

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INTERVENÇÃO NAS POLÍTICAS DE SAÚDE: UM ESTUDO DAS DECISÕES DE 2002 A 2012

The Federal Supreme Court and the Intervention in Health Policies: A Study of Decisions from 2002 to 2012

Giovana Ferreira Martins Nunes Santos¹

RESUMO

O Estado Democrático de Direito, previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, traz consigo mecanismos de garantias aos diversos direitos sociais inseridos em seu corpo normativo, dentre eles, o direito à saúde. O Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião constitucional, tem a função de proteger e dar a última interpretação a esses direitos. Este estudo busca entender os fundamentos da atuação do Poder Judiciário no processo de implementação do direito à saúde, cuja realização pressupõe políticas públicas que não lhe são expressamente designadas pelo texto constitucional. Tomando por metodologia a análise qualitativa e quantitativa dos acórdãos e decisões monocráticas proferidos pelo STF entre os anos de 2002 e 2012, verificou-se que a fundamentalidade da saúde é o principal argumento encontrado nos posicionamentos dos ministros e que a imposição constitucional de eficácia plena e imediata é um comando a todas as instituições federativas, sendo capaz de mobilizar os três poderes e todos os entes da federação que devem utilizar-se de todos os mecanismos financeiros e administrativos possíveis para dar cumprimento ao mesmo. Portanto, segundo o STF, não são admissíveis às alegações de reserva do possível, de desobediência às competências constitucionais federativas, ou mesmo de descumprimento da separação dos poderes para deixar de garantir o direito à saúde. Acredita-se que esse fato tem provocado a progressiva evolução no número de demandas na última década, conforme demonstra essa pesquisa.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Direito à Saúde. Políticas Públicas

ABSTRACT

The Rule of Law, provided by the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988 brings the diverse mechanisms of guarantees entered into your regulatory core, including the right to health social rights. The Federal Supreme Court as a constitutional guardian, has the function of protecting and raising the latter interpretation to these rights. This study seeks to understand the fundamentals of the performance of the judiciary in the implementation of the right to health process whose realization requires public policies that are not expressly designated by the constitutional text. Using methodology for qualitative and quantitative analysis of monocratic judgments and decisions rendered by the Federal Supreme Court between 2002 and 2012, it was found that the fundamentality of health is the main argument found in positions of ministers and that the constitutional requirement of full and effective promptness is a command to all federal institutions, being able to mobilize the three powers and all federal entities that must make use of all possible financial and administrative arrangements to comply with the same. Therefore, according to the Federal Supreme Court, claims reserves as possible are not admissible, as well as disobedience to federal

¹ Mestre e Doutoranda em Políticas Públicas. Professora no curso de Direito da FACID/DeVry. Advogada.

constitutional powers, or even breach the separation of powers while ensuring the right to health. It is believed that this fact has led to the gradual increase in the number of demands in the last decade, as shown in this research.

Keywords : Federal Supreme Court. Right to Health. Public Policy.

1 Introdução

O texto constitucional de 1988 expressou claramente seus objetivos de reduzir as desigualdades sociais e regionais e, também, de garantia de bem-estar aos brasileiros. O processo de ruptura com a Ditadura Militar, no qual estava inserida a “Constituição Cidadã”, não consistia apenas em garantir a participação de todos no processo político - ela tinha o “plus” da inclusão social - havia a necessidade de utilização de mecanismos de implementação daqueles direitos inseridos no catálogo constitucional. Além das atribuições políticas delegadas aos poderes Executivo e Legislativo, coube ao Poder Judiciário, através dos remédios constitucionais e do controle judicial, a função de garantir a concretização desses direitos.

Ocorre que, dentro das escolhas políticas, existe a discricionariedade estabelecida constitucionalmente para que os governantes priorizem quais problemas sociais devem ser solucionadas pelo Estado. Durante o processo de escolha das políticas públicas, algumas demandas sociais são preteridas em detrimento de outras. Isso faz com que a parcela da população não atendida busque a prestação estatal por meio do Poder Judiciário. Tem-se, portanto, o emolduramento dessa pesquisa, qual seja, a dimensão política da atuação do Poder Judiciário.

As abordagens dessa atuação judicial tem sido feita sob diferentes enfoques: a primeira delas diz respeito ao fato de que são protagonistas principais o Estado e a sociedade, mais especificamente, a relação entre ambos e a ineficiência da prestação estatal, que por si, já dá margem a muitos desdobramentos (VIEIRA, 2008; PIRES, DEMO, 2006; MELO, 2005). A segunda trata da repartição das funções entre os três poderes estatais, pois ao intervir na esfera política, o Poder Judiciário estaria se imbuindo de funções que prioritariamente não são suas, num processo conhecido como politização. Existe muita discussão se essa politização seria um descumprimento das cláusulas pétreas constitucionais ou se o Estado estaria apenas se moldando para contemplar as demandas sociais (FERRAZ, 199_, FREIRE, 2005; GRINOVER, 2010).

Além dessas, merece evidência o enfoque que considera a repercussão financeira dessa atuação judicial. Isso porque, em certas situações, o Poder Judiciário impõe medidas ao

Executivo que não estavam previstas no planejamento governamental e, por conseguinte, interfere na organização orçamentário-financeira do Estado (KELBERT, 2011; TORRES, 2009; BIANCHERIE NE et al., 2010, BARRETO, 2012). Há também estudos que direcionam essa atuação judicial para o desempenho do juiz, enquanto agente decisório, no sentido em que se buscam delimitações decorrentes da arbitrariedade e do decisionismo de juízes que acabam por extrapolar a racionalidade necessária aos julgados (VIANNA, 1997, OLIVEIRA, 2008; STRECK, 2012). Verifica-se, ainda, uma preocupação em se identificar os contornos dessa atuação jurisdicional, a fim de se estabelecer até que ponto a mesma é legítima sob a ótica do ordenamento constitucional vigente (SCAFF, 2011; MEDEIROS, 2011)

Esse estudo aborda, então, a intervenção do Poder Judiciário nas políticas de saúde a partir dos fundamentos elencados para justificá-la, quais sejam: a natureza jurídica do direito à saúde (SARLET et al. 2006; QUEIROZ, 2011; SOARES, 2012), considerando como instrumento os julgados do Supremo Tribunal Federal. O direcionamento para as políticas de saúde, dentre todas as demais políticas públicas, se dá pela importância do direito que por elas é resguardado. O direito à saúde, além de ser um direito considerado fundamental por si, ainda é pressuposto da existência de outros, como a vida, a liberdade, o exercício de profissão, o lazer, a educação, etc. A falta da saúde é fator impeditivo da plenitude da dignidade da pessoa humana. Analisa-se, portanto, os fundamentos da atuação do Poder Judiciário em matéria de políticas de saúde nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, durante o período de 2002 a 2012.

A escolha dos julgados do Supremo Tribunal Federal se dá porque esta Corte é considerada a guardiã da constituição, é ela que decide os casos que envolvem matéria constitucional em última instância. Além disso, suas decisões influenciam todas as demais instâncias inferiores, sem falar na possibilidade de edição de Súmulas Vinculantes após a Emenda Constitucional nº 45/2004, enquanto instrumento capaz de vincular não apenas as decisões judiciais, mas também, as administrativas.

Acredita-se que nos argumentos apresentados nos acórdãos do STF, estejam presentes os fundamentos dessa intervenção, tendo em vista que as decisões judiciais necessitam ter motivação. Buscam-se, então, esses argumentos, nos julgados ocorridos entre os anos de 2002 e 2012, por ter sido este o período informado pelos dados do Ministério da Saúde (BRASIL, 2012) como sendo aquele em que as decisões judiciais passaram a acarretar mais consideravelmente em gastos com a saúde. Assim, a contribuição científica que se pretende fornecer é a resposta para o seguinte problema: Por que o Poder Judiciário intervém

na saúde? A fundamentalidade do direito à saúde e o comando constitucional de eficácia imediata são os fundamentos dessa atuação?

Considerando que este estudo tem por objetivo a compreensão da intervenção do Poder Judiciário nas políticas de saúde, a proposta metodológica de investigação caracterizou-se como predominantemente qualitativa e de alcance explicativo, pois vislumbrou identificar nos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre políticas de saúde, ocorridos entre 2002 e 2012, a existência de argumentos jurídicos que possam justificar racionalmente o cumprimento constitucional, bem como, verificar se tais argumentos estão firmados na fundamentalidade do direito à saúde e em sua eficácia imediata.

O instrumental técnico-metodológico utilizado é natureza quantitativa e qualitativa, contando com a pesquisa documental realizada em decisões do Supremo Tribunal Federal, divulgados através do sítio dessa Corte na internet, bem como na legislação vigente no ordenamento brasileiro.

Nesse sentido, procedeu-se com o levantamento de outros estudos pertinentes, em especial os dados fornecidos pelo Ministério da Saúde, e da legislação que orienta a implementação das políticas de saúde, bem como abordou-se a natureza jurídica do direito à saúde e os reflexos do texto constitucional sobre a realidade social, procurando demonstrar o grau de influência que o texto constitucional tem na relação Estado-Sociedade.

Ambos os levantamentos documentais foram relevantes para auxiliar na identificação dos argumentos que fundamentam a tomada de decisões, pelo Poder Executivo, mas, principalmente pelo Poder Judiciário, quando esse é chamado a intervir nas escolhas políticas.

Foram utilizados para a pesquisa jurisprudencial, os conectivos “direito à saúde” e “políticas de saúde”, as decisões foram analisadas com fim de evitar duplicidade de análise, em seguida quantificadas para avaliar a evolução das demandas no decorrer do período pesquisado. Ressalte-se que o levantamento ocorrerá entre 2002 e 2012 em razão dos dados fornecidos pelo Ministério da Saúde e divulgado pela Advocacia Geral da União, posto que as demandas que envolvem a União teriam início no ano de 2002. As decisões foram analisadas considerando-se a verificação dos argumentos que prevalecem em cada voto vencedor, por meio da Técnica de Análise de Conteúdo de Laurence Bardin (1977).

Nas considerações de Bardin (1977) o processo de estabelecer categorias diz respeito ao ato de classificar elementos que constituem um conjunto e não é meramente um reflexo da realidade. Trata-se de um mecanismo de interpretação e de organização do real. Assim, com essa abordagem metodológica foram observados no julgado do Supremo, as seguintes categorias: ano do julgamento, ente(s) da federação demandados, a ocorrência de preocupação

com o impacto financeiro-orçamentário, se a decisão determinava criação de política pública não existente, e se a decisão estaria invadindo a esfera de competência dos Poderes.

Nessa perspectiva, o texto foi dividido em três etapas: na primeira trata-se das perspectivas doutrinárias acerca da eficácia do direito fundamental à saúde, posicionando-se em favor de Alexy e Sarlet para o quais a esse direito é conferido de dupla fundamentalidade pela Constituição de 1988, pois que os direitos sociais são direitos *prima facie*, capazes de gerar obrigação positiva por parte do Estado, de que os direitos prestacionais sociais sempre estarão aptos a gerar efeitos jurídicos, pois ‘inexiste norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade’ e portanto, passível de gerar pretensão dedutível em juízo. Em seguida, com a pretensão de verificar o processo ordinário de implementação dos direitos sociais, em especial da saúde, apresenta-se os mecanismos de conformação das políticas de saúde. A terceira parte apresenta os resultados da pesquisa empírica realizada através da análise das categorias acima elencadas nas decisões proferidas pelo STF com fim de comprovar a hipótese de que a atuação do Poder Judiciário justifica-se pelo caráter de fundamentalidade do direito à saúde, demonstrando, a título ilustrativo, alguns acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal acerca de tais situações que envolvem a judicialização da Saúde.

2 Saúde: a conformação constitucional dos direitos prestacionais

O direito à saúde, para o qual se volta esse estudo, teve a sua consagração como direito fundamental apenas com a Constituição de 1988², ganhando regulamentação específica na Seção II – Da Saúde, do Capítulo II – Da Seguridade Social, do Título VIII – Da Ordem Social. Antes disso, as normas relativas à saúde se confundiam com as garantias típicas da assistência social. Essa nova concepção do direito à saúde veio a atender às reivindicações do Movimento de Reforma Sanitária que influenciaram diretamente nas características do regime

²“Antes de 1988, a proteção do direito à saúde ficava restrita a algumas normas esparsas, tais como a garantia de “socorros públicos” (Constituição de 1824, art. 179, XXXI) ou a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência (Constituição de 1934, art. 113, caput). Em geral, contudo, a tutela (constitucional) da saúde se dava de modo indireto, no âmbito tanto das normas de definição de competências entre os entes da Federação, em termos legislativos e executivos (Constituição de 1934, art. 5º, XIX, “c”, e art. 10, II; Constituição de 1937, art. 16, XXVII, e art. 18, “c” e “e”; Constituição de 1946, art. 5º, XV, “b” e art. 6º; Constituição de 1967, art. 8º, XIV e XVII, “c”, e art. 8º, § 2º, depois transformado em parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 01/1969), quanto das normas sobre a proteção à saúde do trabalhador e das disposições versando sobre a garantia de assistência social (Constituição de 1934, art. 121, § 1º, “h”, e art. 138; Constituição de 1937, art. 127 e art. 137, item 1; Constituição de 1946, art. 157, XIV; Constituição de 1967, art. 165, IX e XV).” (SARLET; FIGUEIREDO, 2009)

jurídico-constitucional, tanto na criação do Sistema Único de Saúde (SUS), quanto na ampliação de sua conformação como direito fundamental.

Para Sarlet (2009), a explicitação constitucional do direito fundamental à saúde, assim como a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), decorrem da evolução do Sistema Nacional de Saúde, criado pela Lei nº 6.229/1975 e do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde – SUDS, em 1987, porém, essa regulamentação era infraconstitucional, em legislação ordinária. Também são reflexos desse processo, algumas das principais características do regime jurídico-constitucional do direito à saúde, quais sejam: a conformação do conceito constitucional de saúde à concepção internacional estabelecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), sendo a saúde compreendida como o estado de completo bem-estar físico, mental e social; o alargamento do âmbito de proteção constitucional outorgado ao direito à saúde, ultrapassando a noção meramente curativa, para abranger os aspectos protetivo e promocional da tutela devida; a institucionalização de um sistema único, simultaneamente marcado pela descentralização e regionalização das ações e dos serviços de saúde; a garantia de universalidade das ações e dos serviços de saúde, alargando o acesso até então assegurado somente aos trabalhadores com vínculo formal e respectivos beneficiários; a explicitação da relevância pública das ações e dos serviços de saúde.

Assim, numa posição privilegiada, também como parte do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição brasileira de 1988, prevê o direito à saúde junto aos demais direitos sociais, em seu art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 2012)

Ao considerar a saúde como direito social, o texto constitucional lhe configura a característica da fundamentalidade. Para Alexy, essa característica denota um significado para o sistema jurídico que é o resultado da soma de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial:

A fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário. [...] A fundamentalidade formal, soma-se a fundamentalidade substancial. Direitos fundamentais e normas de direito fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do estado e da sociedade. Isso vale

independentemente do quanto de conteúdo é a eles conferido. (ALEXY, 2011, p. 522)

Na Constituição brasileira, a fundamentalidade material do direito à saúde é relacionada com a relevância do bem jurídico tutelado pelo Estado. Esse direito encontra convergência com outros bens protegidos, tais como, o direito a uma vida digna (dignidade da pessoa humana), que por sua vez, abrange o trabalho, o lazer, a moradia, o meio-ambiente saudável, a alimentação, a propriedade, a privacidade, a seguridade social, além da proteção do idoso, da família, da criança e do adolescente, da mulher, do consumidor, demonstrando que mesmo que não estivesse diretamente tutelado, estaria inserido nos demais direitos fundamentais.

Sarlet também divide desse entendimento acerca da fundamentalidade formal do direito à saúde como sendo aqueles que estão no ápice do sistema jurídico pela sua posição de superior hierarquia axiológica. E acrescenta que, na Constituição brasileira, esses direitos também estão submetidos a tratamento diferenciado no que se refere à possibilidade de reforma, pois estão inseridos no rol das cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV), não lhes sendo permitida qualquer forma de restrição. A única possibilidade de reforma desse direito é no sentido de ampliação, conforme previsão do art. 5º § 2º da CF/88. (SARLET, 2009)

Formalmente, o direito à saúde também tem sua fundamentalidade evidenciada em razão de sua eficácia imediata pelo disposto no § 1º do art 5º da CF/88 que afirma: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 2012). Todavia, esse entendimento não é pacífico na doutrina³, em razão da previsão do art. 196, quando a Constituição estabelece as diretrizes para essa aplicação:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Da leitura desse dispositivo se depreende que a saúde é direito de todos os indivíduos, devendo o Estado implementá-la a partir de políticas públicas elaboradas pelo Poder Público, que se comprometerá a adotar medidas de redução do risco de doenças e

³ Rui Barbosa foi o primeiro a classificar as normas constitucionais (Cf. BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1933. v.2, p.475) em normas autoexecutáveis e não-autoexecutáveis, sendo que as segundas não seriam aplicáveis direta e imediatamente, mas eram dotadas de juridicidade e força imperativa constitucional. Na década de 60 do século passado, José Afonso da Silva sugere uma nova classificação quanto à eficácia em normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas não integral e normas de eficácia limitada, com a indicação de regulamentação futura. (Cf. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 75-83.)

outros agravos, bem como, que o acesso às ações e serviços de saúde será universal e igualitário. Dessa forma, a saúde é um direito fundamental prestacional, que exige uma ação positiva do Estado, e suas normas reclamam programas e ações públicas para vir a gerar a plenitude dos seus efeitos. Esse dispositivo pode levar ao entendimento de que o direito à saúde se trata de uma norma programática, que apresenta normatividade insuficiente para alcançar plena eficácia, porquanto estabelecem programas, finalidades e tarefas a serem implementadas.

O argumento doutrinário de que os direitos sociais prestacionais são programáticos e carecem de definição normativa dos limites e da extensão de cada prestação, contradiz a própria Constituição, tendo em vista que essa situação não se encontra apenas nos direitos prestacionais, mas também nos direitos conhecidos como de primeira geração. Isso porque, da mesma forma que a Constituição prevê normas de direitos fundamentais prestacionais com objeto bem definido, como é o caso do art. 7º, VIII, que garante o direito ao 13º salário a todo trabalhador; também estabelece direitos fundamentais de liberdade que pressupõem uma interposição legislativa. Cita-se como exemplo, o art. 5º XIII que dispõe sobre “o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais, que a lei estabelecer”. (BRASIL, 2012).

Ou seja, o fato de uma norma se referir a uma legislação futura não lhe retira a condição de direito fundamental, apenas impõe um dever aos órgãos públicos, de melhor concretizar esse direito, não havendo, portanto, diferenças capazes de colocar as normas de direitos sociais prestacionais na categoria de normas programáticas, vez que todas as normas fundamentais expressam imperativamente obrigações jurídicas e uma autorização ao sujeito beneficiário de movimentar a máquina coativa em seu benefício. (QUEIROZ, 2011)

Inobstante ter optado pela designação “normas constitucionais de cunho programático”, Sarlet evidencia que essa “dimensão programática convive com o direito (inclusive subjetivo) fundamental, não sendo nunca demais lembrar que a eficácia é das normas, que, distintas entre si, impõe deveres e/ou atribuem direitos, igualmente diferenciados quando ao seu objeto, destinatários, etc.”. Dessa forma, para o autor, não é o direito que é programático, e sim a “forma de sua concretização, ao assinalar que eficácia e efetividade de todos os direitos fundamentais dependem de uma política de direitos fundamentais”. (SARLET, 2007, p. 312)

Outro ponto que merece atenção, diz respeito à negação de que os direitos prestacionais sociais são autênticos direitos subjetivos, e como tal, capazes de gerar aos seus titulares, pretensão dedutível em juízo, mesmo se considerada a necessidade de intermediação

legislativa. Sobre o assunto, Alexy destaca a existência de uma obrigação por parte do Estado (sujeito devedor) a um beneficiário (cidadão), não havendo o que se falar em deficiência normativa. Mesmo que a dificuldade em delimitação do objeto desse direito prejudique a sua concretude, não há o que se falar em ausência de exigibilidade:

Enquanto direitos subjetivos, todos os direitos a prestações são relações tríades entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva. Se o titular do direito fundamental *a* tem um direito em face do Estado (*s*) a que o Estado realize a ação positiva *h*, então, o Estado tem *em relação* a *a*, o dever de realizar *h*. Sempre que houver uma relação constitucional desse tipo, entre o titular de um direito fundamental e o Estado, o titular do direito fundamental tem a competência de exigir judicialmente esse direito. [...] Essa exigibilidade, caracterizada por Wolff como ‘perfeita’, é inteiramente compatível com a possibilidade de que os direitos a prestações, tanto quanto os direitos de defesa, tenham um caráter *prima facie*, ou seja, natureza de princípios. O direito de fazer ou deixar de fazer o que quiser não é um direito com menor grau de validade ou exigibilidade apenas em razão da possibilidade de que, ao final, ou seja, definitivamente, o indivíduo, em grande medida, não possa fazer ou deixar de fazer o que deseja. Esse direito, enquanto direito *prima facie*, é simplesmente um direito necessariamente restringível.

Se às normas que conferem um direito *prima facie* é acrescida uma cláusula de restrição, essas normas adquirem o caráter de normas que, embora carentes de concretização – que ocorre geralmente por meio de sopesamentos – , garantem direitos definitivos. Se o suporte fático for preenchido e a cláusula de restrição não for, o titular tem o direito definitivo. Natureza de princípio e exigibilidade perfeita são, portanto, compatíveis. Isso vale tanto para os direitos de defesa quanto para os direitos a prestações. (ALEXY, 2007, p.445-446)

Defende o autor, que o direito à saúde é perfeitamente exigível e passível de judicialização, mesmo que se trate de uma prestação não prevista em nenhuma política governamental, como ocorre nos casos de tratamentos e medicamentos não relacionados na lista do SUS. Assim, ainda que se esteja diante de uma ausência de materialização da “cláusula de restrição” (políticas públicas), tem-se uma norma de eficácia imediata que irá obrigar o Estado se estruturar para conceder esse direito.

No que tange à aplicabilidade imediata, mesmo havendo a exigência constitucional da intercorrência de programas e ações governamentais, Queiroz justifica que:

As prestações sociais, por exigirem um maior empenho do Estado e da sociedade, tornam-se mais difíceis de serem cumpridas, é certo, mais tais dificuldades, constatadas na prática, são motivos para se buscarem mecanismos mais eficazes que satisfaçam esses direitos, não para bloquear sua subjetividade. As dificuldades de implementação do objeto não têm a ver com o direito subjetivo ao que a norma confere como direito, embora afete de maneira negativa sua exequibilidade, pois a impossibilidade material de cumprir com as prestações não implica necessariamente em não se ter o direito, mas em não se ter o direito atendido, situações que claramente não se

confundem. Por isso, tomamos o direito subjetivo como meio jurídico para tornar esses direitos mais efetivos, não de negá-los por ser complicada a sua efetividade (QUEIROZ, 2011, p. 66).

Canotilho (1982, *apud* SARLET, 2007, p. 310), por sua vez, reforça “o entendimento de que normas desta natureza correspondem às exigências do moderno Estado Social de Direito, sendo, portanto, inerentes à dinâmica de uma Constituição dirigente, no sentido de que estas normas impõem aos órgãos estatais, de modo especial, ao legislador, a tarefa de concretizar (e realizar) os programas fins, tarefas e ordens nelas contidos.” Acerca da possibilidade de apreciação pelo poder judiciário, a própria Constituição de 1988, assegura no seu art. 5º. XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e dessa forma, acaba por proferir decisões que interferem diretamente na execução das políticas de saúde, bem como na organização administrativa e financeira do Estado.

3 Políticas Públicas de Saúde no Brasil

Tratar de prestação de serviços para garantia da Saúde pressupõe a compreensão acerca da atuação do Estado enquanto principal protagonista da garantia de direitos, haja vista que não há o que se falar de direitos se não existe um estado que se proponha a garanti-lo. Ocorre que não se pode olhar para o Poder Público como um ente autônomo e alheio aos fatos sociais. A realização do papel estatal é fruto de uma relação de reciprocidade com a sociedade, observadas as peculiaridades de cada momento histórico.

Em outras palavras, não é possível se cogitar o estudo do Estado em apartado do estudo das relações sociais, pois as decisões que são tomadas em âmbito público são impulsionadas pelas demandas da sociedade. Se não fosse assim, as medidas seriam adotadas por liberalidade pelo Poder Público, e meramente repassadas para o cumprimento pelos cidadãos, sem considerar quaisquer conflitos surgidos em decorrência da ordem social. Portanto, não é adequado entender o estado como ente alheio aos fatos sociais, posto que ele é materializador das contradições existentes na sociedade, “é ao mesmo tempo produto e catalizador das relações sociais” (SERAFIM, DIAS, 2012, p.123)

Esse debate é importante porque o estado adota contornos a fim de se moldar aos anseios da sociedade e o faz a partir das escolhas políticas. Explicando melhor: as relações sociais possuem uma amplitude de demandas por consequência de sua própria organização, fruto das decisões, confrontos e coalizões adotadas pelas diversas pessoas que compõem a sociedade. Essas inúmeras demandas são levadas ao Estado para que venha a suprir as

carências, através da implementação de políticas públicas. Ocorre que o ente estatal não possui capacidade para arcar com todos esses imbróglis e necessita fazer escolhas de acordo com suas prioridades. Por conseguinte, a conformação estatal não é apenas o produto das demandas que se tornam políticas públicas, mas também produto das demandas que não se tornam políticas.

Dessa forma, a essência do estado não muda, suas características constitutivas são sempre as mesmas. “O estado que temos hoje é produto da sobreposição das numerosas agendas que foram sendo construídas, negociadas, modificadas ou mesmo descartadas ao longo da história” (1997, *apud* SERAFIM, DIAS, 2012). Portanto, do mesmo modo que a sociedade interfere no Estado, ele também interfere na sociedade.

Dependendo do grau de interferência entre Estado e Sociedade é possível aferir a conformação de um determinado estado. Isso porque existe uma grande diferença entre a identificação dos problemas sociais e a incorporação dos mesmos a uma agenda. Em geral, quanto maior o grau de relação do Estado com a sociedade, mais essa agenda será aproximada dos anseios. Contudo, isso não significa que o fato de uma demanda entrar em uma determinada agenda ela será necessariamente, convertida em uma política pública. Enfim, tudo vai depender do grau de influência dos atores sociais.

Assim, é na transformação da agenda em política pública que se estabelece o grau de influência democrática, pois quanto maior o acesso ao governo por parte dos atores sociais, maior será a compatibilidade entre as escolhas políticas e a carência social. Para evidenciar essa relação, os estudiosos das políticas (KINGDON, 1984, PERÈZ E SEISDEDOS, 2006, *apud* SERAFIM, DIAS, 2012) classificam os tipos de agenda de acordo com a intenção ou necessidade do Estado de se fazer algo e a tomada de decisão propriamente dita. Aqueles assuntos que são preocupações já existentes há algum tempo, mas nunca foram objeto de atenção governamental são denominados de agenda sistêmica (ou não governamental), já aqueles que são considerados importantes compõem o rol da agenda governamental. E por fim, há aqueles problemas cuja relevância lhes concede prioridade que formam a agenda decisória.

No que tange às políticas de saúde, é muito importante estabelecer o momento em que acontece a formulação dessas políticas, por dois motivos: o primeiro, saber se a natureza jurídica da saúde como direito fundamental de eficácia imediata faz da carência da prestação de um serviço de saúde um problema legítimo. E segundo, saber se o início da formulação da política acontece com a identificação do problema ou se ocorre apenas com a decisão sobre as diversas possibilidades que podem ser tomadas para o seu enfrentamento.

Isso porque, é sabido que o texto constitucional estabelece em seu artigo 196 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2013)”, e quando a Constituição expressa “garantido mediante políticas públicas sociais e econômicas”, é necessário saber em que instante ocorre a formulação dessa política, posto que, é na formulação que as demandas realmente são implementadas pelo Estado.

Nessa discussão são encontrados entendimentos diversos: existem defensores de que a formulação da política acontece no momento da identificação do problema, a formulação dos objetivos e as possibilidades de resolução já partem da escolha do problema (AGUILAR, 1993 *apud* SERAFIM, DIAS, 2012). Para essa corrente, então, o fato de se reconhecer o direito à saúde como direito fundamental de eficácia imediata já implica em se estar diante de uma formulação de política.

De outro modo, existem os que defendem que, não basta que um governo identifique um problema como legítimo para que ele decida adotar medidas para solucioná-lo, antes disso é necessário priorizá-lo em detrimento de outros. Somente depois é que seriam analisadas as diversas possibilidades de enfrentamento, para então escolher como será resolvida a demanda social. (SERAFIM, DIAS, 2012). Citam-se ainda, estudos que identificam dois momentos distintos na formulação da política, um processo decisório, quando se escolhe o problema a ser enfrentado a partir das influências dos atores sociais e o processo formal, quando efetivamente se configura uma política pública por meio de medidas administrativas para sua existência (MONDRAGÓN, 2006). Nesses últimos casos, não é suficiente a existência de um direito e a carência da prestação da saúde para que seja caracterizada uma formulação de política.

Diante disso, evidencia-se que a função de escolher dentre os problemas sociais apresentados deve levar em consideração fatores como conveniência e oportunidade, mas principalmente, deve ser baseada nas diretrizes impostas pela Constituição Federal. Ou seja, não se trata de uma opção entre fazer ou não fazer, as políticas públicas são estabelecidas pelo ordenamento como um dever estatal de realização da atividade pública. Embora a política pública tenha um espaço de conformação de governo, ela fica adstrita aos limites normativos dos direitos que devem ser garantidos pelo Estado Democrático de Direito brasileiro.

Isso significa dizer que dentro do quadro normativo dado pela Constituição, em alguns aspectos, a política pública autoriza uma conformação política, por sua própria natureza de processo político-administrativo; todavia, a escolha feita pelo governante ou administrador público deve ser realizada de

tal forma que seja possível ser justificada argumentativamente e, portanto, racionalmente. Assim, não se pode aduzir que uma eventual decisão administrativa, seja na formação, seja na implementação de políticas públicas, não sofra limite algum e fique ao alvedrio de um determinado aspecto político-partidário. Mesmo programas partidários devem estar em consonância com a Constituição Federal servindo, nesse caso, de limite, ou mesmo de contenção a programas que não se identifiquem com ela. (SOARES, 2012, p. 3071)

Logo, o texto constitucional ao tempo em que dispõe sobre a oportunidade de escolha governamental, institui um Tribunal com a função de guarda da constituição responsável por realizar o controle da aplicabilidade constitucional, que fixa os limites da política, impedindo que as decisões sejam carentes de fundamentação legal, ficando ao alvedrio do administrador público. Desta feita, é imprescindível que a elaboração de uma política seja justificada em argumentação jurídica constitucional, sob pena de sofrer intervenção do Poder Judiciário para que a atuação estatal esteja em conformidade com o texto normativo maior.

No estudo das políticas públicas, vários modelos conceituais foram desenvolvidos para ajudar na análise das políticas públicas⁴, nenhum desses modelos foi criado especificamente para estudar políticas públicas, tampouco competem entre si, mas oferecem maneiras diferentes de pensar sobre as políticas públicas dispondo, inclusive sobre causas e consequências dessas políticas (DYE, 2009, p.99). Dentre os modelos encontrados por Dye (2009) - modelo de grupo, modelo de elite, modelo racional, modelo incremental, modelo da teoria de jogos, modelo da opção pública e modelo sistêmico – adota-se para esse trabalho pela própria proposta de abordagem que se pretende fazer, o modelo que aborda a política como produto institucional, o institucionalismo, observando as políticas públicas a partir da atuação estatal.

O modelo institucionalista estuda as políticas tendo como centro as instituições governamentais, através dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário que dão legitimidade às políticas públicas. Assim, os indivíduos podem se sentir obrigados perante outras instituições, tais como associações, ONGs, igrejas, mas é somente através das organizações governamentais que eles sentem a obrigação legal. Além disso, apenas as políticas governamentais possuem o caráter de universalidade, ou seja, de abranger

⁴ É importante fazer uma distinção entre análise de políticas públicas e avaliação de políticas, já que a semântica faz com que, muitas vezes os termos sejam confundidos. Na avaliação é realizada a apreciação dos resultados da política, ações, programas e projetos através da verificação dos resultados alcançados a partir do plano de metas, atestando eficiência, eficácia e efetividade. Na análise, a preocupação é com o processo de construção da política, em especial no que se refere à construção da agenda, enfatizando aspectos como valores e interesses dos atores sociais e tomada de decisões. (SERAFIM, DIAS, 2012). Para esse estudo será considerada a análise das políticas públicas.

igualmente a todos os cidadãos, e também possuem a coercibilidade necessária à imposição do seu cumprimento. Por esse modelo, todos os entes governamentais estão igualmente envolvidos no processo de formulação e concretização de políticas, podendo-se inclusive falar em intervenção do Poder Judiciário na execução de políticas públicas.

Dessa forma, é necessário que a decisão política esteja firmada em fundamentos constitucionais, pois a administração pública deve se utilizar dos argumentos estabelecidos pela lei para que seja imbuída de fato da legitimidade, universalidade e coercibilidade. Nesse ponto surge outra abordagem exigida pelos limites dessa pesquisa é a compreensão argumentação enquanto instrumento capaz de justificar a escolha realizada pelo administrador/julgador.

Na verificação dos argumentos que irão subsidiar as decisões administrativas e judiciais acerca da implementação do direito à saúde, foi preciso verificar a presença das pretensões do consituente, para avaliar a existência de transformações na concepção e abrangência das políticas de saúde prestadas pelo Poder Público. Pois, acredita-se que tenha havido evolução, e que esta não é fruto unicamente dos progressos científicos e técnicos em tratamentos e medicamentos, ou mesmo da descoberta de novas enfermidades, mas principalmente pela incorporação de demandas de novos atores sociais.

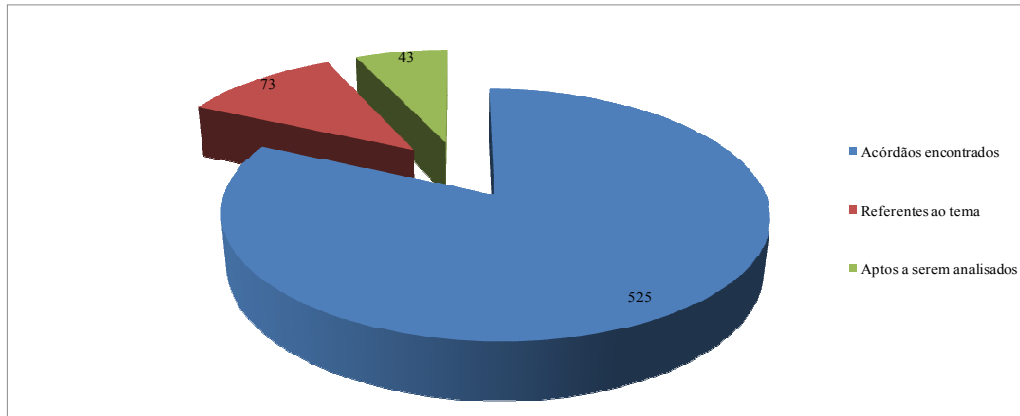
4 O STF e a intervenção nas Políticas de Saúde

A pesquisa jurisprudencial realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal utilizou os conectivos “direito à saúde” e “políticas de saúde”. Os acórdãos encontrados foram verificados inicialmente com o fim de evitar a duplicidade de análise e, em seguida quantificados para avaliar a evolução das demandas no decorrer do período pesquisado, que foi de 2002 a 2012, em razão dos dados fornecidos pelo Ministério da Saúde e divulgados pela Advocacia Geral da União, posto que as demandas que envolvem a União teriam início em 2002.

A investigação teve início com a pesquisa dos acórdãos sobre a temática da pesquisa, através de busca realizada em maio de 2013 na página do Supremo Tribunal Federal na internet. Para localizar os acórdãos utilizou-se o menu “Jurisprudência”, em seguida escolheu-se a opção pesquisa, no campo pesquisa livre digitou-se o conectivo “direito à saúde” em seguida clicou-se em pesquisar. A pesquisa retornou um total de 525 acórdãos encontrados, dentre os quais, apenas 73 eram referentes ao tema de interesse.

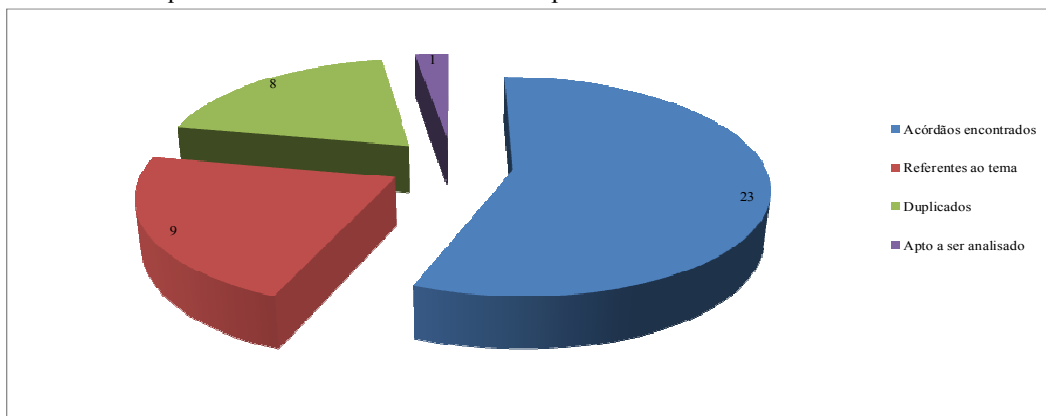
Entre os 73 acórdãos encontrados, foi feito um filtro para retirar aqueles que não tratavam da temática, por exemplo, ações na esfera privada (planos de saúde, obrigatoriedade de atendimento de servidores/funcionários pelo empregador, matéria processual...), focando-se apenas naqueles que envolvem o Estado em seus diferentes níveis de governo: estadual, municipal ou federal. Assim, apenas 43 acórdãos compuseram a amostra de pesquisa para o conectivo “direito à saúde”, conforme o gráfico abaixo.

Gráfico 1: Pesquisa de acórdãos com o conectivo “direito à saúde”.



Na pesquisa com o conectivo “políticas de saúde”, utilizou-se o mesmo caminho especificado no conectivo anterior, mudando apenas o termo do conectivo pesquisado, agora a pesquisa era relativa a “políticas de saúde”. Nessa segunda pesquisa na página do Supremo Tribunal Federal, o retorno foi de 23 acórdãos, dos quais apenas 9 eram referentes ao tema de nosso interesse, ou seja, envolvia nas ações demandas do Estado em suas diferentes esferas. Dentre os nove que estavam aptos a serem analisados, 8 eram referente ao mesmo fato (duplicados) com a pesquisa do conectivo “direito à saúde”(acórdãos já analisados), assim restou apenas 1 acórdão do conectivo “políticas de saúde” apto a ser analisado nesse estudo, conforme especificado no gráfico abaixo.

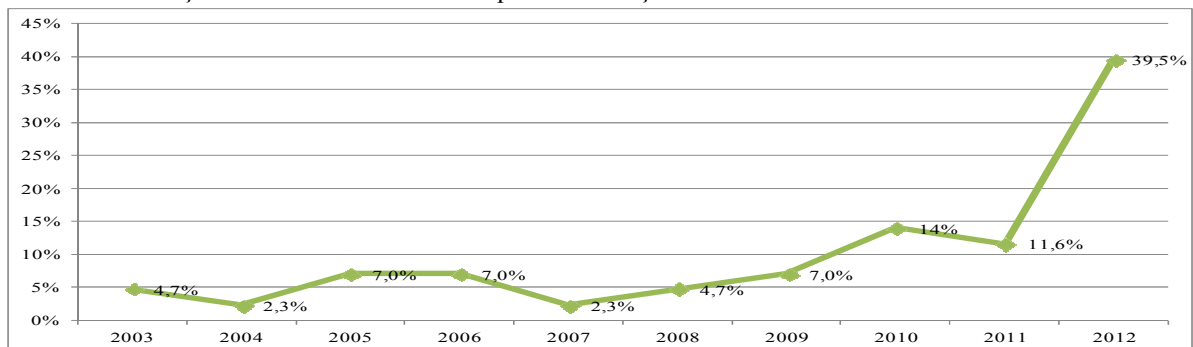
Gráfico 2: Pesquisa de acórdãos com o conectivo “políticas de saúde”.



Com a leitura dos acórdãos construiu-se tabelas com a sistematização dos dados. As tabelas especificam a identificação do acórdão, o ano da demanda, o ente demandado na ação, o tipo de atuação do STF: Ativismo ou Controle Jurisdicional. Verifica-se também se na ação houve preocupação com o impacto financeiro e/ou com a separação dos poderes, bem como elenca os principais argumentos para justificar a atuação do poder judiciário. Considerando que o conectivo “política de saúde” apresentou apenas uma decisão apta a ser utilizada, a mesma será apresentada em separado. A análise do conectivo direito à saúde será apresentada a seguir:

Cronologicamente, os acórdãos prolatados pelo STF possuem a seguinte evolução apresentadas pelo gráfico 1 que demonstra um progressivo avanço desde o ano de 2003 até o ano de 2012. Ressalta-se que não foi identificada ação judicial que tenha chegado até a apreciação do Supremo Tribunal Federal no ano de 2002 :

Gráfico 3: Variação das demandas analisadas por ano das ações no STF sobre “direito à saúde”.



Acerca da interferência judicial nas políticas de saúde, ao se fazer uma análise dos acórdãos dos Tribunais é possível classificar dois tipos de demandas, um deles se enquadra na competência do Poder Judiciário para determinar o fornecimento de medicamentos ou realização de procedimentos que já estejam previstos nas políticas governamentais do SUS, ou de outro programa estatal; e o outro tipo, no qual o Poder Judiciário se antecipa à própria formulação da política. O ministro Gilmar Mendes fez questão de esclarecer tal diferenciação no voto da STA 334:

[...] Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este,

no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação. O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. (STA 334, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) GILMAR MENDES, julgado em 16/04/2010, publicado em DJe-072 DIVULG 23/04/2010 PUBLIC 26/04/2010)

A tabela 1 demonstra os tipos de atuação do Poder Judiciário com o conectivo direito à saúde:

Tabela 3: Tipo de atuação do supremo nos acórdãos da pesquisa com o conectivo “direito à saúde”.

Tipo de atuação do Supremo	Abs	%
Judicialização Ativista	33	76,7
Controle Jurisdicional	10	23,3
Total	43	100

Na primeira hipótese, tem-se a judicialização da saúde com a efetivação do controle judicial, pois se trata simplesmente de aplicar um programa governamental já existente, o que pode ser verificado em alguns julgados.⁵

⁵EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los

Observa-se que a decisão citada trata do controle dos atos comissivos e omissivos por parte do executivo e do legislativo, na intenção de promover a plenitude do direito à saúde em situações já estabelecidas em programas e ações governamentais. Não se trata de impor a criação de uma nova política, mas apenas, de promover a eficácia de política preexistente e pontualmente, ineficaz.

Na segunda hipótese, porém, verifica-se uma atuação denominada de “ativista”⁶, na qual o Poder Judiciário, valendo-se do argumento de que o direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, impõe ao Estado as condições objetivas para a realização do direito à saúde. Essa é a orientação mais recente do Supremo Tribunal Federal - STF.⁷

No voto condutor do precedente citado, o STF demonstra claramente a orientação que está seguindo o Poder Judiciário, para a concretização de direitos fundamentais, sobretudo no que se refere à realização do direito à saúde. Disse a Ministra Ellen Gracie:

Ambas as turmas deste Tribunal têm apreciado a questão dos autos concernente à suscitada ofensa ao art. 2º da CF frente às políticas públicas, especialmente em se tratando de direito a saúde. Isso se demonstra pelos

com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. (Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA. DOU 31/05/2011)

⁶ A doutrina diverge quanto a classificação da intervenção judicial em caso de total ausência de políticas públicas. Para alguns autores essa atuação encontra-se na esfera do controle judicial (JUNIOR, 2005; Scaff, 2011; Queiroz, 2011), para outros, esse papel configura ativismo judicial (Medeiros, 2011; Barroso, 2009): A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política (...) Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, 2009, p.6)

⁷ DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AI 734487 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411- 06 PP-01220 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 158-162)

precedentes citados na decisão atacada, tanto em julgados mais antigos, quanto em decisões mais recentes sobre o tema, no sentido de que, na hipótese, não há falar em ingerência do Poder Judiciário em questão que envolve o poder discricionário do Poder executivo, porquanto se revela possível ao Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas.

Verifica-se que a jurisprudência tem evoluído e admitido, em casos excepcionais, a atuação do Poder Judiciário em tema de políticas públicas. Ressalta-se que o Princípio da Separação dos Poderes não pode ser utilizado para obstar um direito social reconhecido pela nossa Constituição Federal (artigos 6º e 196).

No mesmo sentido, tem decidido a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal⁸, corroborando que a jurisprudência mais recente da Suprema Corte defende que é perfeitamente possível atuação judicial para tutelar direito fundamental não observado pela Administração Pública, através de políticas públicas. Contudo, cabe ressaltar, que esse entendimento não é alheio aos limites de sua atuação, o próprio STF também estabelece restrições. Ada Pellegrini Grinover (2010) afirma que o posicionamento mais representativo nesse sentido é encontrado na decisão do Min. Celso de Mello em sede da ADPF 45-9⁹ no Supremo Tribunal Federal, para o qual:

são necessários alguns requisitos para que o judiciário intervenha no controle de políticas governamentais, até como imperativo ético-jurídico: (1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas (GRINOVER, 2010, p. 17)

⁸ EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. POLÍTICAS PÚBLICAS. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Admite-se a possibilidade de atuação do Poder Judiciário para proteger direito fundamental não observado pela administração pública. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 664053 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENTVOL-02354-06 PP-01282).

⁹ ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (ADPF 45-9 – Distrito Federal. Relator: Min. CELSO DE MELLO DJ DATA-04/05/2004 P – 00012. Julgamento: 29/04/2004)

Isso demonstra que a escolha e a elaboração de políticas públicas estão além da simples aplicação do comando constitucional, prescinde de instrumentos, mecanismos, definições, controle de resultados, debate público que possa alicerçar sua fundamentação, além de considerar estimativas de custos, alternativas de financiamento, bem como, de impactos orçamentários. Trata-se de um aparato técnico que o Judiciário não possui. Nem os juízes, tampouco os peritos judiciais possuem capacitação suficiente para elaboração de políticas públicas de saúde.

Ao julgar uma demanda de saúde, o juiz acaba por intervir acerca da alocação de recursos públicos e a reconfigurar a formulação, execução e avaliação das políticas já existente, posto que esses são reconhecidamente escassos. Analisando-se a preocupação com o impacto financeiro orçamentário, verificou-se pela demonstração da tabela 2 que em apenas 11,6% das decisões analisadas, existiu alguma menção acerca com a influência da decisão no equilíbrio econômico-financeiro dos entes federados com o conectivo “direito à saúde”.

Tabela 2: Nas decisões do Supremo houve preocupação com o impacto financeiro-orçamentário?

Houve preocupação com o impacto financeiro-orçamentário?	Abs	%
Sim	5	11,6
Não	38	88,4
Total	43	100

Cita-se trechos de decisões que estabelece a preocupação com a disponibilidade financeira, para concluir que o direito à saúde e a vida devem se sobrepor às determinações legislativas e políticas:

“(…) depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. (...) (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004)

[...]Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.[...] (AI 396973,

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 27/03/2003, publicado em DJ 30/04/2003 PP-00073)

Além de aceitar o encargo de manter a integridade da ordem constitucional na concretude dos direitos de prestação positiva pelo Estado, o Ministro Celso de Mello, fundamentadamente, adverte que caso o Estado apenas alegue impossibilidade financeira e orçamentária, também denominada a reserva do possível, caberá ao Poder Judiciário comprovar se, de fato, o Poder Público não está se utilizando de artifício ardil para usurpar o mínimo existencial do cidadão.

[...] É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. [...] (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004)

No que tange ao limite do financeiramente possível, SARLET (2007) afirma que sustenta-se que a efetivação dos direitos sociais depende de existência de recursos por parte do Estado, bem como da efetiva disponibilidade financeira. Ressalte-se, outrossim, que a aplicação e destinação financeira é tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário, a quem compete decidir acerca da aplicação e destinação financeira, inclusive acerca das prioridades na esfera das políticas pública e que a outorga ao Poder Judiciário em concretizar direitos sociais seria afronta à separação dos poderes. Sobre a preocupação com uma possível usurpação de poderes, procurou-se observar a existência de comentários nesse sentido, independentemente se serem favoráveis ou não, computou-se para a composição da Tabela 3 todos os acórdãos que trouxeram argumentos acerca do assunto:

Tabela 3: Nas decisões do Supremo houve preocupação com a separação dos poderes?

Houve preocupação com o impacto orçamentário?	Abs	%
Sim	8	18,6
Não	35	81,4
Total	43	100

Nesse ponto, ao analisar as decisões do STF, constatou-se que em apenas 18,6% se tratou da separação dos poderes. Sobre o seu conteúdo, sempre foram no sentido de trazer uma interpretação extensiva sob o argumento de que o Estado Social deve concretizar os direitos sociais por qualquer dos seus poderes, principalmente quando demonstrada a insuficiência dos demais. Tal fundamento pode ser facilmente verificado no voto do Ministro Celso de Mello:

[...] Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.[...] (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004)

[...] Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante.[...] (AI 396973, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 27/03/2003, publicado em DJ 30/04/2003 PP-00073)

Segundo a Constituição de 1988, para a garantia e promoção do direito fundamental à saúde são indispensáveis políticas públicas e, no Estado democrático brasileiro, as decisões acerca dos programas, ações governamentais e, por conseguinte, da alocação dos recursos públicos passam pelas determinações dos poderes Legislativo e Executivo. O problema é justamente que as escolhas são necessariamente políticas e envolvem fatores alheios ao interesse social. Nesse sentido, observa-se a atuação do Poder Judiciário e dos juízes, oriunda de uma nova relação entre a sociedade e as instituições judiciais para garantir os dispositivos constitucionais. Segundo Barroso,

uma das instigantes novidades no Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário. Recuperadas as liberdades

democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e com o Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes (BARROSO, 2007, p.167).

Seguindo o mesmo entendimento, Werneck, Carvalho e Burgos (1997, p. 31) defendem que:

O constitucionalismo democrático conduz a uma crescente expansão do âmbito de intervenção do poder judiciário sobre as decisões dos demais poderes, pondo em evidência o novo papel daquele poder na vida coletiva – o que já justificaria o uso da expressão ‘democracia jurisdicional’ como designação política do Ocidente desenvolvido.

Esse novo papel do judiciário tem provocado uma releitura na separação das funções delegadas aos três poderes do Estado, implicando em possíveis tensões entre os mesmos (FREIRE JÚNIOR, 2005). Mesmo que esse não seja o objeto do presente estudo, é necessário um posicionamento acerca do tema, pois, apesar das considerações doutrinárias¹⁰ sobre a possível usurpação de competências por parte do Poder Judiciário, a partir da alegação de que esta atuação estaria ferindo o Princípio da Separação dos Poderes, acompanha-se o entendimento de Scaff (2011, p. 107) para quem “o papel do Poder Judiciário não é o de substituir o poder legislativo, transformando o que é ‘discricionariedade legislativa’ em ‘discricionariedade judicial’, mas o de dirimir conflitos nos termos da Constituição e das leis do país”.

Também se ressalva, que ao tratar dessa atuação judicial, não se cogita defender a ideia trazida por Garapon (1997, apud VIANNA, et al., 1999, p.26) de que a judicialização estaria desinstitucionalizando a democracia, numa situação onde o indivíduo abandonaria sua posição de cidadão e passaria a ser, simplesmente, um sujeito de direitos. Ao contrário, vale-se da ideia de prevalência e supremacia das normas fundamentais definidas pela Constituição, mesmo que para isso, sua efetividade pressuponha a imposição jurisdicional da prestação pelos entes federados, solidariamente (art. 198 §1º da Constituição Federal).

Em referência ao cumprimento do dever constitucional, o entendimento prevalecente do STF no que diz respeito à repartição das competências entre os três Poderes do Estado, ou

¹⁰ Cf. FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. O Controle Judicial de Políticas Públicas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz. **Temas Fundamentais de Direito**, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 35-46.

mesmo entre os entes da federação, é o de que compete à todas as esferas institucionais, conforme se percebe pelos julgados abaixo:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. [...] (STF. AgR-RE 259415/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 12/02/2003, publicado em DJ 10/03/2003 PP-00033)

[...] A recusa do Estado em fornecer o medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. O acórdão impugnado decidiu em estrita conformidade com a jurisprudência assentada da Corte sobre o tema.[...](STF - RE 297276/SP, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 13/10/2004, publicado em DJ 17/11/2004 PP-00073)

A tabela 4 apresenta os entes demandados nas decisões analisadas, demonstrando que todas as esferas federativas são chamadas a arcar com as execuções das ações e serviços públicas de saúde, seja individualmente ou em associação:

Tabela 4: Entes demandados na pesquisa com o conectivo “direito à saúde”.

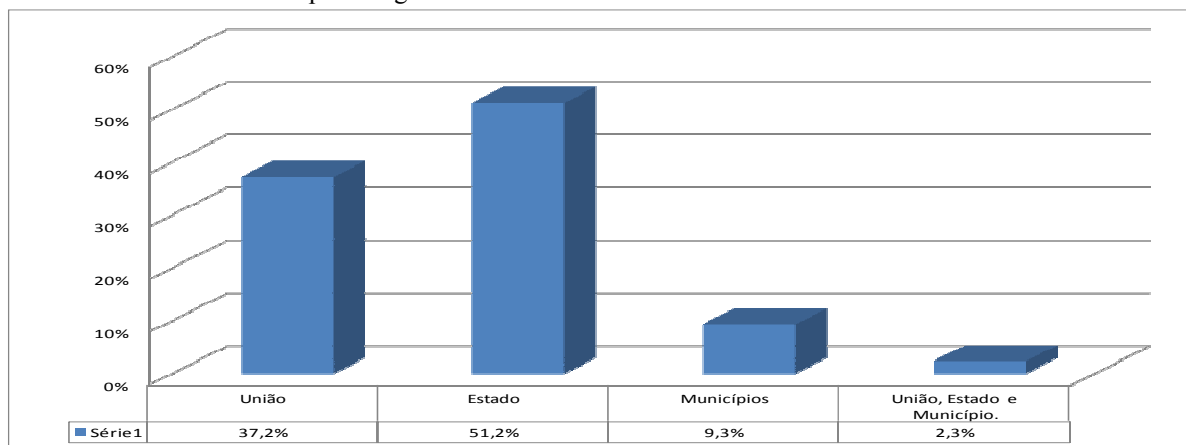
Ente demandado	Abs	%
União	16	37,2
Estado do Rio Grande do Sul	10	23,3
Estado de Pernambuco	3	7,0
Estado de Minas Gerais	3	7,0
Estado de São Paulo	2	4,7
Distrito Federal	1	2,3
União, Estado do Ceará e Município de Fortaleza.	1	2,3
Estado do Paraná	1	2,3
Estado de Santa Catarina	1	2,3
Município do Rio de Janeiro	1	2,3
Município de Porto alegre	1	2,3
Município de Caxias do Sul	1	2,3
Estado do Maranhão	1	2,3
Município de Londrina	1	2,3

Ente demandado	Abs	%
Total	43	100

Fonte: Supremo Tribunal Federal (2012).

O Gráfico abaixo distribui as decisões por categorias federativas, evidenciando que, dentre as ações que chegaram até o Supremo têm como polo passivo, em sua maioria os Estados e a União.

Gráfico 4: Ente demandado por categoria federativa.



Assim, verifica-se que nas demandas judiciais analisadas comprova-se a atuação judicial na garantia do direito à saúde, sendo que as funções designadas à União e aos Municípios acabam por ser tidas de forma secundária, já que 51,2% das ações estudadas têm os estados como principal alvo. Esses resultados são corroborados pelos dados apresentados pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde que afirma que tais gastos somente recaem sobre os cofres da União depois de esgotados os recursos dos demais entes (BRASIL, 2012).

Concluindo a análise, o acórdão do conectivo “políticas de saúde” apresentou as seguintes características analíticas: O ano da demanda foi 2012, e teve como ente demandado a União. O tipo de atuação do Supremo Tribunal Federal foi a Judicialização e no julgamento dessa ação o supremo não levou em conta a preocupação com o impacto, e não foi cogitada a preocupação com o princípio da separação dos poderes.

5 Conclusão

A Constituição brasileira de 1988, ao elencar um vasto rol de direitos sociais, como já citado, se compromete em adotar políticas públicas para realizar justiça social. Contudo, passadas mais de duas décadas, muitos desses direitos ainda não estão integralmente garantidos na sociedade. Ocorre que, pelo fato de dependerem de ação positiva do Estado, é

possível o entendimento distorcido de que os direitos sociais seriam normas programáticas e não de eficácia plena e imediata. Tal argumento é falho, posto que os direitos sociais fazem parte dos direitos fundamentais e imprescindíveis a dignidade humana.

No que se refere ao direito à saúde, demonstrou-se que sua natureza de direito fundamental lhe impulsiona a essa eficácia plena e imediata. Todavia, fatores como a integralidade e a universalidade previstos pela constituição, aliadas ao desenho das políticas públicas de prestação cada vez mais individualizada e aos avanços da ciência, dão à saúde uma amplitude cada vez mais difícil de ser alcançada pela Administração Pública.

Diante das transformações ocorridas no Estado e na Sociedade, o Poder Executivo tem se mostrado insuficiente em sua missão de dar efetividade aos direitos fundamentais, nestes incluída a saúde, o que leva o Poder Judiciário, impulsionado pela fundamentalidade e pelo caráter humanitário do direito à saúde, a intervir nas escolhas políticas, inobstante todas as dificuldades apontadas nas decisões elencadas no texto.

Dessa forma, é incompreensível acreditar que a efetividade dos direitos fundamentais esteja a cargo exclusivo da Administração Pública e do legislativo, descomprometendo o judiciário. A realização do estado social e democrático do Direito e conseqüentemente, a concretização ou efetivação dos direitos fundamentais na sociedade é obrigação comum a todos os poderes, indistintamente.

Assim, no Estado moderno, além da independência em relação aos demais poderes, as decisões oriundas do Judiciário vinculam o Executivo, obrigando-o a fornecer os meios necessários para a consecução dos objetivos fixados nas decisões, através de ordens. E assim, agem os magistrados na condição de agentes públicos, com parcela de discricionariedade, mas sobretudo, com responsabilidade para atingir metas sociais.

Para o Supremo Tribunal Federal essa nova interpretação da separação dos poderes é exigência da própria Constituição, que valoriza o Judiciário dando-lhe maiores atribuições, por conta do Legislativo e Executivo não terem a agilidade necessária para executar, editar novas leis e modificar antigas na mesma velocidade com que se alteram as perspectivas sociais. Somando-se a isso, ao longo do tempo, o processo legislativo tornou-se mais complexo e burocratizado, o que não foi positivo diante dos abusos cometidos contra os direitos e a Constituição, sendo então outorgado ao Judiciário o papel de guardião da Constituição e protetor dos direitos, ampliando suas atribuições e responsabilidades à medida que fracassava o desempenho dos demais poderes. Foi por esse caminho que se chegou a um Judiciário com papel político, admitindo-se, pela força normativa dos direitos fundamentais, que seja ele o complementador da concretização das normas constitucionais.

Pelo que ficou demonstrado, a partir da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal, as demandas relativas às políticas de saúde tem evoluído progressivamente na última década e o Poder Judiciário tem se mostrado um novo agente social nesse processo político, evidenciando que o Estado de Bem-Estar deve garantir o direito à saúde por quaisquer de suas instituições federativas. Mas é importante ressaltar, nos acórdãos estudados que esse papel judicial possui o caráter de subsidiariedade, tendo em vista que os protagonistas das políticas públicas brasileiras continuam sendo o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, bem como que o STF não ignora por completo a preocupação com o impacto financeiro-orçamentário de suas decisões, apenas considera que o Estado deve reunir todos os esforços possíveis para implementar a saúde. Verifica-se que, para o Supremo, deve existir um arranjo entre os três poderes do Estado que envolva a atuação de todos os entes da federação, em busca da proteção de um bem maior que é a vida e a saúde.

Nessa nova visão sobre a separação dos poderes, o Judiciário não se sobrepõe ao Legislativo e Executivo, mas atua como garantidor de um mínimo para a realização do Estado Social, cumprindo o papel de proteger e concretizar o contido no texto constitucional. Assim, não há como se afastar a possibilidade de judicialização de questões que envolvem a implementação dos direitos sociais, pois são eles direitos subjetivos, que uma vez não observados pelos Poderes Públicos, devem ser garantidos por mecanismos judiciais, de maneira que os direitos sociais possam ser tanto de forma individual como coletiva, sem que isso represente afronta à separação dos poderes, ao princípio democrático e à reserva de competência legislativa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001

BARRETO, J.O.M. *Financiamento da saúde no Brasil: mais dinheiro ou mais gestão?* MBA em Economia e Avaliação de Tecnologias em Saúde da FIPE, 2011. Disponível em: Acesso em: 24 abr. 2012

BARROSO. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, n. 58, jan./mar.2007.

BARROSO, Luis Roberto, Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 jun. 2012.
_____. *Intervenção Judicial na saúde*: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais. Disponível em <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/pdf/2012/Ago/21/Panorama.pdf>. Acesso em 02 set. 2012

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45-9 – Distrito Federal. Relator: Min. CELSO DE MELLO DJ DATA-04/05/2004 P – 00012. Julgamento: 29/04/2004 In: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf Acesso em set. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal AI 734487 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411- 06 PP-01220 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 158-162). In: www.jusbrasil.com.br/diarios/33741341/djpe-19-01-2012-pg-74. Acesso em: set. 2012

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 664053 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENTVOL-02354-06 PP-01282. Acesso em: set.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. STA 334, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) GILMAR MENDES, julgado em 16/04/2010, publicado em DJe-072 DIVULG 23/04/2010 PUBLIC 26/04/2010. Acesso em: dez.2013

_____. Supremo Tribunal Federal. RTJ 164/158-161, Rel. Min. Celso Mello. Disponível em <http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/ADPF45.htm>. Acesso em dez-2013

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 607381 AgR / SC . Rel Min. LUIZ FUX.1ª turma DOU 31/05/2011)

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 396973, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 27/03/2003, publicado em DJ 30/04/2003 PP-00073

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. AgR-RE 259415/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 12/02/2003, publicado em DJ 10/03/2003 PP-00033

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA.1ª turma DOU 31/05/2011)

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 297276/SP, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 13/10/2004, publicado em DJ 17/11/2004 PP-00073)

BLICHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião. *Direito à vida e à saúde: impactos orçamentários e Judicial*. São Paulo: Atlas, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Constitucionalismo Social e Democracia Participativa*. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-234s.pdf>. Acesso em 10 mar. 2012.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDERMAN, Francisco G. e SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento – bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora UnB, 2009, p. 99-132.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê Freire. O Controle Judicial de Políticas Públicas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz. *Temas Fundamentais de Direito, v.1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAZ, T. S. O Judiciário frente à divisão dos poderes: Um princípio em decadência? *Revista USP*, Dossiê Judiciário, Universidade de São Paulo, n. 21, março/abril/maio 199_.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de humanidades e Direito*. v.7, n. 7, 2010.

KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. *O ativismo judicial e o direito à saúde*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MELO, M. A. O sucesso inesperado das reformas de segunda geração: federalismo, reformas constitucionais e política social. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, dez. 2005. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00112582005000400004&lng=pt&nrm=iso. acessos em 20 jan. 2012.

MONDRAGÓN, J. O processo de tomada de decisão pública: da formulação da decisão a destinação de recursos. In: SÁNCHEZ, M. P. (Org.). *Análisis de Políticas Públicas*. Granada: Ed. Universidad de Granada. 2006

PIRES, M.R.G.M; DEMO, P. Políticas de Saúde e Crise do estado de Bem-Estar: repercussões e possibilidade para o SUS. *Saúde e sociedade*. V.15.n. 2p.56-71, maio-ago 2006.

QUEIROZ, Maria do Socorro A. *Judicialização dos direitos sociais prestacionais: A efetividade pela interdependência dos direitos fundamentais na Constituição brasileira*. Curitiba: Juruá Editora. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 7 ed.

_____; FIGUEIREDO, Margarete Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1998. In: KEINERT, Tânia M. Mezzomo; PAULA, Silvia H. Bastos; BONFIM, José Ruben de Alcântara. *Ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde*. São Paulo: Instituto de Saúde. 2006

SCAFF, Fernando Facury; NUNES, António José Avelãs. *Os tribunais e o Direito à Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SERAFIM, Milena Pavan; DIAS, Rafael de Brito. Análise de Política: uma revisão da literatura. *Cadernos de Gestão Social*, V. 3, n.1, p. 121-134, jan/jun 2012. In: www.cgs.ufba.br.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOARES, Hector Cury. *Políticas Públicas e Controle Judicial: o papel da decisão judicial*. Ano I (2012), nº5, 3061-3101. In: http://www.idb-ful.com/uploaded/files/2012_05_3061_3101.pdf. Acesso em 05 jan.2013.

STRECK, Lênio Luis. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIEIRA, F. S. Ações Judiciais e direito à saúde: reflexões sobre a observância dos princípios do SUS. *Revista Saúde Pública*, Brasília, p.1-5. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/2008nahead/6847.pdf>. Acesso em 04 mar. 2012.

VIANNA, Luis Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Bauman. *Corpo e Alma da Magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan. 2 ed. 1997.

_____. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro. 1999.