais, com aplicação do percentual mínimo de 15% de sua receita própria, além daqueles repassados pela União e seu respectivo Estado. Os serviços de saúde da cidade também são administrados pelos municípios, a exemplo dos postos de saúde. No que tange ao Distrito Federal, acumulam-se as competências estaduais e municipais, devendo este aplicar minimamente o percentual de 12% de sua receita na área da saúde, além dos repasses feitos pela União (BRASIL, 1990).

Conforme a CF em seu art. 98, §2º, “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes” (BRASIL-CF, 1988). Surge, nesse

contexto, a indagação de qual ente da federação arcará com as despesas decorrentes da decisão judicial, uma vez que a responsabilidade pela manutenção da saúde é compartilhada, mas a despesa com o cumprimento dessas decisões tem afetado a gestão dos municípios.

### 3 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Realizadas as ponderações de ordem terminológica e normativa nesta pesquisa, já é possível estabelecer que a Saúde, no Brasil, é um direito fundamental social assegurado ao cidadão após a sua inserção de modo expresso na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, decorre do direito à saúde uma obrigação positiva pelo Estado, que deve ser garantida mediante políticas públicas que assegurem a sua efetividade.

Entretanto, ao se basear precisamente no fundamento de dever de aplicabilidade imediata pelo Estado ao seu direito, o caminho encontrado pelo cidadão para o pleno exercício do seu direito à saúde tem sido muitas vezes a sua exigibilidade judicial. O crescimento reiterado dessas demandas resultou no fenômeno da Judicialização da Saúde, e junto com ele a mobilização de gestores públicos, juristas e profissionais do ramo sanitário, no sentido de procurar determinar motivos pelos quais essa tendência apresentou um crescimento tão acelerado.

Considera-se de modo passivo na doutrina que o poder judiciário é um recurso legítimo de reivindicação a um direito. Entretanto, esta deveria ser uma via de exceção da regra de aplicabilidade de políticas públicas de saúde, que deve ser efetivada pelo Poder Executivo. Destarte, na presença de eventuais falhas no cumprimento dessas obrigações, ao Poder Judiciário cabe a tarefa de guardião das normas constitucionais na apreciação de qualquer ameaça de lesão a direito do cidadão.

A determinação de aplicabilidade imediata a um direito prestacional como a saúde avança na discussão sobre compreensão de um ‘mínimo existencial’ e uma ‘reserva do possível’, tendo em vista que as demandas sociais são crescentes frente a limitação de recursos disponíveis pelo Estado. Isso faz com que o gestor público deva se utilizar de mecanismos de ponderação ao instituir políticas públicas capazes de promover os objetivos fundamentais do ordenamento jurídico pátrio. É necessário compreender a existência de um modelo federativo de divisão de recursos, organizado de modo a descentralizar atribuições e possibilitar a efetivação de todos esses direitos traçados pelo legislador constituinte, e nesse contexto a posição do ente municipal na implementação de políticas públicas de saúde.

O presente capítulo discorrerá sobre a Judicialização do Direito à Saúde e o papel dos poderes Executivo e Judiciário no processo de implementação de políticas públicas no Brasil, onde se destaca figura do ente federativo municipal. Ao assumir o atributo de autogestão, o município passa a integrar a solidariedade na promoção e implementação da Saúde em âmbito local, e tem sido grande alvo de ações judiciais de exigibilidade a esse direito.

### 3.1 Ativismo Judicial e Judicialização da Saúde

Ao positivizar direitos subjetivos, sejam eles individuais, difusos, políticos ou sociais, a Constituição Federal de 1988 viabilizou a sua exigibilidade pelos meios judiciais. Nesse sentido, compreende-se como ‘judicialização’ a prerrogativa concedida aos cidadãos de recurso ao Poder Judiciário para demanda por alguma prestação positiva constitucionalmente assegurada. Nas palavras de Barroso (2012, p. 1017):

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de pensar e de praticar o direito no mundo romano-germânico.

Contudo, é importante estabelecer distinções entre Judicialização e o Ativismo Judicial, termo oriundo do direito norte-americano. A expressão ‘ativismo judicial’ começou a ser utilizada nos Estados Unidos para adjetivar a atuação da Suprema Corte, presidida por Earl Warren, entre os anos de 1954 e 1969. O contexto desse período foi marcado por diversas práticas políticas nos Estados Unidos, resultando numa jurisprudência progressista acerca dos direitos humanos e também conduzidas sem a presença dos poderes executivo ou legislativo americanos. Da reação conservadora a esse fenômeno, surgiu a expressão ‘ativismo judicial’, como associação a uma posição mais intensa do Judiciário na concretude do intento constitucional norte-americano, ainda que com interferência na atuação dos demais poderes constituídos, o que não significa a invasão daquela seara, mas apenas a realização de um trabalho que por eles não estava sendo executado (BARROSO, 2012).

Esta postura ativista já se manifestou no contexto brasileiro, tendo como palco o Supremo Tribunal Federal, como *v.g.* a determinação de ação positiva ou negativa por parte do poder público em relação a políticas públicas insuficientes, a exemplo das decisões sobre o direito à saúde. Ativismo significa a atitude do Poder Judiciário de modo proativo na interpretação da Constituição em caso de inércia legislativa. A diferença essencial entre ‘Ativismo Judicial’ e ‘Judicialização’ reside no fato de que o primeiro busca exprimir máxima potencialidade da constituição, enquanto o segundo abre espaço junto à atuação dos poderes políticos, especialmente quanto às suas omissões (RAMOS, 2010; BARROSO, 2012).

A Judicialização pode ocorrer na reivindicação de quaisquer direitos elencados na legislação pátria, entretanto, as ações judiciais para acesso à saúde tem se tornado cada vez mais frequentes e demandado a destinação de parcela significativa do orçamento ao cumprimento de sentenças condenatórias, fenômeno este que se intitula ‘Judicialização da Saúde’.

No Brasil, a Judicialização decorre do seu modelo de constitucionalização, que é abrangente, bem como do sistema de controle de constitucionalidade, que combina a matriz americana, na qual todo juiz pode se pronunciar sobre a invalidade de uma norma no caso concreto, e a matriz europeia, que admite ações diretas ajuizáveis perante a corte constitucional. Devido ao fenômeno da Judicialização da Saúde, a Administração Pública vem sendo condenada ao pagamento de medicamentos e tratamentos médico-hospitalares a pacientes que consideram não ter o seu direito integralmente efetivado (BARROSO, 2012).

A interpretação sobre a causa do aumento das ações reivindicatórias dos direitos relacionados à saúde pode significar ainda a maneira encontrada pelo cidadão de ter o seu direito fundamental efetivado com maior rapidez, sem a necessidade de enfrentamento de filas de espera. Contudo, considera-se que a possibilidade de reivindicação judicial de um direito constitucionalmente garantido é decorrente do exercício da cidadania pela população e não um caminho a ser tolhido. Pelo contrário, pode se tratar de um indicador de que a população conhece os seus direitos e exige o seu cumprimento.

É importante salientar que a discussão acerca da judicialização dos direitos relacionados à saúde poderia, em princípio, tratar-se de um embate valorativo de interesses contrapostos, em que num polo estariam dispostos os direitos fundamentais à vida e à saúde, e no lado oposto, a discussão acerca da divisão tripartite de poder *versus* orçamento e reserva do possível. Entretanto, conforme enfatizado por Barroso (2008), o debate não é tão simplório e não há uma solução jurídica adequada, tendo em vista tratar-se do conflito sobre o direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde tantos outros.

No mesmo sentido, argumenta Dworkin (2002, p. 431) que

Mesmo havendo, em princípio, uma teoria do direito superior às outras e, portanto, uma única resposta a um caso difícil, esta resposta está trancafiada no céu do filósofo do direito, inacessível tanto aos leigos quanto aos advogados e juízes. Cada um pode ter apenas a sua própria opinião, e a opinião do juiz não oferece mais garantias de verdade do que a de qualquer outra pessoa.

A discussão doutrinária acerca da Judicialização da saúde apresenta um conflito principiológico e um conflito entre direitos fundamentais equivalentes, ao considerar que a Constituição Federal garante ao cidadão requerer do Estado, individualmente, o atendimento de uma prestação singular. Nesse sentido, a interpretação pautada no princípio da isonomia revela que os demais cidadãos brasileiros também teriam direito à mesma demanda, uma vez pleiteada judicialmente. Entretanto, diante das crescentes demandas da população e da limitação de recursos existentes, torna-se inaplicável a consolidação de um padrão de bem estar ótimo a toda a população (BARROSO, 2006; OLSEN, 2006; BONAVIDES, 2011).

O crescimento do quantitativo de demandas judiciais de acesso à saúde denota um grave problema na Administração Pública, pois se uma demanda chegou ao ponto de ser requerida judicialmente, significa que as vias administrativas não foram suficientemente adequadas para a efetivação de um direito fundamental, que a situação pode decorrer da inexistência de políticas públicas adequadas para promoção da saúde, ou da má execução das políticas públicas existentes (BARROSO, 2012).

A integralidade é o grande fundamento das ações reivindicatórias do direito à saúde, mas como princípio norteador desse direito, é considerado por grande parte da doutrina um conceito jurídico vago e até mesmo equivocado, pois a atual interpretação considera que sua interpretação se estende além da atividade preventiva e curativa, englobando ainda a concepção psíquica e social (BRASIL, 1990; OLSEN, 2006). Nesse contexto, uma recente alteração legislativa poderá contribuir para uma melhor definição do conceito de integralidade pelos profissionais do direito e gestores públicos. Trata-se da aprovação da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que incluiu no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Das alterações na LINDB, dois novos dispositivos chamam atenção ao assunto da Judicialização da saúde. O primeiro deles está contido no art. 20, cujo texto determina que a decisão judicial, administrativa ou a de controle que estiverem fundadas em valores jurídicos abstratos deverão considerar as consequências práticas da decisão. Trata-se de uma remissão direta à limitação de recursos orçamentários do Estado frente às crescentes necessidades dos cidadãos, e pode indicar, num futuro próximo, a diminuição das concessões de medidas liminares que determinam a concessão de medicamentos, consultas, procedimentos cirúrgicos e outros serviços relacionados à saúde pública.

Outro ponto que merece destaque na aludida alteração legislativa está contemplado no art. 22 da LINDB, ao dispor que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. Tratando-se da judicialização da saúde, são comuns problemas como a ausência de leitos em hospitais e vagas imediatas para cirurgias, não sendo incomum o estabelecimento de multa diária para o gestor em caso de descumprimento dos prazos estabelecidos nas sentenças condenatórias. Desse modo, a nova redação da LINDB poderá equilibrar a ponderação do judiciário ao estabelecer determinações incompatíveis com a capacidade de cumprimento pelo gestor, e até mesmo coibir o ingresso de ações judiciais com o único intuito de furar as filas de atendimento do Sistema Único de Saúde.

Os estudos referentes à Judicialização da Saúde no Brasil devem considerar que o Estado na Administração Pública se pauta num modelo federativo de distribuição de recursos, consolidado no texto constitucional e que as reiteradas demandas judiciais prejudicam a execução das políticas públicas do Estado a partir do planejamento prévio de seus gestores (REZENDE, 2006; BARROSO, 2012; HARADA, 2016).

### **3.2 Notas sobre o Modelo Federativo Brasileiro de Distribuição de Recursos**

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos seus Estados-membros, Municípios e do Distrito Federal (BRASIL, 1988). O federalismo é a forma de governo adotada pelo Brasil, e é definida por Matias Pereira (2010, p. 36) como o “sistema político que se opõe ao unitarismo, buscando assegurar a autonomia dos Estados dentro de uma mesma nação”.

Num regime federalista, a estrutura do governo é descentralizada em vários níveis, enquanto no Estado unitário o poder é concentrado. Assumindo a característica básica das federações, no Brasil o poder governamental é distribuindo por unidades regionais. Portanto, contrapondo a ideia do Estado unitário, no regime federativo o poder é descentralizado aos estados-membros (TAVARES, 2013).

Neste cenário, são características das federações a descentralização política, autonomia entre os entes, repartição de competências, a existência de uma constituição rígida como base jurídica, a indissolubilidade, intervenção federal e auto-organização entre os estados-membros (SILVA, 2005).

No contexto apresentado, faz-se importante estabelecer diferenciações ao tratar da descentralização de poder:

A Descentralização política distingue-se da administrativa, não apenas pelo tipo diferente de funções exercidas, mas também pelo “título” que caracteriza o seu fundamento. A Descentralização política expressa uma idéia de direito autônomo, enquanto na Descentralização administrativa específica temos um fenômeno de derivação dos poderes administrativos que, por sua vez, derivam do aparelho político-administrativo do Estado, isto é, do Estado-pessoa (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 331)

No Brasil a descentralização concedida aos entes federados é político-administrativa, uma vez que a soberania estatal permanece como atributo exclusivo da União, e o presidente da república acumula as funções de chefe de Estado e chefe de governo. A autonomia concedida aos estados-membros compreende a capacidade ou o poder de gerir o

próprio orçamento, dentro de um círculo previamente definido por entidade superior, que assegura a estes o poder de decisão na alocação dos recursos orçamentários (SILVA, 2005; TAVARES, 2013).

Na vigência da Constituição anterior, o sistema tributário brasileiro colocava os estados-membros e os municípios numa posição de inferioridade no que concerne à distribuição de tributos federais. Com a melhora considerável no repasse de tributos aos municípios, sobretudo no que diz respeito ao repasse da arrecadação de impostos federais, veio a descentralização de atividades para estes entes federados (MACHADO, 2008).

Conforme orientado por Tavares (2013, p. 1104), “somente pela manifestação originária do poder constituinte é que pode haver divisão de tarefas e competências dentro de um estado federal”. O modelo federativo brasileiro é considerado cláusula pétrea por impedir quaisquer alterações na pactuação original, ou seja, somente uma nova constituição poderia estabelecer um novo pacto federativo. Portanto, a configuração de distribuição de poder no sistema federalista brasileiro encontra sua previsão no próprio texto constitucional, onde estão compreendidas as atribuições de cada ente federado na execução das políticas de Estado (BONAVIDES, 2011).

A organização federalista brasileira se respalda em pelo menos um de três princípios: a alocação eficiente de recursos nacionais; o aumento da participação política da sociedade; e a proteção das liberdades básicas e dos direitos individuais dos cidadãos. A primeira delas está intimamente relacionada à execução de políticas públicas para prestação de serviços aos cidadãos. Procura-se destinar recursos de modo eficiente para o alcance da população mais carente, promovendo o equilíbrio social. A participação política na sociedade deverá ser viabilizada de modo a estabelecer a transparência na destinação dos recursos públicos e na atuação dos gestores da máquina pública. Já o terceiro princípio relaciona-se com a segurança jurídica a que os cidadãos necessitam num Estado Democrático de Direito (BARBOSA; BARBOSA, 2004).

A atividade financeira é representada pelo conjunto de ações que o Estado desempenha com vistas à obtenção de recursos para seu sustento e a respectiva realização de gastos para a execução de necessidades públicas. O Estado atua como agente de satisfação de necessidades humanas, representa a coletividade e tem o papel de garantir a ordem social e o fornecimento de serviços essenciais à sadia qualidade de vida da população (PISCITELLI, 2015).

O financiamento da atividade estatal ocorre, primordialmente, com a arrecadação de tributos. A tributação é o principal instrumento de sobrevivência da economia capitalista,

sem a qual “não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica” (MACHADO, 2008, p. 26).

O Federalismo Fiscal é expressão financeira do Federalismo Político, ou seja, é a criação de diversas instâncias de poder que possibilitam a execução adequada da distribuição dos recursos nacionais, seja pela via do exercício do poder de tributar das unidades federadas, seja pela redistribuição vertical de arrecadação. Uma vez adotado o modelo de federalismo fiscal, este implicará em distribuir entre os diferentes níveis de governo as competências fiscais oriundas da Constituição Federal. Isso implica em autonomia na medida de suas competências constitucionais e capacidade de financiamento, para a construção de um modelo de gestão própria (SILVA, 2005; HARADA, 2016).

As finanças públicas são materializadas através da política fiscal, ou seja, um conjunto de medidas pelas quais são arrecadadas receitas e efetuadas despesas pelo governo, a fim de atender às necessidades da sociedade e financiamento da própria máquina estatal. O objetivo principal da política fiscal é assegurar a gestão equilibrada dos recursos públicos, e garantir que a intervenção do Estado resulte em estabilidade e crescimento da economia. Do ponto de vista macroeconômico, o estudo da política fiscal considera um governo constituído por unidades vinculadas a um centro de poder, em que são discutidas questões relativas ao tamanho e composição dos gastos daquele, bem como o volume e distribuição de sua carga tributária (REZENDE, 2006).

A ação do governo através da política fiscal abarca três funções básicas: alocativa, distributiva e estabilizadora. A Função Alocativa está associada “ao fornecimento de bens e serviços não oferecidos adequadamente pelo sistema de mercado e à correção das externalidades” (VASCONCELLOS, 2006, p. 394). São exemplos de bens e serviços ofertados através da função alocativa o fornecimento de água, e a segurança (VASCONCELOS, 2006; GIAMBIAGI; ALÉM, 2011).

A Função Distributiva tem o objetivo de “tornar a sociedade menos desigual em termos de renda e riqueza, por meio da tributação e de transferências financeiras, subsídios, incentivos fiscais, alocação de recursos em camadas mais pobres da população” (PALUDO, 2017, p. 4). Nesta função o governo atua como agente redistribuidor na tributação e na arrecadação, repassando os recursos aos segmentos mais pobres através de programas sociais.

A redistribuição também pode ser implementada através de uma política onde tributos sejam cobrados progressivamente e os indivíduos mais ricos contribuam com uma alíquota maior de impostos, uma vez que possuem rendimentos maiores. Fala-se também em função redistributiva e atenção aos aspectos regionais, onde as atenções dos governantes serão

voltadas às regiões mais pobres, carecedoras de maiores investimentos e subsídios (VASCONCELOS, 2006).

A Função Estabilizadora do governo relaciona-se com a intervenção do Estado na economia, quando são aplicadas políticas econômico-financeiras, a fim de ajustar o nível geral de preços, estabilizar a moeda, diminuir os índices de desemprego, e promover o crescimento econômico mediante instrumentos de intervenção econômica. Alguns estudos defendem a existência da função de Crescimento Econômico, que diz respeito às políticas de formação de capital, ou seja, a atuação do Estado quanto aos investimentos públicos, incentivos e financiamentos para estimular o investimento do setor privado, com vistas ao crescimento econômico de longo prazo (VASCONCELOS, 2006).

O modelo de repartição de receitas tributárias foi um dos mecanismos elaborados pelo poder constituinte originário com o intuito de assegurar a autonomia financeira dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de modo que estes pudessem adotar de modo efetivo a autonomia política para exercer suas competências constitucionais (ABRUCIO; COUTO, 1996).

A compreensão da estrutura federativa do Brasil apresenta sua relevância ao considerar-se a existência de toda a organização político-administrativa idealizada para o funcionamento da máquina estatal. O pacto federativo compreende os deveres da Administração Pública para com os administrados, a definição do modo de execução através de políticas públicas, a forma de financiamento dessas atividades por intermédio da arrecadação tributária e os percentuais destinados a cada ente da federação, discriminados ainda nos percentuais mínimos de aplicação do orçamento nas pastas prioritárias, a exemplo da educação e da saúde (BRASIL, 1988).

### **3.3 A Implementação das Políticas Públicas pelo Estado**

Anteriormente ao processo de conceituação de política pública, é necessário considerar que o Estado é um poder político instituído composto pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que tem o condão de atuar numa sistemática de equilíbrio, em prol da estabilidade e permanência do sistema político vigente (BONETI, 2011).

A perspectiva de um governo tripartite teve início com a passagem do Estado absoluto para o Estado moderno, em meados do século XVIII, com a publicação da obra ‘O Espírito das Leis’, de Montesquieu. A ideia essencial sobre a separação dos poderes reside na

perspectiva de se conferir atividades estatais a pessoas e órgãos diversos, a fim de se evitar a concentração do poder num único lugar e, por consequência, um governo autoritário (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

Apesar de a composição não ser a mesma praticada nos dias atuais, já no século XVII, Locke (2006) defendeu um sistema com três poderes distintos, temendo ser deveras perigoso para a natureza humana que o legislador e o executor das leis se concentrasse em uma só pessoa, argumentando que esta figura poderia ajustar as regras em seu próprio benefício. A distinção para com o sistema de Montesquieu reside no fato de que, para Locke, o Judiciário atuava com a exequibilidade das leis e integrava o Executivo, enquanto o terceiro poder por ele previsto, o Federativo, relacionava-se com as funções de guerra e paz.

O sistema de freios e contrapesos, no original *check and balances*, oriundo do constitucionalismo norte-americano, teve importante influência na construção e instituição do atual sistema tripartite, vez que estabeleceu controles recíprocos entre os poderes, de modo a evitar atos abusivos da parte de qualquer um deles (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

A intervenção do Estado de forma mais ativa nas relações sociais é uma tendência do constitucionalismo contemporâneo, que também passa a influenciar e intervir nas questões econômicas, provocando uma crise no princípio de separação dos poderes. Por essa nova interpretação, não haveria apenas um sistema de controle de poder mútuo, mas uma preocupação com as funções do Estado, passando pela legitimação da democracia, eficiência na administração pública e a capacidade de promoção e integração efetiva dos direitos fundamentais (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

O Poder Legislativo tem um dever constitucional de concretização e vincula-se ao conteúdo essencial do direito fundamental social não podendo legislar dissociado do mesmo. O legislador estabelece na lei infraconstitucional o conteúdo do direito social e a forma de prestação. Não pode o legislador pautar o seu trabalho de elaboração das leis no fruto de sua imaginação. A Constituição impõe tarefas, e são elas a nortear a atuação do poder Legislativo. Toda a sua motivação deve estar balizada nos princípios e diretrizes constitucionais, muito embora o processo de criação das políticas públicas sofra com questões adversas, como interesses individuais e partidários, e até mesmo o próprio processo educacional por que passou a pessoa do legislador (HESSE, 1991; ANDRADE, 2008; BONETI, 2011).

Conforme ensinado por Maximiliano (2011), a vontade humana é sempre condicionada a determinados fatores, pois um indivíduo pode se inclinar para um ou outro sentido de acordo com o meio, hereditariedade e a própria formação educacional.

Crê exprimir o que pensa; mas esse próprio pensamento é socializado, é condicionado pelas relações sociais e exprime uma comunidade de propósitos. Por outro lado, as ideias emanam do ambiente; não surgem desordenadamente, segundo o capricho ou a fantasia do que lhes dá forma concreta (MAXIMILIANO, 2011, p. 16).

No processo de implementação de políticas públicas, o Executivo compreende a Administração Pública em sentido estrito, que por sua vez abarca toda a máquina administrativa de Estado, capaz de executar o ideário governamental. Conforme explica Di Pietro (2014, p. 50):

[...] em sentido amplo, a Administração Pública, **subjetivamente** considerada, compreende tanto os órgãos **governamentais**, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os **órgãos administrativos**, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém **objetivamente** considerada, a administração Pública compreende **função política**, que traça as diretrizes governamentais e a **função administrativa**, que as executa (grifos da autora).

A promoção de políticas públicas pelo Estado, portanto, é papel desses três poderes legalmente instituídos. Seja o Legislativo na sua função de criar toda a normatividade correspondente, o Executivo na busca crescente pela efetividade na implementação e o Judiciário, em sentido amplo, como guardião da lei. Dessa forma, consegue-se alcançar a denominação do que seja a expressão política pública, conforme exposto por Bucci (2006, p. 39):

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

As políticas públicas são fruto de um contexto social e nascem como uma forma de intervenção do Estado numa determinada realidade social, seja como fruto de um dilema regional ou nacional. A maior ou menor efetividade de um programa de ação governamental irá depender da compreensão do ideário que originou a implementação da política pública, bem como do grau de articulação entre os agentes públicos envolvidos no processo. Isto porque vários atores estão envolvidos nesse trabalho, portanto desde a sua idealização até a implementação, a política pública poderá sofrer várias modificações, inclusive relativas a sua finalidade original (BUCCI, 2002; BONETI, 2011).

No mesmo sentido, exemplifica Bucci (2002, p. 249) quando afirma que:

Isto é verdadeiro especialmente no campo dos direitos sociais, como saúde, educação e previdência, em que as prestações do Estado resultam da operação de um sistema extremamente complexo de estruturas organizacionais, recursos financeiros, figuras

jurídicas cuja apreensão é a chave de uma política pública efetiva e bem-sucedida.

As políticas públicas são as ferramentas do Estado para implementação de um direito fundamental, o seu eventual inadimplemento sofrerá o controle jurisdicional, tendo em vista que cabe ao Poder Judiciário a defesa dos direitos constitucionalmente assegurados. O sentido de política aqui defendido não é o de política partidária, mas sim a “política num sentido amplo, como atividade de conhecimento e organização do poder” (BUCCI, 2002, p. 242). Embora na prática essas duas noções possam se misturar, é da atividade política persecutória do bem comum que o jurista deve se pautar.

Essa atribuição concentrada de poder feita ao Estado tem caráter *político*, pois refere-se à organização e direção da sociedade, mas, com o desenvolvimento e aperfeiçoamento da convivência organizada, passou a ter também caráter *jurídico*, pois se o submeteu às próprias normas que produziu, daí advindo o Estado de Direito (MOREIRA NETO, 1998, p. 17).

Boneti (2011, p. 44) argumenta que “a interferência do Estado na realidade social vai se dar apenas de forma a satisfazer uma carência sentida por todos os segmentos sociais, mas também para satisfazer interesses individuais de grupos sociais diversos”. Segundo o autor, esses interesses representam a dinâmica da política do Estado, cujas ações representam o interesse da sociedade, mas também podem atuar como mecanismo de fortalecimento e permanência de um grupo dominante no poder.

### ***3.3.1 Limites e Possibilidades: Mínimo Existencial e Reserva do Possível***

Estabelecida a compreensão de que os direitos sociais possuem uma natureza prestacional a ser cumprida pelo Estado através das políticas públicas, e que existe uma limitação de recursos disponíveis para atender às demandas da população, vem sendo fortalecida por juristas e gestores públicos a adoção da doutrina do mínimo existencial. Trata esta teoria da “compreensão de que o Estado e a sociedade devem prover as condições materiais básicas para os necessitados, que não tenham condições de se sustentar” (SARMENTO, 2016, p. 190).

A disciplina do mínimo existencial não é recente, e suas raízes coincidem com as primeiras noções de direitos sociais. A doutrina majoritária afirma que um dos registros precursores da compreensão de mínimo existencial se deu na Alemanha, quando, em 1954, foram reconhecidos no Tribunal Administrativo Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana, a existência do Estado Social, e os direitos à liberdade e à vida (TAVARES, 2013; SARMENTO, 2016). Entretanto, corrente defendida por Sarmento (2016) atribui ao jurista

brasileiro Pontes de Miranda o pioneirismo na tratativa do tema, quando afirmou que os novos direitos do homem compreendem um mínimo vital à subsistência.

A teoria do mínimo existencial comporta estreita relação com o princípio da dignidade humana e o próprio direito à vida. A relação se justifica porque “[...] é obrigação do Estado Social proporcionar ao indivíduo os recursos necessários a um padrão mínimo de satisfação das necessidades pessoais, como modo de realização de sua plena felicidade” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 770).

No mesmo sentido, sustenta Torres (1995, p. 126) que:

[...] o problema do mínimo existencial confunde-se com a própria questão da pobreza. [...]. Há que se distinguir entre pobreza absoluta, que deve ser obrigatoriamente combatida pelo Estado, e a pobreza relativa, ligada a causas de produção econômica ou de redistribuição de bens, que será minorada de acordo com as possibilidades sociais e orçamentárias.

Argumentam alguns autores que a existência de um núcleo mínimo de garantia à vida humana é o que assegura ao homem condições básicas para exercer as suas liberdades individuais. Nesse contexto, a compreensão de mínimo existencial abarca também o princípio da liberdade e se transforma em premissa lógica para o exercício, pelo homem, dos demais direitos fundamentais (OLIVEIRA JUNIOR, 2012; SARMENTO, 2016).

A doutrina comporta fundamentos instrumentais e independentes para o reconhecimento ao mínimo existencial. São fundamentos instrumentais, porque, segundo este raciocínio, este direito é comumente invocado para assegurar os princípios de liberdade e democracia. Os fundamentos independentes se baseiam na ideia de sustentação ao mínimo existencial por uma questão de justiça, ou seja, a sua garantia, por si só, se faz necessária de modo isolado, sem considerar qualquer outra justificativa num embate principiológico (SARMENTO, 2016).

Complementando a ideia de mínimo existencial surge na doutrina o conceito de reserva do possível, conforme ensinado por Sarlet (2012, p. 288):

A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios de proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da disponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.

Conforme sustentado pelo autor, o mínimo existencial deve ser invocado em situações em que for alegada a limitação orçamentária para o seu adimplemento, mas também deve ser considerado para assegurar a implementação de outro direito fundamental diante da

limitação de recursos pelo Estado. Desse modo, o argumento de reserva do possível em matéria de mínimo existencial não é válido, por violar o dever constitucional de proteção aos direitos fundamentais. Seguindo este entendimento, Oliveira Junior (2012) sustenta que negar o mínimo existencial de preservação à vida humana seria o mesmo que declarar a um indivíduo a sentença de morte, uma vez que lhe seriam negadas condições mínimas capazes de promover uma existência digna e uma sadia qualidade de vida.

Ao Estado Social é atribuída a missão de propiciar aos cidadãos recursos mínimos para uma vida digna, uma vez que a ele não é possível proporcionar a todos um padrão ótimo de bem-estar. Portanto, a noção de escassez que normalmente vinculada à reserva do possível é uma noção artificial. Contudo, não significa que o Estado deva deixar de perquirir a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. O fundamento observado quanto à reserva do possível relaciona-se com a preservação das condições mínimas necessárias a uma existência digna (OLSEN, 2006; SARLET, 2012).

No mesmo sentido, dispõe Moreira Neto (1998, p. 54):

Sob o padrão da realidade, os comandos da Administração, sejam abstratos ou concretos, devem apresentar sempre condições objetivas de serem efetivamente cumpridos em favor da sociedade a que se destinam. O sistema legal-administrativo não pode ser um repositório de determinações utópicas, irrealizáveis e inatingíveis, mas um instrumento sério dedicado à modelagem da realidade dentro do possível.

Não se presume a judiciabilidade de uma pretensão apenas por não ter atingido um padrão ótimo de bem-estar. Ao mesmo tempo, ao Estado não é reservado o argumento de insuficiência de recursos para negar o provimento de uma existência digna aos seus administrados. Nesse sentido, argumenta Amaral (2001b, p. 116–119) que:

A postura de ‘máxima eficácia’ de cada pretensão, sobre o fato de não adentrar no conteúdo do direito a ser dada a eficácia, implica em negação da cidadania, na medida em que leva à falência do Estado pela impossibilidade de cumprir todas as demandas simultaneamente e rompe com a democracia, pretendendo trazer para o ambiente das Cortes de Justiça reclamos que têm seu lugar nas ruas, a pressão popular e não na tutela paternalista dos ‘sábios’ (grifos do autor).

Na Alemanha inexistem uma ampla gama de direitos sociais positivados em sua constituição, entretanto, doutrina e jurisprudência alemãs tem adotado a garantia do mínimo existencial, reconhecendo, portanto, a necessidade de um Estado com um viés mais social e que dignifique a pessoa humana (CUNHA JÚNIOR, 2012). Já a Constituição brasileira, além de prever expressamente os direitos sociais em seu texto, também informa o conteúdo e a forma de prestação de cada um deles (MENDES, 2011).

A limitação de recursos é algo presente em todos os governos, mas que não deve ser ignorada, tendo em vista que a finalidade dos recursos captados pelo Estado é, precisamente,

o atendimento aos objetivos fundamentais da Constituição. Aos gestores públicos é necessário sabedoria na escolha alocativa do orçamento para o pleno atendimento ao mínimo existencial, dentro desta reserva do possível (BARCELLOS, 2008). Corroborando com este entendimento, Amaral (2001a, p. 184-185) expõe que “na quase totalidade dos países não se conseguiu colocar a todos dentro do padrão aceitável de vida, o que comprova não ser a escassez, quanto ao mínimo existencial, uma excepcionalidade, uma hipótese limite e irreal que não deva ser considerada seriamente”.

No mesmo sentido, afirmam Mendes e Branco (2017, p. 581):

[...] em razão da inexistência de suportes financeiros para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas.

Isso significa que até mesmo em períodos de recessão econômica e grave crise financeira os Estados devem se adequar com a escassez de recursos e adotar, portanto, critérios relacionados à justiça distributiva, ou seja, quanto será reservado e a quem serão destinados tais recursos. Alguns fatores são considerados na tomada desse tipo de decisão, como quantidade de beneficiários atingidos pela política escolhida e a maximização dos resultados pretendidos (MENDES; BRANCO, 2017).

O Supremo Tribunal Federal, em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário N° 639.337/SP, já se pronunciou sobre a destinação de recursos públicos pautado no princípio do mínimo existencial, através de relatório elaborado pelo Ministro Celso de Mello:

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À ‘RESERVA DO POSSÍVEL’ E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS ‘ESCOLHAS TRÁGICAS’. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras ‘escolhas trágicas’, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas

originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 – Trecho ARE nº 639.337/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 15/9/11 (MELLO, 2011).

As prestações devidas pelo Estado aos cidadãos variam de pessoa para pessoa, de acordo com a sua necessidade específica. A limitação de recursos disponíveis do Estado para atendimento de todas as políticas públicas é uma realidade que precisa ser observada pelo gestor público. Nesse sentido, reitera-se a necessidade de adoção de critérios de justiça distributiva na alocação dos recursos públicos. Ao Estado persistem dilemas que eventualmente resultam em ‘escolhas trágicas’ (MENDES, 2011). Num país de gritantes desigualdades e que contempla regiões de extrema pobreza, a implementação de políticas públicas deve visar, acima de tudo, a máxima efetividade.

### ***3.3.2 Princípio da Proibição ao Retrocesso***

Os direitos fundamentais possuem uma proteção contra o poder de reforma constitucional, ou seja, significa que o legislador reformador da constituição não poderá suprimir ou restringir a eficácia dos direitos já positivados. Não se confunde, entretanto, com a limitação aos direitos fundamentais, que pode decorrer tanto de disposição da própria constituição, quanto diante de conflito entre direitos fundamentais equivalentes (SARLET, 2012).

O princípio de proibição ao retrocesso ou princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais, como o próprio nome sugere, consiste na vedação de supressão dos direitos fundamentais sociais já positivados, até mesmo por emenda constitucional, ou seja, até mesmo através de poder constituinte reformador (FERNANDES, 2014).

Este princípio comporta dois conteúdos, sendo o primeiro um conteúdo negativo, que contempla uma hipótese de supressão aos direitos existentes, na ocasião de o poder público encontrar alternativa prestacional que resguarde os direitos sociais já consolidados. No conteúdo positivo, baseia-se no dever de implementação de políticas sociais pelo poder público para redução das desigualdades sociais, como uma forma de imposição ao avanço social. A doutrina majoritária compreende que o conteúdo negativo prevalece sobre o conteúdo positivo (FERNANDES, 2014).

Em trecho do já mencionado Agravo Regimental no Recurso Extraordinário N°

639.337/SP, o Ministro Celso de Mello também se pronuncia acerca do tema:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados – Trecho RE nº 639.337/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 15/9/11 (STF-MELLO, 2011).

O princípio da proibição ao retrocesso está fortemente ligado a outro princípio administrativo, a saber, o princípio da segurança jurídica. A noção de segurança jurídica se enquadra entre os princípios gerais do Direito e abarca todo o sistema constitucional vigente, constituindo sua essência proporcionar estabilidade e um mínimo de certeza na organização da vida social (BANDEIRA DE MELLO, 2015).

É sabido que cada sistema jurídico de Estado compreende um conjunto normativo próprio, que orienta a atuação da Administração Pública e dos cidadãos, elencando o que é permitido realizar e o que é vedado. Nesse sentido, o princípio da segurança jurídica se propõe a promover estabilidade, segurança do homem em si mesmo, e obter previsibilidade diante de uma ação ou omissão. Desse modo, a regra de vedação ao retrocesso consiste em prevenir qualquer tentativa de enfraquecimento da segurança jurídica já estabelecida num Estado Social de Direito (SARLET, 2012; BANDEIRA DE MELLO, 2015).

Considerando que a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, desde logo é perceptível o quanto a idéia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana (SARLET, 2008, p. 6).

Mendes e Branco (2017) sustentam que embora o princípio da proibição do retrocesso vise a manutenção de direitos já consolidados, precipuamente os que compreendam caráter prestacional, não se pode ignorar que motivos das mais diversas ordens poderão vir a comprometer a capacidade de manutenção desses direitos pelo Estado, razão pela qual não se deve conferir característica absoluta a esses direitos.

### 3.4 O Poder Judiciário e as Políticas Públicas

Um dos marcos importantes ocorridos ao longo do século XX ocorreu com o reconhecimento das normas constitucionais como instrumentos normativos de fato, e não apenas como instrumentos políticos sem vinculação à Administração Pública. No contexto anterior, não se reconhecia o Poder Judiciário como garantidor da aplicação do conteúdo constitucional, posição que já se comprovou superada no decorrer dos anos ulteriores (BARROSO, 2015).

Tendo em vista que a execução e implementação de políticas públicas é uma atribuição do Poder Executivo, o fenômeno da judicialização causa uma série de discussões acerca do papel do Poder Judiciário, uma vez que o juiz passa a decidir pelo cumprimento de prestação pelo chefe do executivo, invadindo a seara daquele poder, e determinando a alocação de recursos públicos. Contudo, não se discute a importância do papel do Poder Judiciário como garantidor da ordem jurídica, mas sim os problemas decorrentes das reiteradas determinações judiciais para cumprimento de prestações relacionadas à Saúde que refletem na Administração Pública.

Com o exponencial crescimento do fenômeno da judicialização da saúde, o tema relativo às políticas públicas ganha espaço entre os juristas, entretanto pouco trabalho vem sendo dedicado nesta seara. Nesse sentido, Bucci (2002) destaca que o Direito deve adotar uma concepção jurídica de políticas públicas, a fim de estreitar as relações entre esfera jurídica e esfera política, democratizando e publicizando a comunicação entre Estado e Administração Pública, e nutrir essa estrutura burocrática de elementos jurídicos capazes de balizar a tomada de decisões, bem como encorajar o meio jurídico a atuar pautado nos elementos da política em benefício público.

A dependência de recursos financeiros para efetivação do direito à saúde, faz com que uma corrente doutrinária compreenda serem esses direitos normas programáticas, dependam de complementação legislativa para sua implementação pelo Executivo para que obtenham plena efetividade. Esta mesma corrente entende que o Poder Judiciário, ao determinar a implantação de políticas públicas diante da omissão estatal, incorre em invasão do campo de atuação do Poder Executivo, o que seria uma afronta ao acordo tripartite de separação dos poderes (BARROSO, 2006; MENDES, 2011).

Sobre o tema, Cappelletti (1999) pontua que não haveria qualquer sobreposição entre as funções públicas se todos os poderes estivessem melhor envolvidos e comprometidos como partes nas matérias por eles trabalhadas, uma vez que o *mínus* público requer

imparcialidade em suas ações. Ademais, Mendes (2011, p. 76) alerta que “na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre tendo em vista omissão (legislativa) absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas em razão da necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já existentes”. Nesse sentido, não há o que se falar em invasão no âmbito de trabalho do Executivo, uma vez que o Judiciário, no cenário exposto, cumpre o seu papel de garantidor da ordem jurídica e social do país.

A questão acerca da possível programaticidade das normas relacionadas aos direitos sociais resta superada, tendo em vista a compreensão de que todas as normas constitucionais possuem aplicabilidade imediata. Depreende-se dessa premissa que a norma constitucional não pode se resumir a uma mera promessa e se tornar ineficaz ante a inércia do Estado. A legitimidade do Poder Judiciário se justifica pelo seu papel de garantidor ao determinar a implantação de políticas públicas não efetivadas pelo Executivo, após terem sido objeto de reivindicação judicial (TAVARES, 2012).

O Princípio da Legalidade esclarece que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça à lesão de direito individual. Trata-se de um princípio basilar de um Estado Democrático de Direito, e que explica a própria existência do órgão controlador da ordem jurídica de um país. Em uma democracia é imprescindível a existência de mecanismo ou órgão legitimado a salvaguardar direitos (BONAVIDES, 2011; TAVARES, 2012).

O comando da legalidade também é direcionado ao Poder Legislativo, uma vez que o produto de sua atividade segue o controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Significa dizer que nenhuma lei poderá se escusar de apreciação pelo Poder Judiciário quanto à sua consonância com os dispositivos e princípios constitucionais, bem como não poderá o referido poder se esquivar de julgar as controvérsias resultantes da interpretação legal. Trata-se do princípio da indeclinabilidade da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário (BASTOS, 1999; TAVARES, 2012).

Sobre o Poder Judiciário, assegura Zavascki (2014, p. 14) que

A atuação desse poder do Estado na interpretação e aplicação da Constituição constitui o que se denomina jurisdição constitucional. É atividade que não se restringe, portanto, ao controle de constitucionalidade das leis e nem é exercida apenas pelo STF. Ela congrega todos os órgãos do Poder Judiciário e compreende o conjunto de atribuições jurisdicionais que digam respeito à salvaguarda e à efetividade das normas constitucionais.

Outro ponto que merece destaque como consequência das decisões judiciais é a falta de critérios para concessão de medidas cautelares. Considerando que o judiciário possui apenas argumentos jurídicos e principiológicos para fundamentar suas decisões, percebe-se a

sua falta de competência técnica de origem médica e farmacêutica na concessão de liminares. Nesse sentido, Poderes Executivo e Judiciário tem realizado parcerias no intuito de munir os magistrados de conhecimentos técnicos capazes de assegurar a emissão de uma sentença fundamentada tecnicamente.

Importante frisar que o termo Poder Judiciário não é restrito aos magistrados. Comumente este Poder é associado apenas aos juízes e tribunais superiores, ignorando, *v.g.*, a atuação de instituições como o Ministério Público, o Conselho Nacional de Justiça e tantos outros órgãos que trabalham na defesa dos direitos dos cidadãos. Como já enfatizado, o Judiciário tem o dever de guarda da Constituição, e é ele o responsável por assegurar a efetiva implementação das políticas públicas, bem como o pleno atendimento aos princípios e diretrizes constitucionais pelo Estado e pela sociedade civil. O Ministério Público é uma importante via de efetivação ao direito à saúde, pois tem legitimidade para acionar o Poder Judiciário, alertando-o das omissões oriundas da Administração Pública, utilizando-se da Ação Civil Pública como principal instrumento (FERNANDES, 2014).

A Judicialização da Saúde foi tema da audiência pública nº 04/2009, convocada pelo Supremo Tribunal Federal, e presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, no intuito de possibilitar que os diversos setores envolvidos na temática pudessem debater e argumentar em um único canal. A audiência pública contou com a fala de 50 especialistas, dentre eles advogados, promotores, magistrados, professores, médicos, e gestores do SUS, que puderam dar a sua contribuição e expor cada perspectiva sobre a judicialização da saúde.

Na ocasião foram debatidos temas referentes ao acesso às prestações de saúde no Brasil, os desafios do Poder Judiciário, a responsabilidade dos entes da federação pelo financiamento, gestão e legislação do Sistema Único de Saúde, sobre a universalidade do sistema, protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS, políticas públicas de saúde e integralidade do sistema e assistência farmacêutica do SUS. Na audiência também se destacou o grande quantitativo de ações de cunho individual, a falta de critérios para balizar a convicção do magistrado na análise da demanda pleiteada, e principalmente o crescimento exponencial da propositura de ações visando a efetivação do direito à saúde e a necessidade de criar mecanismos para atenuar o fenômeno (MENDES, 2011).

A realização dessa audiência pública pelo STF reforça a importância e relevância do tema, que vem preocupando todas as instâncias de poder. A segunda audiência pública sobre o tema foi realizada no final de 2017, e aprofundou os debates sobre a judicialização da saúde, bem como os novos desafios assumidos no atual cenário, com destaque, mais uma vez, da participação de vários atores no processo de construção e implementação de políticas públicas.

Para o enfrentamento do problema, todas as instâncias devem estar envolvidas na discussão sobre quais ações devem ser realizadas e qual o melhor caminho a ser seguido.

### **3.5 Municipalização das despesas com a Judicialização da Saúde**

Discutir o papel dos municípios no novo cenário inaugurado com a Constituição Federal de 1988 tomou tamanha importância pelo enfrentamento de um duplo desafio. Elevado à condição de ente federado, passou a ser responsabilidade do Município a assunção de diversas políticas anteriormente a cargo da União ou dos Estados e a promoção do desenvolvimento local com ações a nível regional (ABRUCIO; COUTO, 1996).

A nova condição de ente federado resultou numa maior absorção de responsabilidades e atuação das esferas executivas municipais. Junto com o poder de tributar concedido aos municípios, veio também uma maior atribuição na prestação de serviços públicos à população. Essas características transferem ao município brasileiro uma condição singular que o difere dos demais modelos federativos de estado conhecidos (SILVA, 2005).

A promulgação do novo texto constitucional representou uma quebra de paradigma diante da organização do Estado, uma vez que os diretivos constitucionais anteriores apontavam o seu imperativo aos Estados-membros, que, por sua vez, eram direcionados aos municípios, na definição de suas competências, estrutura do governo local e imposição de limites (SILVA, 2005; TAVARES, 2013).

Na vigência da Constituição anterior, o ordenamento “consistia em determinar aos Estados que, ao organizarem seus Municípios, lhes assegurassem autonomia, mas apenas quanto às capacidades de autoadministração, auto legislação, e autogoverno” (SILVA, 2005, p. 641). Com a promulgação do novo texto, o imperativo passou a ser dirigido também aos municípios, e a gerência do Estado-membro sobre o ente municipal restou limitada aos ditames constitucionais.

O pacto federativo, entretanto, ao passo que descentralizou funções aos municípios, continuou concentrando parte considerável da arrecadação tributária. Ao mesmo tempo em que as necessidades de harmonização tributária limitam o poder de instituir novos tributos no nível local, as necessidades de gasto nesse mesmo nível são progressivamente ampliadas, devido à própria expansão das atividades públicas mais eficientemente produzidas em nível local (REZENDE, 2006).

Tanto nos sistemas unitários como em federações, como o Brasil, a divisão de funções

tende a se processar segundo o interesse espacialmente predominantes. Assim, aquelas que envolvem interesses nacionais são consideradas funções “gerais” ou “nacionais”, enquanto as funções “locais” referem-se a problemas que se circunscrevem a um espaço geográfico limitado. Nos sistemas federativos, a divisão de funções também se verifica entre os diversos níveis de governo que se sobrepõem ao território, gozando de certa autonomia política e administrativa (REZENDE, 2006, p. 49)

A forma federativa do estado brasileiro impõe regras rígidas na repartição das receitas tributárias, e estabelece percentuais mínimos e máximos na aplicação dos recursos públicos. A descentralização do poder político através da técnica de atribuição de competência faz-se necessária num Estado federado, entretanto não possui o condão de minimizar as desigualdades econômicas e sociais entre Estados e Municípios (MACHADO, 2008).

No mesmo sentido, Tavares (2013) sustenta que os Estados brasileiros não deveriam receber tratamento idêntico, para que, respeitados os princípios constitucionais, possam receber um tratamento diferenciado visando a diminuição das desigualdades. Fazendo alusão ao princípio da igualdade substancial, o autor argumenta que no Brasil existe um federalismo equivocadamente simétrico, e argumenta que, em função da natureza particular de cada Estado da federação, a forma de tratamento a cada um deles deve ser diferenciada, sob pena de perpetuar os desequilíbrios existentes.

No atual sistema de governo, coube à União o papel de garantidor do equilíbrio e combate às desigualdades regionais, bem como atuar na redistribuição dos recursos tributários para os seus entes federados. Os municípios brasileiros possuem uma dependência relativa das transferências governamentais em decorrência da sua posição no sistema tributário. Os desequilíbrios horizontais e verticais na divisão da receita tributária nacional são evidentes, tendo em vista a pluralidade de cenários que um país de proporções continentais apresenta. Esta realidade, portanto, é refletida na dificuldade de propositura de uma reforma capaz de atenuar o desequilíbrio federativo (SILVA, 2005; REZENDE, 2006).

A solução do conflito regional pelo aumento das transferências intergovernamentais reverteu o desequilíbrio vertical na repartição da receita tributária nacional – às expensas da União -, mas ampliou em muitos os já graves desequilíbrios horizontais, em decorrência das dificuldades encontradas para modificar as regras de partilha dessas transferências (REZENDE, 2006, p. 337).

A redistribuição de recursos pela União aos Estados, e principalmente aos Municípios, constitui um grande desafio tendo em vista as distintas realidades encontradas ao longo do território brasileiro. Isto se reflete, em muitos casos, quando se considera que as transferências intragovernamentais são as principais fontes de receitas orçamentárias utilizadas por um município brasileiro de pequeno porte na sua gestão, e inexistindo fonte própria de receitas inexiste também o desenvolvimento local.

Considerando que o Sistema Único de Saúde possui como diretrizes a descentralização administrativa, aos Municípios também recai a responsabilidade de sua gestão, ou seja, desde as ações de prevenção até a garantia de acesso ao direito à saúde que, como já apontado, pode ser objeto de exigibilidade judicial. Nesse sentido, os municípios vêm enfrentando um grande desafio, que é a implementação das políticas públicas de saúde ao mesmo tempo em que deve destinar percentual de seu orçamento para o cumprimento de demandas judiciais.

## **4 METODOLOGIA DE PESQUISA**

A pesquisa é um processo formal e sistemático de desenvolvimento do método científico, e o seu objetivo fundamental se pauta em descobrir respostas para os problemas mediante o emprego de procedimentos científicos. Todo e qualquer trabalho acadêmico requer um conhecimento sobre os livros, artigos, periódicos de modo impresso, eletrônico, entre outros, sendo imprescindível um processo metodológico, um certo caminho a seguir, como forma de ser racional e econômica para aquele que realiza a pesquisa. Dessa forma, buscou-se através da metodologia, a condução do trabalho, de modo a descrever, analisar e explicar o estudo proposto (FACHIN, 2006; GIL, 2008; PRODANOV; FREITAS, 2013).

Para um pesquisador, a adoção de um método pode conferir diversas vantagens, dentre elas “um conjunto de atividades sistemáticas e racionais, mostrando-lhe o caminho a ser seguido, permitindo-lhe detectar erros e auxiliando nas decisões” (FACHIN, 2006, p. 31). Desse modo, deve-se estabelecer um plano de ação, no qual o pesquisador balizará o seu trabalho, dividindo-o em etapas ordenadas.

Seguindo esta perspectiva, a presente dissertação consiste na construção de arcabouço teórico formado por um referencial bibliográfico e pesquisa documental em meios físicos e digitais para construção de bancos de dados, cujas análises resultaram nesta pesquisa classificada como quali-quantitativa.

Nesta seção, será realizada uma explanação da construção metodológica da presente pesquisa, com a caracterização dos métodos utilizados, delimitações do estudo e a coleta de dados, sendo que tais etapas precederam a análise e o resultado da pesquisa acerca da judicialização do direito à saúde e os seus reflexos na administração pública municipal.

### **4.1 Caracterização do Método Utilizado**

A formulação metodológica dessa pesquisa procurou inicialmente estabelecer uma construção teórica sobre a judicialização da saúde, elucidando a origem do direito à saúde como um processo contínuo de conquistas no contexto histórico global, com ênfase no cenário brasileiro, para então possibilitar o estudo em âmbito local através de pesquisa documental no município de Teófilo Otoni. Portanto, com relação ao seu objetivo geral, a presente pesquisa é classificada como exploratória, com o emprego das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Uma pesquisa bibliográfica é aquela desenvolvida com base em livros, publicações de periódicos e revistas científicas e se mostra essencial para compreensão e delimitação do tema a ser estudado por possibilitar ao pesquisador a obtenção de todo o conhecimento basilar necessário para formulação dos seus objetivos de estudo. Esta técnica de pesquisa tem ainda como principal vantagem permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente (LAKATOS; MARCONI, 2003; GIL, 2008).

Destaca-se como importante característica da técnica de pesquisa bibliográfica, a possibilidade de fornecer ao pesquisador uma bagagem teórica variada, contribuir para a ampliação do conhecimento e transformar a pesquisa num material teoricamente fundamentado. Assim, um pesquisador, além de ampliar seus conhecimentos, torna-se também um leitor na busca e levantamento dos dados e informações (LAKATOS; MARCONI, 1991).

No decorrer da pesquisa, portanto, foram elencados os posicionamentos de doutrinadores e acadêmicos sobre o tema proposto, a fim de elencar os principais argumentos que permeiam a matéria para elucidação do problema proposto. A técnica de revisão bibliográfica embasou todo o arcabouço teórico desse trabalho, o que possibilitou um melhor conhecimento sobre temática, e forneceu subsídios para discussões sobre os dados coletados de modo a contribuir com a formulação de resultados e as considerações finais dessa pesquisa.

Também utilizada nesta pesquisa, a técnica de análise documental se assemelha muito à pesquisa bibliográfica, entretanto a diferença entre ambas reside na natureza de suas fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental se vale de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados para uma melhor visualização de acordo com os objetos de pesquisa (FACHIN, 2006; GIL, 2008).

Seguindo este entendimento, Bardin (2000) esclarece que a análise documental reflete um conjunto de operações que visa a transformação de um conteúdo original num conteúdo secundário, com vistas à criação de um novo formato, e que permite uma melhor visualização e representação da informação já obtida através dos documentos consultados. De acordo com o autor, a pesquisa documental constitui a fase preliminar de reunião de documentos e construção do banco de dados. Trata-se, portanto, de um método de reunião de dados que visa a melhor acessibilidade do leitor à informação de maneira variável, o que a caracteriza como quantitativa, mas de modo a equilibrá-la com a pertinência na abordagem, o que a caracteriza como qualitativa.

Conforme já mencionado, a presente pesquisa assumiu tanto a natureza

quantitativa, por tratar dos números da judicialização da saúde em nível federal, estadual e municipal, e o viés qualitativo, por propiciar uma análise sócio-histórica do problema, elencando as suas características e peculiaridades.

#### **4.2 Delimitações do Estudo e Coleta de Dados**

A judicialização da saúde é um tema que envolve várias esferas na administração pública, pois envolve gestores públicos, juristas, profissionais da saúde, bem como a sociedade civil. Analisando estes fatores, e considerando ainda a inexistência de um único banco de dados a respeito do tema, foi necessária a reunião de bases de dados em órgãos distintos, porém complementares em informações. Nesse sentido, foram utilizados dados disponíveis em páginas eletrônicas oficiais de órgãos do executivo federal, estadual e municipal, e de órgãos vinculados ao poder judiciário.

A pesquisa compila dados sobre a judicialização da saúde em nível federal e estadual, porém concentra o seu enfoque em Teófilo Otoni, cidade de médio porte situada no nordeste do Estado de Minas Gerais, e que possui uma população estimada de 141.934 habitantes. Em divisão territorial datada no ano 1995, identificou-se que o município é constituído de 6 distritos, sendo eles Teófilo Otoni, Crispim Jaques, Mucuri, Pedro Versiani, Rio Pretinho e Topázio (IBGE, 2017).

De modo geral, o presente estudo procura identificar através da pesquisa documental, o volume de demandas judiciais de acesso à saúde, o seu conteúdo, e o seu reflexo orçamentário. O enfoque realizado na cidade de Teófilo Otoni buscou ainda evidenciar os objetos mais recorrentes em judicialização da saúde e a identificação das demandas que dispendem maiores recursos orçamentários por parte administração pública municipal quando do cumprimento das sentenças condenatórias, pois conforme elucidado por Vergara (2005) e Fachin (2006), a pesquisa documental não se limita a documentos impressos e abrangem, hodiernamente, os documentos digitais.

Para a coleta de dados gerais em judicialização da saúde, foi realizada solicitação de informações ao Ministério da Saúde, através do Sistema de Informações ao Cidadão (e-SIC). A ferramenta é disponibilizada em cumprimento à Lei de Acesso à Informação, mediante realização de cadastro junto ao sistema *online*, com *login* e senha e as informações a serem requeridas devem ser detalhadas de modo a possibilitar uma resposta satisfatória. Efetuado o pedido de informações, é gerado o número de protocolo que viabiliza a consulta durante todo o

processamento da demanda, e que após finalizada pode ser disponibilizada através de endereço eletrônico.

Desse modo, no requerimento encaminhado ao Ministério da Saúde (MS) através do protocolo n.º 00075000630201848, foram solicitados os seguintes dados referentes aos exercícios 2016 e 2017: a) quantitativo de processos com demandas relativas ao direito à saúde; b) tipo de demanda pleiteada, ou seja, se medicamentos, internações, cirurgias, insumos e outros; c) quantitativo de cada demanda: medicamentos (baixo, médio e alto custo), cirurgias, procedimentos médico-hospitalares (média e alta complexidade), exames de modo geral, suprimentos; d) valores gastos com a judicialização da saúde no Estado de Minas Gerais, separados por municípios; e) dados da judicialização da saúde no município de Teófilo Otoni; f) outros dados complementares já compilados pelo órgão.

A delimitação do período na solicitação junto ao e-SIC levou em consideração a acessibilidade do período da amostra do município de Teófilo Otoni, como ainda será detalhado. Para complementação das informações obtidas na referida consulta, foram compilados outros dados no âmbito federal e estadual, disponíveis em domínio público em portais eletrônicos oficiais do Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Tribunal de Contas da União (TCU), Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais (SES-MG) e Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG).

Com relação às ações judiciais interpostas no âmbito do município de Teófilo Otoni que demandassem prestações relacionadas à saúde e os valores destinados ao cumprimento destas condenações, foram coletados dados documentais fornecidos pela Prefeitura Municipal, disponibilizados através de sua Procuradoria Jurídica e Secretaria de Saúde.

Na Procuradoria Jurídica foi disponibilizada uma planilha em formato digital, contendo os números dos processos judiciais cujo município de Teófilo Otoni teria figurado como polo passivo, correspondente aos anos de 2016 e 2017, organizadas por período. É importante registrar que não foi possível a identificação, pelo referido setor, de controle de processos em judicialização da saúde de período anterior ao fornecido. Ficou estabelecida, portanto, a amostra por acessibilidade, identificada deste modo por Gil (2008), por representar os dados a que o pesquisador teve acesso, não devendo ser entendidos, entretanto, como dados restritos, uma vez que foram disponibilizados pela Procuradoria Municipal de Teófilo Otoni os dados existentes, respeitados o sigilo ético e vedações legais. Conforme sinalizado anteriormente, a solicitação de acesso a informações através do protocolo n.º. 00075000630201848, respeitou o período da amostra adquirida junto à Procuradoria Municipal.

A partir da lista de números processuais disponibilizados pela Procuradoria

Municipal, foi possível a realização de pesquisa individualizada junto ao portal eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), mediante ferramenta de consulta a andamentos processuais, para compilação de dados complementares relativos à natureza das demandas, autores e representantes legais, que resultou na criação de uma base de dados de ações judiciais relacionadas ao direito à Saúde cujo município de Teófilo Otoni figurou no polo passivo.

Na Secretaria de Saúde do Município de Teófilo Otoni, foi disponibilizado relatório analítico das despesas decorrentes do cumprimento de condenações judiciais, contendo valores referentes a cada empenho, liquidação e pagamento para fornecedores de medicamentos, insumos, equipamentos e demais objetos demandados judicialmente no exercício 2017. Nesse sentido, a amostra por acessibilidade se restringiu ao referido ano, sendo justificado pelo organismo municipal que o período anterior a 2017 tratava-se de mandato de outro governante do executivo municipal e que não estavam acessíveis.

De modo geral, a compilação dos dados para a pesquisa ocorreu no período de agosto de 2017 a maio de 2018. As etapas seguintes constituem a análise e interpretação dos dados coletados, e será abordada na próxima seção.



## 5 ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS DA PESQUISA

A etapa de análise de dados de uma pesquisa é o momento de validação das premissas estabelecidas e contemplação das respostas aos questionamentos previamente estipulados. Conforme já explanado, este trabalho utilizou-se de pesquisa documental em diversos órgãos públicos, com vistas à obtenção de dados referentes à judicialização da saúde e aos valores decorrentes do cumprimento das condenações judiciais.

Conforme exposto no capítulo sobre metodologia, o acesso às informações da judicialização da saúde no município de Teófilo Otoni limitou-se aos anos 2016 e 2017, de modo que a solicitação de informações através de requerimento eletrônico também foi baseada neste período de análise e, por conseguinte, a resposta obtida do Ministério da Saúde restringiu-se ao referido período. Entretanto, em momento posterior da pesquisa foi possível a obtenção de dados que compreendiam um período maior para análise. Em função da pertinência do conteúdo compilado, e em alguns casos, da impossibilidade de desmembramento das informações de modo a obter somente os dados de períodos coincidentes, optou-se pela manutenção da integridade das amostras, mesmo que de períodos anteriores a 2016 e 2017.

Da coleta de dados realizada junto aos órgãos vinculados à Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni (PMTO), resultou a construção de duas bases de dados para a pesquisa. A primeira base de dados se refere ao quantitativo de 372 ações judiciais ajuizadas nos anos de 2016 e 2017, que inicialmente contemplava apenas uma planilha com 447 sequências numéricas que correspondem à numeração única processual de ações judiciais nas quais o município de Teófilo Otoni figurou no polo passivo, fornecidos por sua Procuradoria Jurídica. Deste total foram descartados 75 números processuais, em função de 64 números repetidos e 11 sequências numéricas incorretas que impossibilitavam a realização de consulta à respectiva demanda.

Para complementar a construção desta primeira base de dados, foram compiladas as informações disponíveis junto ao portal eletrônico do TJMG em sua ferramenta de acompanhamento processual, no que se referiu ao conteúdo das sentenças e decisões interlocutórias e a relevância destes para a uma análise quantitativa e qualitativa do tema proposto.

A segunda base de dados construída para o município de Teófilo Otoni refere-se aos valores pecuniários destinados ao cumprimento de condenações judiciais. Das planilhas de analítico de empenho fornecidas pela Secretaria de Saúde, foi possível discriminar, mensalmente, os valores gastos com os objetos judicializados. Entretanto, conforme já apontado nesta pesquisa, só foi possível a análise dos valores referentes ao exercício financeiro

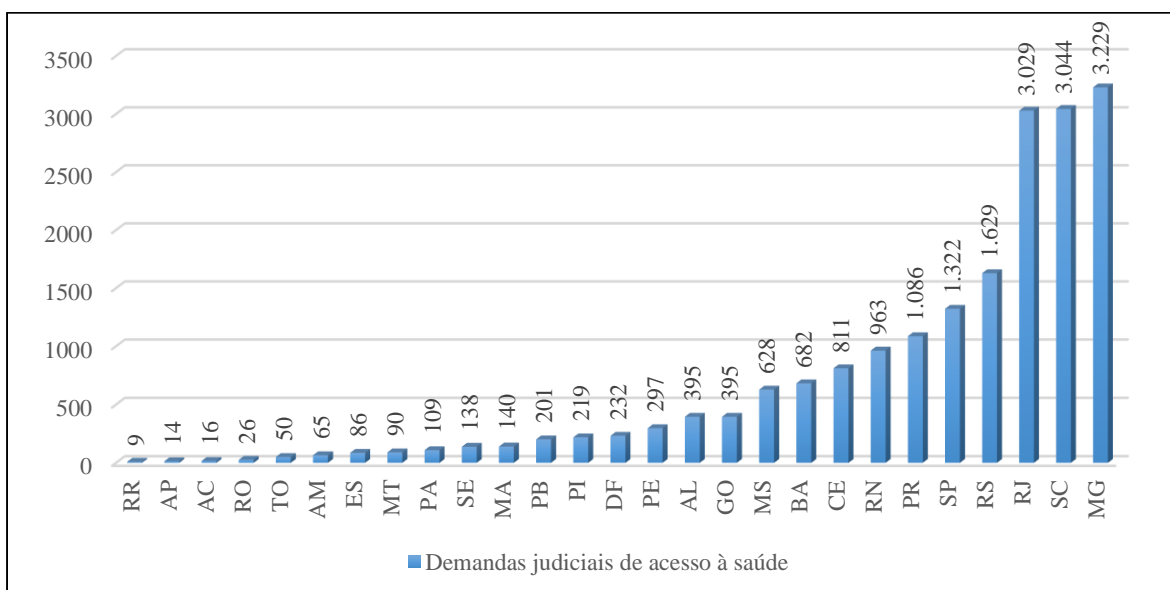
de 2017.

O presente capítulo destina-se à análise dos dados obtidos durante a fase de coleta, com o propósito de inserir a realidade da Judicialização da Saúde no município nos contextos estadual e federal. Nesse sentido, será realizada também a análise de dados do Estado de Minas Gerais e da União, com enfoque, nas três esferas, do quantitativo de ações judiciais demandadas, o seu conteúdo, e os valores despendidos no cumprimento das sentenças condenatórias. Posteriormente, a análise discorrerá qualitativamente sobre demais resultados obtidos no transcurso da pesquisa.

### 5.1 Judicialização da Saúde no Brasil em Números

Para iniciar o processo de análise dos dados encontrados sobre a Judicialização da Saúde, é importante vislumbrar os seus números no contexto nacional, para então considerar as realidades regional e local. A primeira informação analisada nesta pesquisa refere-se ao quantitativo de ações judiciais em saúde demandadas à União. O gráfico 1 apresenta compilados os dados do período acumulado entre 2002 e 2017, informando o quantitativo de ações judiciais em que a União tenha figurado no polo passivo relativas à judicialização da saúde, com valores discriminados para cada Estado de origem.

**Gráfico 1 – Quantitativo de ações judiciais relativas em saúde demandadas à União oriundas dos respectivos entes federativos – 2002 a 2017**



Fonte: Portal do Ministério da Saúde (2018)

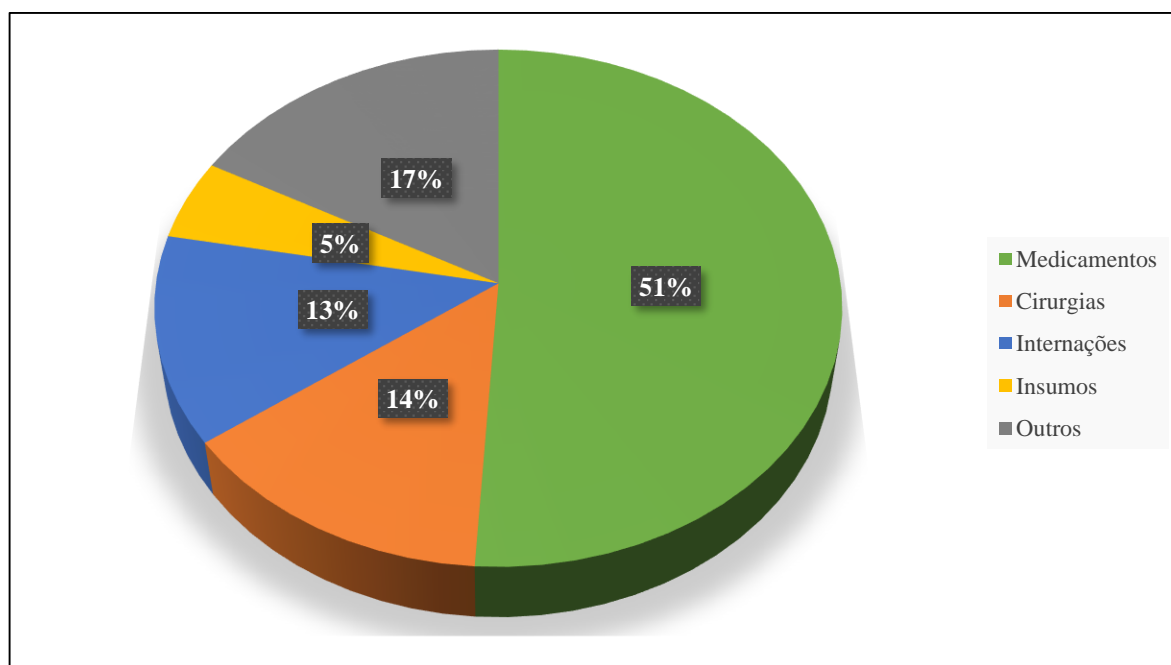
No período de análise exposto no gráfico 1, foi registrado o cadastro de 18.905

ações judiciais contra a União no âmbito do Ministério da Saúde. Conforme demonstrado, dos 27 estados brasileiros, Minas Gerais se destaca como o ente que mais originou demandas judiciais para acesso à saúde para com a União, totalizando 3.229 processos judiciais cadastrados entre os anos de 2002 e 2017, e representa sozinho, 17% das ações demandas no período acumulado. Também os estados de Santa Catarina, com 3.044 processos, e Rio de Janeiro, com 3.029, apresentam quadro similar em origem de demandas para a União, e representam, respectivamente, 16,1% e 16% do total demandado.

Os três Estados brasileiros que originaram menor quantitativo de demandas foram Acre, Amapá e Roraima, apresentando, respectivamente, 16, 14 e 9 ações judiciais cadastradas. Esses três Estados juntos representam apenas 0,2% do total demandado. É necessário ressaltar que os três estados que apresentaram as menores demandas integram a Região Norte do Brasil, que tem menor contingente populacional. Dentre os Estados que apresentaram maiores demandas estão representadas as regiões Sudeste e Sul do país.

A partir da identificação do quantitativo de processos em que a União figurou como polo passivo, fez-se necessária a identificação do conteúdo dessas demandas, que estão dispostas no gráfico 2:

**Gráfico 2 – Principais demandas judiciais no âmbito do Ministério da Saúde – 2016 a 2017**



Fonte: Desenvolvido pela autora com dados fornecidos pelo Ministério da Saúde (2018)

Em nível federal, identificou-se que as demandas por medicamentos é a mais recorrente, tendo sido registrada em 51% do total apurado, ou seja, apenas esta categoria contempla mais da metade dos objetos requeridos, conforme registro do Ministério da Saúde.

Verificou-se ainda a existência de 14% de ações judiciais relativas a cirurgias, 13% relativas a internações e 5% de demandas que contemplam insumos. Outras demandas não especificadas na resposta somam 17%.

É importante registrar que os percentuais demonstrados no gráfico 2 foram fornecidos já compilados pelo Ministério da Saúde, através de resposta ao protocolo 00075000630201848. Os dados informados foram consolidados pelo mencionado órgão, com referência aos anos de 2016 e 2017.

Em resposta à solicitação sobre a natureza das demandas judicializadas no âmbito do Ministério da Saúde, foram fornecidos ainda informações detalhadas sobre o fornecimento de Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPME), que somaram 87 processos entre os anos de 2016 a 2017. No mesmo período, foram contabilizadas 769 internações na rede pública, 22 internações na rede privada, e 07 internações em rede filantrópica, totalizando 801 internações por meio de decisão judicial. Em relação aos procedimentos cirúrgicos, foram realizados 993 procedimentos na rede pública, 43 procedimentos na rede privada e 13 procedimentos cirúrgicos no Exterior. Também de acordo com os dados fornecidos, foram realizadas cerca de 50 transferências para fora do domicílio e 24 tratamentos domiciliares (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, protocolo n°. 00075000630201848).

O demonstrativo simplificado da quantidade de itens judicializados no âmbito do Ministério da Saúde, com exceção dos medicamentos, estão dispostos na tabela 1:

**Tabela 1 – Dados da Judicialização no âmbito da Secretaria de Atenção à Saúde – 2016 a 2017**

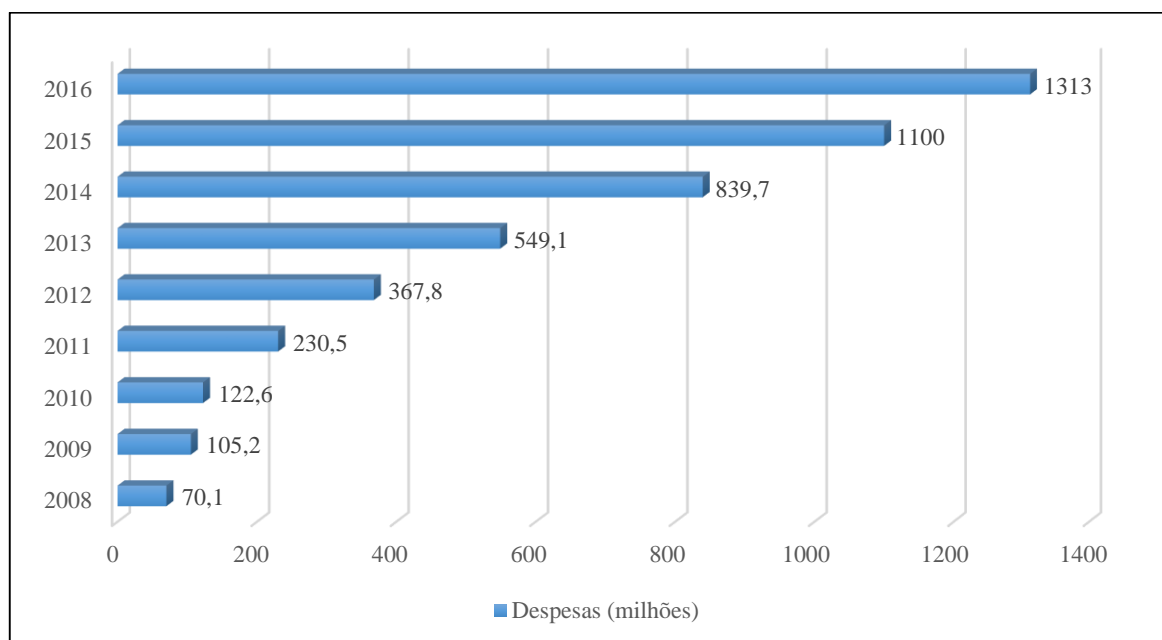
<b>Natureza da Demanda</b>	<b>Quantidade</b>
Internações	801
Procedimentos Cirúrgicos	1.043
Procedimento Ambulatorial	441
Insumos	673
OPME	87
TED/TFD	24/50
Outras	934
<b>Total</b>	<b>4.053</b>

Fonte: MINISTÉRIO DA SAÚDE (2018, Protocolo n°. 00075000630201848)

A resposta ao Protocolo n°. 00075000630201848 não cientificou a que se referem as ‘outras’ demandas informadas no documento. Importante destacar que a resposta provida denota imprecisão em seu texto, ao fornecer expressões como ‘cerca de’ ou ‘aproximadamente’, ao se referir ao quantitativo de ações judiciais cadastradas e o seu conteúdo.

Com relação aos valores gastos pela União no cumprimento de decisões judiciais em Saúde, foram coletados dados referentes ao período compreendido entre os anos 2008 a 2016. Conforme já explanado, devido à pertinência das informações coletadas, os dados serão expostos de maneira a ilustrar de um modo mais amplo o crescimento das despesas da União com a Judicialização da Saúde. Esses dados estão dispostos no gráfico 3.

**Gráfico 3 – Despesas da União com a Judicialização da Saúde – 2008 a 2016**



Fonte: Elaborado pela autora com dados compilados do Ministério da Saúde e do Tribunal de Contas da União

Conforme demonstrado no gráfico 3, é nítido o crescimento das despesas da União com a judicialização da saúde, que contemplam, no período acumulado entre 2008 e 2016 a soma de R\$ 4,7 bilhões de reais. Até outubro de 2017, as despesas com o cumprimento de decisões judiciais já somavam 751 milhões de reais. Contudo, a pesquisa revela que esses valores se referem, tão somente, às compras diretas cujos valores tenham sido empenhados, liquidados e pagos para o cumprimento de decisões judiciais, ou seja, não refletem o montante total despendido pela União com a Judicialização da Saúde. Nos valores elencados não estão contemplados, por exemplo, os cumprimentos de decisões efetuados mediante retirada de medicamentos ou insumos já adquiridos pelo processo regular de licitação, ou ainda, a disponibilização de leitos e cirurgias (TCU, 2015).

O Ministério da Saúde afirma que no ano de 2016, dez medicamentos mais caros do total de setecentos e noventa adquiridos correspondiam 90% dos gastos com a judicialização e custaram à pasta R\$ 1,1 bilhão (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018). Além das despesas com compras diretas, foi identificado pela pesquisa a existência de números referentes a depósitos

judiciais, pagamentos realizados diretamente aos beneficiados nas sentenças, e pagamentos a entidades privadas e fundos de saúde. O TCU (2015) registra que a obtenção desses dados só foi possível a partir da implementação do Sistema de Pagamentos (SISPAG) vinculado ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

**Tabela 2 – Outras Despesas do Ministério da Saúde no Cumprimento de Decisões Judiciais – 2012 a 2014**

Ano	Valores em R\$		
	2012	2013	2014
Depósitos em contas judiciais	43.442.024,22	114.054.087,10	140.928.311,45
Pagamentos diretos a beneficiários de ações judiciais	31.317.051,93	88.343.852,93	99.300.726,50
Pagamentos a entidades privadas e fundos de saúde	12.124.972,29	25.710.234,17	41.627.584,95
<b>Totais</b>	<b>86.884.048,44</b>	<b>228.108.174,20</b>	<b>281.856.622,90</b>

Fonte: TCU (2015)

Conforme informação extraída da tabela 2, as demais modalidades de cumprimento de sentenças judiciais também apresentaram nítido crescimento entre os anos 2012 a 2014. Comparando os respectivos valores de 2014 com os de 2012, os depósitos em contas judiciais apresentaram um crescimento de 224,41%, sendo que os pagamentos diretos a beneficiários de ações judiciais aumentaram 217,08%, e os pagamentos a entidades privadas e fundos de saúde 243,32%. Os totais acumulados também se estabeleceram com 224,41% de aumento no período.

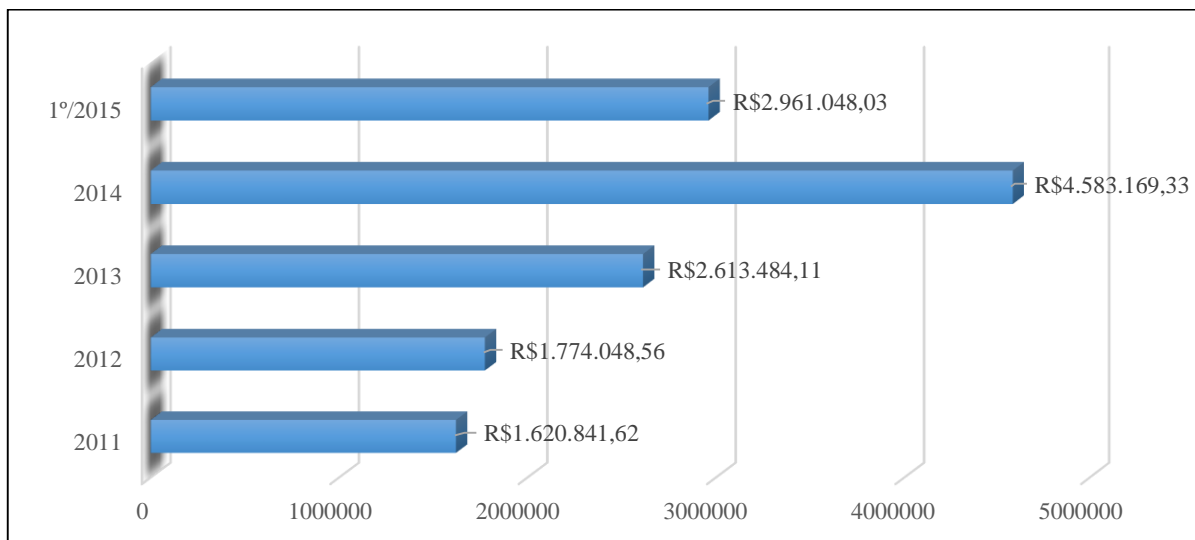
A pesquisa não identificou informações referentes às modalidades de atendimento às determinações judiciais dispostas na tabela 2 em período posterior a 2014, mas registrou que no ano 2016 a Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) solicitou ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) o cumprimento de sentenças por intermédio de depósito judicial, o que totalizou o montante de R\$ 48.779.449,00, distribuídos em medicamentos, serviços, procedimentos e insumos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, protocolo nº. 00075000630201848).

A SAS é uma secretaria vinculada ao Ministério da Saúde (MS) e tem como principais atribuições a formulação e o desenvolvimento de políticas de atenção à saúde em parceria com estados e municípios, além de estabelecer as diretrizes para a organização das Redes de Atenção à Saúde (RAS) no país. Nesse sentido, outros valores relacionados ao cumprimento de decisões judiciais identificados no âmbito da SAS/MS foram despesas com o frete aéreo para transporte de medicamentos e insumos.

No cumprimento das determinações judiciais relacionadas à saúde no âmbito do Ministério da Saúde foram identificadas despesas com frete aéreo, para transporte mais ágil de medicamentos, equipamentos e insumos, com destaque para os carregamentos de fraldas, que

ocupam um volume grande no espaço das aeronaves, cujos valores estão dispostos no gráfico 4.

**Gráfico 4 – Valores despendidos pelo Ministério da Saúde com frete aéreo para entrega de medicamentos e insumos em cumprimento a decisões judiciais**



Fonte: TCU (2015)

De acordo com os dados dispostos no gráfico 4, os valores gastos com o frete aéreo para cumprimento de decisões judiciais também registraram crescimento, que correspondeu, em 2014, a um aumento de 182,76% nos gastos quando comparados a 2011. Apesar de não registrados os valores totais de 2015, apenas no primeiro semestre o valor destinado ao pagamento de frete aéreo já correspondia a 64,61% do orçamento utilizado no ano anterior para a mesma finalidade.

Ao analisar os números da Judicialização da Saúde a nível federal, torna-se nítida a necessidade de informações suplementares para uma análise mais efetiva do panorama nacional. A exemplo da análise realizada do gráfico 1, que informa o quantitativo de demandas em saúde entre os anos 2002 e 2017, não parece lógico que três estados juntos tenham originado o cadastro de apenas 39 ações judiciais em um intervalo de 15 anos, ainda que se tratem de Estados localizados na região Norte do país e que sejam menores no quesito população.

No mesmo sentido, registra-se que na solicitação de informações efetuada ao Ministério da Saúde, foi requerido o quantitativo de processos judiciais em que a União e o Estado de Minas Gerais tivessem sido demandados conjuntamente nos anos de 2016 e 2017. Em resposta, o referido órgão, através de sua Assessoria Jurídica, informou que no período compreendido entre 2015 e o mês 09/2017, o Estado de Minas Gerais integrou o polo passivo em solidariedade com a União em 472 demandas Judiciais, de modo que a informação havia

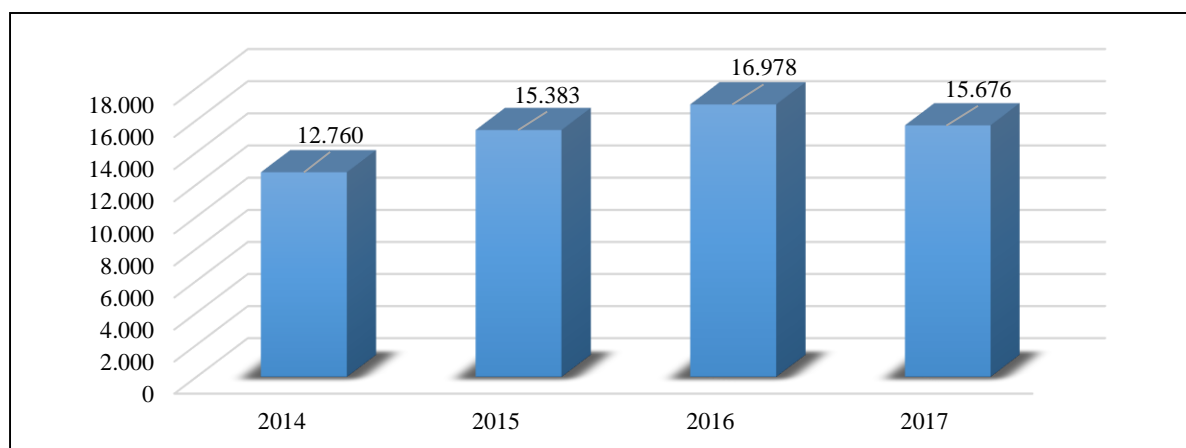
sido viabilizada através do sistema de controle de processos adotado a partir de 2015, mas que os valores fornecidos em resposta à solicitação deveriam “ser considerados como números aproximados à realidade fática, posto que o referido Sistema fora implantado no início do ano de 2015 e, à época, houveram algumas falhas, exatamente pelo fato de ainda se encontrar em fase embrionária” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, protocolo nº. 00075000630201848, p. 4).

Destarte, os números apresentados já conseguem estabelecer um panorama de crescimento da Judicialização da Saúde no Brasil, ainda que alguns dados compilados pelos respectivos órgãos públicos careçam de maiores detalhamentos. A questão da sistematização dos dados da Judicialização será abordada com maior propriedade na seção 6.5 deste capítulo. A próxima etapa da pesquisa consistirá na análise dos dados da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais.

## 5.2 Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais

Para ilustração do contexto regional como sequência à etapa de análise dos dados, a pesquisa realizará a exposição dos números da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais. O gráfico 5 informa o quantitativo de ações contra o Estado de Minas Gerais, ou seja, aquelas em que o ente atuou como réu, em demandas de saúde.

**Gráfico 5 – Quantitativo de ações judiciais relativas à saúde em Minas Gerais – 2014 a 2017**



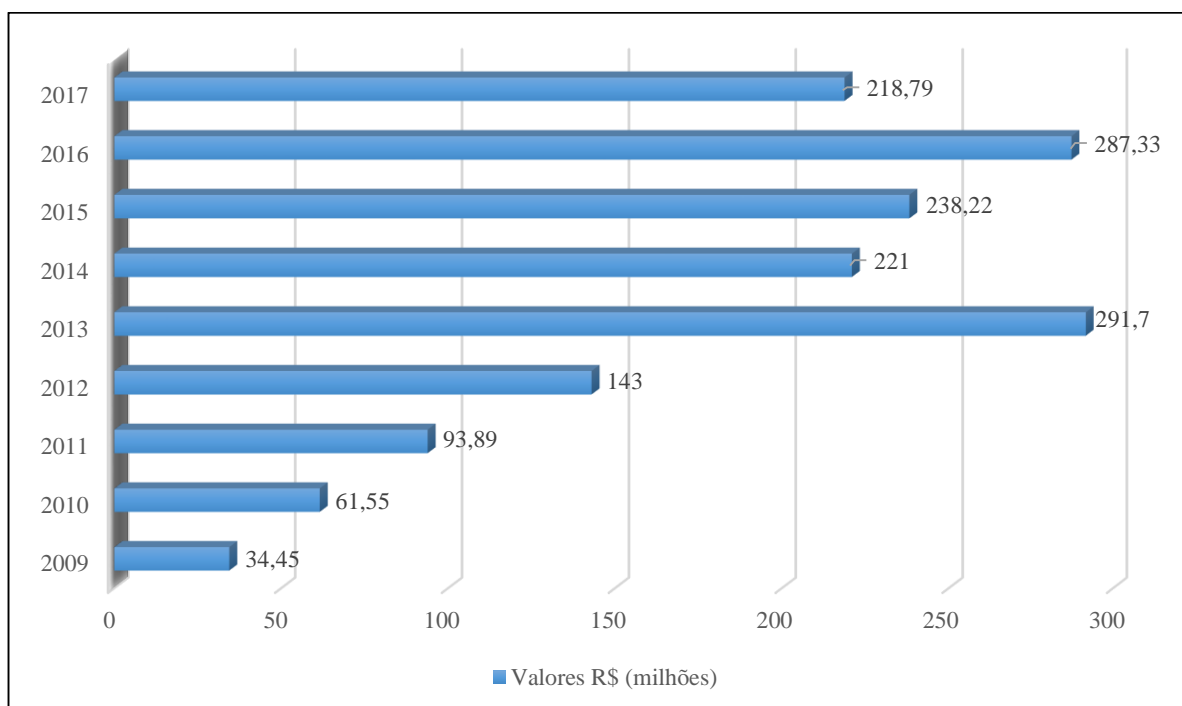
Fonte: Elaborado pela autora com dados compilados na SES-MG

Os dados dispostos no gráfico 5 demonstram um leve crescimento no quantitativo de demandas judiciais em saúde cadastradas no Estado de Minas Gerais no período compreendido entre 2014 e 2016, com um crescimento de 33,06%. Entretanto, quando analisados os valores correspondentes ao exercício 2017, depreende-se uma queda de 8,31%

nas no volume de processos em relação ao ano anterior. A Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais (SES-MG) informou que até o primeiro semestre de 2018 haviam sido registradas 5.508 ações judiciais no Estado.

Outro dado apurado referente ao Estado de Minas Gerais foi relativo às despesas com a Judicialização da Saúde. O gráfico 6 apresenta os valores destinados ao cumprimento de sentenças judiciais em saúde para o Estado de Minas Gerais no período compreendido entre 2009 e 2017. As fontes dos dados não especificaram a quais modalidades os números se referem, ou seja, se neles estão contempladas despesas com compra medicamentos, depósitos judiciais, frete aéreo, entre outras. Nesse sentido, para fins de análise nesta pesquisa, os valores dispostos no gráfico 6 serão considerados como números globais da judicialização da saúde em Minas Gerais.

**Gráfico 6 – Despesas com o cumprimento de determinações judiciais relacionadas à saúde no Estado de Minas Gerais – 2009 a 2017**



Fonte: Elaborado pela autora com dados compilados na SES-MG e no TCE/MG

Na análise dos números dispostos no gráfico 6, verifica-se que o ápice de despesas com a judicialização da saúde no Estado de Minas Gerais ocorreu em 2013, quando foi registrado o gasto de R\$ 291,7 milhões de reais, ou seja, um aumento de 103,99% quando comparado ao valor despendido no ano anterior. Entretanto, já em 2014, com uma despesa de R\$ 221 milhões de reais, foi possível observar uma queda de 24,24% em relação aos valores gastos pelo Estado de Minas Gerais em 2013.

No período entre 2014 e 2016 as despesas com a Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais apresentaram um novo crescimento, que correspondeu a um aumento de 30,01%, porém sinalizaram nova queda em 2017, com o recuo de 23,85% em relação ao montante de despesas do ano anterior. No comparativo entre todo o período disposto no gráfico, os valores da judicialização aumentaram 535,09%. A SES-MG informou ainda que até o primeiro semestre de 2018, o Estado de Minas Gerais já havia destinado a quantia de R\$118,1 milhões de reais.

Durante a análise dos dados da Judicialização da Saúde no âmbito da União, verificou-se que Minas Gerais registrou o maior quantitativo de demandas entre os demais Estados da Federação. Entretanto, em comparativo com dados compilados no TCU (2015), verifica-se que o Estado de Minas Gerais nem sempre esteve no topo dos registros referentes à judicialização da saúde no país. O Relatório de Auditoria Governamental elaborado pelo Tribunal de Contas da União destacou o Estado de São Paulo como aquele que mais despendia gastos com a Judicialização da Saúde no país nos anos de 2013 e 2014, seguido pelos Estados de Minas Gerais e Santa Catarina, conforme informações dispostas na tabela 3.

**Tabela 3 – Gastos Estaduais com Judicialização da Saúde – 2013 a 2014**

Ano	Categoria	SP	MG	SC
2013	Medicamentos	R\$ 316.629.255,23	R\$ 203.984.510,00	R\$ 119.741.976,30
	Materiais	R\$ 33.111.505,18	R\$ 9.364.886,00	-
	Nutrição	R\$ 23.425.355,33	-	R\$ 5.491.370,04
	Outros itens	R\$ 357.930,06	R\$ 19.072.013,00	R\$ 3.448.144,07
	<b>Totais</b>	<b>R\$ 373.524.045,80</b>	<b>R\$ 232.421.409,00</b>	<b>R\$ 128.681.490,41</b>
2014	Medicamentos	R\$ 324.793.026,55	R\$ 188.133.789,00	R\$ 147.239.262,82
	Materiais	R\$ 41.407.512,26	R\$ 10.761.646,00	-
	Nutrição	R\$ 28.165.521,95	-	R\$ 5.394.748,77
	Outros itens	R\$ 102.116,00	R\$ 22.124.648,00	R\$ 4.323.752,61
	<b>Totais</b>	<b>R\$ 394.468.176,76</b>	<b>R\$ 221.020.083,00</b>	<b>R\$ 156.957.764,20</b>

Fonte: TCU (2015)

De acordo com a informação disposta na tabela 3, verifica-se que nos anos 2013 e 2014 Minas Gerais já se destacava com um dos três Estados com maiores despesas na Judicialização da Saúde no Brasil, entretanto ainda permanecia com números inferiores ao Estado de São Paulo. Em 2013, Minas Gerais apresentou -37,78% de despesas com relação a São Paulo, e +80,62% com relação a Santa Catarina. No ano de 2014 os três Estados

permaneceram em suas respectivas posições no ranking nacional, e Minas Gerais apresentou o -43,97% de despesas com relação a São Paulo e +40,82% com relação a Santa Catarina.

É importante ressaltar que os dados apresentados na tabela 3 não abrangem todas as informações sobre os gastos com a Judicialização nos Estados relatados. Nas informações referentes a São Paulo não estão incluídos serviços, contratos e tratamentos médicos, e nos números de Santa Catarina, não estão contemplados materiais médico-hospitalares.

Nos valores apresentados para Minas Gerais, conforme depreende-se da informação da própria tabela, não foram fornecidos os gastos com nutrição de pacientes, e ainda, de acordo com a fonte dos dados, não estão contempladas as informações de alguns municípios mineiros, dentre eles os dados da capital Belo Horizonte (TCU, 2015). Também por este motivo os dados apresentados na tabela 3 não são equivalentes aos listados no gráfico 6, que foram retirados de pesquisas mais recentes da SES-MG e do TCE-MG.

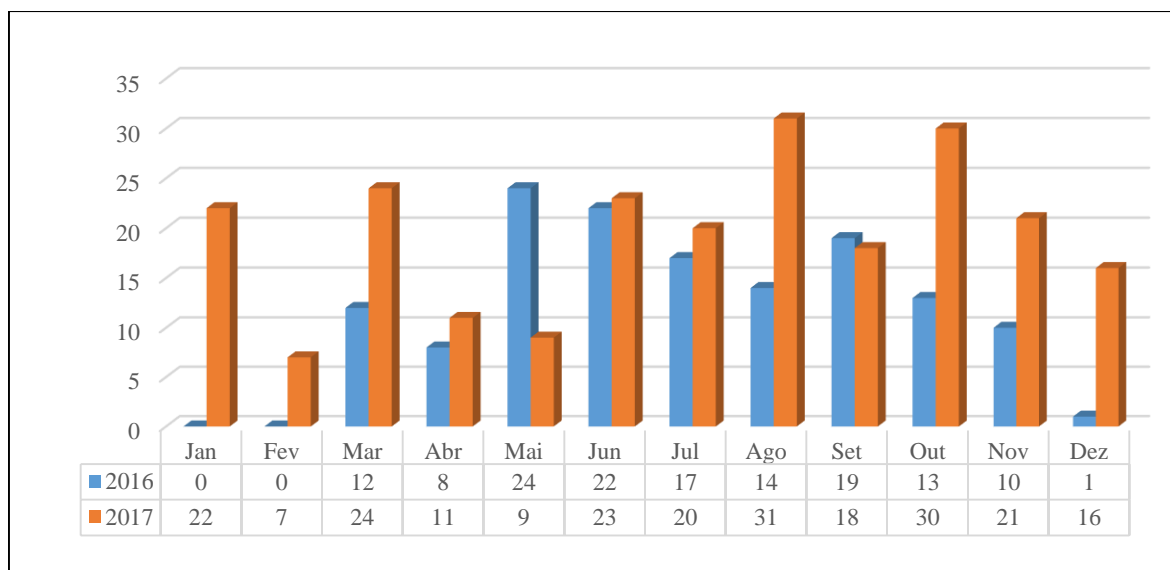
### **5.3 Judicialização da Saúde no Município de Teófilo Otoni**

Concluídas as análises dos números mais abrangentes da Judicialização da Saúde nos âmbitos nacional e estadual, esta seção passa a se ocupar com o estudo em nível local, com o analítico das informações obtidas na cidade de Teófilo Otoni. O município se apresenta como um dos 853 entes que integram o Estado de Minas Gerais.

Na etapa de coleta de dados, a pesquisa ocupou-se em compilar as informações existentes sobre a judicialização da saúde no município, e contou com o auxílio de órgãos da Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni para a reunião das informações existentes. Nesse sentido, o período de análise dos dados da Judicialização da Saúde para o município de Teófilo Otoni compreenderá os anos de 2016 e 2017 para quantitativo e conteúdo das demandas judiciais, e ao Exercício Financeiro 2017 para a análise dos valores despendidos pelo executivo municipal no cumprimento das sentenças condenatórias.

Conforme já explanado na introdução deste capítulo, a Procuradoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni informou, inicialmente, a existência de 447 ações judiciais de acesso à saúde cadastradas entre os anos 2016 e 2017, entretanto, foi efetuado o descarte de dados repetidos e números processuais inválidos, restando 372 processos para análise. O quantitativo dessas ações foi agrupado mensalmente de acordo com o registro de ingresso no mencionado órgão, e comparados os períodos correspondentes dos anos pesquisados, conforme ilustra o gráfico 7.

**Gráfico 7 – Quantitativo de ações com demandas em saúde cadastradas pela Procuradoria Jurídica do Município de Teófilo Otoni – 2016 a 2017**



Fonte: Desenvolvido pela autora com dados fornecidos pela PMTO

Da análise do gráfico 7 é possível identificar que, com exceção dos meses de Maio e Setembro de 2017, o Município de Teófilo apresentou crescimento no número de demandas de acesso à saúde em todos os períodos equivalentes. Quando comparados os valores totais o crescimento se evidencia com maior clareza, tendo em vista que o ano de 2016 registrou 140 demandas, enquanto o ano de 2017 registrou 232 demandas, e constitui um aumento de 65,71% apenas neste período de análise.

A identificação dos objetos das demandas da Judicialização da Saúde no Município foi realizada através da ferramenta de consulta a andamento processual disponível no portal eletrônico no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), a partir dos 372 números processuais fornecidos pela Procuradoria Jurídica da PMTO.

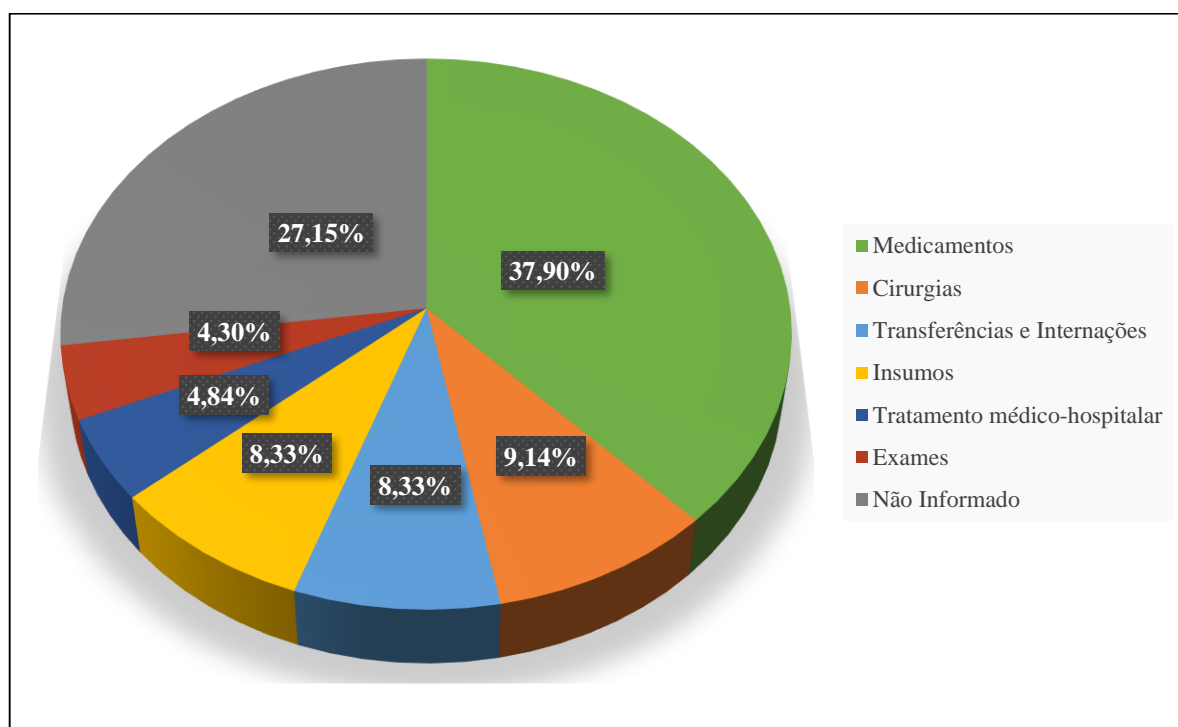
Contudo, no decorrer da coleta de dados foi comprovada a existência de ações que continham mais de uma demanda pleiteada pelo paciente, ou seja, em uma mesma ação judicial estiveram presentes, concomitantemente, requerimentos de cirurgias, medicamentos, insumos, dentre outros. Nesse sentido, a pesquisa utilizou como critério a identificação dos pedidos principais dos pacientes, de modo a caracterizar uma única demanda em cada ação judicial.

Através dessa consulta também foi possível a identificação da classe processual de cada ação judicial, bem como informações sobre os representantes legais de cada requerente de demandas em saúde. A análise processual realizada no TJMG também permitiu a colheita de dados das decisões interlocutórias e sentenças disponíveis para visualização, e que contém importantes informações sobre as interpretações dos magistrados na efetivação do direito à

saúde, reforçando o entendimento jurídico acerca da responsabilidade pela implementação de políticas públicas pelo Estado.

Diante do exposto, o gráfico 8 informa os percentuais de cada objeto de demanda em saúde identificados na consulta processual.

**Gráfico 8 – Conteúdo das demandas judiciais de acesso à Saúde em Teófilo Otoni – 2016 a 2017**



Fonte: Elaborado pela autora com dados coletados na PMTO e no TJMG

Os percentuais dispostos no gráfico 8 referem-se à identificação de 141 ações demandas de medicamentos, 34 correspondentes a cirurgias, 31 para insumos, 31 para internações e transferências, 18 requerimentos para tratamentos médico-hospitalares, e 16 ações com demandas de exames, 101 demandas cujo conteúdo não foi possível a identificação pela ferramenta de acompanhamento processual. Dentre os números apresentados, é importante destacar que, do percentual de exames estão incluídas as solicitações de consultas com médicos especializados. No quesito insumos destacou-se ainda as solicitações de fraldas geriátricas. Do quantitativo de demandas que não puderam ser identificadas, incluem-se as Ações Cíveis Públicas para pacientes menores de idade, pois a natureza da causa impede a publicidade do seu conteúdo.

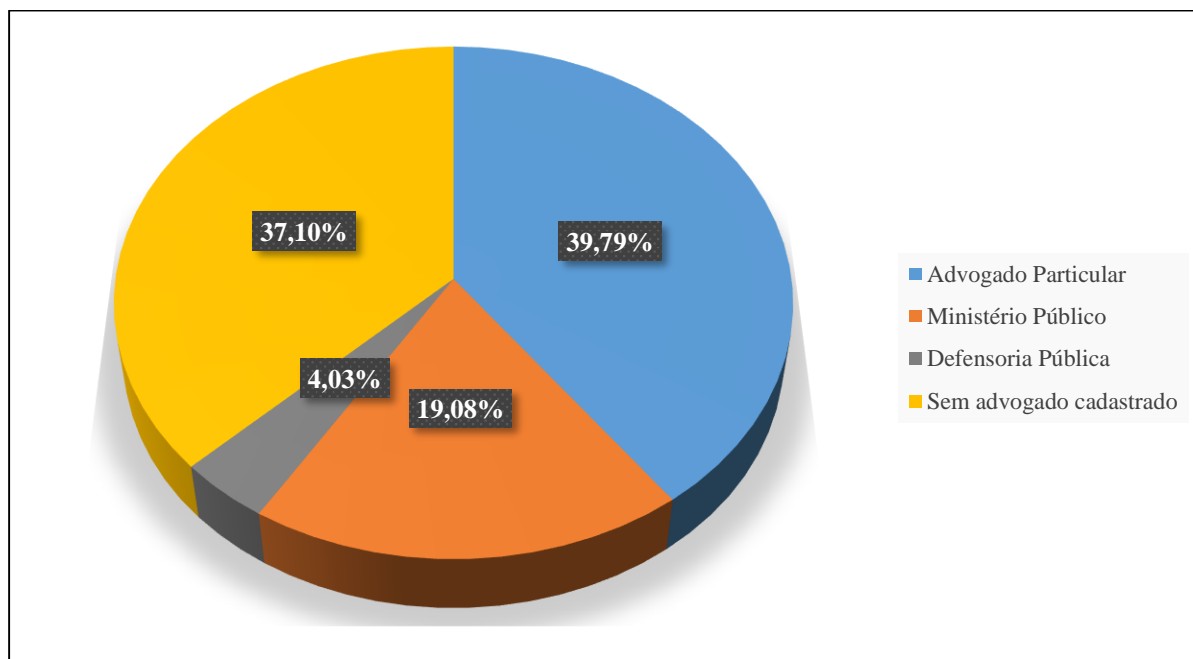
É importante destacar que os números apresentados já permitem identificar que a demanda de medicamentos é a mais recorrente na Judicialização da Saúde em Teófilo Otoni, mesmo diante da impossibilidade de caracterização de objeto de 27,15% da amostra. Ainda que

todas as demandas não identificadas fossem posteriormente classificadas como cirurgias, o segundo objeto mais demandado, o seu percentual alcançaria 36,29%, ainda inferior aos 37,90% de demandas apuradas com medicamentos. Como resultado dessa observação, deve-se considerar ainda que outras ações, não classificadas como medicamentos pelo critério de análise, também apresentaram fármacos como pedidos secundários, a exemplo das cirurgias, que demandam cuidados pós-operatórios exigidos pelos pacientes.

Essa constatação reforça a necessidade do estabelecimento de critérios para classificação das demandas em judicialização da saúde, pois na análise dos números da União e de Minas Gerais, que são provenientes de fontes secundárias, não foi localizada nenhuma informação complementar sobre a existência de mais de um pedido nas ações judiciais em saúde.

A representação processual nas demandas em judicialização da saúde identificou a presença de advogados particulares, Defensoria Pública e Ministério Público, conforme percentuais dispostos no gráfico 9.

**Gráfico 9 – Defensores legais do demandantes na Judicialização da Saúde em Teófilo Otoni – 2016 a 2017**



Fonte: TJMG – Dados compilados pela autora

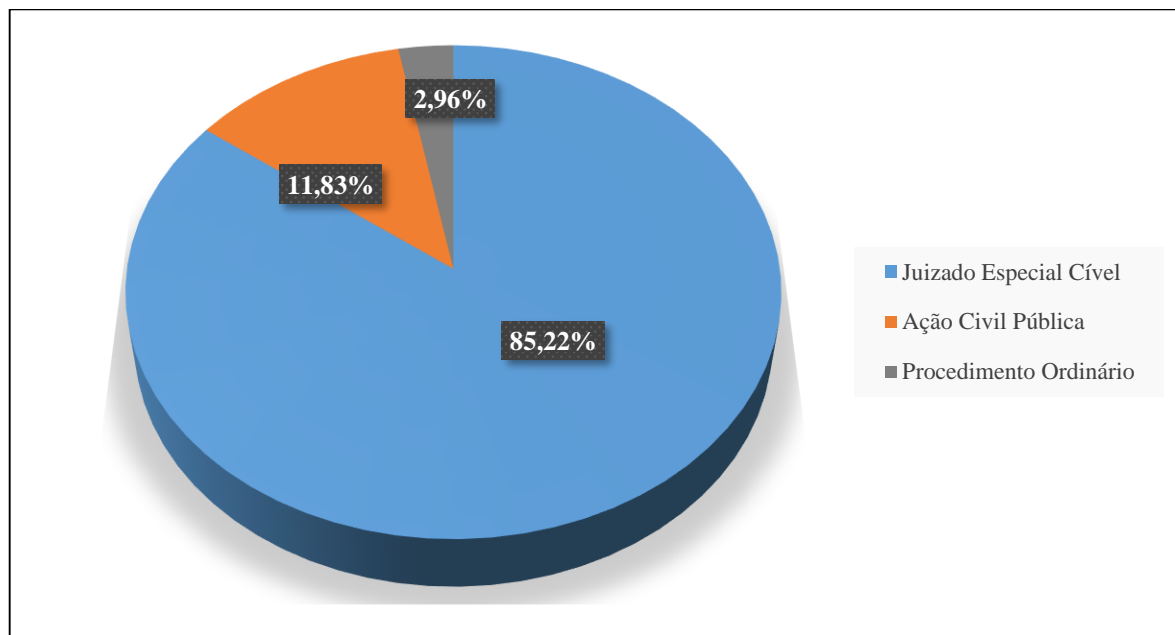
Dos 372 processos pesquisados, foi registrada a presença de 148 representantes cuja inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil indica tratarem de profissionais contratados e corresponde ao percentual de 39,79%. A presença do Ministério Público foi registrada em 71 processos e representa 19,08% das defesas constituídas. Identificou-se uma pequena participação da Defensoria Pública, pois em apenas 15 ações judiciais foi registrada a atuação

de defensores públicos constituídos pelos demandantes, e representa 4,03% do montante pesquisado.

A pesquisa não identificou advogados cadastrados em 138 processos, ou seja, em 37,10% das demandas consultadas. Uma possível explicação para este fato seria a prerrogativa de atuação pelas partes sem a presença de advogado constituído nas situações conferidas pela Lei Federal 9.099/95, que dispõe sobre os juizados cíveis e criminais. A referida norma faculta às partes o comparecimento pessoal ou a assistência por advogado, nas causas de valor até vinte salários mínimos. Entretanto, nas causas de valor superior ao mencionado, a assistência jurídica é obrigatória. A Lei 9.099/95 determina ainda que poderá ser facultada a uma das partes a assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, se a outra parte comparecer assistida por advogado e se o réu for pessoa jurídica ou firma individual (BRASIL, 1995). Contudo, é importante destacar que a Lei 9.099/95 atua de modo subsidiário à outra norma infraconstitucional, a Lei 12.153/2009, que dispõe especificamente sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (BRASIL, 2009, art. 27).

Na análise das demandas de acesso à saúde no município de Teófilo Otoni foram identificadas três classes processuais distintas, cujos percentuais estão dispostos no gráfico 10.

**Gráfico 10 – Classe processual das demandas de acesso à saúde em Teófilo Otoni - 2016 a 2017**



Fonte: Dados compilados TJMG e PMTO

Diante da intrínseca necessidade de celeridade na resolução das demandas em judicialização da saúde, é comum que a maioria das ações seja apreciada no âmbito dos juizados

especiais, onde o processo também é orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, sendo buscada, sempre que possível, a conciliação ou a transação (BRASIL, 1995). A pesquisa registrou que 317 ações tramitaram como procedimento do Juizado Especial Cível, e correspondem a 85,22% das demandas. As Ações Cíveis Públicas somaram 44 correspondências, com o percentual de 11,83%, e por fim foram registrados 11 procedimentos ordinários, que correspondem a 2,96%.

Com relação ao polo passivo das demandas pesquisadas, registrou-se recorrente a presença do Estado de Minas Gerais em solidariedade com o Município de Teófilo Otoni. Nas sentenças condenatórias os magistrados determinam o cumprimento de modo paritário, independentemente da responsabilidade originária pela efetividade do objeto pleiteado. Ou seja, o Poder Judiciário compreende que a efetivação das políticas públicas de Saúde é de responsabilidade do Estado como um todo, portanto o cumprimento das demandas deve ser efetivado por todos os demandados, de forma igualitária.

A presença da União não foi identificada em nenhum processo consultado, contudo, em apenas uma das sentenças passíveis de visualização, o magistrado remeteu os autos para o Ministério da Saúde, pelo fato da demanda se relacionar a procedimentos oncológicos, que são de responsabilidade da União, e existir estabelecimento destinado a essa finalidade no município. Na situação elencada, o magistrado procedeu ao deferimento de pedido liminar em que condenou Teófilo Otoni e Minas Gerais no cumprimento do requerimento mais urgente, entretanto remeteu os autos para União para que os pedidos da ação principal pudessem ser efetivados por esta esfera.

A análise dos dados processuais da pesquisa identificou que várias ações tiveram a sua apreciação suspensa por determinação do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Verificou-se posteriormente que se tratava de suspensão em todo território nacional para todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versassem sobre a obrigação de fornecimento de medicamentos não listados pelo SUS.

A matéria merece destaque nesta análise de dados tendo em vista o argumento recorrente para contestação aos pedidos liminares, o fato de o medicamento requerido pelo autor da ação não estar listado no rol estabelecido pelo SUS. Diante da ausência de critérios mais claros para a utilização dos magistrados, a suspensão foi determinada pelo STJ. No decorrer da análise de dados da pesquisa, identificou-se que o recurso repetitivo havia sido julgado pela 1ª sessão do STJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que negou provimento por unanimidade ao REsp. nº. 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7), e definiu os critérios para concessão de medicamentos não presentes na lista do SUS.

A partir do julgamento deste Recurso Especial, os pedidos judiciais de medicamentos não listados no Sistema Único de Saúde poderão ser deferidos desde que presentes alguns requisitos. O primeiro deles consiste na comprovação, através de laudo médico circunstanciado e fundamentado, da necessidade imprescindível do fármaco ou tratamento médico pleiteado, bem como da ineficácia ou inexistência de outro medicamento disponível no SUS para o paciente.

O segundo requisito “consiste na comprovação de que o demandante de fato se enquadra como hipossuficiente, ou seja, que a aquisição do medicamento comprometa a subsistência própria ou de sua família. O relatório esclarece ainda que não é necessário que o autor da ação comprove situação de miserabilidade, mas apenas a impossibilidade de arcar com os custos do medicamento pleiteado. O terceiro requisito se refere à aprovação do medicamento pleiteado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). O referido requisito decorre de disposição legal, que define ser vedado ao poder público “a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa” (LEI 8080/91, art. 19-T).

O posicionamento do STJ é coerente com o entendimento do Ministro do STF, Marco Aurélio, que em seu voto no julgamento do RE 657.718/MG, que tratou precisamente do fornecimento de medicamentos não aprovados pela ANVISA, declarou ser o referido registro condição indispensável para que o Estado possa ser obrigado ao cumprimento da ação judicial. Considerando que as agências reguladoras possuem a capacidade técnica para analisar temas de sua área, seria deveras contraditória a determinação de obrigatoriedade de fornecimento de um medicamento por parte do Estado, não aprovado pela própria autarquia especial designada para este fim.

Com relação aos valores despendidos pela Administração Pública Municipal de Teófilo Otoni para o cumprimento de demandas judiciais, foram identificados dois grupos a partir de dados fornecidos pela sua Secretaria de Saúde. O primeiro grupo refere-se aos valores destinados apenas à compra de medicamentos requeridos judicialmente, e o segundo aos demais itens judicializados, como insumos e equipamentos.

A tabela 4 informa o quantitativo de empenhos e os valores empenhados, liquidados e pagos pela Administração Pública de Teófilo Otoni no exercício financeiro 2017. É importante a análise desses números, pois demonstram, além dos evidentes reflexos orçamentários, que a judicialização da saúde também reflete na rotina administrativa dos gestores públicos, que destinam recursos humanos na operacionalização dos procedimentos que resultando no cumprimento, em tempo hábil, das sentenças judiciais.

**Tabela 4 – Analítico das Compras Realizadas pela PMTO para Cumprimento de Demandas Judiciais em Saúde no Exercício 2017**

<b>Medicamentos</b>				
<b>Meses (Exercício 2017)</b>	<b>Quantidade de empenhos</b>	<b>Valores empenhados (R\$)</b>	<b>Valores Liquidados (R\$)</b>	<b>Valores Pagos (R\$)</b>
Janeiro	13	49.451,17	49.241,47	49.241,47
Fevereiro	25	40.487,00	39.616,40	39.616,40
Março	99	150.050,80	149.107,36	148.434,46
Abril	14	93.188,99	92.859,61	92.167,24
Maio	39	37.840,25	33.398,93	33.398,93
Junho	134	142.853,47	141.335,57	140.268,77
Julho	28	22.090,65	20.626,35	19.698,45
Agosto	227	361.819,68	317.515,55	297.560,98
Setembro	120	62.185,67	55.513,05	20.396,81
Outubro	95	45.870,19	24.489,02	11.445,09
Novembro	162	115.266,06	40.527,08	8.820,00
Dezembro	65	72.622,31	2.066,10	0,00
<b>Total</b>	<b>1.021</b>	<b>1.193.726,24</b>	<b>966.296,49</b>	<b>861.048,60</b>
<b>Outras demandas judiciais</b>				
<b>Meses (Exercício 2017)</b>	<b>Quantidade de empenhos</b>	<b>Valores Empenhados (R\$)</b>	<b>Valores Liquidados (R\$)</b>	<b>Valores Pagos (R\$)</b>
Janeiro	20	26.278,60	26.278,60	26.278,60
Fevereiro	3	640,00	640,00	640,00
Março	10	8.900,50	8.900,50	8.900,50
Abril	14	4.670,58	4.670,58	4.670,58
Maio	29	26.777,30	25.889,90	25.889,90
Junho	17	28.721,00	28.661,60	28.661,60
Julho	20	54.281,02	54.275,62	53.609,62
Agosto	14	7.210,00	6.312,00	6.312,00
Setembro	11	18.127,94	18.127,94	18.127,94
Outubro	19	44.545,10	43.835,90	43.835,90
Novembro	56	147.103,26	21.933,44	15.751,50
Dezembro	14	12.483,70	7.750,00	7.750,00
<b>Total</b>	<b>227</b>	<b>379.739,00</b>	<b>247.276,08</b>	<b>240.428,14</b>

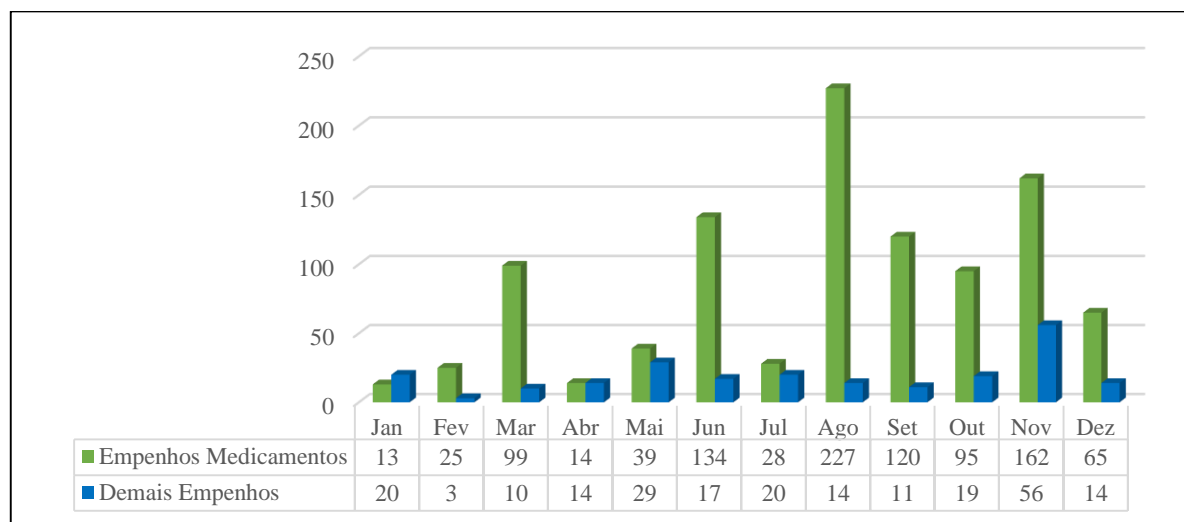
Fonte: Desenvolvido pela autora com dados fornecidos pela Secretaria de Saúde de Teófilo Otoni

Todo procedimento de pagamento na administração pública depende da realização de um empenho da despesa, que se constitui no “ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição” (BRASIL, 1964, art. 58). Por se tratar de um procedimento formal, o empenho também tem a função de efetuar o registro da despesa por parte do Estado. A fase seguinte é a de liquidação da despesa, que consiste na “verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os

títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito” (BRASIL, 1964, art. 63). A liquidação tem por finalidade apurar a origem da despesa, a sua finalidade e os valores exatos a serem pagos, para então proceder ao pagamento do credor.

O gráfico 11 ilustra o quantitativo de empenhos realizados na Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni em função do cumprimento de determinações judiciais no exercício 2017.

**Gráfico 11 – Quantitativo de empenhos realizados na PMTO em cumprimento às determinações judiciais relacionadas à saúde no exercício financeiro 2017**

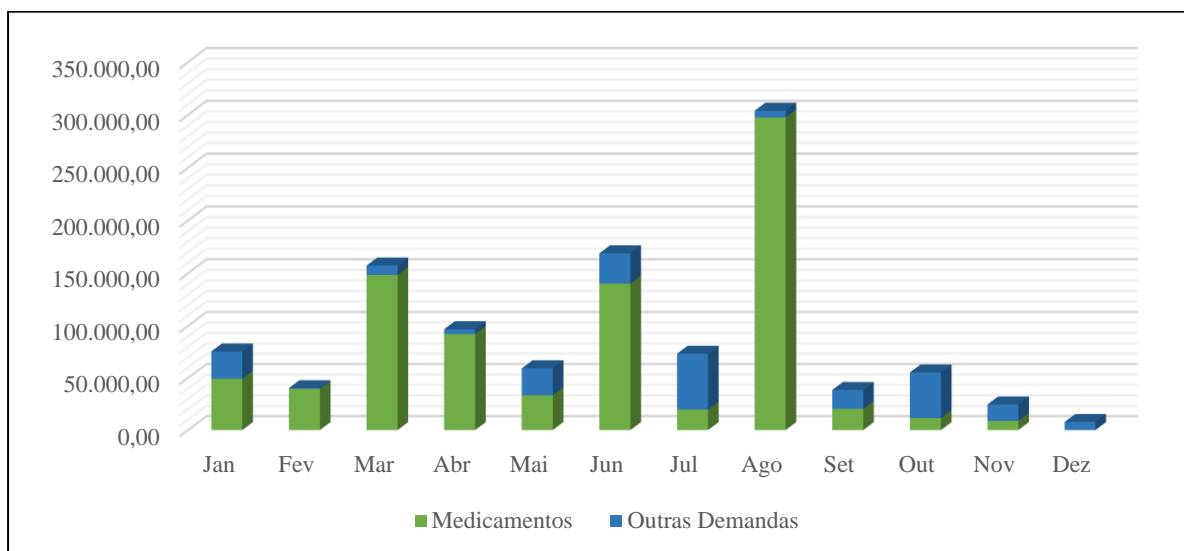


Fonte: Desenvolvido pela autora com dados fornecidos pela Secretaria de Saúde de Teófilo Otoni

Na análise isolada do quantitativo de empenhos efetuados na PMTO, é possível identificar que a compra de medicamentos requeridos judicialmente destina também a maior parcela de recursos humanos para sua operacionalização, tendo em vista que para cada etapa dos procedimentos de empenho, liquidação e pagamento deve ser designado servidor responsável pela operacionalização de todos os trâmites burocráticos que culminam nos pagamentos aos credores do Estado.

Procedendo a uma análise dos números apresentados, verifica-se que do total de 1.248 empenhos realizados no exercício 2017, o quantitativo de 1.021 empenhos destinou-se à aquisição de medicamentos, o que corresponde a 81,81% do total apurado. Para os demais objetos judicializados, foram realizados 227 empenhos, que correspondem a 18,19% dos procedimentos de compras diretas pelo município de Teófilo Otoni.

A pesquisa identificou que também os valores despendidos por medicamentos dispõem de maior quantitativo de recursos orçamentários por parte do município. O gráfico 12 apresenta o comparativo entre as despesas com medicamentos e demais itens relacionados à saúde, adquiridos pelo município de Teófilo Otoni em função de determinações judiciais no exercício 2017.

**Gráfico 12 – Despesas com a Judicialização da Saúde em Teófilo Otoni no exercício 2017**

Fonte: Desenvolvido pela autora com dados fornecidos pela Secretaria de Saúde de Teófilo Otoni

No comparativo entre os valores despendidos com a compra de medicamentos e os demais itens judicializados, a pesquisa revela que o primeiro grupo também é responsável pela destinação de mais recursos orçamentários pela Administração Pública de Teófilo Otoni, e totaliza 78,17% das despesas com compras diretas, enquanto os demais itens judicializados destinaram 21,83% das verbas públicas.

Cabe destacar, entretanto, que apenas foi possível consolidar dados referentes a compras diretas, ou seja, os números apresentados não contemplam a oferta de medicamentos, insumos e outros materiais disponibilizados no cumprimento de demandas judiciais que já haviam sido adquiridos pelo processo regular de licitação, e tampouco os valores referentes ao cumprimento por depósito judicial, ou de determinações que exigiram a realização de procedimentos cirúrgicos, transferência para unidade hospitalar de maior complexidade, ou outro serviço previsto pelo SUS e já implementado pelo Estado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização do direito à saúde é um tema que demonstra atualidade diante do fenômeno do seu crescimento por todo o país. As demandas por medicamentos, cirurgias, consultas, e outros serviços em saúde oneram a Administração Pública tanto em recursos financeiros como recursos humanos destinados especificamente para a tratativa do tema nos mais diversos órgãos. Entretanto, a exigibilidade do direito à saúde através do Poder Judiciário é uma ferramenta legítima do cidadão e que não deve ser tolhida.

A construção do referencial teórico desta pesquisa buscou contextualizar as noções históricas e jurídicas relacionadas ao direito à saúde, de modo a possibilitar ao leitor, independentemente de sua área acadêmica, a compreensão dos institutos que permeiam a matéria, mas principalmente explicar a fonte normativa de origem a exigibilidade judicial de um direito fundamental social como a saúde. Nesta seara, também se fez necessária a compreensão da organização político-administrativa do Estado, as funções de cada um dos três poderes na execução das políticas públicas, bem como dos princípios norteadores de sua atuação. Toda a teoria apresentada no referencial teórico viabilizou a compreensão do fenômeno da Judicialização da saúde, ou seja, das ações judiciais reivindicatórias do acesso à saúde.

A pesquisa procurou investigar a Judicialização da saúde em nível local e estabeleceu como objetivo geral identificar o panorama encontrado na Administração Pública Municipal de Teófilo Otoni através da seguinte pergunta-problema: Como a Judicialização do Direito à Saúde tem refletido na Administração Pública Municipal de Teófilo Otoni?

De modo específico, a pesquisa também estabeleceu alguns objetivos: a) a identificação dos dados da Judicialização da Saúde na União e no Estado de Minas Gerais; b) a coleta de dados da Judicialização da Saúde no Município de Teófilo Otoni; c) a identificação dos objetos mais demandados no município de Teófilo Otoni e o seu reflexo financeiro; e d) a reunião de informações para subsidiar o Município de Teófilo Otoni no combate à Judicialização da Saúde. Os resultados alcançados serão pontuados a seguir, de modo a responder também a pergunta-problema que pautou a pesquisa.

A fase de coleta de dados desta pesquisa foi marcada pela dificuldade na compilação de informações para construção das premissas de estudo e posteriores conclusões. Se num primeiro momento pensou-se na realização de uma análise com base em dados secundários, a realidade da pesquisa mostrou que a Administração Pública no âmbito do Poder Executivo, bem como o próprio Poder Judiciário, ainda tem um longo caminho pela frente na

organização das informações para possibilitar um perfil mais preciso da Judicialização da Saúde no país. Diante da limitação de dados acessíveis, a análise dos dados da pesquisa baseou-se nas amostras coletadas. Entretanto, uma limitação foi identificada com relação ao conteúdo de dados obtidos nos diversos órgãos pesquisados: os dados obtidos não eram coincidentes.

Conforme explanado ao longo desta pesquisa, a Judicialização da saúde tem mobilizado diversos profissionais e de áreas distintas no intuito de promover mecanismos para mitigação do problema. Partindo dessa premissa, vários órgãos públicos foram acionados em busca de informações disponíveis sobre o tema pesquisado. Também foram realizadas buscas por dados disponíveis em domínio público, essencialmente em mídia digital e portais eletrônicos de órgãos oficiais, não sendo considerados os dados extraídos de pesquisas acadêmicas já publicadas sobre o assunto. Entretanto, identificou-se que em algumas situações, informações relativas a períodos idênticos apresentavam semelhança relativa, porém em quantitativos distintos.

Em outras palavras, os números da judicialização da saúde compilados nos órgãos pesquisados, especificamente nos dados relativos à União, não eram os mesmos. E apesar de apontarem uma curva de crescimento em todos os cenários, tanto no quantitativo de ações demandadas, quanto nos valores despendidos com o cumprimento de decisões judiciais, havia uma nítida diferença entre os números publicados. Para solução desta controvérsia dentro da pesquisa, foram considerados os números mais recentes coletados pelo órgão de origem. Entretanto, a identificação desta situação nos faz refletir sobre a carência de sistematização dos procedimentos com a Judicialização da saúde, tanto pelos órgãos vinculados ao poder judiciário quanto àqueles vinculados à administração pública direta e indireta.

Diante do documento de resposta à consulta realizada através do protocolo nº. 00075000630201848, conclui-se que a sistematização sobre as ações judiciais é insuficiente no Ministério da Saúde. Evidencia-se no documento de resposta que diversos termos denotam imprecisão, como ‘aproximadamente’ ou ‘cerca de’, quando se referem ao quantitativo de processos e de custos com a Judicialização da saúde. Ademais, o próprio documento informa que alguns dados concedidos em resposta foram imprecisos, diante de ausência de sistema de processamento anterior a 2011 e que, mesmo após a sua implementação, o referido sistema apresentou inconsistências.

A mesma dificuldade encontrada nesta pesquisa foi relatada pelo TCU (2015), no Relatório de Auditoria TC 009.253/2015-7. Na ocasião, o referido órgão apontou a insuficiência do controle administrativo do poder executivo sobre os processos judiciais referentes à saúde, e fez diversas recomendações às secretarias de saúde dos respectivos Estados, sugerindo ainda

a extensão destas recomendações às secretarias de saúde e procuradorias jurídicas dos entes municipais no sentido de estabelecer rotinas de coleta, processamento e análise de dados que possibilitem estabelecer a real dimensão da Judicialização da saúde.

Conforme apontado na seção 4.2, a construção de uma base de dados dentre as utilizadas nesta pesquisa foi viabilizada mediante ferramenta de consulta processual no portal eletrônico do TJMG. Entretanto, apenas foi possível extrair dados precisos sobre a classe processual das ações judiciais, de modo que a compilação das informações adicionais sobre o conteúdo das demandas só foi possível, em alguns casos, com a consulta a todos os andamentos do processo e verificação da existência de alguma decisão interlocutória passível de leitura para identificação do objeto da lide. O mesmo procedimento de pesquisa mais analítica necessitou ser realizado também na identificação dos defensores legais dos demandantes. Contudo, mesmo com a análise mais aprofundada das informações disponíveis para consulta, alguns dados não puderam ser coletados.

É importante ressaltar que o TJMG detém a possibilidade de classificação das ações judiciais pela temática em saúde, e em algumas consultas puderam ser identificadas já classificadas ações relativas a medicamentos e ações relativas a demandas de cirurgias, o que faz com que um pesquisador indague sobre quais os motivos de não haver todas as ações sistematizadas por assunto. Evidentemente sempre existirão especificidades nas demandas relacionadas ao acesso à saúde que impediriam a sua inserção numa classificação única. Entretanto, é correto considerar a existência de um pedido principal no processo judicial, ainda que sucedido por outros pedidos secundários.

Com relação aos dados coletados no Município de Teófilo Otoni, a maior dificuldade foi encontrada na definição do período de análise. Apesar dos organismos municipais envolvidos com a Judicialização da saúde terem se mostrado acessíveis e também preocupados com o tema pesquisado, pôde ser identificada a carência de sistematização mais precisa dos dados necessários à criação de um perfil das demandas de acesso à saúde em Teófilo Otoni. É importante observar que apenas foi possível a colheita de dados coincidentes com o atual mandato político, não sendo preciso indicar que isso seja resultado da falta de integração entre gestores políticos de filosofias partidárias diferentes ou apenas que o início da sistematização se deu a partir do mandato corrente.

Diante da ausência de informações mais detalhadas no município de Teófilo Otoni, não foi possível identificar se os itens demandados estavam contemplados em lista do SUS ou se se tratavam de medicamentos não incorporados. Contudo, a análise dos dados do Município de Teófilo Otoni possibilitou identificar que são os medicamentos os itens mais presentes nas

demandas judiciais, e também aqueles que necessitam de maior parcela do orçamento no cumprimento das sentenças condenatórias. Isso também se justifica tendo em vista que pedidos como cirurgias, tratamentos e transferências já integram a rede do Sistema Único de Saúde, entretanto com vagas escassas. Porém, as determinações judiciais não levam em consideração as vagas disponíveis em leitos ou as filas de esperas por cirurgias, fato também determinantes para que pacientes se utilizem da via judicial para acesso ao direito à saúde.

Isso nos leva a uma outra discussão já apontada nesta pesquisa. Quando o Poder Judiciário determina a disponibilização de uma cirurgia ou a liberação de um leito, conclui-se que há uma interferência na forma de organização do Sistema Único de Saúde, que é gerido pelo Poder Executivo. Do mesmo modo, quando o Poder Judiciário determina o cumprimento de uma demanda com valores igualmente divididos entre um Estado e um Município, não leva em consideração que existe uma organização político-administrativa prévia e que a demanda está sendo reivindicada por que apenas um desses entes, ou cada um com a sua parcela de responsabilidade, deixou de efetivá-la. O Poder Judiciário interpreta de modo literal a solidariedade do Estado na efetivação das políticas públicas de saúde, sem considerar, por exemplo, uma eventual situação de fragilidade do ente municipal, como acontece principalmente com aqueles de pequeno porte e que dependem quase exclusivamente das transferências intragovernamentais para custeio de sua gestão.

Para correção desses valores gastos por um ente federativo para cumprimento de decisões judiciais de responsabilidade prévia de outro ente, existe a possibilidade do ressarcimento interfederativo. Contudo, essa ação de regresso também exige organização administrativa no intuito de identificar quais demandas mais recorrentes e os valores pagos. Uma rotina de coleta dessas informações ajudaria a identificar ainda os entes da federação que não estão cumprindo com as suas obrigações na administração do SUS e exigir o seu cumprimento, o que traria como consequência principal a diminuição no quantitativo de demandas judiciais, pelo simples fato de o serviço estar sendo prestado.

Para a compreensão dos reflexos da Judicialização da saúde na Administração Pública, é imprescindível a sistematização das informações que envolvem a temática. O conhecimento pelo gestor público dos principais objetos demandados e a identificação daqueles que causam maior impacto nas contas públicas é imprescindível na busca de soluções para mitigação do problema.

A falta de sistematização dos dados da Judicialização da saúde está presente em todas as esferas de governo, e reflete na impossibilidade de gerar um perfil mais claro da situação em cada Estado isoladamente, bem como identificar os números exatos no âmbito da

União. Em outras palavras, se os municípios não procederem a uma rotina de coleta e sistematização de dados em âmbito local, isso refletirá no panorama do seu respectivo Estado e, por conseguinte, também no perfil da Judicialização da saúde na União.

Um exemplo de sucesso na sistematização de dados da Judicialização da saúde pôde ser identificado no Estado de São Paulo na implementação do Sistema Coordenado de Demandas Estratégicas do SUS (S-CODES). Trata-se de uma ferramenta para controle de informações que tem o objetivo de gerenciar as demandas judiciais e solicitações administrativas relativas aos serviços de saúde. O sistema foi planejado e desenvolvido pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (SES-SP) com recursos humanos e orçamentários próprios, e implantado no ano de 2010. A partir da utilização do S-CODES foi possível realizar a classificação dos itens passíveis de dispensação, ou seja, permitiu assegurar a entrega do fármaco ao paciente certo na dose prescrita e em quantidade adequada. Também foi possível identificar gastos, criar rotinas de gestão de estoque, identificar pacientes que não retiraram os seus itens e planejar novas compras (TCU, Relatório TC 009.253/2015-7).

O S-CODES resultou em muitos benefícios para a SES-SP, por possibilitar diagnósticos mais precisos do perfil da Judicialização da Saúde no Estado. Os resultados positivos alcançados através desse sistema resultaram na assinatura de um termo de cessão entre o Ministério da Saúde e Secretaria de Saúde de São Paulo no intuito de disponibilizar a ferramenta sem custo aos demais entes federados, e que permitirá o cruzamento de dados entre União, Estados e Municípios como um meio eficiente de identificação de pacientes, médicos, prescritores e advogados que entram com ações judiciais, além da caracterização dos magistrados que emitem as decisões judiciais (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018).

Contudo, para que o convênio estabelecido alcance a máxima eficácia, é necessária a ampla divulgação do sistema S-CODES, ou até mesmo o estabelecimento prazos para implantação pelos municípios e secretarias de estado da saúde. A relação entre os números da Judicialização demonstrados nesta pesquisa, bem como a explanação sobre os resultados obtidos com o S-CODES, reforça a necessidade de adoção de procedimentos de sistematização voltados à organização dos processos administrativos na gestão pública, com vistas à melhoria da eficiência na prestação dos serviços e a otimização dos recursos disponíveis. E essa necessidade é urgente, pois o aumento das demandas da Judicialização da saúde no país denotam uma deficiência na própria administração do sistema único de saúde em suas três esferas.

Embora a Judicialização seja um modo legítimo de se buscar a efetivação do direito fundamental à saúde, o seu crescimento, e principalmente a sua utilização de modo reiterado

como atalho para o acesso à saúde, pode causar transtornos negativos à Administração Pública, como a destinação de recursos humanos e financeiros para o cumprimento de sentenças, e a consequente incapacidade de implementação das políticas de saúde mais abrangentes à população.

Respondendo à pergunta-problema que orientou esta pesquisa, conclui-se pela inexistência de elementos capazes de apontar os reflexos da Judicialização da Saúde no Município de Teófilo Otoni a partir dos dados compilados. Os órgãos consultados diretamente no momento de busca por dados sobre a Judicialização se mostraram preocupados com o objeto do estudo e dispostos a colaborar, entretanto poucos foram os dados disponibilizados para análise em razão da inexistência de controle sistematizado prévio que permitisse gerar um banco de dados ou ao menos uma planilha com maior riqueza de detalhes.

Neste sentido, a maioria dos dados trabalhados na pesquisa feita no município precisou ser construída e cruzada com outras fontes suplementares inter-relacionadas, como a consulta processual junto ao TJMG. A análise das amostras coletadas no Município de Teófilo Otoni conseguiu identificar alguns pontos que merecem atenção, como o grande número de medicamentos demandados, contudo não existem dados dos valores despendidos para comparação entre períodos, no intuito de demonstrar um crescimento ou uma queda com os gastos com a Judicialização.

Conclui-se, portanto, que apenas com a implementação de uma rotina organizacional padronizada de coleta de dados da Judicialização da saúde em Teófilo Otoni, será possível identificar os reais números que explicam como o fenômeno reflete na administração pública municipal. Para tanto, recomenda-se a adoção da ferramenta S-CODES, cuja concessão é gratuita e necessita apenas da realização de cadastro do ente municipal junto ao Ministério da Saúde. A utilização da ferramenta pelo Município de Teófilo Otoni possibilitará a reunião de informações relacionadas às demandas mais recorrentes, especificando detalhadamente, e permitirá o planejamento das aquisições de medicamentos e insumos, bem como realizar ações de regresso aos demais entes federados e exigir a sua responsabilidade na execução das políticas públicas de saúde antes mesmo de serem passíveis da Judicialização.

A recomendação de sistematização de dados pelo município se justifica, portanto, em duas vias, sendo a primeira referente à prevenção de uma demanda judicial pelo fato de estar efetivando a prestação de saúde que poderia ser demandada, e a segunda como consequência da primeira, ou seja, a diminuição das ações judiciais reivindicatórias do acesso à saúde. Mais do que recursos financeiros que propiciem a efetivação do direito à saúde e

demais direitos sociais, a nossa sociedade necessita de uma Administração Pública eficiente, gerencial e séria, que entenda a pluralidade do povo brasileiro e que saiba exercer o seu papel de entidade pública que está a serviço da sociedade e que para ela efetivamente trabalhe.



## 7 REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- ABRUCIO, Fernando Luiz; COUTO, Cláudio Gonçalves. A redefinição do papel do Estado no âmbito local. **São Paulo em Perspectiva**. n. 10, v. 3. Janeiro, 1996.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001a.
- AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre os Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001b.
- ANDRADE, Fernando Gomes. **Direitos Sociais e Concretização Judicial**: Limites e Possibilidades. Recife: Nossa Livraria, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARBOSA, Fernando de Holanda; BARBOSA, Ana Luiza N. de Holanda. O sistema tributário no Brasil: reformas e mudanças. In: ARVATE, P. R.; BIDERMAN, C. **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Tradução Luís Antero Reto; Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurídica UNIJUS**, v. 15, p. 13–38, 2008.

- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora UnB, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas Públicas por Dentro**. 3. ed. Ijuí: Unijuí, 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 97, de 04 out. 2017. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 set. 1990. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2016.
- BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 4 mar. 2018.
- BRASIL. Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 dez. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2018.
- BRASIL. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17. mar. 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/14320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/14320.htm)>. Acesso em: 4 maio 2018.
- BRASIL. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. Lei Orgânica da Seguridade Social. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2016.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de Metodologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas**: Teoria e Prática no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOTTI, Alessandra. **Direitos Sociais**: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **IBGE Cidades - Teófilo Otoni**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/teofilo-otoni/panorama>>. Acesso em: 10 out. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina da Andrade. **Metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução Magda Lopes; Maria Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde e políticas públicas**: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS. Tese – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 390 f.

MATIAS PEREIRA, José. **Curso de Administração Pública**: Foco nas Instituições e Ações Governamentais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MELLO, Celso de. **Agravo no Recurso Extraordinário**. No 271.286-8. Rio Grande do Sul: 2a Turma do STF, 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **SIC - Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão**. Protocolo 00075000630201848. BRASIL. Disponível em: <<https://esic.cgu.gov.br/sistema/Pedido/DetalhePedido.aspx?id=mBBg5wHpvAU=>>>. Acesso em 08. abr. 2018.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discricionariedade**: Novas Reflexões sobre o Limites e Controle da Discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira. O Estado Constitucional Solidarista: Estratégias para sua Efetivação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira;

NASCIMENTO, Carlos Valder (Orgs.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. Dissertação – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. 390 f.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PISCITELLI, Tathiane. **Direito Financeiro**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

PORTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Aumentam os gastos públicos com a judicialização da saúde**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em: 20 set. 2016

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar De. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REZENDE, Fernando. **Finanças Públicas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado** v. 15, nov. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

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

SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais**: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: Teoria, História e Métodos de Trabalho. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de. **Economia Micro e Macro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de Pesquisa em Administração**. São Paulo: Atlas, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.