

**ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS DA SANTA
CASA DE MISERICÓRDIA DE VITÓRIA –
EMESCAM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS E
DESENVOLVIMENTO LOCAL**

LARA DE MELO VIANA ALVES

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE FRENTE
AO DEVER DO ESTADO EM MUNICÍPIO SUL CAPIXABA**

**VITÓRIA
2021**

LARA DE MELO VIANA ALVES

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE FRENTE
AO DEVER DO ESTADO EM MUNICÍPIO SUL CAPIXABA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local da Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local.

Orientadora: Prof. Gissele Carraro

Área de concentração: Políticas de Saúde, Processos Sociais e Desenvolvimento Local.

Linha de pesquisa: Serviço Social, Processos Sociais e Sujeitos de Direito.

VITÓRIA

2021

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
EMESCAM – Biblioteca Central

A474j Alves, Lara de Melo Viana
Judicialização do direito fundamental à saúde frente ao dever
do Estado em município sul capixaba / Lara de Melo Viana. -
2022.
71 f.: il.

Orientadora: Profª. Drª. Gissele Carraro.

Dissertação (mestrado) em Políticas Públicas e Desenvolvimento
Local – Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia
de Vitória, EMESCAM, 2022.

1. Direitos fundamentais sociais. 2. Direito à saúde. 3. Políticas
públicas. 4. Judicialização. I. Carraro, Gissele. II. Escola Superior
de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória, EMESCAM.
III. Título.

CDD: 361.614

LARA DE MELO VIANA ALVES

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE FRENTE AO DEVER
DO ESTADO EM MUNICÍPIO SUL CAPIXABA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local da Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local.

Aprovada em _____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Gissele Carraro
Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória – Emescam
(Presidenta/Orientadora)

Professora Doutora Maria Carlota de Rezende Coelho
Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória – Emescam

Professor Doutor Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, autor de minha vida, que me permitiu chegar até aqui.

Ao meu esposo, Pablo, meu maior incentivador deste degrau acadêmico, que me apresentou esta oportunidade de mestrado e não me permitiu desanimar, ao longo do caminho.

A minha família, meu suporte diário.

A minha querida orientadora, professora Gissele Carraro, profissional e ser humano incrível, zelosa e paciente, que acreditou e auxiliou na construção e importância do tema proposto.

Agradeço a Deus pela minha vida e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo desta jornada.

Ao meu esposo, Pablo, meus pais, Elson e Eliane, meus irmãos, Líllian e Saulo, e meu cunhado, Leandro, que me apoiaram em todos os momentos.

A minha tia Maria Áurea, pela dedicação dispensada nas inúmeras vezes em que me hospedei em sua casa, para comparecer a todos os meus compromissos na Emescam.

A toda minha família, tias, primos, avó, que sempre torceram por mim. Aos meus colegas de mestrado, que foram companheiros de caronas e deslocamentos.

À Instituição de Ensino Emescam, junto ao seu corpo de docentes e funcionários, principalmente, os vinculados ao curso de mestrado.

Ao Programa de Desenvolvimento de Ensino Superior e Técnico de Presidente Kennedy-ES (Prodes-PK) e, também, às gestões e vereanças de meu município interiorano, que subsidiaram e propiciaram esta oportunidade ímpar. Gratidão!

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Juan Couture

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar, por meio de processos judiciais do período de 2017 a 2019, a atuação da Administração Pública de Presidente Kennedy frente ao dever de Estado no acesso à saúde, com intuito de apreender os tipos de demandas, as estratégias e alternativas adotadas para lidar com o problema, de modo a fornecer subsídios teórico-práticos ao Poder Público. A linha de pesquisa a que a proposta se vincula é Serviço Social, Processos Sociais e Sujeitos de Direito, que estuda as relações Estado-sociedade no que concerne às políticas públicas enquanto respostas do Estado às demandas sociais e às ações de indivíduos sociais nas lutas e movimentos por direitos de cidadania, neste caso, o direito social à saúde e os processos de luta para sua defesa. Os processos de judicialização, conectados ao Poder Judiciário, cada vez mais aparecem como um instrumento para a efetivação de direitos fundamentais sociais, como a saúde, visto que há descompasso entre o reconhecimento e a capacidade do Estado, por meio do Poder Executivo, de assegurar a materialização deles. A pesquisa constituiu-se em um estudo de caso de cunho documental com abordagem quantitativa e qualitativa combinadas. O local foi o Fórum de Presidente Kennedy-ES e as fontes de coleta de dados foram os processos judiciais, considerando o período de análise de 2017 a 2019. Os dados foram tratados mediante utilização da técnica de análise de conteúdo. Diante dos achados da pesquisa, conclui-se que a judicialização, ao mesmo tempo, garante o acesso à saúde, mas reforça a dicotomia existente na relação entre os direitos individuais e os direitos coletivos, colocando em xeque os princípios da universalidade e igualdade, bem como os interesses da coletividade. Traz, ainda, repercussões para a Administração Pública, especialmente, no que tange ao gasto orçamentário, visto que recursos destinados à saúde são utilizados para cumprimento de decisões judiciais.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais Sociais; Direito à Saúde; Políticas Públicas; Judicialização.

ABSTRACT

This study aimed to analyze, through legal proceedings from 2017 to 2019, the performance of President Kennedy's Public Administration in relation to the State's duty in access to health, in order to apprehend the types of demands, strategies and alternatives adopted to deal with the problem, in order to provide theoretical and practical subsidies to the Public Power. The line of research to which the proposal is linked is Social Work, Social Processes and Subjects of Law, which studies the State-society relations with regard to public policies as State responses to social demands and the actions of social individuals in struggles and movements for citizenship rights, in this case, the social right to health and the processes of struggle for its defense. The judicialization processes, connected to the Judiciary Branch, increasingly appear as an instrument for the realization of fundamental social rights, such as health, as there is a mismatch between the recognition and the capacity of the State, through the Executive Branch, to ensure their materialization. The research consisted of a documental case study with a combined quantitative and qualitative approach. The location was the President Kennedy-ES Forum and the data collection sources were the lawsuits, considering the analysis period from 2017 to 2019. The data were processed using the content analysis technique. Given the research findings, it is concluded that judicialization, at the same time, guarantees access to health, but reinforces the existing dichotomy in the relationship between individual rights and collective rights, calling into question the principles of universality and equality, as well as the interests of the community. It also brings repercussions for the Public Administration, especially with regard to budget expenditure, as resources destined to health are used to comply with judicial decisions.

Keywords: Fundamental Social Rights; Right to health; Public policy; Judicialization.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Judicialização de políticas públicas e interação entre os poderes	42
--	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Bem de saúde/objeto da ação ajuizados nos anos de 2018 e 2019 na Comarca de Presidente Kennedy-ES.....	53
Gráfico 2 - Quantidade de liminares concedidas nos processos judiciais voltados para atender demandas da área da saúde nos anos de 2018 e 2019	57
Gráfico 3 - Quantidade de liminares concedidas nos processos judiciais voltados para atender demandas da área da saúde nos anos de 2018 e 2019	59
Gráfico 4 - Quantidade de sentenças proferidas nos autos dos processos judiciais voltados para atender demandas da área da saúde nos anos de 2018 e 2019	60

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Especificação de cada processo cujo objeto era tratamento médico	55
Tabela 2 - Despesas registradas na função “saúde” e no elemento de despesa "sentenças judiciais", no exercício de 2017, por município	61
Tabela 3 - Despesas registradas nos Balancetes Orçamentários da Secretaria Municipal de Saúde no elemento de despesa "sentenças judiciais", exercício 2018-2021 do município de Presidente Kennedy-ES	61

LISTAS DE SIGLAS

Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CEP	Comitê de Ética em Pesquisa
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Emescam	Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória
Gapa-SP	Grupo de Apoio à Prevenção à Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
Inspet	Instituto de Ensino e Pesquisa
LOS	Lei Orgânica da Saúde
NOB	Norma Operacional Básica
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
Prodes-PK	Programa de Desenvolvimento de Ensino Superior e Técnico de Presidente Kennedy
Semus	Secretaria Municipal de Saúde
SESA	Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCEES	Tribunal de Contas Estadual do Espírito Santo
TJES	Tribunal de Justiça do Espírito Santo
UCI	Unidade de Cuidados Intensivos
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	21
2.1 DIREITO À SAÚDE: CONCEITO E BASE LEGAL.....	21
2.2 O DEVER DE GARANTIR O DIREITO À SAÚDE	30
2.3 A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	34
3 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL E EM PRESIDENTE KENNEDY, ES	38
3.1 O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	38
3.2 IMPACTOS DA DECISÃO JUDICIAL DE SAÚDE E REPERCUSSÕES ORÇAMENTÁRIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	44
3.3 ANÁLISE DAS AÇÕES JUDICIAIS DE SAÚDE NOS ANOS DE 2017 A 2019 NO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE KENNEDY-ES	53
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	67
APÊNDICE A – ROTEIRO DE ANÁLISE DOCUMENTAL	72

1 INTRODUÇÃO

As garantias dos direitos sociais foram declaradas na Constituição Federal (CF) de 1988, que tem entre os direitos fundamentais a saúde, constitui-se em dever de prestação por parte do Estado e que se materializa por meio de políticas públicas de oferta e acesso a serviços, programas, projetos e benefícios. Ocorre que o acesso à saúde ainda tem sido efetivado por demandas do poder judiciário, conforme dispõe o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015).

Deste modo, e em consonância com a divisão dos poderes, compete ao Poder Executivo a formulação e execução de políticas públicas para a efetivação dos direitos sociais elencados no texto constitucional; ao Poder Legislativo cabe criar e aprovar as leis que regulamentam as diferentes políticas públicas, além de atuar como órgão fiscalizador; ao Poder Judiciário, a responsabilidade de interpretar as leis e julgar os casos de acordo com as regras constitucionais, aplicando a lei em determinado conflito de interesses.

Pontua-se que o Poder Judiciário tem um papel de destaque entre os demais poderes e, também, na vida cotidiana das pessoas, no que tange à concretização dos direitos fundamentais, como a saúde, vez que a população, ao ter seus direitos fundamentais e sociais negados e/ou violados, recorre ao Poder Judiciário para exigir que o ente estatal cumpra com seu dever de assegurá-los, o que acarreta a judicialização de processos voltados a políticas públicas, especialmente, de cunho social.

Sobre este aspecto, os processos de judicialização das políticas públicas sociais precisam ser situados na conjuntura atual, marcada pela expansão da ortodoxia neoliberal, que atinge distintas esferas da vida em sociedade, provocando [...] impactos negativos na condução da garantia de direitos, que se tornam alvo de constantes ataques, retrocessos e desconstituição frente à desresponsabilização do Estado [...]” (PEIXOTO; BARROSO, 2019, p. 94).

Assim, os processos de judicialização mostram-se conectados ao Poder Judiciário pelo fato de que se apresentam como um importante instrumento para a efetivação

de direitos, tais como determinar o fornecimento de medicamentos, a realização de procedimentos cirúrgicos, tratamentos médicos, acesso a vagas em U.T.I, entre outros, que são negados pela Secretaria da Saúde de municípios e estados, hospitais, e pelo Poder Executivo como um todo.

Sobre este aspecto, convém destacar que a demanda de judicialização da saúde tem aumentado consideravelmente no Brasil, devido ao crescimento das ações individuais relacionadas à saúde, uma maneira de reclamar bens e direitos de assistência em saúde. As principais causas de apelação ao Judiciário na busca pelo direito à saúde são: fornecimento de medicamentos/insumos, tratamento médico-hospitalar, leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) ou Unidade de Cuidados Intensivos (UCI), saúde mental, entre outras (CNJ, 2021).

No entanto, não é toda demanda por assistência em saúde que decorre de necessidades, por isso, nem toda demanda deve ser atendida pelas políticas de saúde. Entre necessidade, demanda e acesso há o desenho da política com os critérios de eficácia, eficiência, segurança e uso racional dos recursos e da informação (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 592).

Importa considerar os desafios constatados que se caracterizam pelas falhas da política, por exemplo, se o bem demandado já é objeto de uma política pública, mas sua obtenção não foi possível ou foi inadequada por meio da esfera administrativa, ou mesmo entraves à compreensão da política para sua operacionalização nas diferentes esferas do Poder Público, e, como resultado, a judicialização tanto pode ser um recurso para a garantia do justo em saúde quanto uma interferência indevida do Poder Judiciário no funcionamento da política de saúde (DINIZ, 2009).

Além disso, no conjunto do que se conhece como judicialização da saúde, há também a judicialização da assistência em saúde, ou seja, há casos em que o indivíduo procura as cortes para garantir seu acesso ao Sistema Único de Saúde. Apesar de pouco estudado no Brasil, não se deve confundir estes dois bens judicializados, pois apontam para questões diferentes nas cortes (DINIZ, 2009).

Deste modo, o presente trabalho teve o propósito de promover reflexões, análise e compreensão sobre o direito à saúde no Brasil, assegurado pela Constituição Federal de 1988, e a judicialização da saúde, fenômeno que provoca o Poder

Público a criar políticas públicas para dar cumprimento às atribuições do Estado, insertas na Constituição Federal, partindo de um estudo de caso, por meio de análise de coleta de dados nas ações judiciais ajuizadas no período de 2017 a 2019, tempo razoável da tramitação de um processo judicial de saúde, no município de Presidente Kennedy, no estado do Espírito Santo.

A pesquisa pretendeu estudar as relações Estado-sociedade no que concerne às políticas públicas enquanto respostas do Estado às demandas sociais e à ação de indivíduos sociais nas lutas e movimentos por direitos de cidadania, especificamente, o direito social à saúde, assim como os processos de luta para sua defesa.

Assim, buscou-se analisar, por meio de processos judiciais do período de 2017 a 2019, a atuação da Administração Pública de Presidente Kennedy frente ao dever do Estado na garantia do acesso à saúde, com intuito de apreender os tipos de demandas, as estratégias e alternativas adotadas para lidar com o problema, de modo a fornecer subsídios teórico-práticos para a pesquisa.

Portanto, as perguntas direcionadoras da pesquisa pautaram-se em entender: Quais concepções, objetivos e princípios norteiam a intervenção do Poder Judiciário na política pública de saúde?; Quais os impactos do processo de judicialização para o Sistema Único de Saúde (SUS)?; Como o controle judicial pode contribuir para a materialização do direito à saúde, que tipos de demandas relativas à saúde são objeto dos processos judiciais?; Quais custos o processo de judicialização da saúde pode gerar, considerando os moldes da reserva do possível dos recursos orçamentários para atender e efetivar o direito à saúde?

Nessa perspectiva, o problema de pesquisa pautou-se em identificar: Quais as possibilidades do processo de judicialização da saúde e suas implicações para a Administração Pública, especificamente, para a gestão de políticas públicas, como meio de efetivação de direito fundamental? O objetivo geral da pesquisa foi analisar, por meio de processos judiciais do período de 2017 a 2019, como é a atuação da Administração Pública de Presidente Kennedy na garantia do acesso à saúde.

Os objetivos específicos contemplaram: i) verificar concepções, objetivos e princípios norteadores da intervenção do Poder Judiciário na política pública de saúde e seus impactos para o SUS; ii) caracterizar a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos da política pública que materializam o direito à saúde; iii) identificar os tipos de demandas judiciais relativas à saúde, tendo em vista apreender aspectos comuns e diferenças nas ações; iv) averiguar os custos da judicialização da saúde, nos moldes da reserva do possível dos recursos orçamentários para atender e efetivar o direito à saúde.

A conquista do direito à saúde, assegurado pelo artigo 196 da Constituição Federal, promulgada em 1988, e a fatídica não concretização integral de sua prática, no que diz respeito ao acesso a bens e serviços de saúde no âmbito do SUS, corroboram a relevância e substancialidade sociais do tema escolhido como objeto desta pesquisa. Faz-se necessário mencionar, pois, a experiência profissional da mestrandia em manejar processos ajuizados em face do Município, em que são pleiteados o acesso à saúde, seja para vaga de UTI, realização de cirurgia, medicamentos, entre outros. Essas vivências relacionadas à identificação do problema influíram sobre a decisão de estudar a judicialização do direito fundamental à saúde como possibilidade de tê-lo assegurado, mesmo com as contradições que o processo judicial pode ter, considerando ainda que a sociedade como um todo tem a garantia constitucional de que tal direito deve ser exercido de forma universal, igualitária, equânime e gratuita.

Desta feita, acredita-se que os achados da pesquisa permitirão identificar fatores sobre três diferentes elementos do sistema: a coletividade como um todo (usuário), a Administração Pública e o Poder Judiciário, sobretudo, sem pretensão de um diagnóstico definitivo. O escopo deste estudo é contribuir com a possibilidade de testar premissas e chegar a conclusões cientificamente razoáveis sobre este contexto.

A orientação epistemológica da presente pesquisa pautou-se pela teoria social crítica, em razão da apreensão e análise do objeto de estudo em suas múltiplas determinações (socioeconômicas, políticas e culturais) e em seu movimento de contradições e superações, para além de sua imediatez, em sua essência,

através do estabelecimento de mediações com outros processos sociais em constante transformação na sociedade contemporânea. Nesta direção, [...] não existem fatos em si, como quer fazer crer o empirismo, que se deixam examinar de maneira neutra, desligadas do processo histórico-econômico, psicológico e político do homem” (GADOTTI, 1987, p. 20).

Trata-se de uma pesquisa social aplicada, uma vez que visa produzir conhecimentos que subsidiem a solução de problemas específicos, envolvendo demandas coletivas locais. A pesquisa proposta configura-se como um estudo de caso, na medida em que particulariza a análise em profundidade de um fenômeno social, numa dada realidade (DALMAZO; ANDRÉ, 2008) no que se refere ao tema de investigação em questão. Assim sendo, o processo de judicialização do direito à saúde no município de Presidente Kennedy, ES.

Do ponto de vista da abordagem do problema, caracteriza-se como um estudo de enfoque misto, em razão de articular dados quantitativos e qualitativos, buscando a complementaridade de diferentes aspectos do fenômeno social estudado (CRESWELL, 2010). Nessa direção, foi efetuada análise frequencial (repetição de conteúdos comuns) e de significados (análise temática) presentes nas ações judiciais em saúde, protocoladas no período de 2017 a 2019. Estas foram quantificadas e classificadas por unidades temáticas, tendo em vista o alcance dos objetivos da pesquisa.

Para tanto, a coleta de dados deu-se junto ao Fórum de Presidente Kennedy-ES, por meio de técnica de análise documental, em que foi realizado o levantamento e a seleção do material ora examinado, executado de forma on-line, devido às medidas de combate à pandemia do coronavírus. Cada ação judicial foi identificada pelo número de cada processo, confirmado por livre consulta pública de sua tramitação, pelo site do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Para tanto, buscou-se autorização do representante dessa Instituição por meio de uma Carta de Anuência, submetida, junto a outros documentos, à apreciação do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da Escola Superior de Ciências da Santa Casa

de Misericórdia de Vitória (Emescam), a partir do Cadastro na Plataforma Brasil, aprovada sob o parecer número 30687220.1.0000.5065

Com efeito, foi empregado como instrumento um roteiro de análise documental (Apêndice A), com vistas à sistematização de dados, posteriormente, submetidos a um tratamento. Ou seja, o material obtido passou por um processo de seleção, organização e reorganização, codificação, tabulação e análise, conforme exposto de forma detalhada na metodologia de análise de dados.

Como parte do processo de pesquisa, foi realizado o tratamento dos dados coletados por meio de técnica de análise de conteúdo, tendo em vista apreender e captar as diferentes dimensões e dinâmicas do objeto de estudo na realidade concreta, destacando o que é significativo e importante ser examinado. Pode ser definida como:

Um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando a obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) destas mensagens (BARDIN, 2011, p. 47).

O procedimento de análise de conteúdo proposto por Bardin (2011) compreende três fases imprescindíveis. A pré-análise diz respeito à organização do material, dos dados colhidos com as técnicas utilizadas para o alcance dos objetivos do estudo. A exploração do material se deu a partir do estabelecimento de categorias empíricas, visto que “têm a propriedade de conseguir apreender as determinações e as especificidades que se expressam na realidade empírica” (MINAYO, 1998, p. 94), tendo em vista classificar e decompor o conteúdo. O tratamento dos dados e das informações obtidas, por meio de inferências, interpretações e explicações, mediante delimitação das categorias analíticas, permeadas e delimitadas pelo referencial teórico-metodológico escolhido como lente para a leitura da realidade investigada, sendo elas “balizas para o conhecimento de um objeto nos seus aspectos gerais, [...] comportam vários graus de abstração, generalização e de aproximação” (MINAYO, 1998, p. 94).

Esta dissertação encontra-se estruturada em cinco capítulos, incluindo a Introdução e as Considerações Finais. O capítulo dois aborda o direito à saúde no Brasil a partir dos direitos fundamentais e sociais e da base legal. Em seguida, é discutido o dever do Estado de garantir o direito à saúde, considerando as competências dos entes federados. Ainda, discorre-se sobre a importância das políticas públicas enquanto mediações e instrumentos centrais para a concretização dos direitos sociais. O capítulo três trata da judicialização do direito fundamental à saúde, no qual se reflete sobre os aspectos definidores, os motivos que geram processos judiciais, os impactos das decisões judiciais de saúde, bem como suas repercussões para o SUS e a Administração Pública no que se refere aos recursos orçamentários. Prontamente, apresentam-se os achados da pesquisa, com análise dos processos judiciais na área da saúde, no período de 2017 a 2019.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

O reconhecimento formal da saúde como um direito fundamental adveio da promulgação da Constituição Federal, tornando-se um direito de todos e dever do Estado. Sobre este aspecto, importa esclarecer que a CF não apenas definiu a saúde como bem jurídico, mas também como direito fundamental, o que implica proteção no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, a saúde é um direito de todo cidadão, de forma universal e igualitária, competindo ao Estado assegurar a prática dela mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença (DONDÉ; GUIMARAES, 2019). Deste modo, sendo o direito à saúde uma garantia constitucional, é dever do Estado zelar por ele por meio da implantação de políticas públicas que possibilitem aos brasileiros e às brasileiras terem acesso a medicamentos, tratamento adequado para suas enfermidades e à medicina preventiva.

2.1 DIREITO À SAÚDE: CONCEITO E BASE LEGAL

Em que pese o termo Direito possuir diversos significados, de acordo com a concepção de diferentes autores, têm-se por concreto que Direito significa, basicamente, um aglomerado de normas legais. Nessa perspectiva, é frequente associar o termo Direito à lei, até mesmo entendê-los como sinônimos.

Se procurarmos a palavra que mais freqüentemente é associada a Direito, veremos aparecer a lei, começando pelo inglês, em que law designa as duas coisas. Mas já deviam servir-nos de advertência, contra esta confusão, as outras línguas, em que Direito e lei são indicados por termos distintos: lus e lex (latim), Derecho e léy (espanhol), Diritto e legge (italiano), Droit e loí (francês), Recht e gesetz (alemão), Pravo e zakon (russo), Jog e törvény (húngaro) e assim por diante (LYRA FILHO, 1982, p. 3).

Em sentido ampliado, Ráo (1991, p. 19) conceitua o Direito como aspecto inerente à existência humana, um

sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhe atribui, regula as condições

existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo Poder Público.

Neste interim, surgem os chamados direitos fundamentais, também conhecidos como direitos humanos fundamentais, que receberam essa por tratarem da garantia ao ser humano do que ele necessita para existir e sem o qual não terá a capacidade de se desenvolver e de participar ativamente da vida social e política de um país. Martinez (1982, p. 7) apresenta a seguinte definição de direitos humanos fundamentais:

são faculdades que o direito atribui a (sic) pessoa e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação.

No sentido aludido, necessidades consideradas básicas e essenciais para a existência humana e a vida em sociedade são pressupostos para a existência de direitos à satisfação delas, em especial, os direitos fundamentais sociais, que se afiguram como um dever de prestação por parte do Estado (PISÓN, 1998). Isto significa oferecer aos cidadãos e cidadãs condições concretas de acesso e cobertura, que assegurem, primordialmente, a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.

Destarte, “existe uma dignidade inerente à condição humana, e a preservação dessa dignidade faz parte dos direitos humanos. O respeito pela dignidade da pessoa humana deve existir sempre [...]” (DALLARI, 1998, p. 9) para todos. Nessa ótica, os direitos fundamentais sociais

são *indivisíveis*, isto é, devem ser usufruídos por inteiro por todos os membros de uma comunidade nacional. [...] Desse modo, entende-se que é função dos poderes públicos não só prover [...] mas também garanti-los de forma universal (PEREIRA, 2008, p. 99).

Concretizar direitos requer atuação positiva¹ e ativa do Estado como regulador, provedor e garantidor do atendimento de necessidades sociais básicas, definidas por Doyal e Gough (*apud* PEREIRA, 2007) como saúde física² e autonomia³, que exige a satisfação de necessidades intermediárias⁴ para seu pleno alcance. Básico entendido como

[...] direito indisponível (isto é, **inegociável**) e **incondicional de todos**, e que não o tem por falhas do sistema socioeconômico terá que ser ressarcido desse déficit pelo próprio sistema. Por conseguinte, o direito à satisfação otimizada de necessidades, a partir da garantia das condições básicas como exigência fundamental para essa otimização, constitui o **cerne de todas as justificações das políticas sociais públicas** [...] (PEREIRA, 2007, p. 35, grifo nosso).

Com isso, entende-se que, além de regulamentação constitucional e infraconstitucional, é preciso a formulação e implementação de políticas públicas que alcancem as mais diversas áreas sociais, previstas na forma de direitos fundamentais sociais, no art. 6º da Constituição Federal de 1988.

Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, 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, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Salienta-se que, quando a CF afirma a saúde como um direito fundamental social e a inscreve no tripé da seguridade social, ao lado da previdência e assistência social, o faz em sentido ampliado, sem delimitar seu conceito apenas à ausência de uma doença ou acesso a hospitais ou atendimentos ambulatoriais, mas também o bem-estar e a garantia de uma vida de qualidade em todos os aspectos, quer sejam físicos, psicológicos, comportamentais, culturais, sociais e econômicos.

¹ Atuação positiva “representa uma mudança causal de situações ou processos na realidade” (LEIVAS, 2006, p. 87).

² Trata-se de uma necessidade básica, “porque sem a provisão devida para satisfazê-la os homens estarão impedidos inclusive de viver. Esta é basicamente uma necessidade natural que afeta todos os seres vivos e que, em princípio, não diferencia os homens dos animais, embora, [...] o modo de satisfazê-las requeira, no que se refere aos homens, provisões de conteúdo humano-social” (PEREIRA, 2007, p. 69).

³ A autonomia é definida como “a capacidade do indivíduo de eleger objetivos e crenças, de valorá-los com discernimento e de pô-los em prática sem opressões” (PEREIRA, 2007, p. 70).

⁴ As necessidades intermediárias incluem: 1 - alimentação nutritiva e água potável; 2 - habitação adequada; 3 - ambiente de trabalho desprovido de riscos; 4 - ambiente físico saudável; 5 - cuidados de saúde apropriados; 6 - proteção à infância; 7 - relações primárias significativas; 8 - segurança física; 9 - segurança econômica; 10 - educação apropriada; 11 - segurança no planejamento familiar, na gestão e no parto (PEREIRA, 2007).

O direito à saúde está inserido em um amplo grupo de questões relacionando a saúde e o bem-estar, assim como os diferentes direitos humanos, interligados e dependentes entre si. A saúde não existe de forma isolada da vida das pessoas, da sociedade. Considerando todos os direitos humanos fundamentais, a relação com a saúde vai além da potencial redução da vulnerabilidade, em termos de problemas e fatores de risco. O direito à saúde também perpassa questões de violações de direitos, como a violência nas grandes cidades, casos de tortura, escravidão e violência de gênero, que podem causar danos à saúde. E, ainda mais importante, está diretamente relacionado ao desenvolvimento da saúde, no que diz respeito a outros direitos, como a participação social, o acesso à informação, a comunicação, que se tornam instrumentos e potencializam a democracia, o exercício da cidadania e a própria garantia desses direitos considerados fundamentais (SOUZA, 2018, n.p.).

O texto constitucional estabelece, também, como os direitos fundamentais sociais devem ser assegurados. A descentralização político-administrativa, efetuada por um sistema de repartição de competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (BRASIL, 1988, art. 18), os quais têm a incumbência de garantir a saúde em todo território e para todos os cidadãos e as cidadãs. Deste modo, define a Constituição Federal (BRASIL, 1988, grifo nosso):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
XII - previdência social, proteção e defesa da **saúde**;

Art. 30. Compete aos Municípios:
VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à **saúde** da população;

Devido à importância despendida ao tema, visto que o direito fundamental social à saúde está diretamente ligado à inviolabilidade do direito fundamental à vida, o texto constitucional apresenta, inclusive, uma exceção quanto à intervenção da União e dos Estados quando se trata da aplicação do mínimo da receita dispensado por lei à saúde, como traz a Constituição Federal, nos artigos que seguem (BRASIL, 1988, grifo nosso):

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de **saúde**.

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de **saúde**.

Além disso, importa referir que o direito à saúde, há muito, emerge no mundo. No ano de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), foi reconhecido como parte dos direitos fundamentais da pessoa humana, corroborando o entendimento de que “sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e participar plenamente da vida” (DALLARI, 1998, p. 7). Portanto, é essencial a todos os membros da sociedade, que podem legitimamente exigir sua satisfação diante da organização e dos recursos de seu país (ONU, 1948). A Declaração Universal dos Direitos Humanos diz:

Artigo 25º

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais.
2. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Estes direitos visam englobar a todos os indivíduos igualmente, sem distinção de origem de nascimento, língua, cor/raça, religião, opinião política, idade ou sexo, de forma coletiva e não individual. Quer dizer, são “pessoas com valor igual, [...] uma não vale mais do que a outra, uma não vale menos que a outra – reconhecemos também que todos devem ter possibilidade de satisfazer aquelas necessidades” (DALLARI, 1998, p. 7-8).

Na mesma ocasião, em 10 de dezembro de 1948, o Brasil, que integrava os 58 (cinquenta e oito) Estados-Membros da Assembleia Geral em Paris, passou a ser signatário da Declaração. Todavia, a história política brasileira do século XX foi marcada por quase um terço de regimes autoritários, sendo o período dos governos militares ditatoriais (1964-1985), com violações sistemáticas dos direitos humanos.

Quando se iniciam os trabalhos da [Assembleia Nacional Constituinte] ANC, em 1987, a questão dos direitos humanos no Brasil via-se conformada por elementos conflitantes. Por um lado, nunca antes o nível de mobilização popular e de participação da sociedade civil organizada fora tão presente. Grupos defendendo os direitos dos trabalhadores, das crianças, dos idosos, dos indígenas, dos deficientes, das mulheres e dos negros constituíam-se e ganhavam força. Isto se dava no contexto de uma frágil hegemonia da noção de que era preciso democratizar o país, e de que isto significava ampliar as liberdades, reconstruir as instituições e livrar-se do entulho autoritário. Também, **era bastante poderosa a pressão pela expansão de direitos sociais como saúde**, educação, previdência e assistência social, o que viria a influenciar decisivamente os rumos da Constituinte (NATALINO et al., 2009, p. 81, grifo nosso).

Com o processo de transição para a democracia, ocorreram mudanças no tratamento dado aos direitos humanos, especialmente com a aprovação da nova Constituição da República Federativa do Brasil, em 22 de setembro de 1988, em que um dos destaques apontados foi a incorporação da perspectiva de igualdade e universalidade dos direitos sociais, considerados comuns a todos os seres humanos, em qualquer tempo, lugar e cultura:

No Brasil, essa concepção universalista de direitos sociais foi incorporada muito tardiamente, apenas em 1988, com a Constituição, que é uma referência política importante em nossa história recente, que foi celebrada (e hoje é contestada) como referência fundadora de uma modernidade democrática que prometia enterrar de vez 20 anos de governos militares. (TELLES, 2006, p. 173).

Além de incorporados formalmente de forma tardia, não conseguiram efetivar-se tal como declarados em 1988, pretensamente, como universais e inclusivos a toda população, porque, em sociedades sob a ordem do capital, só podem ser alcançados parcialmente, considerando que as desigualdades são inerentes ao modo de produção capitalista. Acrescenta-se que, historicamente, os direitos foram vistos

como atributos dos indivíduos, e o recurso à justiça era uma alternativa circunscrita àqueles que podiam enfrentar os custos da litigância (representação por advogado, custas processuais, decurso de tempo etc.) [...]. O tema ganhou relevância pública apenas quando a idéia de cidadania passou a incorporar também os direitos econômicos e sociais. Sob a lógica da cidadania social – que **requer do Estado prestações positivas** aos cidadãos, **na forma de serviços de saúde**, educação, habitação, assistência social, entre outros –, ampliou-se, de forma significativa, o leque dos direitos e das garantias que, como prerrogativas dos cidadãos, poderiam ser reivindicados na Justiça (CAMPOS; AQUINO, 2009, p. 19, grifo nosso).

No que se refere aos direitos fundamentais de cunho mais universalista, como saúde, por exemplo, sempre permeou a dispersão setorial em seu desenvolvimento enquanto política pública, “sem que houvesse uma preocupação sistemática em atribuir conteúdo de direitos humanos” (NATALINO et al., 2009, p. 98) a ela, como tantas outras políticas. Outrossim, há uma apartação entre políticas de cunho econômico e social, com predomínio da “política econômica e o restante, principalmente no Brasil, torna-se resto mesmo” (VIEIRA, 2004, p. 144), já que a distribuição de bens não se dá a partir de critérios coletivistas. O que constitui em um entrave central para sua não efetivação na ótica da universalidade.

Apesar dos limites postos, defende-se a universalidade do direito à saúde, visto que,

[...] 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 atenção 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 (LEIVAS, 2006, p. 117).

É função pública do Estado a prestação de serviços públicos que satisfaçam necessidades essenciais da coletividade, visando à proteção, à segurança e ao bem-estar da população como um todo. Os direitos fundamentais sociais são direitos coletivos ou de coletividades, logo, também são “deveres políticos constitucionais da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal” (GONÇALVES JUNIOR, 2011, p. 46).

No caso da saúde, previdência e assistência social, além de reconhecê-los como direitos fundamentais sociais, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no Título VIII – Da Ordem Social, um capítulo especial (Capítulo II) para estes direitos como constitutivos do sistema de seguridade social brasileiro, previsto nos arts. 194 a 204. Particularmente, concebe a saúde da seguinte forma:

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 (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Além do texto constitucional, existe uma vasta legislação infraconstitucional que disciplina o tema direito à saúde, como, por exemplo: i) Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), que trata das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, entre outras medidas; ii) Lei Federal 8.142, de 28 de dezembro 1990, que regulamenta a participação da comunidade na gestão do SUS e trata das transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, entre outras providências; iii) o Decreto 7.508, de 07 de julho de 2011, que regulamenta a Lei 8.080/90, 08 de junho de 2011, que regulamenta a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa.

Além dessas, existe ainda um conglomerado de legislações ordinárias sobre direito à saúde, conselhos de saúde, agências e comissões, políticas e normas operacionais do SUS. A elaboração dessas medidas teve por finalidade cobrir brechas que, porventura, a Constituição Federal possa ter deixado em relação à concretização deste direito fundamental e social. Deste modo, o conjunto de regras, leis e comandos foram preestabelecidos com o intuito de garantir aos cidadãos e às cidadãs o usufruto deste direito fundamental social.

A efetivação do direito à saúde se dá, ou ao menos deveria, por meio de políticas públicas, uma vez que este direito deve ser assegurado pelo Estado, de modo a atender os anseios da coletividade, como afirmado anteriormente. Nesta perspectiva, conceitua Bucci (2002, p. 269):

uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade — não como fórmula justificadora do cuidado diferenciado com interesses particulares ou do descuido indiferenciado de interesses que merecem proteção — mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo.

Deste modo, é através das políticas públicas que os direitos fundamentais sociais, entre eles a saúde, ganham corpo e se concretizam. No entanto, quando estes

direitos, de algum modo, são vilipendiados, pode ocorrer a judicialização como forma de obter a satisfação do direito constitucionalmente garantido.

O grande problema que se verifica no que diz respeito aos direitos sociais, é que, muitas vezes, ocorre uma omissão na elaboração de políticas públicas capazes de torná-los uma realidade concreta. Tais ausências legislativas têm levado o Poder Judiciário a determinar a efetivação de direitos não regulamentados por lei. Este tipo de atuação abala o equilíbrio do sistema político, pois faz com que o magistrado concentre poderes e determine ações estatais sem o conhecimento da realidade orçamentária e da possibilidade de cumprimento da ordem judicial (GOMES, 2011, p. 25).

Assim, para que as políticas públicas assegurem, verdadeiramente, o direito dos cidadãos e das cidadãs à saúde, deve haver um planejamento minucioso, além da regulamentação legal, elaboração de planos estratégicos e definição de recursos orçamentários e financeiros, de forma que sejam capazes de atender às demandas da coletividade. Para tanto, cada ente federado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) deve estabelecer mecanismos de gestão da coisa pública e dos interesses da sociedade, com a participação efetiva dos cidadãos e cidadãs nos processos de formulação, execução, monitoramento e avaliação da política pública.

Importa frisar que a incorporação dos direitos à saúde, previdência e assistência social enquanto políticas do sistema de seguridade social e proteção social, supramencionado, resulta “[...] do processo constituinte brasileiro de redemocratização do país, a proteção do direito à saúde dada pela Constituição de 1988 representa um pacto da sociedade brasileira em benefício da saúde individual e coletiva” (CNJ, 2019, p.156), criadas com vistas às diversas garantias jurídicas, de suma importância operacional, para a definição de seu conteúdo e sua efetiva proteção. Deste modo,

política pública só pode ser entendida como pública se contemplar interesses de uma coletividade. [Pois se trata de instrumento capaz] de proporcionar a efetivação de direitos fundamentais sociais, conferindo aos cidadãos as condições necessárias para gozarem a liberdade e a igualdade material, bem como a dignidade humana. [...] Para que o Estado cumpra os compromissos constitucionais e promova a efetividade de tais direitos, há que se pautar sua atuação governamental na elaboração de políticas públicas sob a dimensão coletiva (NUNES, 2020, p. 5).

Com efeito, a dimensão coletiva é inerente à natureza dos direitos fundamentais sociais, visto que têm como fundamento a igualdade, ou seja, o usufruto de certas

condições de vida que satisfaçam necessidades básicas (PISÓN, 1998). Destarte, sua efetivação se apresenta como essencial para o exercício da liberdade, a garantia da participação da riqueza socialmente produzida e como expressão da solidariedade entre os seres humanos.

2.2 O DEVER DE GARANTIR O DIREITO À SAÚDE

Como o direito fundamental social à saúde foi reconhecido pelo ordenamento jurídico a partir da compreensão de que ele é essencial ao ser humano, permitindo-o viver dignamente, “vincula o Estado a agir de forma coordenada, envolvendo a participação dos Poderes, entes da Federação e órgãos de governo” (NUNES, 2020, p. 7), com vistas a garantir proteção à saúde das pessoas, de forma a evitar ao máximo os riscos de doenças e outros agravos à saúde. Deste modo, a Constituição detalha a conformação do direito à saúde no país, em que seus artigos 23 (Inciso II) e 24 (Inciso XII) dispõem sobre as competências comuns dos entes federativos em matéria de proteção e defesa da saúde (BRASIL, 1988).

Assim, o artigo 23, II, dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal em “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências” (BRASIL, 1988). Fica definida, portanto, a competência comum fixada na Constituição Federal a todos os entes federativos como responsáveis pela execução de ações e serviços destinados a cuidar da saúde, articulados em um federalismo cooperativo.

A Constituição Federal ainda prevê, em seu artigo 24, XII, a competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal quanto à matéria de proteção e defesa da saúde, no qual dispõe o texto constitucional que: “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre [...] previdência social, proteção e defesa da saúde” (BRASIL, 1988). Deste modo, o papel dos municípios é suplementar, na medida em que o artigo 30, Inciso II, estabelece ser competência dos municípios “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (BRASIL, 1988).

Cabe pontuar, também, que a CF definiu normas específicas quanto ao reconhecimento do direito à saúde, previsão expressa no artigo 6º como direito fundamental social, bem como nos artigos 194 e 195, enquanto direito componente da seguridade social em que são estabelecidos os objetivos e formas de financiamento para sua efetivação. Ademais, os artigos 196 a 200 tratam especificamente da saúde em aspectos conceituais, de finalidade e as diretrizes norteadoras para sua operacionalização.

Sobre este aspecto, tais normas abordam questões primárias a fim de reger as ações e serviços públicos voltados à saúde, nos termos do artigo 198, *caput*, I a III, ainda sobre os deveres do Poder Público, nos termos dos artigos 156, 196 e 197, além da forma de organização do SUS, definindo suas competências, cuja previsão está no artigo 200. Destaca-se que a Constituição Federal estipula os patamares mínimos de financiamento das ações e serviços públicos voltados à saúde, previsão constante no artigo 198, parágrafos 1º, 2º e 3º, e define os critérios da participação da iniciativa privada na assistência à saúde, constante no artigo 199.

Neste sentido, o Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”, de 2019, produzido pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) e encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça, corrobora as definições constitucionais, concebendo as garantias obrigacionais da seguinte forma: (e.g., saúde como dever do Estado fixado pelo art. 196 da CF); garantias financeiras (e.g., vinculação orçamentária fixadas pelos §§ 1º ao 3º do art. 198 da CF); garantias institucionais (e.g., criação o Sistema Único de Saúde pelo art. 198 *caput*); e, inclusive, garantias de abrangência do conteúdo jurídico à saúde (e.g., princípios da universalidade e integralidade dos serviços públicos de saúde fixados pelos arts. 196 e 198 da CF) (CNJ, 2019).

Deste modo, quando o artigo 196 da Constituição Federal consagrou a saúde como um direito fundamental social, de forma universal e igualitária, houve, de imediato, a determinação de que este direito fosse concretizado pelo órgão garantidor, o Estado. Assim, com o intuito de materializar a definição constante no artigo 196 da CF, o artigo 198 exemplifica que as ações e os serviços públicos de saúde se constituem em uma rede regionalizada, hierarquizada em um sistema único, organizado de

acordo com as diretrizes: descentralização, atendimento integral e participação da comunidade.

Diante deste contexto, nasce o Sistema Único de Saúde (SUS), instituído pela Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, constituído como o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, como resultado de uma política social e universalista, que tem a Constituição Federal e as Leis 8.080 e 8.142, ambas de 1990, como sua base jurídica (SOUZA; COSTA, 2010). Assim, frente à constituição do SUS, a Lei 8.080/90 definiu as competências entre os entes da Federação, na qual ao Município incumbiu-se:

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - executar serviços:

- a) de vigilância epidemiológica;
- b) vigilância sanitária;
- c) de alimentação e nutrição;
- d) de saneamento básico; e
- e) de saúde do trabalhador;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação (BRASIL, 1990).

Frente às distribuições de competências relativas aos serviços de saúde, o Ministério da Saúde editou a Portaria 2.203, de 05 de novembro de 1996, que trata da Norma Operacional Básica (NOB), com a finalidade promover e consolidar o pleno exercício, por parte do Poder Público municipal e do Distrito Federal, da função de gestor da atenção à saúde dos seus municípios.

A NOB de 1996 define o Sistema de Saúde Municipal como abrangente a ações e serviços de atenção à saúde, que devem ser desenvolvidos em um conjunto de estabelecimentos, organizados em rede regionalizada e hierarquizada, e disciplinados segundo subsistemas, um para cada município, o SUS-Municipal, voltado ao atendimento integral de sua própria população e inserido de forma indissociável no SUS, em suas abrangências estadual e nacional.

Importante salientar que a adoção do ordenamento sanitário como fundamento das decisões judiciais não pode significar que o Poder Judiciário se omita em relação a faltas do Poder Executivo na realização do direito à saúde. O próprio princípio da integralidade não permite que um indivíduo com uma questão de saúde não receba nenhum tipo de resposta do Estado. Contudo, ainda que o Poder Executivo seja omissor, existem caminhos que devem ser seguidos dentro da estrutura do SUS para qualquer decisão judicial em saúde. Para trilhá-los, o magistrado deve ter sólido conhecimento dos atores institucionais envolvidos e das políticas públicas aplicáveis (CNJ, 2019).

Portanto, presume-se que os processos de judicialização, ao mesmo tempo em que garantem o acesso à saúde, reforçam a dicotomia existente na relação entre os direitos individuais e os direitos coletivos, uma vez que atendem a uma demanda particular de um(a) cidadão(ã), em detrimento da coletividade, considerando que a sociedade, como um todo, tem a garantia constitucional de que este direito deve ser exercido de forma universal, igualitária e gratuita. Assim, corrobora o entendimento de Asensi (2010, p. 36):

O direito à saúde, enquanto direito fundamental, se insere na categoria dos chamados direitos de titularidade coletiva. Em virtude da natureza desses direitos, no Brasil consolidou-se o que comumente se denomina de litigância de interesse público, que comporta a ideia de que os direitos não se restringem às meras partes individuais, na medida em que são de titularidade de grupos e coletividades.

Trata-se de uma contradição, vez que, embora a Constituição Federal garanta este direito, na prática, pode-se observar que a sociedade não tem essa garantia efetivamente, na medida em que há a negativa por parte do órgão público do Poder Executivo, ocasionando, quando há um liame, o apelo ao Poder Judiciário.

2.3 A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O simples reconhecimento formal da saúde como um direito pela Constituição não produz o efeito de fazer com que, no dia seguinte ao reconhecimento formal, este direito seja usufruído materialmente por toda a população. Para que um direito seja concretizado e respeitado é preciso que haja garantias jurídicas eficazes. Nesta linha de raciocínio, não restam dúvidas de que a constitucionalização eleva os direitos a um outro patamar, de natureza prestacional. No entanto, isso, por si só, não basta, já que “a concretização pressupõe uma atividade mediadora ativa, que sem descuidar a dimensão normativo-constitucional procura adaptar o programa normativo aos domínios materiais abrangidos por esse programa” (CANOTILHO, 1994, p. 411).

Pereira (2009) diz que tal importância reside na contribuição ao entendimento dos riscos que a desqualificação dos direitos sociais pode acarretar, ou vem acarretando, quanto à realização da política social como concretizadora destes direitos. Observa-se que os grandes desafios para a proteção do direito à saúde no Brasil residem na aplicação da lei no caso concreto, disponibilizando à sociedade, de fato, as garantias jurídicas, políticas, processuais e institucionais eficazes. Tal direito acaba por se tornar dependente não apenas de seu reconhecimento expresso constitucionalmente, mas, principalmente, da definição de garantias jurídicas

eficazes, capazes de organizar um sistema de defesa do direito que assegure ao cidadão, quando necessário, o acesso a ele.

A partir dessas premissas, o acesso à saúde foi reconhecido no âmbito do Direito sob o entendimento de que ter saúde é essencial para que um ser humano possa viver dignamente, até “[...] porque sem a provisão devida para satisfazê-la os homens estarão impedidos inclusive de viver” (PEREIRA, 2007, p. 69). Por conseguinte, a concretização e a garantia do direito fundamental de todos à saúde requerem o estabelecimento de políticas públicas, de cunho econômico e social, correspondentes. A respeito da constituição da política de saúde na década de 1980, com o processo de democratização política, muitas propostas foram debatidas coletivamente, entre as quais se pode destacar:

[...] a **universalização do acesso à saúde**, a concepção de saúde como **direito social e dever do Estado**, a reestruturação do setor através de estratégia do Sistema Unificado de Saúde, visando um profundo reordenamento setorial com um novo olhar sobre a **saúde individual e coletiva**, a descentralização do processo decisório para as esferas estadual e municipal, o financiamento efetivo e a democratização do poder local através de novos mecanismos de gestão – os Conselhos de Saúde. (BRAVO, 2007, p. 96, grifo nosso).

No tocante ao processo de consolidação democrática dessas políticas públicas, constata-se que enfrentam um desafio básico no que se refere à sua institucionalização, o que incita um questionamento: Como canalizar os conflitos sociais existentes por meio de um sistema político, ou seja, como adotar este sistema de capacidade de resposta às demandas particulares para a resolução pacífica dos interesses em conflito?

A implementação das políticas públicas que respondam a essas demandas, e em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, se justificam por contribuírem para assegurar a todos quantos vivam em um determinado território as condições básicas e comuns à comunidade, para que alcancem o bem-estar e o pleno desenvolvimento. Cumpre assinalar, mais uma vez, o caráter universal e público da saúde, como parte dos direitos indivisíveis.

[...] São *indivisíveis*, isto é, devem ser usufruídos por inteiro por todos os membros de uma comunidade nacional. É o que se chama de usufruto não rival porque todos, por uma questão de direito, devem ter acesso a ele de forma igual e gratuita. Desse modo, entende-se que é função dos poderes públicos não só prover esses bens, mas também os garantir de forma universal (PEREIRA, 2008, p. 99).

Sob esta perspectiva, se a saúde é direito de todos, denota-se que qualquer indivíduo é titular dele; sendo dever do Estado, logo, este é o responsável por suas prestações a cada cidadão(ã), de modo a “prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990, art. 2º). Para tal garantia, é preciso o estabelecimento de políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos, e a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Deste modo, o Estado deve dispor de organização e funcionamento de ações e serviços correspondentes, como estabelece a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que regulamenta o SUS. No entanto, uma breve análise a este respeito possibilita identificar que,

[...] apesar das declarações oficiais de adesão ao SUS, verificou-se o descumprimento dos dispositivos constitucionais e legais e uma omissão do governo federal na regulamentação e fiscalização das ações de saúde em geral. Algumas questões comprometeram a possibilidade de avanço do SUS como política social, cabendo destacar: o desrespeito ao princípio da equidade na alocação de recursos públicos pela não unificação dos orçamentos federal, estaduais e municipais; afastamento do princípio da integralidade, ou seja, indissolubilidade entre prevenção e atenção curativa, havendo prioridade para assistência médico-hospitalar em detrimento das ações de promoção e proteção da saúde (BRAVO, 2007, p. 100).

Assim, partindo da premissa de que políticas públicas são instrumentos capazes de proporcionar a efetivação de direitos fundamentais sociais, atribuindo aos cidadãos as condições necessárias para gozarem a liberdade e a igualdade material, bem como a dignidade humana, é dever constitucional do Estado a promoção da efetividade dos direitos, devendo formular e desenvolver políticas públicas com viés coletivo (NUNES, 2020).

Os processos que contemplam a concretização das políticas públicas envolvem elaboração, planejamento, execução, avaliação e fiscalização. Logo, se a política

pública não estiver cumprindo o seu propósito, especialmente no que tange à efetivação de direitos, seja sobre a atuação governamental ou por omissão legislativa, poderá ser submetida ao controle judicial para a solução dos conflitos (NUNES, 2020).

3 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL E EM PRESIDENTE KENNEDY, ES

A judicialização do direito fundamental à saúde tem se apresentado como uma possibilidade para sua concretização, seja pela ocorrência de omissões por parte do Poder Público, especialmente, o Poder Executivo, que tem como uma de suas funções a execução de políticas públicas capazes de efetivar tal direito. Isso tem levado o Poder Judiciário a determinar sua efetivação, inclusive, do que não está regulamentado por lei.

Ao mesmo tempo em que propicia o acesso à saúde a determinados sujeitos, contribui para reforçar a lógica individual na materialização de direitos fundamentais sociais, em detrimento do acesso de maneira coletiva. Por sua vez, traz ainda repercussões para a Administração Pública, especialmente, no que tange ao gasto orçamentário, já que recursos destinados à saúde são utilizados para cumprimento de decisões judiciais.

3.1 O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

No campo da efetivação do direito fundamental social à saúde, há questões que causam algumas situações que caracterizam problemas a serem equacionados para uma melhor prestação jurisdicional. Recorre-se ao poder judiciário para arbitrar os conflitos produzidos pelo descompasso entre o reconhecimento dos direitos sociais e a capacidade do Estado, pelo Poder Executivo, de assegurar a materialização deles.

O direito à saúde, enquanto direito fundamental, se insere na categoria dos chamados direitos de titularidade coletiva. Em virtude da natureza desses direitos, no Brasil consolidou-se o que comumente se denomina de litigância de interesse público, que comporta a ideia de que os direitos não se restringem às meras partes individuais, na medida em que são de titularidade de grupos e coletividades (ASENSI, 2010, p. 36).

Trata-se de uma contradição, vez que, embora a Constituição Federal garanta este direito, na prática, pode-se observar que a sociedade não tem essa garantia

efetivamente, na medida em que há a negativa por parte do órgão público do Poder Executivo, ocasionando, quando há um liame, o apelo ao Poder Judiciário. Desta forma, o termo “judicialização” é aplicado quando algum indivíduo recorre ao Poder Judiciário na busca por solução para uma demanda que poderia ou deveria ser solucionada de outra forma, pelo Poder Executivo ou Legislativo. A “judicialização da saúde” consiste, pois, em demandas judiciais para o acesso a serviços e insumos de saúde.

No Brasil, a judicialização dos processos voltados para questões de saúde teve maior ênfase a partir da década de 1990, quando pacientes portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) se uniram por meio de Organizações Não Governamentais (ONGs) ou associações, para, coletivamente, requererem novos medicamentos e tratamentos. Em 1996 foi julgada favorável a liminar movida pelo Grupo de Apoio à Prevenção à Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (Gapa-SP) contra o estado de São Paulo, na qual objetivaram o fornecimento gratuito de medicamentos pelo Poder Público, sendo então o marco inicial que abriu precedente para ajuizamento de outras demandas (TRAVASSOS *et al.*, 2013).

Assim, a judicialização da saúde teve amplitude em todo o território nacional, tornando-se tema de vários estudos, tema esse complexo e controverso, uma vez que alguns autores apontam tratar-se de um avanço na cidadania no Brasil, ao passo que outros autores sinalizam efeitos danosos ao funcionamento do SUS, em detrimento dos seus princípios constitucionais (DANTAS *et al.*, 2015).

Importa destacar que têm sido crescente as demandas judiciais para o acesso à saúde, e que, a partir do ano de 2010, houve, por parte do Poder Judiciário, a adoção de medidas visando melhorar o controle e qualificar a atuação dos magistrados para a tomada de decisões sobre a saúde, entre as quais citam-se algumas normas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A recomendação nº 31 do CNJ, de 30 de março de 2010, orientou aos Tribunais a adoção de medidas que melhor subsidiem magistrados e demais operadores do Direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais

envolvendo a assistência à saúde. A publicação da Resolução do CNJ nº 107, de 6 de abril de 2010, institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.

Posteriormente, ocorreu a publicação da Resolução CNJ nº 238, de 6 de setembro de 2016, que dispôs sobre a criação e manutenção de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma Vara de Fazenda Pública. Além disso, o Embargo de Declaração do STJ no Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7) tratou dos requisitos para a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS – acórdão embargado em 04/05/2018.

Nesta direção, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019) publicou Relatório Analítico Propositivo sobre a Judicialização da Saúde no Brasil, em que foram analisados os perfis das demandas, causas e propostas de solução. Assim, no ano de 2019, o CNJ identificou considerável desconexão entre as políticas públicas de saúde formuladas nas instâncias competentes e as decisões judiciais exaradas, como, por exemplo, decisões que concedem medicamentos de forma desarticulada aos Protocolos Clínicos e às Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde.

Considerando que as políticas públicas de saúde ofertadas no âmbito do SUS são definidas por normas jurídicas vigentes e válidas, supõe-se que a observação pelos magistrados seja fundamental, especialmente, se considerar que as normas são formuladas para maior eficiência do sistema.

O mesmo estudo realizado pelo CNJ em 2019 descreve ainda que a resolução da aparente desarmonia serviu de norte para a identificação das situações-problema, sintetizadas da seguinte forma: i) o aumento contínuo das demandas judiciais em saúde; ii) a alta sensibilidade social e emocional do tema; iii) o desconhecimento do ordenamento jurídico sanitário, especialmente das políticas públicas aplicáveis aos casos concretos; iv) a presença de diversos atores institucionais no campo da saúde que são determinantes para a efetividade da prestação jurisdicional e; v) a falta de acesso rápido e fácil às informações estratégicas, por parte dos juízes, para que possam fundamentar suas decisões.

Uma nova visão sobre a relação entre Direito e realidade passou a definir problemas do cotidiano e a modelar a disciplina. A sociologia jurídica, como afirma Junqueira (1994), nasceu da constatação da existência de um hiato entre *law in books* e *law in action*, o que significa dizer que há uma ruptura entre a “Lei escrita nos livros” e a “Lei em ações”. Neste sentido, Telles (2006, p. 181) completa que, “se é certo que a reivindicação por direitos faz referência aos princípios universais da igualdade e da justiça não existem, porém como campo de consensos e convergência de opiniões”. Deste modo,

o direito do cidadão de lutar pelo respeito a um direito seu perante o Poder Judiciário é um elemento extremamente importante na configuração da democracia sanitária brasileira. A justiciabilidade do direito à saúde representa um grande avanço democrático que vem sendo conquistado pela sociedade brasileira com importante contribuição do Poder Judiciário. Decerto que o reconhecimento da saúde como um direito subjetivo público permite ao cidadão pleitear o direito à saúde perante o Judiciário e representa uma característica essencial da democracia sanitária brasileira. As decisões estatais judiciais em saúde são parte importante na definição do significado do direito à saúde no Brasil. Ao lado das normas jurídicas que estruturam o sistema e definem as responsabilidades do Poder Executivo no que se refere aos deveres relacionados à proteção do direito à saúde, as decisões judiciais detalham e concretizam a real extensão e o real significado do direito à saúde no Brasil (CNJ, 2019, p. 159).

Em outras palavras, a saúde é um “direito inerente à personalidade e à cidadania” (BRAVO, 2007, p. 96) e a justiciabilidade do direito à saúde representa um grande avanço democrático que vem sendo conquistado pela sociedade brasileira, com importante contribuição do Poder Judiciário, visto que é uma possibilidade de garantir aos indivíduos o exercício dos direitos fundamentais sociais em condições de igualdade e equidade, para que todos tenham uma vida digna por meio de proteção e garantias proporcionadas pelo Estado Democrático de Direito.

Diante deste quadro, a população recorre ao Poder Judiciário, quando há lacunas/omissões na atuação do Estado, como uma forma de garantir a concretização de direitos conquistados pela sociedade e amparados pelo texto constitucional e pelas normativas infraconstitucionais. Este processo tem sido reconhecido como judicialização das políticas públicas.

A judicialização de políticas públicas seria a crescente utilização do sistema de justiça, não para a resolução de conflitos políticos (*politics*), mas para o questionamento de falhas ou omissões na produção de políticas públicas (*policies*) por parte do Executivo, ou inação ou falhas do Legislativo no que tange à produção de normas legais. O sistema de justiça responde interferindo nas políticas públicas, em suas diferentes fases [...]. Somado a isso, promove adaptações institucionais, bem como reflexos nos outros poderes e instituições, por meio das interações resultantes do processo de judicialização (OLIVEIRA, 2019, p. 18).

Como parte do processo de judicialização das políticas públicas e resultado deste, têm ocorrido diferentes tipos de integração entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, haja vista que

um dos efeitos da judicialização das políticas públicas é a maior interação entre os poderes e as instituições envolvidas na política em questão. Esta é uma consequência prevista no processo, dado que a atuação do Judiciário no tocante às políticas públicas exige, necessariamente, uma resposta do Executivo sobre o direito ou a política demandada judicialmente (OLIVEIRA, 2019, p. 21).

Em relação aos tipos de integração entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, há duas formas: de aproximação ou de distanciamento entre as instituições, como se pode verificar no Quadro 1, a seguir.

Quadro 1 - Judicialização de políticas públicas e interação entre os poderes

Direção e tipos de interação	Instituições do sistema de justiça – Executivo	Instituições do sistema de justiça – Legislativo
Aproximação	COOPERAÇÃO Parcerias institucionais para atendimento e/ou aprimoramento da decisão judicial	POTENCIALIZAÇÃO Apresentação de projetos de lei/emendas constitucionais que reforcem ou aprimorem a interpretação judicial
Distanciamento	OBJEÇÃO Utilização de mecanismos de anulação ou protelação da implementação da decisão judicial	CONTRAPOSIÇÃO Apresentação de projetos de lei/emendas constitucionais em sentido oposto ao da interpretação judicial

Fonte: Oliveira (2019, p. 21).

Para além da interação entre os três Poderes, o debate sobre a judicialização da política pública de saúde precisa levar em conta limitações fáticas e/ou jurídicas. Um grande impasse nessas ações refere-se ao direito de acesso à saúde de uns indivíduos em detrimento do direito de acesso à saúde de todos os indivíduos, visto

que “a retirada de recursos públicos para atender ordens judiciais em confronto com as políticas de saúde estabelecidas privilegiam o autor da ação e penalizam a coletividade dependente da rede pública de saúde” (PAIXÃO, 2019, p. 2169). Ou seja, o conflito não ocorre entre o direito à saúde e o dever de responsabilidade fiscal do ente estatal, mas entre usufruto de direito individual e coletivo, considerando que os direitos sociais se pautam pelo princípio da igualdade.

Ao fazer valer os direitos via processo de judicialização de demanda individual, incorre-se no risco de reproduzir desigualdades, já que o acesso ocorrerá por apenas uma parcela da população, isto é, somente pelos indivíduos

que conhecem ou conseguem acessar este canal jurídico. Mas a efetivação dos direitos dependerá de outros fatores que não somente o seu reconhecimento, como a capacidade de atendimento e de financiamento à demanda apresentada (AGUINSKY; ALENCASTRO, 2006, p. 19).

Inclusive, esta questão tem sido utilizada pelos governos, pautados na ortodoxia neoliberal, para legitimar discursos e práticas sociais de que

[...] o Estado é ineficiente, corrupto e custa caro [...] [e justificar] ‘reformas’ que na verdade desmontam o aparato público sem que seus problemas reais tenham sido resolvidos. Em vez de evoluirmos para sistemas verdadeiramente públicos e universais que garantam os direitos essenciais de cidadania [...], reduz-se ainda mais a já debilitada capacidade de intervenção do Estado no social (SOARES, 2003, p. 29-30).

No entanto, existem limites à atuação judicial a serem considerados, quais sejam:

(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; (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas (GRINOVER, 2013, p. 140).

O mínimo existencial está ligado à igualdade e à liberdade do cidadão. E, para implementar e executar as políticas públicas, deve haver previsão de disponibilidade orçamentária por parte do ente público, chamada de reserva legal. Logo, deve haver razoabilidade, proporcionalidade entre a pretensão do indivíduo e a prévia disponibilidade financeira do Estado (NUNES, 2020).

Assim, a aplicação da proporcionalidade combinada com o princípio da igualdade, da justiça e de outros critérios legais permite que os direitos sociais constitucionais sejam levados a sério e deixem de resultar em injustiças, muitas vezes, provocadas por decisões judiciais que não aferem a proporcionalidade da medida e ignoram a exigência da reserva do possível (CALIENDO, 2008).

3.2 IMPACTOS DA DECISÃO JUDICIAL DE SAÚDE E REPERCUSSÕES ORÇAMENTÁRIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem pacificado o entendimento de que a responsabilidade é solidária entre os entes federados, ou seja, Município, Estado e União, em decorrência da competência comum, *responder* demandas prestacionais na área da saúde diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização. Em 23 de maio de 2019, o Plenário do STF fixou a tese e reafirmou a jurisprudência sobre a matéria constitucional, contida no Recurso Extraordinário nº 855178. O texto aprovado por maioria dos votos diz o seguinte:

os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Diante do crescente volume de processos judiciais e o representativo dispêndio de recursos públicos decorrente da judicialização da saúde, o Conselho Nacional de Justiça criou, em 2009, um Grupo de Trabalho designado na Portaria nº 650, de 20 de novembro de 2009, do Ministro Presidente do Conselho Nacional de Justiça, para proceder a estudos e propor medidas que visem aperfeiçoar a prestação jurisdicional em matéria de assistência à saúde. Este grupo formulou a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, que orientou aos Tribunais a adoção de medidas que melhor subsidiem magistrados e demais operadores do Direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução 107, de 06 de abril de 2010, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Este Fórum tem como atribuição elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos, viabilizando o diálogo entre os Sistemas de Justiça e o Sistema Único de Saúde.

Acrescenta-se que os processos de judicialização não podem ser apreendidos sem uma análise dos impactos do receituário neoliberal na política pública de saúde, expressos na retração e perda de direitos, na mercantilização, no financiamento regressivo e aquém das necessidades sociais da população, culminando na escassez da oferta de serviços, na crescente demanda reprimida e na falta de acesso da população, além da diminuição do papel do Estado na área social, para atender aos interesses do capital.

Consequentemente, a organização dos serviços e ações do SUS é comprometida, ocorrendo, então, a judicialização, que transfere para o juiz o poder de deliberar sobre matérias da política pública de saúde. Sendo assim, o poder judiciário decide como aplicar e para quem, ao invés de ser feito de modo global e de maneira consensual para atender aos interesses da coletividade e assegurar o atendimento das necessidades sociais. Sobre este aspecto, Silva (2012, p. 559) aponta que:

Por um lado, ela é considerada positiva, entendida como possibilidade de ampliação do provimento das políticas públicas, de se fazer justiça social ao incluir parcelas da população que são negligenciadas no acesso aos seus direitos sociais, devido ao crivo cada vez menor adotado pelas políticas públicas. Em vertente distinta, esse fenômeno é percebido negativamente. Ao se considerar as questões orçamentárias em que está submetido o desenvolvimento das políticas públicas, tem-se argumentado que este é finito e que muitas vezes, por meio de determinações judiciais, é gasto muito dinheiro público a favor de poucos, o que pode ser considerado uma atuação injusta. Outro ponto debatido refere-se ao acesso ainda restrito à justiça, já que parcela significativa da população, com pouca informação e/ou sem condições financeiras para arcar com custas advocatícias, acabam por não conseguir acionar essa instância decisória. Há ainda estudos que questionam o poder dos juízes em decisões políticas, já que esses não seriam legitimados pelo povo. O argumento é sustentado sob a defesa de que essa seria uma 'justiça injusta'.

Deste modo, é notório que a prestação de saúde envolve a distribuição de recursos escassos em uma sociedade complexa, com padrões epidemiológicos que aproximam o Brasil, ao mesmo tempo, de países desenvolvidos e subdesenvolvidos, de modo que determinar o que é prioritário e o que deve ser o foco dessas prioridades é um tema que envolve necessariamente disputas.

A chamada “judicialização da saúde” é, pois, uma expressão dessa disputa estrutural por recursos, e atinge níveis ainda mais expressivos do que seria de se esperar por sua relevância no mundo das relações socioeconômicas. Um único e icônico caso, o da Fosfoetanolamina, também conhecida como “pílula do câncer”, resultou, no período de oito meses, em cerca de 13 mil liminares para que a Universidade de São Paulo fornecesse medicamento ainda não aprovado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e cuja eficácia ainda não havia sido comprovada por estudos técnicos (BUCCI; DUARTE, 2017).

O problema não se restringe a casos isolados. O número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% de 2008 a 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016. Tal montante, ainda que pequeno frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais.

O argumento de insuficiência de recursos públicos como forma de o Estado eximir-se do cumprimento de suas responsabilidades no que tange aos direitos sociais, entre eles a saúde, é usado para aplicação da chamada “reserva do possível”. A teoria da reserva do possível, originária de uma decisão do Tribunal Constitucional Alemão, visa estabelecer critérios para limitar a prestação de direitos sociais e fundamentais, inclusive à saúde, afastando o direito constitucional de interesse privado em detrimento do interesse geral, prezando pelo direito da coletividade (STIBORSKI, 2015). Em linha semelhante, Caliendo (2008, p. 200) explica que:

a reserva do possível [...] é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante [...]. Nesse caso, a Corte Constitucional alemã [...] entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito.

O fato é que a reserva do possível se tornou argumento e condicionante para justificar que o Estado, diante de limitada disponibilidade financeira, se exima de implementar direitos sociais e, conseqüentemente, estabelecer e executar políticas públicas correspondentes, como é o caso da saúde. Todavia, não se trata meramente de uma ausência de recursos públicos para as políticas públicas de cunho social, mas do que é prioridade para o Estado, que, na sociedade capitalista, é o acúmulo de capital e concentração de riqueza, ou seja, privilégio à esfera econômica.

Neste contexto, “tem se assistido na evolução do capitalismo ao predomínio da política econômica sobre a política social. A prioridade ficará toda com a política econômica e o restante, principalmente no Brasil, torna-se resto mesmo” (VIEIRA, 2004, p. 144). Portanto, a política pública “não significa só ação. Pode ser também *não-ação* intencional de uma autoridade pública frente a um problema ou responsabilidade de sua competência” (PEREIRA, 2008, p. 97), o que envolve a gestão e aplicação de recursos financeiros para garantir sua viabilidade.

Todos os direitos fundamentais implicam em algum custo, não se limitando apenas aos direitos de cunho social prestacional. Porém, aqueles direitos que não implicam em uma prestação por parte do Estado possuem neutralidade econômica e, portanto, sua efetivação não depende de dispêndio de dinheiro público, ao menos não de forma direta. Porém, **em se tratando dos direitos sociais a prestações, sua efetivação depende da alocação direta de recursos financeiros**. Ocorre que quando o Estado deixa de fornecer ou prestar aquilo que lhe cabe, o cidadão recorre ao Poder Judiciário para a realização de seus direitos prestacionais (GLOECKNER, 2013, p. 237, grifo nosso).

O caráter prestacional dos direitos sociais, como é o caso da saúde, exige “postura *ativa e positiva* do Estado, que consiste em prover e fazer o que for devido ao cidadão que, como tal, se converte em credor e titular legítimo desse atendimento” (PEREIRA, 2012, p. 226). As políticas públicas são mediações fundamentais para a concretização destes direitos, logo, a conformação das políticas implica apreender o conteúdo político programático que as conformam, no qual se incluem fontes de

financiamento, direção dos gastos públicos, magnitude dos gastos destinados à determinada política pública.

A condição fundamental para a viabilização dos direitos sociais é o orçamento público, “[...] que garante concretude à ação planejada do Estado e espelha as prioridades das políticas públicas que serão priorizadas pelo governo. O fundo público deve assegurar recursos suficientes para o financiamento [...]” (SALVADOR, 2012, p. 124).

No cenário atual, com o agravamento da crise estrutural do capital, o contínuo processo de desmonte do financiamento da seguridade social tem se constituído em um crônico problema, visto que o orçamento público anual brasileiro está comprometido com o pagamento de juros, encargos e amortização da dívida pública (SALVADOR, 2012), o que compromete substancialmente a efetivação de direitos sociais como a saúde. Para complexificar ainda mais o problema, na gestão interina de Michel Temer, foi aprovada a Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016, conhecida como a Emenda Constitucional do Teto dos Gastos Públicos, que instituiu novo regime fiscal, impondo limite no teto de gastos públicos dos três poderes durante um período de 20 (vinte) anos.

Machado e Silveira (2020) destacam que a alteração da norma constitucional inseriu limite orçamentário de gastos do governo para atendimentos das demandas primárias, ou seja, causando impactos sobre a capacidade do governo de concretizar direitos humanos fundamentais, dos quais se destacam investimentos em saúde pública e, com isso, as “já conhecidas carências que os serviços públicos de saúde comportam, o déficit para esta área, projetado no Estudo em análise, agrava ainda mais tais necessidades” (MACHADO; SILVEIRA, 2020, p. 180).

Embora este seja um aspecto fundamental, é necessário levar em conta outros elementos, tais como “[...] as falhas do sistema público de saúde e de assistência farmacêutica no Brasil impulsionaram o processo de judicialização do direito à saúde, sobretudo no quesito acesso a medicamentos [...]” (OLIVEIRA, 2019, p. 187), como meio para acesso ao direito universal à saúde.

É necessário mencionar, também, os aspectos negativos do processo de judicialização das políticas públicas, um deles, salientado em inúmeros estudos, é a “não observância, pelo Judiciário, do planejamento orçamentário elaborado pelos Legislativos e pelos Executivos, necessário para o cumprimento das exigências legais estabelecidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (MASSA; MENDES, 2014)” (OLIVEIRA, 2019, p. 189). Outrossim, o impacto orçamentário das decisões judiciais exaradas pelos magistrados pode gerar custos e consequências na determinação da

[...] prestação de uma atividade assistencial pelo Estado, O Estado não produz recursos de forma ilimitada, o aumento do gasto previsto com a judicialização irá ocasionar a supressão de outros [setores essenciais], para fazer caixa para o cumprimento da ordem judicial. Esta supressão é o custo de oportunidade não considerado pelo Judiciário (PAIXÃO, 2019, p. 2170).

Acrescenta-se que, na maioria das vezes, a determinação da aplicação da decisão judicial desconsidera que o custo disso não está previsto na Lei Orçamentária Anual (LOA) dos Estados e/ou Municípios, que estabelece as despesas e as receitas que serão realizadas no ano seguinte, elaborada pelo Poder Executivo e aprovada até o final de cada ano em sessão pelo Poder Legislativo. Além disso,

para agravar o cenário, é preciso considerar que a instrução dos processos judiciais envolvendo o direito à saúde, em regra, é precária. Nas palavras do professor Mappelli Júnior, a produção de provas nessas ações, em regra, não é sequer admitida, uma vez que as decisões, na maioria das vezes, são apreciadas por meio de liminares. O professor sustenta, ainda, que os magistrados costumam desconfiar do laudo médico dos pareceristas vinculados ao SUS, ao passo que aceitam, sem questionamentos, os emitidos por médicos privados (PAIXÃO, 2019, p. 2169).

Ou seja, encontra-se intrínseco ao pensamento dos magistrados a lógica da mercantilização e privatização dos direitos sociais, como a saúde, de que o que é pago tem maior credibilidade do que é público, atrelado ao Estado. Destarte, o direito privado prevalece sobre o direito público no imaginário e nas práticas profissionais.

As demandas judiciais da saúde também vêm crescendo, dados do Relatório Analítico Propositivo do CNJ (2019) apontam a evolução que ocorre a cada ano na distribuição de processos, destacando um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao

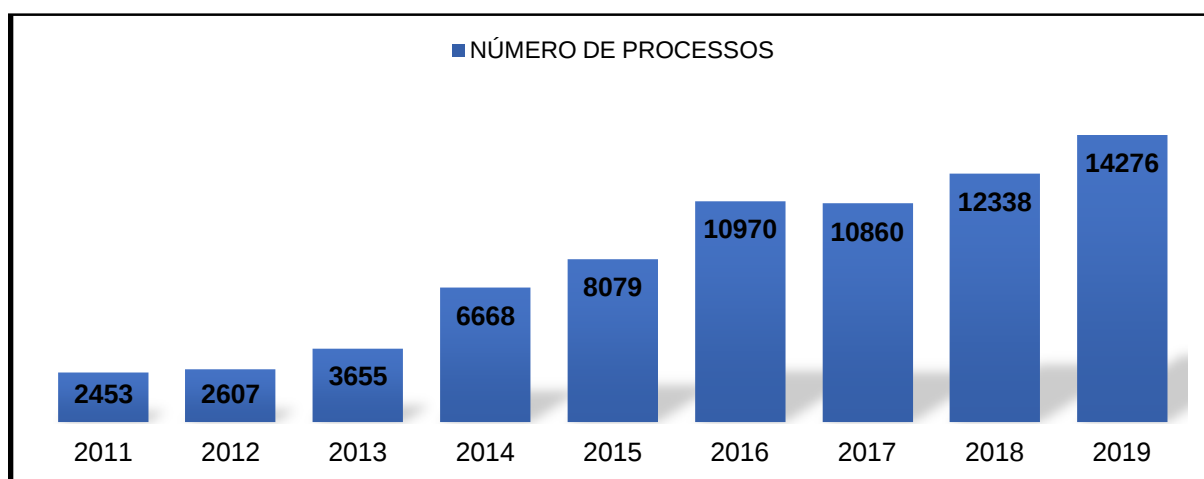
direito à saúde nos anos de 2008 a 2017, sendo o crescimento superior aos 50% de crescimento do número total de processos de primeira instância.

O Tribunal de Contas da União realizou auditoria operacional com o objetivo de identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do Ministério da Saúde e de outros órgãos e entidades dos três poderes para mitigar os efeitos negativos da judicialização nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde e, por meio do Acórdão 1.787/2017 – Plenário, recomendou ao Ministério da Saúde a adoção de:

9.1.1. rotinas permanentes de coleta, processamento e análise de dados relativos às ações judiciais de saúde, bem como rotinas de detecção de indícios de fraude, por meio do cruzamento de dados e da observação de padrões e inconsistências, podendo usar como referência o Sistema de Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (S-Codes), adotado pela Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo.

No estado do Espírito Santo, as demandas judiciais da saúde também vêm crescendo, conforme se demonstra na Figura 1.

Figura 1 – Evolução das demandas judiciais da saúde no estado do Espírito Santo no período de 2011 a 2019



Fonte: Sesa/Sistema OnBase (Relatório de judicialização – 3º Quadrimestre de 2019)

Sobre a análise dos dados, a Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo (Sesa) reconhece que a judicialização é assunto prioritário, pois o crescente número de demandas judiciais eleva os custos e interfere diretamente na capacidade de

investimento e gestão do sistema de saúde, comprometendo a execução da política pública de saúde (SESA, 2019).

Na mesma direção, o estudo “Judicialização da Política Pública de Saúde nos Municípios Brasileiros: um retrato nacional”, pesquisadores da Fiocruz realizam análises que apontam a desconsideração de aspectos fundamentais para o cumprimento de decisões judiciais por parte do Poder Executivo. Foram analisados

[...] mais de 12 mil processos judiciais e constataram que **o principal argumento das ações judiciais se relaciona ao risco de morte e à falta de recursos financeiros dos pacientes**. Aprofundando o estudo, os autores constataram que em mais de 80% dos processos o pedido judicial é concedido automaticamente e que raramente trazem a comprovação do uso da droga pelo demandante ou mesmo o comprovante de entrega do medicamento. Ou seja, o Poder Judiciário decide as causas envolvendo o direito à saúde em cognição e sem considerar os custos de oportunidade relacionados à sua decisão. Esclarecendo o conceito de custo de oportunidade, Spencer e Siegelman ensinam que este é: o custo alternativo que se refere ao custo das oportunidades a que se renuncia, ou em outras palavras, uma comparação entre a política que se elegeu e a que se abandonou (PAIXÃO, 2019, p. 2169-2170).

A estes aspectos negativos somam-se as limitações do ponto de vista técnico dos profissionais do Poder Judiciário sobre a gestão das políticas públicas.

O conteúdo das decisões leva-nos a outro aspecto negativo discutido em diversos estudos, que diz respeito às limitações técnicas dos juízes para decidir sobre políticas públicas específicas. São muitos os fatores a serem considerados na decisão de garantir ou não o fornecimento público a um medicamento – como, por exemplo, protocolos clínicos; licenças para comercialização; listas nacionais, estaduais e municipais de medicamentos, etc. Conhecer tais questões técnicas em detalhes não é função do judiciário, mas suas decisões devem necessariamente lidar com elas (OLIVEIRA, 2019, p. 190).

Afinal, cabe uma pergunta para a qual ainda não se vislumbra resposta: Como ficaria a Administração Pública em relação ao gasto financeiro não previsto em Lei, para cumprir a decisão que o obriga a internar, adquirir medicamento, entre outros? Para buscar respostas para essa questão, é preciso levar em conta o seguinte pressuposto:

Se de um lado as políticas públicas normatizadas representam importantes garantias jurídicas na proteção do direito à saúde, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde representa

a última garantia de um cidadão ou de uma coletividade contra uma eventual violação ou ameaça ao direito à saúde (CNJ, 2019, p. 160).

Para tanto, na conclusão do Relatório Analítico Propositivo, elaborado pelo Insper, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2019, apresenta-se, de certa forma, uma alternativa para o problema em questão, o incentivo às soluções extrajudiciais de conflitos sobre a saúde. Motivo pelo qual

a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem investir na criação de órgãos ou processos extrajudiciais de solução de conflitos sobre saúde, aptos a receberem as demandas por produtos e serviços que não estão previstos para serem fornecidos pelo SUS e analisarem essas demandas em etapa prévia à judicialização. Estes órgãos e processos serviriam para filtrar as demandas que têm potencial de solução extrajudicial, de um lado, e, de outro, poderiam servir como importante base técnica para os processos judiciais, auxiliando os magistrados na tomada de decisão. É importante ressaltar que essa política já vem sendo executada em alguns estados, como relatado nos estudos de caso desenvolvidos nesta pesquisa. Nos locais, onde isso já ocorre, muitas vezes o processo judicial é evitado, porque as partes encontram soluções alternativas do conflito, seja pelo fornecimento do que é requerido, seja pelo fornecimento da alternativa terapêutica já disponível no sistema (CNJ, 2019, p. 163).

O Relatório Analítico Propositivo aponta ainda que,

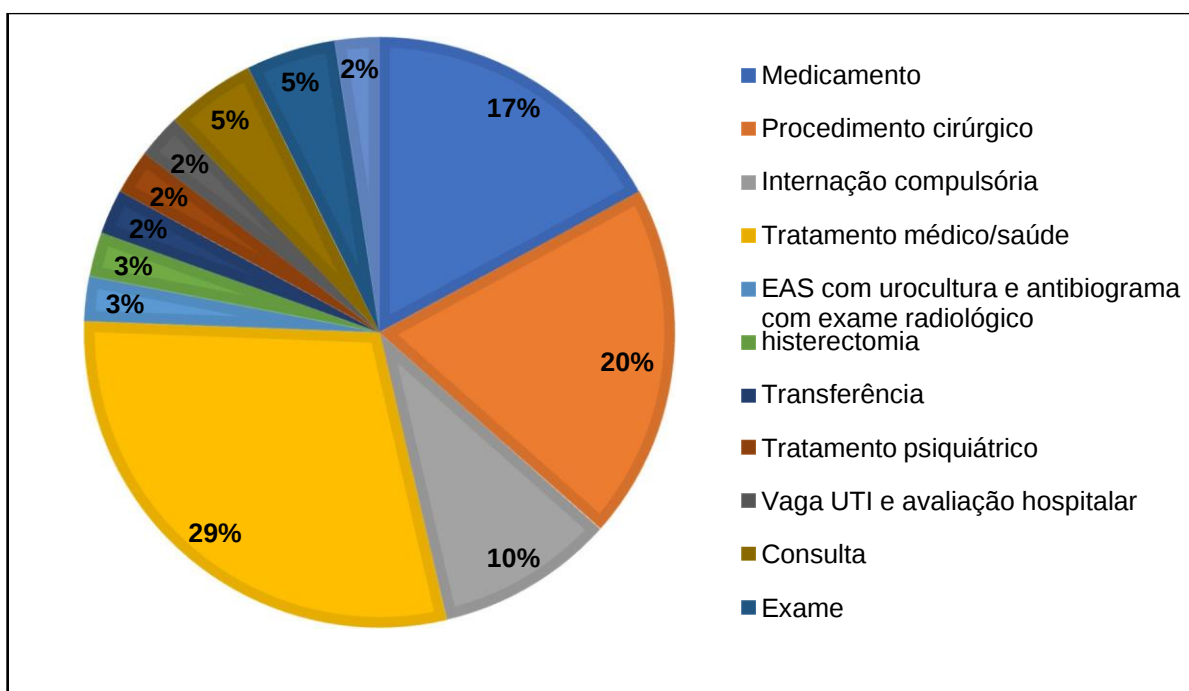
por mais que as Políticas Públicas estejam bem desenhadas e implementadas pelas leis e pelo poder executivo, sempre poderá haver uma necessidade de saúde específica a demandar uma ação estatal que não se encontra, ainda, devidamente regulada em termos coletivos por meio de leis, normas ou serviços específicos (CNJ, 2019, p. 160).

Deste modo, a saúde dos(as) cidadão(ãs), isto é, da sociedade como um todo, bem como o fornecimento de serviços públicos adequados as suas necessidades de saúde, devem ser os grandes objetivos do Estado para a garantia deste direito social.

3.3 ANÁLISE DAS AÇÕES JUDICIAIS DE SAÚDE NOS ANOS DE 2017 A 2019 NO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE KENNEDY-ES

Ao analisar os dados constantes no Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo dos anos de 2018 a 2019, identificou-se o total de 37 ações judiciais voltadas para atender alguma demanda da área da saúde, conforme Gráfico 1, sendo relevante destacar que em 04 processos havia mais de um pedido, fazendo o computo de cada demanda separadamente.

Gráfico 1 - Bem de saúde/objeto da ação ajuizados nos anos de 2018 e 2019 na Comarca de Presidente Kennedy-ES



Fonte: Elaborado pela autora com dados extraídos do Sistema de Pesquisa Processual do TJES (2021).

Insta destacar que no Gráfico 1 é possível identificar um quantitativo de 29% de processos, cujo objeto pleiteado em vias judiciais foi o tratamento médico, dos quais consideraram-se 12 ações movidas por munícipes de Presidente Kennedy-ES. Outro dado revelado pelo Gráfico 1 é o de que as demandas cirúrgicas representaram 20% dos pedidos (8), seguidas de medicamentos, com 17% dos pedidos (7), e pedidos de internação compulsória, que representaram cerca de 10% dos pedidos (4).

Quanto aos medicamentos, do que se extrai é que representam 17% das demandas judiciais, o que corrobora dados constantes no Relatório Analítico Propositivo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019), que apontou que a busca por medicamentos é a razão que mais gera a judicialização no campo da saúde, uma vez que existe uma dissociação entre o que é oferecido na rede pública e o que é prescrito por profissionais médicos, constatando-se que, em alguns casos, tais profissionais prescrevem tratamentos ou medicamentos que não estão previstos nas listas do SUS, em especial, na Relação Nacional de Medicamentos.

Sobre o tema, Oliveira *et al.* (2019, p. 6) destacam que, “muito embora a política de medicamentos tenha sido implantada há mais de duas décadas, o medicamento ainda detém a maior demanda judicial, com 117 respondentes (55%)”, sendo ainda destacado pelos autores que “as demais demandas assinaladas pelos secretários são dieta alimentar 25 (12%), cirurgia 18 (9%), exames 16 (8%), fraldas 11 (5%), leito hospitalar 8 (4%) e materiais cirúrgicos 8 (4%)” (OLIVEIRA et al; 2019, p. 6).

Após análise mais aprofundada na tramitação dos processos que tinham por objetivo o tratamento médico, identificou-se, sobre a maioria dos processos, quais seriam as especificidades de cada tratamento pleiteado, conforme se destaca na Tabela 1, pela qual é possível identificar a abertura de processos judiciais para atender demandas das mais variadas especificidades.

Tabela 1 - Especificação de cada processo cujo objeto era tratamento médico

Quantidade de Pedidos	Especulação dos Pedidos Judiciais
01	Kit inicial Freestyle Libre
01	Sem informação sobre a especificidade
01	Tratamento oftalmológico
01	Tratamento de angiologia
01	Sem informação sobre a especificidade
01	Tratamento de angioplastia
01	Tratamento reumatológico
01	Tratamento odontológico
01	Tratamento de urologia
01	Tratamento psicopedagógico e fonoaudiológico
01	Sem informação sobre a especificidade ⁵
01	Sem informação sobre a especificidade

Fonte: Elaborada pela autora com dados extraídos do Sistema de Pesquisa Processual do TJES (2021).

Isso vai ao encontro de pesquisas em âmbito nacional, uma vez que se evidencia que as demandas voltadas à proteção e defesa da saúde abarcam as três esferas de poder. Neste sentido, o Relatório do Conselho Nacional de Justiça aborda a solidariedade entre os entes federativos, sendo pontuado pelo desembargador Schulze que “um dos maiores dilemas da judicialização no estado é a condenação de municípios e estados no provimento de medicamentos ou insumos que não são de sua competência” (CNJ, 2019).

Assim, o direito à saúde foi reconhecido como direito a partir da percepção de que ter saúde é essencial para que um ser humano possa viver dignamente, e, nestes termos, o artigo 23, II, da CF, disciplina que é competência comum da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências” (BRASIL, 1988). Desta forma, todos os entes federativos têm responsabilidade sobre a execução de ações e serviços destinados à saúde, e, como tal, devem proceder de forma cooperativa.

⁵ Não constou nos dados e movimentações processuais junto ao sistema que tipo de tratamento estava sendo requerido por via judicial.

Há que se considerar que a Constituição, em seu artigo 24, XII, prevê a competência legislativa concorrente entre União, estados e Distrito Federal em matéria de proteção e defesa da saúde, sendo que a atuação dos municípios, conforme previsão contida no artigo 30, II, é a de “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (BRASIL, 1988).

Ao analisar os dados extraídos do Relatório a respeito das demandas em primeira e segunda instâncias, evidenciaram-se diferenças relevantes entre estados, indicando características variadas na judicialização da saúde, a depender do local analisado. Todavia, há o consenso de que os municípios e o estado são os principais demandados, fato que se reflete na grande participação dos municípios e dos estados como partes passivas nos processos em primeira instância.

Oliveira *et al* (2019, p. 3), em pesquisa que visou analisar o fenômeno da judicialização para a mediação sanitária e prevenção das demandas judiciais, ao questionarem os juízes, concluíram que “20 (59%) responderam que a judicialização se dá por ineficiência da gestão e alegam que as demandas que chegam ao judiciário poderiam ser solucionadas pelo Poder Executivo”. Ao questionarem os secretários acerca do que entendem sobre a judicialização,

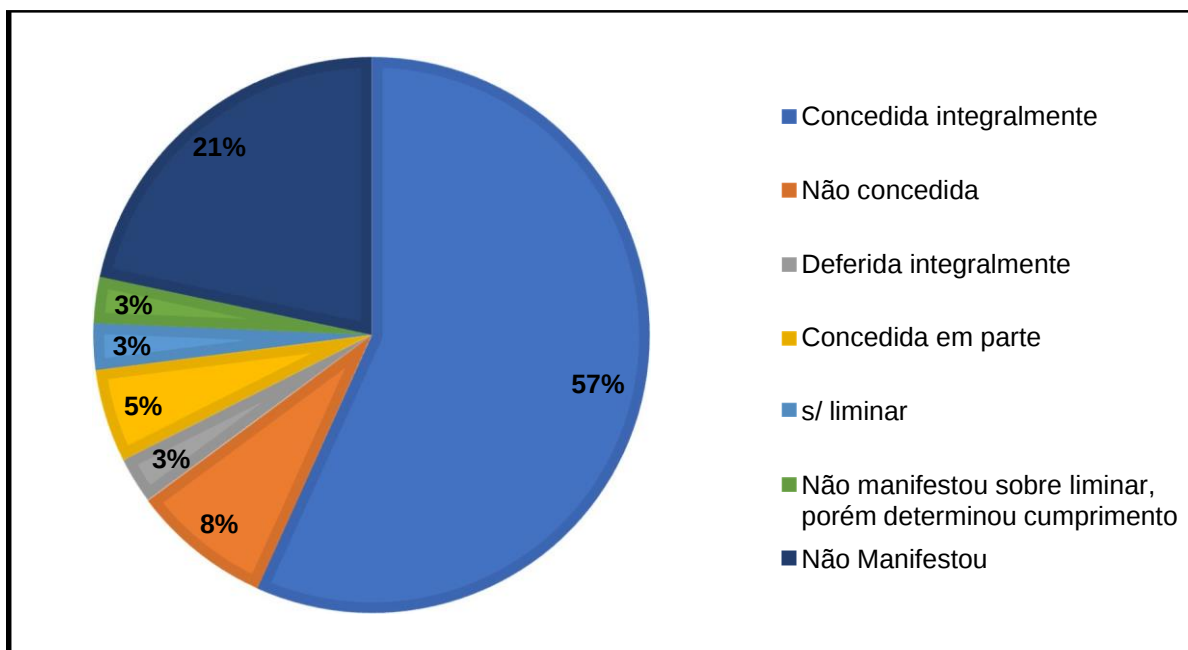
“Quarenta e quatro (28%) gestores municipais de saúde entendem que a judicialização é vista como meio de cumprimento da lei e do que preconiza o SUS. Entre os gestores, 24 (20%) veem a judicialização como um risco para o SUS” (OLIVEIRA *et al*, 2019, p. 3).

Ora importante informação é a de quantos, dos 37 (trinta e sete) processos, obtiveram a medida liminar concedida, uma vez que tal prerrogativa trata-se de um instituto jurídico que deriva do poder geral de cautela do judiciário e tem como finalidade principal a garantia de que o provimento jurisdicional derradeiro, seja ele qual for, estará garantido e será plenamente exequível a seu tempo. Greco Filho (2000, p. 154), sobre a medida liminar, leciona que

o poder geral de cautela atua como poder integrativo de eficácia global da atividade jurisdicional. Se esta tem por finalidade declarar o direito de quem tem razão e satisfazer esse direito, deve ser dotada de instrumentos para a garantia do direito enquanto não definitivamente julgado e satisfeito.

Assim, o Gráfico 2 demonstra como foram apreciadas pelo Poder Judiciário as ações judiciais voltadas para atender alguma demanda voltada à área da saúde.

Gráfico 2 - Quantidade de liminares concedidas nos processos judiciais voltados para atender demandas da área da saúde nos anos de 2018 e 2019



Fonte: Elaborada pela autora com dados extraídos do Sistema de Pesquisa Processual do TJES (2021).

É possível identificar que para mais de 57% das ações foram expedidas decisões liminares, sendo, então, entendido pelo magistrado, à época, que os requisitos para a concessão das referidas medidas estavam preenchidos, a fim de proceder ao menos com a garantia de eficácia do provimento jurisdicional, o que, em muitos casos, já contempla o objeto da demanda.

Muitas das demandas em saúde são urgentes, e é dever do Estado atendê-las em tempo hábil, devendo o Poder Judiciário intervir com tutelas de urgência quando observada uma omissão, cabendo aos magistrados identificarem quais ações demandam antecipação de tutela e concedê-las quando for necessário.

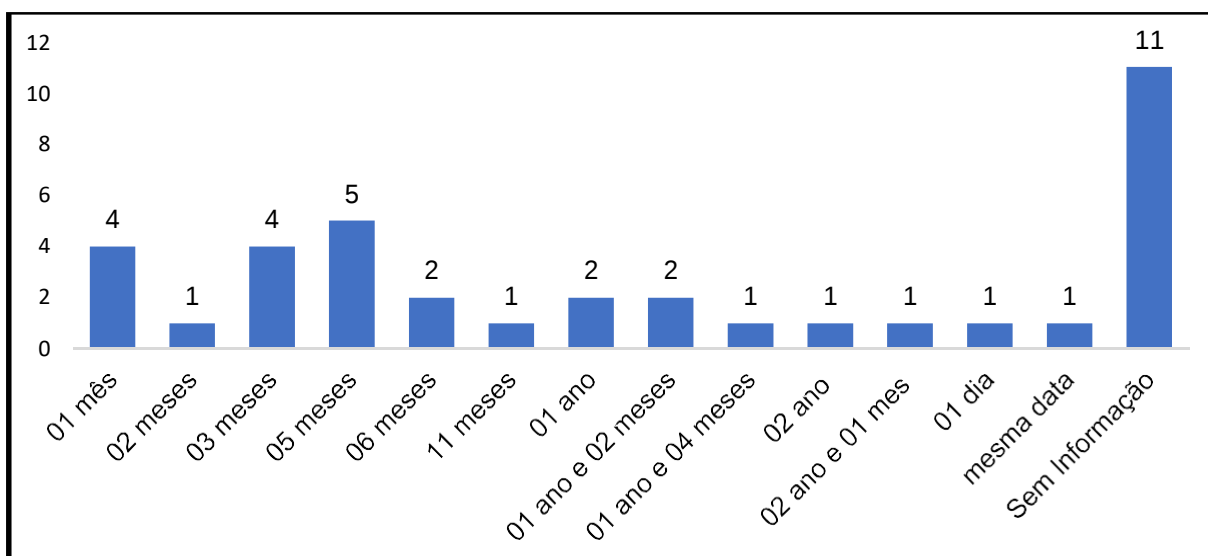
Fazzalari (1988) entende que é por meio da tutela cautelar que se constitui o escopo último, mesmo que, para alcançá-lo, haja a necessidade de satisfazer

provisoriamente o direito pleiteado, antecipando o conteúdo do provimento final. Deste modo, ao deferir a tutela cautelar, opera-se o adiantamento total ou parcial de efeitos da futura sentença do processo, uma vez que este é o único mecanismo jurisdicional capaz de assegurar a efetividade dos resultados, possuindo o caráter fundamental nas medidas de conteúdo antecipatório. Gutierrez (2001) pontua que a não-concessão da tutela antecipada, quando presentes os requisitos legais, acaba por vulnerabilizar o efetivo acesso à jurisdição, assegurado nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Houve ainda a demonstração de um percentual de 21% de pedidos nos quais o magistrado sequer se manifestou, o que pode ter acarretado prejuízo aos munícipes, uma vez que a finalidade da medida liminar, conforme já expresse, tem caráter meramente acautelador do direito agravado no instante do ajuizamento da respectiva ação, ou ameaçado com este agravo, tomada sempre com o inafastável e exclusivo intuito de garantir a inteireza da sentença.

Faz-se necessário abordar o período do processo, desde a propositura da ação até a expedição de sentença, favorável ou não, o que é demonstrado no Gráfico 3.

Gráfico 3 - Quantidade de liminares concedidas nos processos judiciais voltados para atender demandas da área da saúde nos anos de 2018 e 2019

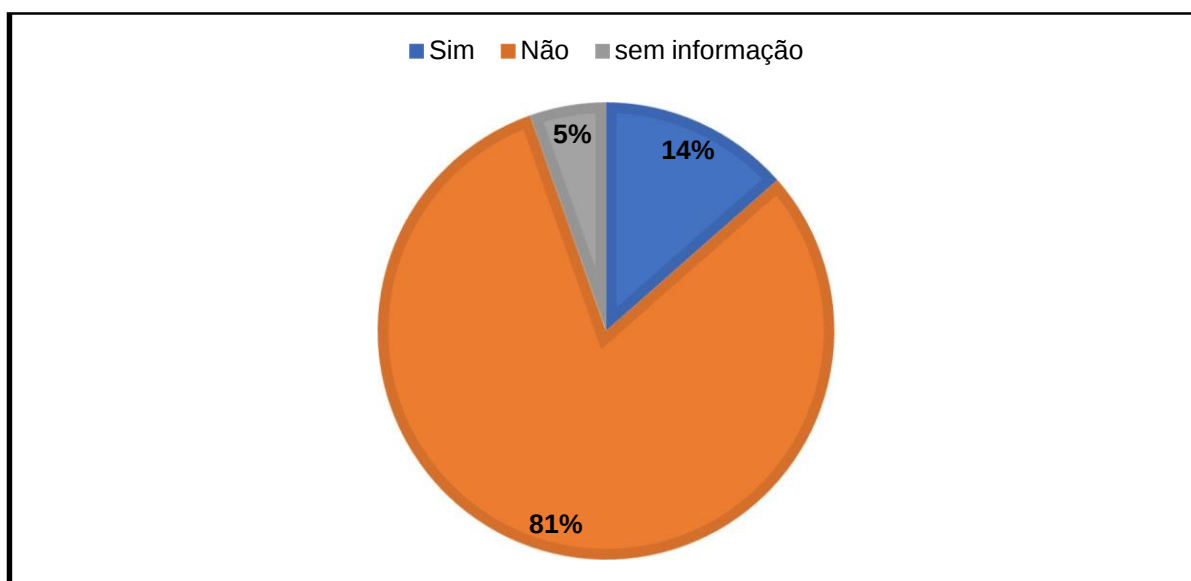


Fonte: Elaborado pela autora com dados extraídos do Sistema de Pesquisa Processual do TJES (2021).

Analisando-se o Gráfico 3, o que se constata é que em cerca de 11 (onze) processos não houve a manifestação do magistrado, dos quais apenas em um único processo evidenciou-se que houve a concessão do bem de forma parcial, enquanto os demais ainda aguardavam a manifestação do magistrado. Torna-se relevante destacar que apenas 01 (um) único processo teve sua tramitação na mesma data, qual seja, dia 28/11/2018, cuja liminar foi concedida integralmente ao pedido de transferência para local com tratamento de angiologia.

Há ainda a demonstração pelo Gráfico 4 de quantos processos contêm sentença, uma vez que é por meio da sentença que ocorre o pronunciamento do juiz, pondo fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extinguindo a execução, ou seja, é por meio da sentença que o juiz decide a questão trazida ao seu conhecimento.

Gráfico 4 - Quantidade de sentenças proferidas nos autos dos processos judiciais voltados para atender demandas da área da saúde nos anos de 2018 e 2019



Fonte: Elaborado pela autora com dados extraídos do Sistema de Pesquisa Processual do TJES (2021).

Mediante análise dos processos, evidenciou-se que 81% não tinham sentença (30), 14% tinham sentença (5) e 5% constam sem informação⁶ (2). Insta destacar que, dos processos em que não constam sentenças, há 21 com o deferimento da liminar, ou seja, no momento da decisão de tutela antecipada por meio de liminar, evidenciava-se a “perda de objeto”, ou seja, o bem da vida requerido em juízo se satisfazia quando houve a concessão da tutela de urgência. Deste modo, muitos processos acabaram por constar paralisados, uma vez que aguardam um ato processual (sentença), embora o objeto da lide já tenha sido cumprido no momento em que se deferiu o pedido da liminar. Mesmo com número elevado de processos sem a declaração em sentença, 21 (vinte e um) processos tiveram a liminar concedida, conforme Gráfico 2, apresentado anteriormente.

Em consulta à base de dados da Plataforma CidadES do Tribunal de Contas Estadual do Espírito Santo (TCEES) do exercício de 2017, constatou-se que apenas dez municípios capixabas registraram despesas na função “Saúde” (código 10) e no

⁶ Não consta informação em razão do magistrado não ter se manifestado, então não há data para calcular os dias entre ajuizamento e decisão.

elemento de despesa “Sentenças judiciais” (código 91), conforme demonstrado na Tabela 2.

Tabela 2 - Despesas registradas na função “saúde” e no elemento de despesa “sentenças judiciais”, no exercício de 2017, por município

Município	Despesa Total Empenhada (Função 10 e Elemento de Despesa 91) - A	Despesa Total Empenhada (Função 10) – B
Anchieta	119.274,16	335.591.927,48
Aracruz	543.410,08	376.564.612,79
Guaçuí	36.347,52	64.284.234,92
Guarapari	180.648,98	208.604.443,96
Marataízes	164.966,00	189.877.374,28
Pancas	88.480,05	60.429.705,15
Piúma	28.407,82	92.419.978,24
Presidente Kennedy	148.115,34	205.999.675,62
Sooretama	63.267,00	55.482.609,81
Venda Nova do Imigrante	231.773,59	98.893.583,37
Total	1.604.690,54	1.688.148.145,62

Fonte: Plataforma CidadES do TCEES do exercício de 2017.

Frente à análise, evidencia-se que o município de Presidente Kennedy-ES está dentre os 10 (dez) municípios que classifica as despesas com a judicialização. A fim de apurar com mais precisão, buscaram-se informações sobre os valores pagos nos últimos anos, o que se revela na Tabela 3.

Tabela 3 - Despesas registradas nos Balancetes Orçamentários da Secretaria Municipal de Saúde no elemento de despesa “sentenças judiciais”, exercício 2018-2021 do município de Presidente Kennedy-ES

Ano	Total de Despesas
2018	R\$ 276.154,15
2019	R\$ 183.419,30
2020	R\$ 36.914,23
2021	R\$ 40.996,02

Fonte: Balancetes Orçamentários da Secretaria Municipal de Saúde de Presidente Kennedy-ES (2021).

Como se pode perceber na Tabela 3, nos últimos dois anos houve um decréscimo nas despesas com sentenças judiciais registradas nos Balancetes Orçamentários da Secretaria Municipal de Saúde, o que merece novos estudos e pesquisas para que se entenda a causa.

Oliveira (2019), em pesquisa sobre a judicialização apontando sobre o gasto anual com a judicialização da saúde pelo município, identificou que cerca de 51,2% do gasto era de até R\$ 100 mil em determinados municípios, 14,2% até R\$ 300 mil e 5,6% até R\$ 1 milhão.

Convergente a isso, Silva e Schulman (2017) destacam que os orçamentos dos municípios estão sendo completamente dilacerados com a imprevisão dos valores a serem despendidos com as determinações advindas da judicialização da saúde, uma vez que os custos dos processos são exorbitantes.

Ainda para Silva e Schulman (2017), a extrajudicialização torna-se relevante, uma vez que permite realocar os recursos, produzindo a redução da litigiosidade e, por consequência, a economia de recursos públicos, para que se concentrem os gastos efetivamente nos objetivos da política pública, qual seja, a saúde, assegurando, assim, o melhor atendimento à população que dela necessita.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa pretendeu abordar as relações Estado-sociedade, em especial, as políticas públicas aplicadas em decorrência das demandas sociais e da ação de indivíduos sobre o direito social à saúde por meio da judicialização. Como compreendido pela pesquisadora, a judicialização da saúde visa tão somente a busca pelos direitos sociais resguardados pelas leis pátrias, e que é através da judicialização que ocorre a intervenção do Poder Judiciário na política pública de saúde, tendo por impacto a oneração do ente público, frente a sua responsabilidade de garantir a saúde a todos e todas.

O presente estudo constatou que, em muitos casos, somente após a intervenção judicial o direito à saúde é materializado, isto é, na maioria das vezes, tal materialização se concretizou por meio de medidas tutelares de urgência.

Assim, frente ao problema de pesquisa proposto, foi possível identificar as demandas sociais que mais geraram processo de judicialização da saúde e quais foram suas implicações para a Administração Pública municipal, em especial, no orçamento público, uma vez que compete ao ente público o dever de zelar pela garantia do direito fundamental à saúde.

Deste modo, frente aos objetivos propostos, foi identificado, no período de 2017 a 2019, um elevado índice de processos judiciais cujo objeto foi o acesso à saúde, contabilizando-se 37 processos, e que por meio de liminar concretizou-se a atuação da Administração Pública de Presidente Kennedy, considerando seu dever institucional de atender às demandas, que abarcaram uma variedade de objetos, a saber: pedidos para a concessão de medicamento; para internação compulsória; para os mais variados tratamentos médicos; para a realização de exames, consultas e cirurgias; e até mesmo para conseguir vagas em UTIs.

Insta destacar que, após análise e elaboração da pesquisa, houve, por parte da pesquisadora, a compreensão sobre a judicialização da saúde, sendo descoberto que se trata de um mecanismo alternativo que é utilizado pela população para garantir a efetivação dos seus direitos sociais, e que o Município ou Estado atuam

após deliberação judicial, o que demonstra a ausência, por parte dos entes federados, de medidas e políticas públicas mais eficazes nessa área de atendimento populacional.

Ainda, foi possível identificar a ausência de controle das demandas judiciais pelo município de Presidente Kennedy, o que impossibilita identificar os tipos de demandas judiciais relativas ao acesso à saúde que tenham sido demandados e os custos da judicialização de tais demandas, sendo apenas constatado que ocorre a reserva dos recursos orçamentários no orçamento público para atender e efetivar o direito à saúde.

Por meio da metodologia utilizada, ainda foi possível identificar que os órgãos de controle externo, tanto o Poder Judiciário quanto o Tribunal de Contas Estadual, têm evidenciado esforços a fim de constituir dados acerca do tema, uma vez que há carência de bibliografia, o que não correspondeu às expectativas, sendo identificado, portanto, ausência de maiores detalhes em literaturas acerca do tema. Deste modo, é preciso avançar em referências bibliográficas, face à carência de material, que permitam realizar estudos, na busca de contribuir com ações e soluções que minimizem o processo de judicialização da saúde.

Há que se destacar que é necessário levantar dados, discutir temas e propor deliberações em âmbito municipal, sendo, então, recomendado à gestão pública municipal que implemente métodos e rotinas de trabalho que agilizem a execução das decisões judiciais; que sejam realizados monitoramentos pelos setores da Secretaria Municipal de Saúde, responsáveis pelo cumprimento das decisões judiciais, a fim de que tais demandas sejam executadas de forma eficaz e em tempo hábil para que o processo de cumprimento não seja interrompido, bem como que o Município seja capaz de realizar o monitoramento da evolução do indivíduo, ou seja, se após atendimento em sua demanda de saúde, se houve melhoramento ou não; realizar o monitoramento contínuo dos indicadores da judicialização, o que contribuirá para um mapeamento das demandas por tipo e por área, bem como manter os dados permanentemente atualizados.

Registra-se que se torna relevante o acompanhamento da judicialização, haja vista que a judicialização expõe os principais problemas dos serviços, servindo como um direcionador para a gestão, vez que é preciso identificar os temas mais judicializados, os tipos de serviços mais demandados, permitindo, assim, obter um diagnóstico e nortear a implantação de políticas voltadas para as áreas deficientes.

Outra medida capaz de auxiliar na atuação da gestão pública municipal seria a implantação de um sistema de mediação, a ser implantado pela Secretaria Municipal de Saúde (Semus) em parceria com a Procuradoria Municipal, a fim de desconcentrar as demandas em vias judiciais e concentrá-las em vias administrativas, servindo como um instrumento importante de diminuição da “judicialização desnecessária”, levando ao Judiciário apenas casos que os órgãos envolvidos não conseguem resolver extrajudicialmente. O referido mecanismo foi implantado na Bahia, por meio do sistema de mediação, e, no Espírito Santo, por meio do Sistema de Mediação em ambiente virtual.

Todavia, importa destacar que a mediação não é a única estratégia administrativa que permite a desconcentração das demandas em vias judiciais. Existem espaços administrativos, tais como Conselhos e Comitês, que, com soluções consensuais de conflitos, avaliam os casos dos pacientes e aferem a necessidade (ou não) de se liberar tratamentos. Entre as ações realizadas administrativamente, a mediação tem se mostrado como a principal estratégia (SILVA; SCHULMAN, 2017).

Assim, conforme mencionado no Relatório do CNJ sobre Judicialização e Sociedade (2021, p. 20), outros entes federados aplicam soluções consensuais de conflito em Saúde, a exemplo da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, criada em 2013, no Distrito Federal, e o SUS Mediado, outro programa, criado em 2012, no Rio Grande do Norte, que têm por finalidade a busca pelas soluções que minimizem a judicialização.

Deste modo, a esfera extrajudicial, através das câmaras de mediação, produz um papel de suma importância na solução consensual dos conflitos, sendo um canal relevante para realocar recursos, reduzir o litígio e conduzir a economia de recursos públicos.

Torna-se relevante destacar as limitações desta pesquisa, uma vez que, em razão da suspensão dos serviços presenciais do Fórum da Comarca de Presidente Kennedy em face da pandemia do coronavírus, não foi possível o acesso da pesquisadora aos autos do processo, de modo a ter mais elementos que permitissem identificar outros resultados, tendo, então, a pesquisa voltada à busca por dados públicos, por meio do espelho de consulta de tramitação processual, disponibilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Acrescenta-se a limitação de informações e banco de dados da Secretaria Municipal de Saúde, decorrente da falta de controle das informações dos indivíduos já beneficiados, o que reflete na ausência de referenciais teóricos sobre o tema, voltados ao município de Presidente Kennedy-ES.

REFERÊNCIAS

- AGUINSKY, B. G.; ALENCASTRO, E. H. de. Judicialização da questão social: rebatimentos nos processos de trabalho dos assistentes sociais no Poder Judiciário. **Revista Katálisis**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 19-26. jan./jun, 2006.
- ASENSI, F. D. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 33-55, 2010.
- BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: 1988.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2015.
- BRAVO, M. I. S. Política de Saúde no Brasil. *In*: MOTA, Ana Elisabete; BRAVO, M. I. S.; UCHOA, R.; NOGUEIRA, V.; MARSIGLIA, R.; GOMES, L.; TEIXEIRA, M. (orgs.). **Serviço Social e Saúde**: formação e trabalho profissional. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- BUCCI, M. P. D. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BUCCI, M. P. D.; DUARTE, C. S. (coord.). **Judicialização da saúde**: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CALIENDO, P. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. *In*: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- CAMPOS, A.; AQUINO, L. Os vinte anos da Constituição Federal de 1988 e a promoção do acesso à justiça no Brasil. *In*: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Vinte anos da Constituição Federal**. Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise, v. 3, n. 17, 2009, p. 17-64.
- CANOTILHO, J. J. G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Judicialização da saúde no Brasil**: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e proposta de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Judicialização e saúde:** ações para acesso à saúde pública de qualidade. Brasília: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa:** métodos qualitativo, quantitativo e misto. Porto Alegre: Artmed, 2010.

DALLARI, D. de A. **Direitos Humanos e Cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998. (Coleção polêmica).

DALMAZO, M. E.; ANDRÉ, M. E. D. A. de. **Estudo de caso em pesquisa e avaliação educacional.** vol. 13. Brasília: Liber Livro, 2008. (Série Pesquisa).

DANTAS, A.; MAGESTE, R.; MATTOS, V. W.; ESTEVES, C. B. O fenômeno da judicialização da saúde como estratégia de acesso aos serviços de saúde. *In:* CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). **Direito à Saúde.** (Para Entender a Gestão do SUS). Brasília: CONASS, 2015, p. 3-11.

DINIZ, D. **Judicialização de medicamentos no SUS:** memorial ao STF. Brasília: Série Anis, 2009.

DINIZ, D.; MACHADO, T. R. de C.; PENALVA, J. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciência e Saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 591-598, fev. 2014.

DONDÉ, N. de F.; GUIMARAES, A. C. C. P. Judicialização em Saúde no Brasil: critérios de embasamento utilizados pelo Poder Judiciário na resolução de conflitos. **Revista da Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)**, Paraná, v. 3, n. 1, p. 1-18, 2019.

FAZZALARI, E. **Provvedimenti cautelari.** Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffré Editore, 1988. v. 37.

GADOTTI, M. **Concepção Dialética da Educação:** um estudo introdutório. 5. ed. São Paulo: Cortez; Editores Associados, 1987.

GLOECKNER, J. L. A reserva do possível como limite à efetividade do direito fundamental à saúde. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 233-250, jan./mar. 2013.

GOMES, C. P. de B. A eficácia dos direitos sociais. *In:* LIMA, F. R. de S.; PORT, O. H. M.; OLIVEIRA, R. S. L. de. (coords.). **Poder judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 21-29.

GONÇALVES JUNIOR, J. C. Poder Judiciário e a Proteção Racional dos Direitos Sociais dos Cidadãos no Constitucionalismo Brasileiro. *In:* LIMA, F. R. de S.; PORT, O. H. M.; OLIVEIRA, R. S. L. de. (coords.). **Poder judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 43-52.

GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.

GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, A. P. O controle jurisdicional de políticas públicas. *In*: GRINOVER, A. P.; KAZUO, W. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2013.

GUTIERREZ, C. Dever judicial de adequação do procedimento à pretensão deduzida em juízo. **Forense Imobiliária**, Rio de Janeiro, n. 9, p. 11-14, jan. 2001; *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, v. 3, p. 35-40; *Revista da Emerj*, v. 4, n. 13, p. 107-116.

JUNQUEIRA, E. B. **A Sociologia do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1994.

LEIVAS, P. G. C. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEIVAS, P. G. C. Princípios de direito e de justiça na distribuição de recursos escassos. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 410-415, 2006.

LYRA FILHO, R. **O que é Direito?** São Paulo: Brasiliense, 1982. (Coleção Primeiros Passos, 62).

MARTINEZ, G. P-B. **Derechos positivo de los derechos humanos**. Madrid: Debate, 1982.

MINAYO, M. C. de S. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 5. ed. São Paulo: Hucitec; Abrasco, 1998.

NATALINO, M. A.; ANDRADE, C. C. de; DUARTE, B. C.; CASTRO, P. Constituição e Política de Direitos Humanos: antecedentes, trajetórias e desafios. *In*: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Vinte anos da Constituição Federal**. Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise, v. 3, n. 17, 2009, p. 67-131.

NUNES, A. R. S. Políticas Públicas. *In*: NERY JR, N.; ABBOUD, G.; FREIRE, A. L. (coords.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Tomo 6. Direitos Difusos e Coletivos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020, p. 2-27.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Apresentação. *In*: OLIVEIRA, Vanessa Elias de (org.). **Judicialização de Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019, p. 15-39.

OLIVEIRA, V. E. de. Caminhos da Judicialização do Direito à Saúde. *In*: OLIVEIRA, Vanessa Elias de (org.). **Judicialização de Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019, p. 177-199.

OLIVEIRA, M. R. M; SOARES, R. A. S; SOUZA, M. F; MENDONÇA, A. V. M; DELDUQUE, M. C. Mediação como prevenção à judicialização da saúde: narrativas dos sujeitos do judiciário e da saúde. **Escola Anna Nery**. v. 23, n. 2. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948.

PAIXÃO, A. L. S. da. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, vol. 24, n. 6, p. 2167- 2172, 2019.

PEIXOTO, M. L.; BARROSO, H. Judicialização e seguridade social: restrição ou efetivação de direitos sociais? **Katálisis**, Florianópolis, v. 22, n. 1, p. 90-99, jan./abr. 2019.

PEREIRA, P. A. P. **Necessidades Humanas**: subsídios à crítica dos mínimos sociais. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

PEREIRA, P. A. P. Discussões conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. *In*: BOSCHETTI, Ivanete; BEHRING, Elaine Rossetti; SANTOS, Silvana Mara de Moraes dos; MIOTO, Regina Célia Tamasso (Orgs.). **Política Social no Capitalismo**: tendências contemporâneas. São Paulo: Cortez, 2008, p.87-108.

PEREIRA, P. A. P.; NASCIMENTO, D. B. do; FERNANDES, L. A.; QUEIROGA, M. M.; AGUIAR, N. G. de. Polêmica entre direita e esquerda sobre necessidades, políticas e direitos sociais: um confronto das ideias de Friedrich von Hayek e Raymond Plant. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 49-37, jan./jun. 2009.

PEREIRA, P. A. P. Sobre a política de assistência social no Brasil. *In*: BRAVO, M. I.; PEREIRA, P. A. P. **Política Social e Democracia**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2012.

PISÓN, J. M. de. **Políticas de bienestar**: um estudio sobre los derechos sociales. Madrid: Tecnos S.A., 1998.

RÁO, V. **O direito e a vida dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, v. 1.

SALVADOR, E. Financiamento tributário da política social no pós-real. *In*: SALVADOR, E.; BEHRING, E.; BOSCHETTI, I.; GRANEMANN, S. (orgs.). **Financeirização, fundo público e política social**. São Paulo: Cortez, 2012.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DO ESPÍRITO SANTO (SESA). Sistema OnBase. **Relatório de judicialização - 3º Quadrimestre de 2019**. Espírito Santo: SESA, 2019.

SILVA, N. L. da. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. **Revista Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 111, p. 555-575, jul./set. 2012.

SILVA, Alexandre Barbosa; SCHULMAN, Gabriel. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. **Rev. bioética** (Impr.). 2017; vol. 25, n. 2, p. 290-300.

SOARES, L. T. **O desastre social**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

SOUZA, G. C. de A.; COSTA, I. do C. C. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, vol. 19, n. 3, p. 509-517, set. 2010.

SOUZA, D. Direito fundamental à saúde: condição para dignidade humana. In: INSTITUTO DE COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA EM SAÚDE (ICICT); FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (Fiocruz). **Arquivo de Notícias**. Rio de Janeiro: ICICT/Fiocruz, 2018. Disponível em: <https://www.icict.fiocruz.br/comment/reply/4874>. Acesso em: 10 jun. 2021.

STIBORSKI, B. P. **Origem**: A Alemanha como o berço da razoabilidade das pretensões contra o Estado. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens#:~:text=A%20teoria%20da%20reserva%20do,prezando%20pelo%20direito%20da%20maioria.Acesso:23/07/2020>. Acesso em: 23 jul. 2020.

TRAVASSOS, D. V.; FERREIRA, R. C.; VARGAS, A. M. D.; MOURA, R. N. V. de; CONCEIÇÃO, E. M. de.; MARQUES, D. de F.; FERREIRA, E. F. E. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 11, p. 3419-3429, nov. 2013.

TELLES, V. da S. **Direitos Sociais**: afinal do que se trata? 2ª reimpressão. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. TCEES. Relatório de Levantamento 00010/2019-6. 2019. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2019/06/Relatorio-de-Levantamento.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020

VIEIRA, E. **Os direitos e a política social**. São Paulo: Cortez, 2004.

APÊNDICE A – ROTEIRO DE ANÁLISE DOCUMENTAL

1 IDENTIFICAÇÃO DO DOCUMENTO

1.1 Tipo de documento (banco de dados, processo ou outros)	
1.2 Acessibilidade (restrita)	
1.3 Local e data de acesso	
1.4 Localização do documento	

2 ASPECTOS A SEREM IDENTIFICADOS/ANALISADOS NO DOCUMENTO

2.1 Número do processo judicial ⁷
2.2 Em face: União, Estado e Município
2.3 Bem de saúde/objeto da ação ⁸
2.4 Liminar ⁹ : Integralmente concedida Não concedida Concedida em parte
2.5 Tempo entre o ajuizamento e a decisão liminar
2.6 Sentença ¹⁰

⁷ Trata-se da identificação do procedimento protocolado no fórum, que visa à tutela do judiciário para alcançar o objeto pretendido.

⁸ Diz respeito ao assunto ou tema contido no pedido que se pretende alcançar com a determinação judicial, como “vaga de UTI”, por exemplo.

⁹ Trata-se de uma decisão que analisa um pedido urgente, podendo ser revogada ou confirmada na sentença, posteriormente.

¹⁰ Relativo ao ato pelo qual o(a) juiz(a) profere a análise final do processo, ou seja, após toda a tramitação do processo, concede ou não o pedido requerido pelo(a) autor(a).