UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

THOMAS BLACKSTONE DE MEDEIROS

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: DESCRIÇÃO E ANÁLISE DE CONFLITOS EXEMPLARES NA CIDADE DE MOSSORÓ/RN

MOSSORÓ/RN
2021

THOMAS BLACKSTONE DE MEDEIROS

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: DESCRIÇÃO E ANÁLISE DE CONFLITOS EXEMPLARES NA CIDADE DE MOSSORÓ/RN

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Estado, conflito e direitos fundamentais

Orientador: Prof. Dr. Mário Sérgio Falcão Maia

MOSSORÓ/RN

2021

© Todos os direitos estão reservados a Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do autor, sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei n° 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei n° 9.610/1998. O conteúdo desta obra tomar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu respectivo autor sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

B488j BLACKSTONE DE MEDEIROS, THOMAS.
JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: DESCRIÇÃO E ANÁLISE DE CONFLITOS EXEMPLARES NA CIDADE DE MOSSORÓ/RN / THOMAS BLACKSTONE DE MEDEIROS. - 2021.
121 f. : il.

Orientador: MÁRIO SÉRGIO FALCÃO MAIA.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal Rural do Semi-árido, Programa de Pós-graduação em Direito, 2021.

1. Conflitos. 2. Direito à saúde. 3. Judicialização. 4. Poder Judiciário. I. SÉRGIO FALCÃO MAIA, MÁRIO, orient. II. Título.

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC´s) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

THOMAS BLACKSTONE DE MEDEIROS

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: DESCRIÇÃO E ANÁLISE DE CONFLITOS EXEMPLARES NA CIDADE DE MOSSORÓ/RN

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Estado, conflito e direitos fundamentais

Defendida em: 30 / 03 / 2021.

BANCA EXAMINADORA

MARIO SERGIO FALCAO MAIA:02802045407

Assinado de forma digital por MARIO SERGIO FALCAO MAIA:02802045407
Dados: 2021.04.07 11:10:01 -03'00'

Prof. Dr. Mário Sérgio Falcão Maia
Presidente

Lauro Gurgel de Brito

Prof. Dr. Lauro Gurgel de Brito
Membro Examinador

MARCUS PINTO AGUIAR

Assinado de forma digital por MARCUS PINTO AGUIAR
Dados: 2021.04.07 15:10:02 -03'00'

Prof. Dr. Marcus Pinto Aguiar
Membro Examinador

Aos meus pais, com carinho e gratidão, por terem me dado a dádiva de viver e ensinado a importância da educação como elemento de transformação do ser humano e da sociedade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao Grande Arquiteto do Universo (Deus) por direcionar a minha carreira às Ciências Jurídicas, bem como por ser fonte de luz, felicidade e virtude em minha vida, possibilitando realizar os sonhos que almejo.

Um agradecimento à Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), especialmente ao Programa de Pós-graduação em Direito, seus docentes, técnicos e discentes, que mostram a cada dia que é possível construir ensino, pesquisa e extensão jurídica de qualidade, mesmo distante dos grandes centros urbanos.

Agradeço ao meu orientador, Dr. Mário Sérgio Falcão Maia, pelas inúmeras sugestões que contribuíram de maneira fundamental ao bom andamento do trabalho, sempre atuando com disposição, solidariedade, ética e tudo que se espera de um grande mestre.

Não posso deixar de agradecer à Dra. Denise dos Santos Vasconcelos Silva, minha namorada, que contribuiu praticamente como uma coorientadora no trabalho, fazendo diversas sugestões e revisões do texto, além de proporcionar felicidade diária em minha vida.

Agradeço à minha família e amigos pelo carinho, compreensão e torcida, elementos estes que fazem minha existência mais feliz e consequentemente permitiram atingir o objetivo deste e de muitos outros projetos.

Por fim, quero agradecer aos clientes e alunos, que entregam parte de suas vidas aos meus cuidados, fazendo-me debruçar mais e mais sobre os estudos para buscar a excelência na defesa jurídica e nas atividades como professor.

Há homens que lutam um dia e são bons, há outros que lutam um ano e são melhores, há os que lutam muitos anos e são muito bons. Mas há os que lutam toda a vida e estes são imprescindíveis. (Bertold Brecht)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o fenômeno da judicialização da saúde no Município de Mossoró/RN, especialmente a partir do exame dos processos judiciais que envolvem o fornecimento de prestações materiais em saúde aos usuários locais do Sistema Único de Saúde. De início, o trabalho buscou discutir a fundamentação e a construção teórica do direito à saúde, bem como os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais, favoráveis e desfavoráveis, em relação à efetivação do direito à saúde pela via judicial. Em seguida, foram levantados dados, na Justiça Federal, dos processos judiciais pleiteando a concessão de insumos, medicamentos e procedimentos cirúrgicos de interesse à saúde, que têm como réu o Município de Mossoró/RN, bem como realizadas entrevistas com os sujeitos envolvidos no processo de judicialização, sendo também discutidos os impactos e consequências dessa prática. Por fim, constatou-se a necessidade de definição de critérios e parâmetros nas decisões judiciais envolvendo o direito à saúde, bem como o fortalecimento das políticas públicas envolvendo a efetivação desse direito, a partir da atuação integrada dos entes e da própria sociedade civil, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja utilizado como principal via para acesso aos serviços de saúde, o que acaba por gerar diversos conflitos e iniquidades no próprio sistema.

Palavras-chave: Conflitos. Direito à saúde. Judicialização. Poder Judiciário.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the phenomenon of the judicialization of health in the Municipality of Mossoró/RN, especially from the examination of judicial processes that involve the provision of material health benefits to local users of the Unified Health System. worked to discuss the foundation and theoretical construction of the right to health, as well as the main doctrinal and jurisprudential arguments, favorable and unfavorable, in relation to the realization of the right to health through the judicial system. Then, data were collected, in the Federal and State Courts, of the lawsuits seeking the granting of supplies, medicines and surgical procedures of interest to health, which have the defendant in the Municipality of Mossoró/RN, as well as interviews with the subjects involved in the judicialization process, also discussing the impacts and consequences of this practice. Finally, there was a need to define criteria and parameters in judicial decisions involving the right to health, as well as the strengthening of public policies involving the realization of this right, based on the integrated performance of entities and civil society itself, in order to prevent the Judiciary from being used as the main route to access health services, which ends up generating several conflicts and inequities in the system itself.

Keywords: Conflicts. Right to health. Judicialization. Judicial Branch.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
CID	Classificação Internacional de Doenças
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INPS	Instituto Nacional da Previdência Social
JFRN	Justiça Federal do Rio Grande do Norte
OMS	Organização Mundial de Saúde
PNM	Política Nacional de Medicamentos
RN	Rio Grande do Norte
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
UTI	Unidade de Terapia Intensiva
UFERSA	Universidade Federal Rural do Semi-Árido

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 12

1. O DIREITO À SAÚDE: ABRANGÊNCIA E EFETIVIDADE.....15

1.1 Bases dogmáticas e breve panorama histórico do direito à saúde.....17

1.2 Sistema Único de Saúde: construção, princípios e fins.....24

1.3 Desafios e problemáticas dos direitos sociais, em especial o direito à saúde.....30

1.3.1 Políticas públicas e atuação estatal na concretização dos direitos sociais.....35

1.3.2 Separação de poderes, o dilema dos recursos e a garantia do mínimo existencial.....39

2. NEOCONSTITUCIONALISMO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR SUPREMO.....45

2.1 O fenômeno da judicialização do direito fundamental à saúde.....48

2.2 Intervenção judicial nas políticas de saúde: riscos e impactos.....52

2.3 Análise do atual entendimento dos Tribunais Superiores sobre a intervenção judicial no direito à saúde.....58

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN: UM RECORTE A PARTIR DAS DEMANDAS PROPOSTAS NA 13ª VARA FEDERAL EM MOSSORÓ.....63

3.1 Caminhos institucionais da Judicialização: da formação do conflito à análise jurisdicional, um exame a partir de casos exemplares.....82

3.1.1 Caso exemplar I: Processo n° 0500315-50.2016.4.05.8401.....90

3.1.2 Caso exemplar II: Processo n° 0504018-18.2018.4.05.8401.....97

3.2 Impactos, consequências da judicialização e possibilidades da saúde em Mossoró/RN..102

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....107

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....110

INTRODUÇÃO

O tema da judicialização da saúde encontra-se amplamente estabelecido no âmbito da dogmática brasileira. Essa pesquisa pretende se inserir no espaço desse debate acrescentando uma fala a partir de um ponto de vista local, ou seja, trata-se de uma pesquisa que tende ao qualitativo.

Em verdade, essa é uma pesquisa feita a partir de um duplo ponto de vista. O primeiro de uma visão dogmática, ou seja, a que privilegia a análise e sistematização das chamadas fontes do direito. O segundo é o ponto de vista de tendência sociológica, especialmente o descritivo.

Nesse sentido, o que poderia parecer apenas uma descrição de casos envolvendo a judicialização do direito à saúde, tem por finalidade investigar o tratamento institucional de demandas judiciais objetivando a concessão de prestações materiais em saúde. Ou seja, é um estudo sobre o tratamento de conflitos institucionalizado.

Do ponto de partida dogmático, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe em seu texto uma série de direitos fundamentais, entre eles, o direito à saúde, previsto no art. 6º, como direito social e no art. 196[1], como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas. Em regra, o direito à saúde, para sua efetiva concretização exige uma atuação estatal positiva por meio de políticas públicas que visem ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Contudo, passadas mais de três décadas da promulgação da Constituição Federal, o direito à saúde, especialmente em relação ao recebimento de prestações materiais, tais como fornecimento de medicamentos, tratamentos, cirurgias e disponibilidade de leitos, sofre com a letargia dos entes em efetivar políticas públicas capazes de garantir tais direitos com o mínimo de qualidade e abrangência à população.

Desse modo, embora a CF/88 traga um extenso rol de direitos fundamentais como educação, alimentação, trabalho, moradia, segurança, transporte e saúde, a efetividade plena

---

[1] "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." *In* BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

destes direitos deixa muito a desejar, tratando-se de uma verdadeira "constitucionalização simbólica"[2], desencadeando frustração e desencantamento dos cidadãos.

Sob o ponto de vista concreto, o campo de pesquisa é o Município de Mossoró/RN, em que insumos, medicamentos e procedimentos cirúrgicos de interesse à saúde, especialmente as cirurgias ortopédicas, já não são fornecidos regularmente há quase uma década, conforme levantamento realizado junto às Secretarias Municipal e Estadual de Saúde, Justiça Federal, Justiça Estadual e Defensoria Pública, de modo que o paciente, muitas vezes, é posto em uma fila de espera, sem qualquer previsão para a realização do tratamento interventivo.

Nesse contexto, o Executivo e o Legislativo, responsáveis, em regra, pelo desenvolvimento, aprovação e implementação de políticas públicas referentes aos direitos fundamentais sociais, como a saúde, apresentam problemas de efetivação desses direitos, de modo que, muitas vezes, o cidadão busca a tutela jurisdicional, prevista no art. 5º, XXXV da CF/88, para que o Estado provenha e crie condições de resolutividade dos referidos conflitos.

Esse cenário tem resultado na propositura de inúmeras ações judiciais envolvendo a concessão de medicamentos, tratamentos e cirurgias eletivas em desfavor do Município de Mossoró/RN nos últimos anos, o que acaba por gerar diversos debates sobre a intervenção do Poder Judiciário nessas demandas, bem como pelo patente risco de ocasionar um desequilíbrio entre os Poderes constituídos, com graves reflexos financeiros e orçamentários, o que poderia gerar conflitos e iniquidades no próprio Sistema Único de Saúde (SUS).

A ideia de estudar o tema surgiu ainda quando este pesquisador era estagiário da Defensoria Pública da União, notadamente nos anos de 2015 e 2016, oportunidade em que percebeu que a Judicialização por tratamentos interventivos de saúde, que deveria ser exceção, estava se tornando regra no Município de Mossoró/RN, especialmente para a concessão de cirurgias ortopédicas. Atuando como advogado nos últimos anos, verificou que tal cenário permanecia, tendo atuado em diversas demandas dessa natureza.

O presente trabalho objetiva, portanto, compreender o processo de judicialização do direito à saúde no Município de Mossoró e o tratamento institucional conferido a esses conflitos no Poder Judiciário, especialmente a partir da análise de casos exemplares, o que

---

[2] NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

permitirá entender eventuais causas, consequências e possibilidades desse fenômeno na realidade local.

Sendo assim, o presente estudo tem como característica um estudo descritivo-analítico, o qual se desenvolveu, com a utilização de pesquisa bibliográfica subsidiada teoricamente em publicações especializadas como livros, artigos científicos, periódicos, dissertações e sites especializados; apuração da legislação pertinente, em especial, a CF/88 e a Lei n.° 8.080/90[3]; análise quantitativa e qualitativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e das decisões judiciais produzidas pela 13ª Vara Federal da Justiça Federal em Mossoró/RN em relação à aplicação do texto constitucional aos casos envolvendo o acesso aos serviços de saúde, como também, outros escritos que tratam direta e indiretamente do objeto de estudo em análise.

É mister destacar, ainda, que a técnica de análise documental também foi utilizada através do exame de dados solicitados para a Secretaria Municipal de Saúde, Defensoria Pública do Estado, Defensoria Pública da União e Procuradorias do Estado e do Município de Mossoró/RN.

A delimitação do Município de Mossoró/RN como campo de pesquisa se trata de um corte metodológico, de modo a permitir uma melhor análise do fenômeno, não se desconsiderando, contudo, que a excessiva judicialização do direito à saúde atinge grande parte dos municípios e estados do país, mas que, não obstante, estão fora do objeto de investigação deste trabalho.

A pesquisa recorta a realidade vivida no Município de Mossoró/RN, trata-se de uma pesquisa epistemologicamente compreensiva que não tem por objetivo trazer soluções imediatas à problemática discutida, embora busque entender as causas e consequências do fenômeno da judicialização no município.

Durante o decorrer do trabalho, alguns questionamentos serviram de ponto de partida para a pesquisa: Como ocorre a judicialização do direito à saúde em Mossoró/RN? Quantas demandas foram propostas nos últimos anos? Qual o perfil dos sujeitos que buscam judicializar tais demandas? Como ocorre a representação judicial desses sujeitos? Quais são as principais prestações materiais buscadas? Existem distorções no modo como é realizada a judicialização?

---

[3] BRASIL. *Lei n.° 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

De início, propõe-se a análise da evolução do direito à saúde, não se deixando de discutir a problemática dos direitos sociais e a recente construção do SUS no Brasil. A partir desse ponto, buscou-se analisar a judicialização do direito fundamental à saúde, bem como a problemática intervenção judicial nas políticas de saúde, tendo em vista o dilema entre a separação de poderes (art. 1º, inciso III c/c art. 60, § 4º, inciso III da CF/88), o princípio da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial.

No segundo capítulo, discute-se a aplicação das teorias neoconstitucionalistas à efetivação do direito à saúde, partido-se da ideia de dignidade da pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico até o exame do atual posicionamento dos Tribunais Superiores sobre a matéria.

Em seguida, o presente trabalho propõe o desenvolvimento das críticas, positivas e negativas, em torno do fenômeno da judicialização da saúde, observando a realidade concreta, especialmente estatística – levantada através da técnica de análise documental - e seus reflexos jurídicos e orçamentários, a partir das decisões condenatórias proferidas na Justiça Federal em Mossoró/RN; bem como analisar e descrever o tratamento institucional dado aos conflitos judiciais envolvendo o direito à saúde.

A análise dos casos exemplares tem por objetivo entender como surgem e se desenvolvem os conflitos envolvendo o direito à saúde na realidade investigada, além do exame dos principais argumentos levantados nos processos judiciais.

A pesquisa também envolve a realização de diversas entrevistas com os sujeitos envolvidos no processo de judicialização do direito à saúde, operadores do direito e jurisdicionados, o que possibilitará compreender as vivências e percepções desta realidade social.

Busca-se, portanto, uma proposta atual e relevante, que parte da realidade vivenciada pelos indivíduos que pleiteiam o direito à saúde via judicial em Mossoró/RN, a qual propiciará uma melhor compreensão dos problemas na efetivação do direito social à saúde em Mossoró/RN.

1. O DIREITO À SAÚDE: ABRANGÊNCIA E EFETIVIDADE

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como preceitos conhecidos como direitos humanos, mas que foram positivados dentro de uma ordem jurídica nacional. Estes direitos são produtos de processos históricos, culturais, luta de classes e transformações nas estruturas do poder político e social.

A violação de direitos por parte do próprio Estado e dos integrantes da sociedade demandou o fenômeno da positivação dos direitos nas ordens jurídicas internas, colocando-os em um patamar de direitos fundamentais, geralmente decorrentes de uma Constituição escrita[4], como normas substanciais constitucionais que ditam os critérios que regem a própria identidade material do Estado Democrático de Direito[5].

Tais direitos possuem codificação remota na Magna Carta de 1215 na Inglaterra, nesse sentido, tal documento teve por principal objetivo limitar o exercício do poder por parte do monarca, o que resultaria na observância de direitos como a liberdade e a propriedade dos indivíduos. Em séculos posteriores, destaca-se o surgimento de importantes legislações como a *Petition of Rights* (1628), *Bill of Rights* (1688), Declaração de Direitos da Virgínia (1776), Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Constituição do México (1917) e de Weimar (1919).

Destaca-se, da análise desses documentos, o caráter público-subjetivo dos direitos fundamentais, na medida em que possuem natureza normativa suprema dentro do Estado e objetivam a limitação do poder estatal em face da liberdade individual[6], estabelecendo nítida relação com a dignidade da pessoa humana.

Ou seja, os direitos fundamentais têm como seu traço característico a determinação, a imposição, a exigência e a disciplina obrigatória de conduta[7].

No caso do direito à saúde, sua delimitação nos tratados internacionais, em regra, apresenta catáter mais geral e menos preciso do que nas ordens constitucionais nacionais[8], isto porque os direitos fundamentais reconhecidos por um determinado Estado podem ser efetivados por diversas garantias e instrumentos jurídicos, como é o caso da República Federativa do Brasil.

---

[4] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos princípios. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 18.
[5] MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional:* teoria da constituição em tempo de crise do estado social. t. II. Vol. II. Coimbra: Ed. Coimbra, 2014. p. 451.
[6] DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 54.
[7] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 11 s/s.
[8] LUNÕ, Antonio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 31

Na realidade brasileira, em verdade, o rol dos direitos humanos contemplados na Constituição Federal é extenso, até mesmo superior do que em muitos tratados internacionais, existindo, em relação ao direito à saúde, a previsão de um Sistema Único de Saúde, pautado pela ideia da universalidade, algo inexistente em vários países.

Dessa forma, o direito à saúde poderia ser classificado como um direito humano fundamental, de caráter social, sendo possível, por esse enquadramento, destacar seu caráter internacional, bem como a ocorrência da positivação constitucional, revelando a ligação entre direitos humanos e direitos fundamentais[9].

1.1 Bases dogmáticas e breve panorama histórico do direito à saúde

Para que seja possível entender o processo de judicialização no Município de Mossoró/RN, torna-se fundamental analisar o surgimento do direito à saúde no Brasil e no mundo. Nesse primeiro momento, o objetivo não é esgotar o tema, mas apenas compreender o processo evolutivo deste direito.

Nos tempos antigos, com exceção da realidade grega, o conceito de saúde esteve intrinsecamente relacionado à ausência de doenças e a ideia de cura envolvia a crença em deuses e a interseção de líderes religiosos. A superação desse panorama surgiu especialmente na Grécia, com o aflorar da Filosofia e os escritos de Hipócrates, defendendo a teoria de que a construção do homem ideal passava pela harmonia entre corpo e mente[10].

Durante a Idade Média, a influência da Igreja também alcançou a saúde pública, tendo em vista que a doença era considerada uma espécie de castigo divino. Nesse sentido, as casas de assistência aos pobres, desamparados e peregrinos, mantidas pelas instituições religiosas, também serviam como instrumentos de separação e exclusão dos doentes em relação aos demais membros da sociedade, em um contexto em que a prática da caridade significava o caminho para a salvação das almas dos benfeitores[11].

---

[9] BARROS, Sérgio Rezende. *Direitos humanos*: paradoxo da civilização. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 29.
[10] BARROS, Lívia Dias. *Judicialização do direito à saúde*: uma análise acerca do fornecimento judicial de medicamentos no estado de Pernambuco. 2016. 23f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife.
[11] SEVALHO, Gil. *Uma Abordagem Histórica das Representações Sociais de Saúde e Doença*. Cad. Saúde Públ., Rio de Janeiro, 9 (3): 349-363, jul/sep, 1993.

Com o surgimento do racionalismo e do avanço científico, no período que ficou conhecido como Iluminismo, fortemente marcado pelas ideias liberais, os conhecimentos da área de saúde tiveram enorme avanço, já que o indivíduo, de mero observador harmonioso, passava à condição de partícipe e investigador dos fenômenos naturais, inclusive das doenças, o que abriu caminho para as práticas terapêuticas intervencionistas[12].

Posteriormente, a transição entre o Estado liberal, fruto da Revolução Francesa, para o Estado social, promoveu alteração substancial na concepção do Estado e de suas finalidades. Nesse sentido, o Poder Público existe para atender aos anseios da coletividade e, consequentemente, satisfazer direitos fundamentais e propiciar um maior nível de igualdade material entre os indivíduos[13].

Após a Revolução Industrial ocorrida na Europa, os trabalhadores sujeitavam-se a péssimas e degradantes condições de trabalho, sem limitação de jornada, fixação mínima de remuneração e descanso[14], ou seja, com a crescente e progressiva exploração e precarização das relações de trabalho, o liberalismo se mostrou insuficiente, de modo que o cidadão passou a exigir do Estado prestações jurídicas e materiais de caráter positivo, dando espaço nessa ocasião para o "*Wellfare State*"[15].

Desta feita, esse modelo de Estado Social passou a agir no sentido de minimizar desigualdades, trazendo uma série de direitos sociais, como os direitos dos trabalhadores, da seguridade social, da moradia, da educação, da assistência social, da previdência social e da saúde, os quais se tratam de "direitos próprios do cidadão", buscando garantir bem-estar aos indivíduos pela ação positiva do Poder Público como verdadeiro afiançador da qualidade de vida da comunidade[16].

O *Welfare State*, portanto, surge como um reflexo dos processos industriais e urbanos das sociedades contemporâneas, tendo por objetivo reduzir as consequências danosas geradas pelo crescimento desenfreado dos centros urbanos.

---

[12] SEVALHO, Gil. *Uma Abordagem Histórica das Representações Sociais de Saúde e Doença*. Cad. Saúde Públ., Rio de Janeiro, 9 (3): 349-363, jul/sep, 1993.

[13] GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*. Vol. 7. Num. 7. Universidade Metodista de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 10.

[14] LIMA, George Marmelstein. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 49.

[15] BONAVIDES, Paulo. *Do estado social ao estado liberal*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 186 s/s. Ver também: CANOTILHO. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 152 s/s.

[16] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lênio Luiz. *Ciência política e teoria do estado*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 79.

Em 1920, Charles-Edward Amory Winslow estabelece aquele que é considerado o primento conceito positivo de saúde pública, podendo ser considerada como uma ciência e arte de prevenir doenças e incapacidades, prolongando a vida e desenvolvendo a saúde física e mental, por meio de esforços organizados da comunidade para o saneamento do meio ambiente, o controle de infecções na comunidade, a educação dos indivíduos nos princípios da higiene pessoal e a organização dos serviços médicos e paramédicos para o diagnóstico, tratamento precoce de doenças e o aperfeiçoamento da máquina social que assegurará a cada indivíduo, dentro da comunidade, um padrão de vida adequado à manutenção da saúde[17].

A partir do Pós-Segunda Guerra e o advento do Estado Social, o conceito de saúde evolui de uma perspectiva apenas curativa, passando a Medicina a agir de maneira eminentemente preventiva, ou seja, na antecipação do agir, de modo a se evitar o surgimento da doença no corpo humano[18].

Contudo, atualmente, a Organização Mundial da Saúde (OMS) considera a saúde não apenas como a ausência de enfermidade ou doença, mas como um completo bem-estar físico, mental e social, o que demanda, obviamente, uma série de ações, recursos e políticas públicas para a sua implementação[19].

Nesse contexto, especialmente a partir do século XX, o grande obstáculo à efetivação dos direitos humanos, tais como o direito à saúde, não se tratava mais de um problema de fundamentação teórica, mas sim de concretização e proteção por parte do próprio Estado. Ou seja, os direitos fundamentais não eram mais uma questão filosófica, e sim política[20].

Ademais, os direitos sociais devem ser concretizados, por excelência, por meio de políticas públicas e da ordenação de programas ou políticas de implementação dos direitos e garantias fundamentais[21], que buscam uma melhoria em algum aspecto econômico, social ou político da sociedade[22].

---

[17] REZENDE, Nanci Figueirôa. A amplitude da expressão saúde no marco normativo brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (Org.). *Direito à vida e à saúde*: impactos orçamentários e judicial. São Paulo: Atlas, 2010. p. 223.

[18] BIANCHI, André Luiz. *Direito social à saúde e fornecimento de medicamentos*: a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e a teoria dos princípios. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p. 85.

[19] OMS. *Constitución de la Organización Mundial de la salud*. Disponível em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf?ua=1. Acesso em 15 jun. 2020.

[20] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus, 2004. p. 46.

[21] QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais:* funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006. p. 212.

[22] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Forense, 2002. p. 36.

Inspirados pela Teoria Geracional do jurista Karel Vasak, grande parte da doutrina classifica o direito à saúde como um direito de segunda dimensão. Contudo, essas distinções entre dimensões de direitos, em que pese o mérito didático que possuem ao situar historicamente o nascimento das chamadas "gerações" de direitos, possuem caráter controverso, eis que os direitos não podem ser classificados em categorias antagônicas, mas complementares[23], pois não é cabível imaginar o direito à saúde dissociado, por exemplo, de outros direitos ditos individuais, como aqueles inerentes à vida, liberdade e integridade.

Sendo assim, como os direitos sociais representam exigências comportamentais positivas por parte do Estado[24], o Poder Público deve fazer um planejamento adequado para que haja uma implementação sustentável e viável das políticas públicas que efetivam direitos fundamentais sociais, como é o caso do direito à saúde, permitindo a convivência das necessidades com a limitação dos recursos[25], haja vista que tais direitos não podem ser protegidos ou efetivados sem custeio ou suporte públicos[26].

Nesse sentido, levando em consideração o conceito da OMS, elencado acima, na qual a saúde pode ser entendida como um completo estado de bem-estar físico, mental e social, não se limitando à ausência de doenças ou enfermidades, a promoção da saúde ultrapassa a noção curativista, sofrendo influência de vários direitos e sistemas sociais, o que passa necessariamente por políticas públicas de saneamento básico, lazer, alimentação, moradia e educação nas suas mais diversas faces[27].

Já na realidade brasileira, a consagração do direito à saúde como direito fundamental na CF/88 segue a tendência do movimento de Constitucionalização dos Estados, partindo-se da premissa que o texto constitucional é o ponto de partida para a análise de todo o ordenamento jurídico[28].

---

[23] ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. Direitos fundamentais sociais e sua aplicação pelo Judiciário: hidrólise judicial de políticas públicas ou tutela efetiva? *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*. Num. 14. jan.-mar./11. p. 88-123

[24] ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 58.

[25] QUEIROGA. Marcos Alexandre Bezerra Wanderley de. O controle Judicial das Políticas Públicas e o papel do Ministério Público. *Revista Jurídica do Ministério Público*. Num. 1. Ano 1. João Pessoa: Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, 2007. p. 219-241

[26] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights*: why liberty depends on taxes. New York: Norton, 2000. p. 15-20.

[27] SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde*: efetivação e uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 33.

[28] GÖTTEMS, Claudinei J. Neoconstitucionalismo e políticas públicas: os desafios do Poder Judiciário para a concretização das normas constitucionais. *Revista Brasileira de Direito Público*. Ano 8. Num. 28. Belo Horizonte, jan.-mar./10. p. 3.

O Estado constitucional de direito, nos moldes estabelecidos pelo Poder Constituinte de 1988, gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais[29], sendo que o direito à saúde goza de papel revelante, tendo em vista que se relaciona com diversos outros direitos.

A importância dada aos direitos fundamentais, entre eles o direito à saúde, foi tamanha que o Constituinte incluiu tais preceitos no rol das cláusulas pétreas (art. 60, inciso § 4º CF/88), o que impede a supressão ou redução desses direitos por meio do poder constituinte reformador.

A Constituição elenca, nos arts. 6º e 196, o direito à saúde como direito social fundamental. Para que sua realização seja possível, o próprio texto constitucional, em seu art. 23, inciso II, coloca como dever dos entes o zelo para com a saúde, realizando, ainda, uma série de distribuições de competência, como a do art. 30, inciso VII, em que é previsto o dever dos municípios, com a cooperação da União e dos Estados, de ofertar serviços de atendimento à saúde da população.

O direito à saúde poderia, pois, ser entendido a partir de duas vertentes, em seu aspecto negativo, o texto constitucional determina que o Estado se abstenha de interferir de maneira nociva na saúde e integridade do indivíduo, enquanto em seu espectro positivo determina que o Poder Público forneça prestações materiais objetivando a prevenção e tratamento de doenças[30].

Torna-se possível considerar o direito à saúde como um direito *prima facie*[31], já que é uma necessidade primordial do ser humano gozar de boa saúde, sem a qual poderia comprometer todos os outros direitos sociais dos quais um indivíduo pode exercer.

Assim, o direito fundamental à saúde aparece no ordenamento jurídico com status de norma de eficácia plena e não meramente programática, sendo que a inércia do Poder Público em efetivar este direito se caracteriza como omissão inconstitucional grave.

No entanto, a simples positivação de direitos humanos em textos constitucionais ou declarações internacionais, historicamente, não é suficiente para a sua concretização. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, por exemplo, afirmava salvaguardar as

---

[29] BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In:* SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (Coord.). *Direitos sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 875-903.

[30] SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 320.

[31] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

liberdades individuais, mas não impediu o surgimento de um governo francês que reprimiu uma série de direitos, o que se repetiu em momentos posteriores da história dos direitos humanos[32].

Atualmente, um grande problema surge quando o Legislativo e o Executivo optam por determinada formulação de políticas públicas, e estas são incapazes de serem implementadas satisfatoriamente, de modo que muitas vezes o cidadão busca a tutela jurisdicional para ter o acesso à saúde efetivado. Nesse caso, qual o papel do julgador frente ao princípio da separação de poderes e os limites orçamentários existentes?

Vale ressaltar, ainda, conforme será melhor tratado nesse trabalho, que muitas vezes o argumento da "reserva do financeiramente possível" tem sido usado como um obstáculo para a efetivação dos direitos sociais[33], tais como o direito à saúde, em razão da exigência de altos custos financeiros à máquina estatal[34]. Por outro lado, o ciclo contínuo de judicialização destes direitos pode ocasionar um desequilíbrio entre os Poderes, com diversas consequências sociais, jurídicas e econômicas.

Nesses casos, a aplicação do direito culmina na jurisdição, pois os Tribunais certificam, em uma situação de conflito, o que uma norma significa e exige no caso concreto[35].

Em relação ao direito à saúde, especialmente nos últimos anos, a intensa judicialização desperta atenção dos Tribunais Superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça que, aos poucos, vêm delimitando a responsabilidade dos entes no fornecimento de prestações materiais, haja vista que as Cortes Superiores são vocacionadas, nos termos da Constituição Federal, a proteger os direitos mais imprescindíveis para uma sociedade livre e solidária[36].

Tal fenômeno é possível porque o texto da CF/88 não apenas fala da violação de direitos, mas cria mecanismos de combate e se pronuncia incontestavelmente contra ela, como

---

[32] HUNT, Lynn. "Eles deram um grande exemplo" Declarando os direitos. *In:* HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos:* uma longa história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 16.
[33] SARLET, Ingo Wolfgang., *op. cit.*, 2012, p. 380.
[34] PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007. p. 60.
[35] GRIMM, Dieter. Política e Direito. *In*: GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 13.
[36] BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch:* the Supreme Court at the bar of politics. 2 ed. New Heaven: Yale University Press, 1986.

no caso das normas de direitos fundamentais, podendo revelar, portanto, diferentemente de um contraste entre ideal e real, uma tensão entre o texto e o contexto[37].

Em verdade, a omissão do Poder Público em concretizar o direito à saúde, por meio de políticas públicas efetivas aos indivíduos, ocasiona intensa judicialização da matéria e a alteração de sua base, que aos poucos vai deixando de ser política-administrativa e passa a ser judicial.

Ou seja, embora a inafastabilidade da Jurisdição represente uma das maiores garantias que o indivíduo possui diante das omissões do Estado, a crescente Judicialização do direito à saúde demonstra o fracasso do Poder Público em resolver as demandas sociais de maneira administrativa.

Dessa forma, questiona-se: qual a legitimidade democrática do Poder Judiciário em solucionar problemas de ordem política-administrativa como deficiências na oferta de prestações materiais em saúde? Existiria violação ao princípio da separação dos poderes nesta forma de intervenção?

Tal questionamento é importante quando consideramos o papel do Estado na promoção da dignidade da pessoa humana[38] (daquilo que faz desse ser um ser humano[39]), haja vista que a dignidade humana é o valor próprio que identifica o indivíduo como tal[40].

Nesse contexto, conforme será melhor tratado em outros capítulos, é importante lembrar, desde já, que a questão da saúde é muito complexa para que se restrinja em um único agente resolutivo, tendo todos os Poderes do Estado, inclusive o Judiciário[41], responsabilidade com a promoção e a satisfação das necessidades mínimas do ser humano[42] em prol da justiça

---

[37] OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Democracia sem espera e o processo de constitucionalização*: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada "transição política brasileira". Relatório de estágio pós-doutoral em Teoria e Filosofia do Direito junto à Facoltà di Lettere ed Filosofia da Università degli studi di Roma – Itália, 2011. p. 15.

[38] ALEXY, Robert, *op. cit*, 2011. Ver também: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

[39] BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise* - ou revisitar as normas programáticas. Coimbra: Almedina, 2015. p. 493.

[40] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.* 10 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015. p. 40.

[41] SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde:* efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 160.

[42] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais*: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

social, do desenvolvimento econômico/social[43], e principalmente, da força normativa dos direitos fundamentais no Estado de Direito Social e Democrático[44].

A implementação do direito à saúde depende, no contexto atual, do regular funcionamento do SUS, política pública fruto de um longo caminhar histórico, que teve seu apogeu no texto constitucional de 1988, consoante será melhor delimitado abaixo.

1.2 Sistema Único de Saúde: construção, princípios e fins

No Brasil, a efetivação do direito à saúde passa necessariamente pela discussão da nossa principal política nacional de saúde, atualmente materializada no Sistema Único de Saúde (SUS), do qual participam todos os entes da federação, tendo em vista o preconizado no art. 196 da Constituição.

Contudo, a ausência de um apanhado histórico poderia permitir a falsa ideia de que a construção desse importante instrumento de promoção da saúde não perpassou uma longa história, cheia de evoluções e involuções.

Do início da colonização até a chegada da Corte Portuguesa, a população que vivia no território brasileiro recorria basicamente a ervas e plantas que pudessem solucionar ou ao menos amenizar eventuais problemas de saúde, tendo em vista a inexistência de interesse da metrópole em criar um sistema estruturado de saúde na colônia[45].

Basicamente, durante aproximadamente três séculos, o suporte em saúde recebido pela população, notadamente a pobre e indigente, era proveniente de instituições filantrópicas e beneficentes, tais como as Santas Casas de Misericórdia, que possuíam fortes ligações com a Igreja Católica[46].

A saúde pública no Brasil, desse modo, foi construída de maneira tardia, tendo seus primeiros passos com a chegada da Corte Portuguesa à colônia, apenas no século XIX, quando foram iniciadas algumas medidas de controle sanitário, especialmente nos portos e

---

[43] GARCIA, Maria da Glória. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 129-130.
[44] NOVAIS. Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2018. p. 182.
[45] POLIGNANO, M. V. História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão. *Cadernos do Internato Rural-Faculdade de Medicina/UFMG*. Vol. 35. Belo Horizonte, 2001. p. 01-35. p. 11.
[46] ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. Do nascimento da saúde pública ao movimento pré-SUS. In ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de; BARRETO, Ivana Cristina de Holanda Cunha (Orgs.). *SUS passo a passo*: história, regulamentação, financiamento, políticas nacionais. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2007. p. 25-35.

avenidas, para evitar a proliferação de doenças contagiosas[47]. Nesse sentido, destaca-se a criação e regulação do exercício da Medicina em cidades como o Rio de Janeiro e Salvador, bem como o posterior surgimento de faculdades de Ciências Médicas na Bahia, Rio de Janeiro e São Paulo.

No final do Século XIX e início do século posterior, o Império, posteriormente República, começa a adotar um modelo intervencionista, de caráter militar, com foco na prevenção e repressão de doenças epidêmicas tais como a tuberculose e a febre amarela, notadamente para evitar o contágio exacerbado da população, em especial a economicamente ativa[48].

Nesse período, foram realizados exames em laboratório, estudos demográficos e até mesmo fabricados produtos de profilaxia para utilização em larga escala[49]. Apesar da atuação militarizada, que incluía vacinação obrigatória, as campanhas de prevenção, em grande parte realizadas na capital da República, surtiram efeito, sendo possível citar como exemplo a erradicação da febre amarela e da varíola.

Destaca-se, nesse contexto, o episódio conhecido como Revolta da Vacina[50], em que parte da população enfrentou as forças policiais e militares, o que gerou uma série de conflitos no Rio de Janeiro, até serem reprimidos com forte violência, refletindo a ausência de educação em saúde existente naquele período.

Desse relato, percebe-se que a promoção do direito à saúde no Brasil, até início do Século XX, era voltada basicamente para o controle de epidemias e doenças contagiosas, sem destaque para ações de promoção da saúde, majoritariamente realizadas por serviços privados e pelas Santas Casas, instituições ligadas à Igreja Católica.

Somente a partir do Governo de Getúlio Vargas[51], com a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública, iniciou-se a estruturação de um sistema público de saúde.

---

[47] SANTOS NETO, Pedro Miguel dos. *O processo da profissionalização médica em Pernambuco*: um estudo sobre a categoria médica pernambucana, sua organização, seus interesses. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro, Fundação Oswaldo Cruz, 1993. Disponível em: http://www.cpqam.fiocruz.br/observarh/publicacoes/arquivos/Tese_Pedro_ Miguel.pdf. Acesso em: 08 mai. 2020.

[48] BARROS, Lívia Dias. *Judicialização do direito à saúde*: uma análise acerca do fornecimento judicial de medicamentos no estado de Pernambuco. 2016. 42f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

[49] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 101.

[50] *Ibid*. p. 102.

[51] BARROS, Lívia Dias, *op. cit*., 2016.

Posteriormente, no ano de 1953, o Ministério da Saúde se transforma em órgão autônomo e passa a controlar as principais políticas nacionais em saúde.

Contudo, mesmo com a criação do Ministério da Saúde, a promoção da saúde pública ainda carecia do caráter universal, tendo em vista que os beneficiados pelos serviços da rede de saúde pública eram apenas os contribuintes formais dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, o que, posteriormente, por meio de uma fusão desses institutos, deu espaço ao Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), ampliando serviços de assistência médica e urgência.

Desse modo, considerando que uma grande parte da população brasileira vivia na informalidade, o INPS acabava por gerar uma massa de excluídos dos serviços essenciais, o que abriu margem para se pensar em modelos que estivessem baseados na universalidade.

Como exemplo dessa situação é possível destacar que na década de 1970, ainda no governo Médici e em plena ditadura militar[52], decidiu-se investir uma grande quantidade de recursos no combate à tuberculose, tendo em vista que o Brasil possuía mais de 600 mil doentes ativos e apenas 150 mil recebiam tratamento regular, ou seja, cerca de 70% dos infectados com a doença não eram beneficiados pelo sistema de saúde então vigente.

Diante da necessidade de um sistema de saúde mais democrático, destaca-se a criação do Movimento Sanitário Brasileiro, fortemente influenciado por acadêmicos de universidades como a Universidade Federal Fluminense e a Universidade de Campinas.

Esse movimento tinha por objetivo o desenvolvimento de estudos sobre as novas teorias do saber médico, além de buscar práticas médicas mais democratizantes, inclusive com a participação da sociedade, trazendo para as comunidades educação em saúde, a partir do problema sanitário[53].

O apogeu do movimento se deu com a realização da VIII Conferência Nacional em Saúde, no ano de 1986, reunindo milhares de pessoas, tendo por lema “A saúde é direito de todos e dever do Estado”[54], algo que hoje é estampado no art. 196 da Constituição Federal.

O movimento e posteriormente a realização da VIII Conferência Nacional em Saúde são considerados os marcos para a criação do SUS. Nesse sentido, torna-se importante

---

[52] CONASEMS. *Movimento sanitário brasileiro na década de 70*: a participação das universidades e dos municípios. Brasília: Athaláia, 2007. p. 34.
[53] PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde*: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 122
[54] CONASEMS, *op. cit.*, 2007. p. 36.

destacar que o movimento citado participou, inclusive, da Assembleia Constituinte, com a colheita de 54.133 (cinquenta e quatro mil, cento e trinta e três) assinaturas da população, desenvolvendo os princípios norteadores do SUS e influenciando a redação dos arts. 197[55] e 198[56] da Constituição Federal.

A própria Constituição Federal de 1988 é síntese de um processo dialético de forças opostas, em que grupos progressistas e conservadores disputavam espaços e tentavam positivar os seus valores[57], o que também influenciou o modo como o texto constitucional tratou os direitos sociais.

Nesse sentido, percebe-se que o contexto de redemocratização e a Constituição Federal de 1988 possibilitaram uma nova hermenêutica constitucional, de caráter inclusivo e reconhecedora do pluralismo da sociedade em que vivemos, na qual não só os juristas interpretam o texto constitucional, mas todos os atores sociais passam a ter legitimidade para interpretar e refletir livremente sobre as normas a que estão submetidos[58], inclusive às referentes ao direito à saúde e suas políticas públicas de efetivação.

Na Constituição Federal[59], o direito a saúde não é apenas uma parcela do conjunto de outros direitos sociais previstos, mas sim disciplinado por quatro longos artigos constitucionais e citado outras sessenta e duas vezes no texto constitucional, sendo uma prova da importância deste direito no rol dos direitos fundamentais brasileiros.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, como forma de efetivar o direito à saúde previsto nos arts. 6° e 196, abriu margem para a criação do SUS, principal política pública para realização deste direito. Tal sistema é baseado em uma série de princípios, tais como a universalidade, descentralização e igualdade, que garantem aos brasileiros e estrangeiros o acesso aos serviços de saúde, independente de contribuição ou prévio pagamento.

---

[55] "Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado." *In* BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

[56] "Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade." *In Ibid.*

[57] MAIA, Mário Sérgio Falcão. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 78.

[58] HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*: a sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 19-23.

[59] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

A descentralização é fundamental para uma melhor gestão e otimização dos recursos humanos e orçamentários, especialmente em uma realidade de um país continental como o Brasil, de grande heterogeneidade econômica e social, o que permite que municípios como Mossoró, encravados no coração do semiárido, recebam recursos para o fomento do direito à saúde.

Os arts. 195 e 198, § 1° da CF/88, por sua vez, trouxeram a previsão de que o SUS será mantido com recursos provenientes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como por contribuições da União incidentes sobre a receita ou faturamento (PIS e COFINS), lucro (CSLL), concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior.

Torna-se importante registrar que o art. 197 trouxe a ideia de que os serviços de saúde devem ser priorizados pelo Estado, cabendo ao legislador infraconstitucional dispor sobre sua regulamentação. Além disso, embora exista o SUS, de caráter público, os serviços de saúde não são monopólio do Estado, podendo ser prestados de maneira complementar pela iniciativa privada.

O texto constitucional e a Lei n° 8.080/90 inovam na história de construção da saúde pública no Brasil na medida em que consagram a universalidade do acesso aos serviços de saúde, independente de contribuição prévia e desempenho de trabalho formal, conforme ocorria no sistema anterior.

Além da dimensão ampla da universalidade, que é a legal, a qual garante à saúde para todas as pessoas sem distinção, também há uma acepção restrita, que é a real, a qual se reflete na negação desse direito, por exemplo, pela falta de vagas no atendimento ou em leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), em função da crescente demanda, pela falta de estrutura e de recursos e pela ausência de profissionais habilitados[60].

Apesar das críticas nesse sentido, o princípio da universalidade possui caráter abrangente, pois inclui em seus destinatários não só brasileiros, mas também estrangeiros que residam no Brasil, conforme artigo 5°, *caput*, da Carta Magna[61], além de estrangeiros que aqui estejam transitando ou até mesmo aqueles em situação de irregularidade, conforme vêm decidindo os Tribunais em diversos julgados.

---

[60] SOUSA, Aione Maria da Costa. Universalidade da saúde no Brasil e as contradições da sua negação como direito de todos. *Revista Katálysis*. Vol. 17. Num. 2. Florianópolis, jul.-dez./14. p. 227-234. p. 228.

[61] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (…)

Para além do acesso aos serviços de saúde, um ponto importante merece ser destacado, o texto constitucional, no art. 198, inciso III, permitiu a participação da comunidade na formulação e acompanhamento das políticas do SUS, nas diferentes esferas de governo, o que coaduna com a natureza democrática da nova Constituição.

Atualmente, apesar de não ser dotado de personalidade jurídica própria, o SUS orienta as ações e serviços de saúde oferecidos pelos entes, em uma perspectiva preventiva, curativa e também educadora, com base em uma rede regionalizada e hierarquizada, na qual cada ente da federação possui competências próprias.

Em estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando da produção do Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)[62], esquematizou-se a atual ordenação do SUS, organizado a partir da ação dos seguintes agentes institucionais:

INSTITUIÇÃO	DESCRIÇÃO SUMÁRIA
Ministério da Saúde	Direção nacional do SUS. Normatização de políticas públicas de saúde a nível nacional
Conselho Nacional de Saúde	
Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias ao SUS (CONITEC)	Avaliação de Tecnologias em Saúde para incorporação no SUS. Formulação de PCDT.
Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)	Direção nacional do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. Registro sanitário de tecnologias em saúde (ex.: medicamentos)
Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	
Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – ANVISA	
Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP)	Estabelece as normas gerais aplicáveis a pesquisas clínicas.
Secretaria Estadual de Saúde	Direção nacional do SUS. Normatização de políticas públicas de saúde a nível nacional. Assistência à Saúde.
Conselho Estadual de Saúde	
Secretaria Municipal de Saúde	Direção municipal do SUS. Normatização de políticas públicas de saúde a nível municipal. Assistência à Saúde.
Conselho Municipal de Saúde	
Comissão Intergestores Tripartite	
Comissão Intergestores Bipartite	
Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS)	
Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS)	

Figura 71: Agentes institucionais relevantes

Fonte: Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)

[62] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. *Judicialização da saúde no Brasil:* perfil das demandas, causas e propostas de solução. Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER: Brasília, 2019. p. 150.

Desde 1988, malgrado a instabilidade e diferenças ideológicas entre os diversos projetos políticos que governaram o país, verifica-se que houve uma continuidade e aperfeiçoamento no processo de implementação do SUS, de modo que é possível considerar que as políticas em saúde brasileiras, são políticas de Estado e não de governo[63].

Destaque-se que no ano de 2020, diante da pandemia da COVID-19[64], a existência de um SUS se mostrou ainda mais importante. Em países em que a saúde é prestada de forma majoritariamente privada, tais como os Estados Unidos, os efeitos de uma pandemia de grandes proporções se mostraram ainda mais graves, com centenas de milhares de mortos.

Assim, percebe-se que o SUS possui uma importante função de atenuar as desigualdades sociais e econômicas, na medida em que permite o acesso de pessoas em situação de vulnerabilidade às diversas políticas de saúde, medicamentos e tratamentos.

A rede de ações do SUS é ampla, incluindo atenção básica, de média e alta complexidade, urgência e emergência, tratamentos ambulatoriais, além de serviços de política sanitária, epidemiológica, farmacêutica, de assistência terapêutica, entre outros, conforme definidos nos arts. 1° a 6° da Lei n.° 8.080/90.

Contudo, é de conhecimento público que o SUS brasileiro também é marcado por uma série de deficiências e carências, tais como falta de profissionais da saúde, ausência de regular fornecimento de certos medicamentos e cirurgias, crises de gestão e insuficiência de recursos materiais e humanos para atender a crescente demanda.

Diante desse quadro, a partir da década de 1990, iniciou-se um grande ciclo de judicialização do direito à saúde, que perdura até os dias atuais, influenciado pelo extenso rol de direitos do texto constitucional de 1988 e também pelo aumento do protagonismo do Poder Judiciário nas resoluções dos diversos conflitos existentes na sociedade.

Analisar o fenômeno da judicialização do direito à saúde, especialmente a partir da realidade mossoroense, é um dos objetivos deste trabalho, que, para isso, necessitará discutir a problemática da efetivação dos direitos sociais diante da limitação dos recursos existentes.

1.3 Desafios e problemáticas dos direitos sociais, em especial o direito à saúde

---

[63] PAIM, Jairnilson Silva. *O que é o SUS*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 77.

[64] OPAS/OMS. *OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812. Acesso em: 15 jun. 2020.

Os direitos sociais podem ser caracterizados como um complexo de obrigações positivas e negativas do Estado, embora, nesse caso, as obrigações positivas se revistam de maior importância simbólica para identificá-los[65], eis que sua efetivação exige do poder público a adoção de uma série de políticas públicas.

Estes direitos não são direitos contra o Estado, mas sim direitos por meio do Estado[66], exigindo-se do Poder Público certas prestações materiais, necessárias à execução e implementação das políticas públicas que permitirão a realização concreta desses direitos constitucionalmente previstos. Tais direitos possibilitam melhores condições de vida aos indivíduos, especialmente aos hipossuficientes, realizando a igualização de situações sociais desiguais[67].

Alguns autores[68], inclusive, defendem que o objetivo maior dos direitos sociais é beneficiar os indivíduos em situação de hipossuficiência, assegurando-lhes uma situação de promoção da igualdade real, melhorando a vida humana, evitando tiranias, arbítrios, injustiças sociais e abuso de poder.

A ideia, portanto, que permeia a existência dos direitos sociais se relaciona nitidamente com a promoção de condições mínimas para a existência humana digna. Desse modo, o Poder Público possui o dever de oferecer prestações materiais que possibilitem uma vida digna, considerando a dignidade da pessoa humana, núcleo dos ordenamentos jurídicos contemporâneos[69], bem como, o princípio da igualdade e o princípio da diferença, os quais visam respectivamente: substancializar/materializar a igualdade, mas, ainda assim, a desigualdade permanece, devido as diferenças naturais entre os homens; e ajudar o Estado a contornar a desigualdade, pois, já que é impossível erradicá-la, buscar-se-ia o equilíbrio das diferenças para atingir o interesse público, qual seja, o bem-estar social[70].

Os direitos sociais são entendidos como cláusula pétrea, direitos estes em que se congregam os componentes éticos superiores, mediante os quais a razão qualifica o homem

---

[65] ABRAMOVICH, Víctor E. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos.* Num. 2. 2005. p. 189-223.
[66] KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 19-22.
[67] DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed., 2012. p. 288.
[68] BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual., 2015. p. 809.
[69] SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas Aproximações. *In* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 23.
[70] RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça.* 3. ed. São Paulo: Martins, 2008.

nos distritos da liberdade, permitindo a realização de sua vivência existencial[71]. A previsão como cláusula pétrea é extraída do art. 60, inciso § 4º CF/88, que impede a supressão ou redução de tais normas.

Do ponto de vista histórico, é importante destacar que a *Constitución Politica de los Estados Unidos* Mexicanos (1917) e a *Weimarer Verfassung* (1919) são importantes marcos no que tange à constitucionalização dos direitos sociais. Na realidade brasileira, a Constituição de 1934 deu os primeiros passos para a elevação desses direitos ao patamar de direitos fundamentais[72].

Esses direitos, conquistados a partir de intensas revoluções no século XIX e positivados no início do século XX, consubstanciam um movimento denominado de Constitucionalismo Social, em que o Estado assume diversos compromissos sociais, efetivados principalmente por meio da formulação de políticas públicas.

Na atualidade, o grande obstáculo aos direitos sociais, entre eles o direito à saúde, é identificar mecanismos de efetivação desses direitos, permitindo aos indivíduos se reconhecerem enquanto partes de um mesmo organismo social complexo[73].

Ou seja, a problemática atual dos direitos sociais reside não mais no paradigma da positivação, considerando que as constituições, tais como a brasileira, trouxeram extenso rol de direitos sociais, mas sim na concretização, via políticas públicas, de forma que a igualdade material seja possibilitada aos indivíduos por meio de um comportamento ativo do Estado.

Analisando a afirmação dos direitos fundamentais sociais, ALEXY[74] entende que os direitos sociais pertencentes a um indivíduo só poderão ser reconhecidos depois de um processo de ponderação, considerando que estes direitos só podem ser efetivados após a análise do caso concreto em discussão, mediante um juízo de ponderação, tendo em vista os custos financeiros para tanto.

A Constituição Federal de 1988 trouxe no art. 6° diversos direitos sociais, tais como a saúde, alimentação, educação, trabalho, moradia, previdência social, entre outros. No entanto, os direitos sociais não se resumem ao supracitado artigo, já que o próprio art. 5°, § 2° nos revela a ideia de que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros

---

[71] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. atual., 2012. p. 680-681.
[72] BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.
[73] ARENDT, Hannah. *Direito de ter direito*. 2010. Disponível em: https://cidadania ealegria.wordpress.com/2010/07/14/direito-de-ter-direitos/. Acesso em: 02 maio. 2020.
[74] ALEXY, Robert, *op. cit*, 2011.

decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

O art. 6°, em verdade, traz os direitos sociais básicos, considerando que a Constituição Federal, em diversos outros pontos do seu texto, trata desses direitos de segunda dimensão. No preâmbulo, por exemplo, menciona-se que o Estado Democrático é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, enquanto nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso III) tem-se a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse sentido, observa-se países subdesenvolvidos ou de "modernidade tardia"[75], como o Brasil, embora tenha um enorme leque de princípios constitucionais em suas Cartas Magnas, estes não são concretizados. Ou seja, a atual Constituição brasileira avançou no reconhecimento de direitos, mas, passados mais de trinta anos, vivencia-se o dilema da ausência de recursos e o crescimento das demandas sociais e judiciais que objetivam a satisfação desses direitos, os quais põe o estado brasileiro longínquo da efetivação de políticas públicas de inclusão e de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros[76].

Ademais, como os recursos são finitos e as necessidades humanas infinitas, o Estado encarrega-se de priorizar algumas demandas sociais em detrimento de outras, e a decisão do gestor público em o quê e quanto gastar é fundamentalmente uma decisão política[77]. Nesse contexto, os custos para a concretização dos direitos sociais não podem servir de obstáculo para a devida efetivação, contudo, devem ser levados em consideração no processo de formulação das políticas públicas, ainda mais se o cumprimento deste direito for requerido perante o Poder Judiciário, oportunidade em que o julgador deverá realizar um juízo de ponderação, analisando por exemplo, a adequação (se a medida é adequada ao fim), a necessidade (se o prejuízo é o menor possível) e a proporcionalidade em sentido estrito (justa medida entre meios e fins)[78].

Dessa forma, torna-se preciso explorar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais sociais, com o objetivo de que sua satisfação abranja a maior quantidade de pessoas possível

---

[75] Lênio Streck afirma que mesmo depois de todos esses anos da promulgação da Constituição Federal Brasileira, a maior parte dos direitos fundamentais sociais continua sem efetividade, pois para o autor, em séculos de existência o Brasil produziu pouca democracia e muita miséria, além de fatores geradores de violências institucionais e sociais. *In* STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 26 s/s.

[76] MARGRAF, Alencar Frederico. Teoria do Diálogo e Separação de Poderes. *Revista de Direito Constitucional e Internacional.* Ano 23. Vol. 92. São Paulo: RT, jul.-set/15. p. 15-44.

[77] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 3 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 275.

[78] CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *op. cit*., 2003. p. 264.

satisfatoriamente, de modo que tais direitos são sejam pensados ou judicializados apenas de maneira individual, mas sim sob uma ótica comunitarista, respeitando os valores constitucionais que a comunidade se propõe a seguir[79].

Em verdade, a efetivação dos direitos sociais, tanto pela via tradicional das políticas públicas como por meio da judicialização, envolve a realização de escolhas trágicas[80], decorrentes da escassez de recursos para a tutela desses direitos, já que é preciso um efetivo planejamento que considere a quantidade de indivíduos beneficiados e a perspectiva financeira para sua implementação.

Na efetivação de direitos sociais, tais como o direito à saúde, pela via judicial, é possível constatar o surgimento de, pelo menos, duas consequentes obrigações estatais[81], notadamente o dever de adotar medidas adequadas para implementar progressivamente a plena realização dos direitos dentro dos recursos disponíveis e a obrigação de assegurar que pelo menos os níveis mínimos de cada direito sejam atingidos, recaindo sobre o Estado a obrigação de provar a impossibilidade de realizá-los por falta de recursos.

Nas sociedades contemporâneas, com o aumento da expectativa de vida, o processo de urbanização, o crescimento populacional, a multiplicação das doenças e a escassez de recursos, as discussões em torno do direito à saúde representam um dos principais desafios à efetividade dos direitos fundamentais[82].

A escassez de recursos, no contexto das políticas de saúde, é uma realidade inafastável, ainda mais quando considerado que o avanço da ciência proporcionou o surgimento de várias formas de tratamentos que, somado ao crescimento da população e da expectativa de vida, resultam no aumento substancial dos gastos públicos nesse setor.

Torna-se importante destacar que os gastos em saúde decorrentes do aumento da expectativa de vida e do surgimento de novos tratamentos não pode ser enxergado como algo negativo, mas sim um fruto do êxito no combate à mortalidade infantil que traz mais pessoas a idade adulta, quando sofrerão com doenças cujo tratamento é mais sofisticado e caro, de

---

[79] ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 144-145.

[80] CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic choice* - the conflicts society confronts in the allocations of tragically scarce resources. New York: W.W. Norton, 1978. p. 21

[81] LANGFORD, Malcolm. Judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito nacional: uma análise socio-jurídica. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*. Num.11. 2009. p. 98-133. p. 121.

[82] MORAES, Polyana Santana. Direito à saúde: o problema da eficácia das normas constitucionais e da exigibilidade judicial dos direitos sociais. *Caderno Virtual*, Instituto Brasiliense de Direito Público. Vol. 24. Num. 1. São Paulo, jul.-dez./11.

maneira que o sucesso em um tratamento levará a outro no futuro[83], cobrado muitas vezes pela via judicial.

Contudo, a implementação individualizada do direito à saúde, por meio da via judicial, pode contribuir para a desconsideração da própria noção ampla de saúde estabelecida pela OMS, já que a efetivação deste direito exige um conjunto de prestações estatais, inclusive de caráter preventivo, e não apenas o fornecimento de um determinado medicamento, ou o custeio de um determinado tratamento médico[84], sendo fundamental avaliar o papel das políticas públicas na concretização dos direitos sociais.

1.3.1 Políticas públicas e atuação estatal na concretização dos direitos sociais

As políticas públicas podem ser entendidas como ações ou um conjunto de ações do Estado, ou até mesmo omissões deliberadas e conscientes, que possuem por objetivo a solução de determinados problemas coletivos, geralmente relacionados aos direitos fundamentais[85].

A política pública é resultado de uma atuação governamental, regulada por normas constitucionais ou infraconstitucionais, que tem como propósito realizar determinados objetivos tidos como importantes pelas autoridades administrativas.

As políticas públicas determinarão como serão realizadas as atividades administrativas, que são apenas um meio para se alcançar o fim que é a prestação dos serviços públicos e a concretização dos direitos fundamentais pretendidos pela referida política pública. Por óbvio, o sucesso da ação estatal depende de um rigoroso planejamento e execução governamental, que depende de determinados trâmites.

A formulação da política pública segue um trâmite especial, que passa pela: a) compreensão da realidade fática e peculiaridades de um determinado direito; b) determinação de estratégias e formas de atuação; c) cumprimento das estratégias e programa da política

---

[83] AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010. p. 16.

[84] MAUÉS, Antonio Moreira. Problemas da judicialização do direito à saúde no Brasil. *In* SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Orgs.). *A eficácia dos direitos sociais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 272.

[85] RIANI, Frederico Augusto d'Ávila. Autonomia financeira dos municípios brasileiros para a definição e execução de políticas públicas sociais: de uma visão geral à análise do Município de Juiz de Fora (2005-2010). *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*. Ano 3. Num. 3. Belo Horizonte, jan.-dez./13. p. 51-76.

pública e d) avaliação das estratégias, eventuais reformulações e possibilidades de participação popular no aprimoramento da política pública, especialmente na definição das necessidades a serem priorizadas.

Dessa forma, o Poder Público, na criação e gestão das políticas públicas[86], enfrenta o dever de definir quais são as necessidades públicas e quais direitos devem ser priorizados, tendo em vista a escassez de recursos públicos e a impossibilidade de atendimento de todas as necessidades dos indivíduos.

Uma determinada política pública, ao cumprir eventuais determinações e escolhas governamentais, pode gerar ações disjuntivas, considerando que em virtude da escassez de recursos públicos terá que escolher muitas vezes a parcela da população que será beneficiada com as prestações materiais, ainda mais quando a política pública envolve direitos sociais, que demandam naturalmente custos para a sua concretização.

Um grande equívoco, no entanto, seria supor que as políticas públicas se destinam apenas à efetivação de direitos sociais, já que os direitos individuais, em virtude da sua própria natureza, exigiriam uma atuação negativa do Estado.

Os direitos sociais, ao contrário dos direitos individuais, possuem custos financeiros públicos diretos visíveis a olho nu, enquanto os clássicos direitos e liberdades exigem custos indiretos, muitas vezes não individualizáveis[87], mas que também demandam uma série de recursos públicos, como é o caso das políticas públicas de segurança que objetivam proteger uma série de direitos individuais, tais como o patrimônio, a integridade e a vida.

Em muitos casos, o Estado gasta muito mais recursos na garantia e efetivação de um determinado direito individual se compararmos com alguns direitos sociais. Podemos citar como exemplo a realização do processo eleitoral ou a promoção de políticas de segurança pública e defesa da propriedade privada, que anualmente exigem investimento de bilhões de reais de todos os entes da federação[88].

A partir desse ponto de vista, qualquer direito, seja ele individual, coletivo ou difuso, demanda a existência de um suporte estatal de proteção, políticas públicas e consequentemente de recursos para a sua manutenção, de modo que o simples argumento de

---

[86] GARCIA, Maria da Glória. *Direito das Políticas Públicas*. Almedina: Coimbra, 2009. p. 170.

[87] CARNEIRO FILHO, José Cláudio. A reserva do financeiramente possível e seus paradigmas. *ANIMA - Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*. Vol. 1. 2009. p. 531-563. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/ artigo_Jose_Claudio_Carneiro_Filho_a_reserva.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2020.

[88] SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. *Revista do Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 3, n. 12, 2001. p. 98.

limitação orçamentária para a não realização dos direitos sociais, em contraponto aos individuais, seria um equívoco.

Como forma de implementar as políticas públicas, a Carta Magna instituiu importantes instrumentos de controle financeiro, tais como o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), que devem ser observados pelos administradores públicos quando da realização das políticas públicas, já que estas necessitam de um planejamento orçamentário para efetivação, especialmente as que envolvem os direitos sociais.

Ou seja, é o planejamento orçamentário público que dirige a satisfação das necessidades públicas[89], possibilitando a realização das políticas públicas, a partir da definição de prioridades, bem como da formulação de decisões sobre quanto disponibilizar e a quem especialmente atender.

O orçamento, nesse sentido, contempla a previsão de receitas e despesas, considerando situações vivenciadas no passado, aspectos do presente e possíveis projeções para o futuro, o que possibilita a programação econômica e financeira do Poder Público, mesmo diante da dinamicidade da realidade[90].

No que tange à efetivação do direito à saúde, não poderia ser diferente, já que o gasto em saúde deve ser construído dentro de parâmetros orçamentários. Se o gasto é caracterizado por um dispêndio de recursos, representado por uma saída de recursos financeiros, esse só pode ser viabilizado se estiver em acordo com o que foi planejado e orçado[91], o que não poderia ser diferente em relação às prestações materiais em saúde.

Assim, não sendo possível oferecer todo e qualquer tratamento de saúde a todos, cabe ao Poder Público, por meio de políticas públicas, estabelecer prioridades e ações que possam

---

[89] RIANI, Frederico Augusto d'Ávila. Constituições Programáticas, Funções Estatais, Políticas Públicas e a (In)competência do Judiciário. *Sequência – Estudos Jurídicos e políticos*. Florianópolis. Vol. 34. Num 66. 2013. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/26473. Acesso em: 25 de abril de 2020.

[90] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 24.

[91] MENDES, Áquilas. A busca da cumplicidade entre o planejamento e o processo orçamentário na saúde paulistana. *In*: MENDES Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Orgs.). *Tempos radicais da saúde em São Paulo*: a construção do SUS na maior cidade brasileira. São Paulo: Hucitec, 2003. p. 116-117.

atingir a maior quantidade de pessoas, especialmente os mais vulneráveis, e suprir as necessidades mais importantes[92].

O prévio planejamento em matéria de políticas públicas em saúde, dessa forma, é fundamental, tendo em vista que os recursos são finitos e as necessidades, em sociedades complexas como a nossa, são infinitas e crescentes, devendo haver uma escolha política do administrador e do legislador na fixação de prioridades a serem atendidas[93].

Atualmente, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, quando da produção do Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)[94], o Ministério da Saúde normatizou e desenvolve as seguintes políticas públicas:

POLÍTICAS PÚBLICAS NORMATIZADAS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE
Política Nacional de Assistência Farmacêutica
Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras
Política Nacional de Saúde Mental, Álcool e outras drogas
Política Nacional de Atenção Básica
Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS
Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
Relação Nacional de Serviços de Saúde
Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas
Política Nacional de Atenção Hospitalar

Figura 70: Políticas Públicas relevantes para resposta à judicialização atualmente

Fonte: Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)

Em diversas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal[95], o direito à saúde é elevado à categoria de prerrogativa constitucional indisponível, a ser garantido e implementado por meio de políticas públicas. Desse modo, é dever do Estado a formulação de políticas públicas capazes de criar reais condições que permitam o acesso às prestações materiais em saúde.

---

[92] FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões Sobre o Princípio Ético da Justiça Distributiva Aplicado aos Sistemas de Saúde. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Pavone (Orgs.) *Bioética e Saúde Pública*. São Paulo: Edições Loyola, 2004. p. 41.

[93] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 479.

[94] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit*, 2019. p. 148.

[95] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI n º 734487-Agr/PR*. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 3 ago. 2010. Publicação em 20 ago. 2010.

No entanto, no que tange à formulação de políticas nacionais em saúde, percebe-se que o Brasil atuou de maneira tardia. Apesar de o SUS ter sido possibilitado a partir da Constituição Federal de 1988, apenas dez anos depois, por meio da edição da Portaria n° 3.916 do Ministério da Saúde, estabeleceu-se uma Política Nacional de Medicamentos (PNM), com o objetivo de racionalizar o acesso aos fármacos considerados de fornecimento essencial[96].

Para além dessa problemática, discute-se na atualidade a interferência do Poder Judiciário no equilíbrio das políticas públicas quando do julgamento de ações judiciais envolvendo o direito à saúde, o que poderia ocasionar a violação ao princípio da separação dos poderes e expor o dilema entre a garantia do mínimo existencial e a finitude dos recursos públicos, conforme será demonstrado no tópico posterior.

1.3.2 Separação de poderes, o dilema dos recursos e a garantia do mínimo existencial

O princípio da separação e interdependência dos poderes, considerado cláusula pétrea pelo art. 60, § 4º, inciso III da CF/88, não se trata de uma divisão absoluta das funções estatais, mas um mecanismo de colaboração, integração e complementaridade entre os Poderes, no sistema de *check and balances*, a fim de encontrar um equilíbrio em prol do interesse público.

O propósito da separação dos poderes é que o processo político e social passe a corresponder efetivamente à realização concreta da consciência do bem universal, de caráter ético, adquirida autonomamente pelos indivíduos[97].

Tal ideal é proveniente da clássica obra de Montesquieu[98], na qual estabeleceu as bases do que viria a se tornar a noção contemporânea de separação de poderes, partindo-se da premissa de que o poder não pode se concentrar nas mãos de um indivíduo.

Muito embora o Poder do Estado seja uno, a referida teoria, bem como seus aperfeiçoamentos ao longo da história recente, prevê uma repartição de atribuições entre os

---

[96] NEGRI, Barjas. *Política federal de assistência farmacêutica*: 1990 a 2002. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/polit_ fed_assist_farm.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020. p. 11.

[97] CASTRO, Marcus Faro. Violência, medo e confiança: do governo misto à separação dos poderes. *Revista Forense*, vol. 382, Rio de Janeiro, 2005. p. 166.

[98] MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 181.

três poderes constituídos, malgrado tais atribuições não sejam exclusivas e absolutas de cada poder.

Para o Legislativo surge a tarefa de elaborar as leis e fiscalizar os outros poderes constituídos; o Poder Executivo tem a função precípua de administrar a coisa pública, enquanto cabe ao Judiciário o múnus de dizer o Direito, dirimir os conflitos e julgar, de maneira definitiva, as causas levadas à sua apreciação.

A ideia central do referido pensador é de que o próprio Estado deve estar submetido às leis, o que permitiria a proteção dos direitos dos indivíduos e o controle do abuso do poder por parte do governante. Em síntese, leis, política e governo são aspectos sociais que devem ser trabalhados de maneira conjunta[99].

Especialmente a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual trouxe pela primeira vez na história a existência de direitos humanos de caráter social[100], notadamente em seu art. 16, influenciado pelas ideias liberais e burguesas, estabeleceu-se a ideia de que uma determinada sociedade só teria Constituição se fosse assegurada a garantia de direitos e a separação de poderes, o que mais tarde se tornaria o elemento essencial das Constituições escritas.

Com o passar dos séculos, a noção de separação de poderes vem sendo aperfeiçoada e adequada à realidade de cada país, o que acaba por se constituir não só em um instrumento de salvaguarda de direitos, mas também em um elemento de preservação da própria democracia constitucional[101].

Na atualidade, especialmente na situação brasileira, de modernidade tardia, a organização constitucional dos poderes públicos é ela mesma uma garantia e condição de possibilidade da afirmação dos direitos fundamentais, da complexidade, da igualdade na diversidade[102].

---

[99] ROCHA, José Manuel de Sacadura. *Fundamentos de Filosofia do Direito*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 109.

[100] COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 153.

[101] LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 46. Num 182. Brasília, abr.-jun./09. p. 68.

[102] PAIXÃO, Cristiano; CARVALHO NETTO, Menelick de. Entre permanência e mudança: reflexões sobre o conceito de constituição. *In:* MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. (Org.). *Constituição, jurisdição e processo* – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. p. 11.

No caso, por exemplo, de eventual omissão ou atuação estatal ilícita, poderá ocorrer de um dos Poderes "frear" outro Poder para restabelecer o equilíbrio constitucional que deve existir[103], de modo que não se trata de interferência do Judiciário e/ou violação do princípio da separação dos poderes, mas de uma postura proativa do magistrado em extrair o máximo dos preceitos constitucionais em prol da conservação da supremacia da Constituição e do bem da coletividade, o que alguns doutrinadores intitulam de "ativismo judicial" ou "protagonismo judicial-processual"[104].

No caso dos direitos sociais, os princípios que os garantem, a exemplo da universalidade no direito à saúde, não são apenas a expressão retórica de boas intenções[105], mas instrumentos aptos a conduzir certas políticas públicas e traduzir diretrizes juridicamente revelantes.

Ou seja, é nesse momento que a função judicial se revela fundamental, não como uma ameaça à separação de poderes, mas como uma garantia da eficácia do sistema jurídico e da efetividade dos direitos fundamentais, como é o caso do direito à saúde, especialmente em sua dimensão positiva.

Desse modo, a intervenção judicial buscará garantir aos indivíduos a preservação do mínimo existencial, muitas vezes não atendido pelas políticas públicas propostas pelos outros Poderes, eis que as omissões estatais podem atingir diretamente direitos vinculados à dignidade da pessoa humana.

O mínimo existencial, em uma primeira concepção[106], pode ser compreendido como o conjunto elementar de prerrogativas e direitos essenciais, sem os quais a própria existência humana restaria comprometida de seus elementos essenciais.

Nessa primeira concepção, o mínimo existencial, decorrente da dignidade da pessoa humana, objetiva a realização de uma existência condigna (*freedom from desasperate*

---

[103] GARVEY, John; ALEINIKOFF, Alexander. *Modern Constitucionalism Theory*. Saint Paul: West Publishing, 1991. p. 11.

[104] STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de "como a discricionariedade não combina com a democracia"*: o contraponto da resposta correta *In* MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA. Marcelo Andrade Cattoni de. *Constituição e Processo*: contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 3-27.

[105] SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. *Direito à educação*: efetividade, justiciabilidade e protagonismo cidadão. Curitiba: Brazil Publishing, 2020. p. 276.

[106] FRANCISCO, José Carlos. Dignidade humana, custos estatais e acesso à saúde. *In* SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 859-860.

conditions)[107], o que permitiria o desenvolvimento da personalidade do indivíduo e sua integração à sociedade.

Contudo, em uma segunda perspectiva[108], o mínimo existencial serviria como um verdadeiro limite ao legislador e ao administrador, de modo a exigir que estes não deixem de observar limites mínimos na efetivação dos direitos intimamente relacionados à promoção da dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial, portanto, limita o Estado no que tange à vedação da proteção deficiente.

Alguns autores afirmam que o mínimo existencial é composto de, pelo menos, quatro elementos[109], sendo três de caráter material e um instrumento, quais sejam: a educação básica, a oferta de serviços de saúde, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. Estes quatro pontos corresponderiam ao núcleo da dignidade da pessoa humana, podendo sua concretização ser exigida pela via judicial.

Sem a garantia do mínimo existem, desaparecem as possibilidades de existência digna do ser humano em sociedade, bem como suas condições iniciais de liberdade[110], surgindo paralelamente a possibilidade de pleitear a concretização dos direitos violados no âmbito do Poder Judiciário.

Em síntese, nos casos em que a inércia do Poder Público tornasse letra morta a garantia do mínimo existencial em relação aos direitos sociais previstos no texto constitucional, haveria espaço para a atuação do Poder Judiciário[111].

O resultado da separação dos poderes, nesses casos, pois, não é a paralisia institucional, mas sim uma peculiar dinâmica do processo político[112], em que, em alguns momentos, o Poder Judiciário poderá ser chamado a intervir na concretização de direitos sociais.

---

[107] NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa.* Coimbra: Ed. Coimbra, 2011. p. 100.

[108] LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao mínimo existencial. *In* SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 283.

[109] BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. Rio de Janeiro, 2002. p. 33.

[110] TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação*: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 129.

[111] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. *Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas.* Revista Direito GV, v. 8, n. 1, p. 75, jan./jun. 2012.

[112] CASTRO, Marcus Faro. Violência, medo e confiança: do governo misto à separação dos poderes. *Revista Forense,* vol. 382, Rio de Janeiro, 2005. p. 171.

Em situações extremas, tais como as julgadas pela Corte Constitucional da Colômbia na década de 1990[113], formulou-se a complexa doutrina do Estado de Coisas Inconstitucional, em que a própria Corte, reconhecendo a omissão estatal em relação à efetivação de direitos fundamentais, notadamente os direitos sociais, passou a modular os efeitos de suas decisões para que o Poder Público adotasse medidas necessárias à resolução da situação tida como inconstitucional.

O problema central da judicialização de direitos sociais, contudo, é saber até que medida o Judiciário poderia agir para solucionar omissões em relação à efetivação de direitos fundamentais em casos concretos postos a sua análise, já que uma intensa busca da Jurisdição para solucionar esses problemas poderá comprometer a viabilidade de outras atividades públicas, tendo em vista os constantes bloqueios de verbas nas execuções de sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública em demandas dessa natureza, o que acaba por levantar a discussão sobre a reserva do financeiramente possível.

A teoria da reserva do financeiramente possível ou simplesmente reserva do possível, embora amplamente utilizada no Brasil, tem sua origem pouco conhecida. Tal teoria foi primeiramente aplicada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, ainda na década de 1970, no julgamento de um caso envolvendo o acesso ao ensino superior, diante do limitado número de vagas existentes nas universidades alemães[114].

Naquela oportunidade, o Tribunal formulou a tese de que a prestação positiva de direitos sociais dependeria da disponibilidade fática e jurídica de recursos, bem como da razoabilidade da pretensão, considerando o que seria plausível o indivíduo exigir da sociedade.

Dessa forma, com essa cláusula de restrição, o cumprimento de determinado direito por parte do Estado estaria limitado pelo que razoavelmente o indivíduo pode exigir da sociedade, tendo em vista a escassez de recursos e a existência de outras demandas da coletividade[115].

---

[113] GARGARELLA, Roberto. Democracia deliberativa e o papel dos juízes diante dos direitos sociais. In: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 207-227.

[114] SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas Aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

[115] ALEXY, Robert, *op. cit*, 2011. p. 33.

Em síntese, a efetivação de direitos sociais, econômicos e até culturais estaria condicionada à dependência dos recursos financeiros, considerando que tais direitos demandam prestações materiais por parte do poder público.

Essa dependência é um ponto central na discussão sobre a efetivação de direitos sociais, já que diante de crises econômicas, fiscais e de outros momentos de limitação orçamentária, os direitos sociais e as políticas públicas para a sua concretização são os primeiros a receberem cortes, sendo frequente a opção pelo redimensionamento do Estado e dos gastos públicos, algo que aconteceu no Brasil na década de 1990 e atingiu diversos direitos, entre eles, o direito à saúde.

Em relação ao SUS, por exemplo, o art. 198, § 1° da CF/88 dispõe que o SUS será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Diante das necessidades crescentes e da judicialização recorrente, contudo, o poder público tem sustentado teorias de limitação da implementação de direitos sociais como a saúde.

A análise dessas teorias revela a existência de uma significativa lacuna entre o projeto político e social que o texto constitucional objetiva alcançar e o cenário orçamentário imposto, especialmente nas pequenas cidades, em que a arrecadação de tributos é bastante limitada.

Na realidade brasileira atual, a teoria da reserva do possível tem sido muitas vezes utilizada de forma indiscriminada pelo Poder Público em demandas envolvendo a efetivação de direitos sociais[116], especialmente do direito à saúde, o que pode contribuir para um quadro de verdadeira omissão estatal no que tange à implementação de políticas públicas que visem à garantia deste direito.

Alguns autores, como Freire Júnior[117], defendem a tese de que só poderia se alegar a ausência de recursos para a implementação do direito à saúde, direito fundamental por excelência, quando o Estado passasse a não alocar verbas em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional, tais como as propagandas de governo.

---

[116] SOARES JR., Jair. A obrigação estatal de prestação do 'tratamento adequado' eu caráter principiológico do direito à saúde. *Revista Direito e Liberdade*. Vol. 13. Num. 02. Brasília, jul.-/dez./11. p. 178.

[117] FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 78

Nesses casos, o Poder Judiciário deveria analisar qual o motivo levou à escassez de recursos e se a escassez efetivamente é real[118], considerando que muitas vezes o Estado alega ausência de recursos para efetivação de importantes direitos como o direito à saúde, mas despende valores elevados em casos com propaganda e publicidade.

Seguindo a referida diretriz, no julgamento da ADPF n.° 45/2004[119], o STF firmou a tese de que a cláusula de reserva do possível, ressalvada a existência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser utilizada pelo Poder Público para se eximir do cumprimento de suas obrigações constitucionais, especialmente na efetivação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, analisando a efetivação de direitos fundamentais como o direito à saúde, é possível compreender que, na atualidade, o princípio da separação dos poderes sofreu certa flexibilização, na medida que a judicialização dos conflitos e das omissões estatais exigiu do Poder Judiciário uma postura mais ativa. Contudo, impor limites à atuação do Judiciário é uma forma de não comprometer a harmonia entre os poderes.

Assim, um dos grandes desafios do Poder Judiciário na análise de casos envolvendo a efetivação de direitos sociais é compatibilizar a concretização do direito fundamental positivado com as possibilidades fáticas de sua realização, frente aos recursos públicos disponíveis pelo Estado. E na área de saúde, qual seria o parâmetro para definir o mínimo existencial a ser prestado pelo Poder Público?

Percebe-se, portanto, que os assuntos aqui tratados são de extrema complexidade, o que exige um esforço doutrinário e jurisprudencial considerável para resolver tais problemas, notadamente a compreensão das teorias neoconstitucionais.

2. NEOCONSTITUCIONALISMO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR SUPREMO

---

[118] FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil – Uma visão geral*. Temas de Integração, Coimbra: Almedina, n. 23, 2007. p. 88.

[119] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 520/2008*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo520.htm. Acesso em: 18 mai. 2020.

Malgrado a positivação de direitos nos últimos séculos, diversos fatos históricos de desrespeito ao ser humano, tais como guerras e sistemas de segregação, se construíram dentro de uma noção de estrita legalidade[120].

Objetivando a superação de situações como essas, destacou-se o movimento de constitucionalização do Direito[121], no qual as normas constitucionais passaram a ocupar uma posição de supremacia e centralidade no sistema jurídico, de modo a permitir a promoção da dignidade do ser humano.

Nesse sentido, o termo "neoconstitucionalismo" surgiu pela primeira vez na Itália, especialmente na década de 1990 e na obra de Susanna Pozzolo[122], em uma perspectiva de limitação da análise positivista em relação ao fenômeno jurídico. Posteriormente, os estudos sobre neoconstitucionalismo se expandiram para outros países como Espanha, Argentina, México e Brasil.

Paralelamente ao neoconstitucionalismo, destaca-se a valorização institucional, em vários países da América Latina, entre eles o Brasil, do Poder Judiciário em face do declínio de prestígio dos Poderes Executivo e Legislativo, frequentemente marcados por escândalos de corrupção aliados à crise de representatividade democrática, o que contribuiu para o fortalecimento dos mecanismos de controle judicial e da hermenêutica constitucional.

Longe de usurpar as funções dos Poderes Legislativo e Executivo, em um contexto de crise de representatividade desses poderes, o Judiciário deve potencializar essa representatividade, utilizando-se da hermenêutica constitucional, na busca da efetivação dos direitos fundamentais.

O neoconstitucionalismo, desse modo, desperta um novo olhar em relação ao Direito, notadamente a partir do desapego das formas tradicionais de interpretação das relações jurídicas. Nesse contexto, a Constituição ocupa um papel central no ordenamento jurídico, servindo de base para a edificação do Estado Democrático de Direito.

É possível encontrar correlação do neoconstitucionalismo com o estado de bem-estar social, considerando que os direitos deixam de ser mera promessa e passam a adquirir sentido

---

[120] SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil:* possibilidades e riscos. Disponível em http://www.danielsarmento.com.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

[121] BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de Direitos Fundamentais: o controle político social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, Rio de janeiro, n. 21, jan/dez 2011.

[122] DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico*: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006. p. 77.

promocional prospectivo, exigindo dos Poderes instituídos uma responsabilidade social e um compromisso com a concretização dos objetivos constitucionais.

No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico carecia de mecanismos para efetivação dos direitos sociais, de modo que seu conteúdo era basicamente programático[123], o que foi modificado substancialmente com o novo texto constitucional. Nesse contexto, tem-se observado uma crescente atuação da jurisdição, especialmente constitucional, na concretização e proteção de direitos fundamentais na sociedade contemporânea.

Sendo assim, a partir da vigência da atual Constituição Federal, toda a Administração Pública passa a buscar a efetivação dos direitos fundamentais e a concretização da dignidade da pessoa humana, ainda que para isso deva atuar contra ou à margem da lei infraconstitucional, a partir de um novo olhar sobre a ideia de legalidade[124].

O neoconstitucionalismo e a judicialização dos direitos sociais, nesse contexto, surgem como uma resposta à constitucionalização simbólica realizada por várias constituições durante o Século XX, que embora tragam em seus textos diversos direitos fundamentais, carecem de ações e políticas públicas efetivas, principalmente em virtude da negligência dos demais poderes.

Especialmente em relação à concretização dos direitos fundamentais, papel central do Poder Judiciário, destaca-se a necessidade da frequente utilização de recursos hermenêuticos e interpretativos, considerando o caráter principiológico que envolve os referidos direitos e a necessidade de uma nova postura do Judiciário diante das atuais demandas sociais[125].

Autores como Hart[126] defendem que caberia ao Juiz a responsabilidade de fazer a ligação entre o direito e a sociedade, existindo certa margem de discricionariedade e flexibilização nos “casos difíceis”, em que interesses importantes estivessem em jogo. Já nos “casos fáceis” os dispositivos do ordenamento jurídico seriam aplicados tal como existem, o que poderia trazer maior segurança jurídica para os jurisdicionados.

---

[123] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

[124] RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Los derechos fundamentales en el Estado social y el Derecho Administrativo Constitucional. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública.* Año 25. Num. 293., Buenos Aires: Ediciones RAP, feb./03. p. 15-22.

[125] LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta* - Reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.1.

[126] HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994. p. 156.

Nesse contexto, as teorias neoconstitucionalistas e o Poder Judiciário possibilitariam a realização da grande função pública do Estado Democrático de Direito[127], que é a busca dos interesses coletivos e a concretização dos direitos fundamentais, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.

Apesar de tal problemática no enfrentamento de casos complexos e de outros grandes desafios do Poder Judiciário, deve-se ter em consideração que o que impulsiona a criação do Direito são os valores a serem concretizados na sociedade, ainda que não existam formas precisas para a interpretação de um determinado direito na realidade concreta, tendo em vista que é a interpretação constitucional que possibilitará a consolidação e preservação da força normativa da Constituição[128].

Dessa forma, a notável influência das teorias neoconstitucionalistas no Brasil, o crescimento da atuação do Poder Judiciário e a consequente necessidade do estabelecimento de parâmetros para as decisões judiciais são resultados de um processo de reflexão sobre o dever do Estado de assegurar proteção efetiva aos direitos fundamentais[129].

2.1 O fenômeno da judicialização do direito fundamental à saúde

Nos países da América Latina, as constituições socialmente avançadas, tais como a brasileira, têm nítida influência no crescimento de demandas judiciais sobre direitos sociais, tendo em vista que estas constituições trazem em seu texto um extenso catálogo de direitos fundamentais, dentre eles, inúmeros direitos sociais[130].

A adoção de um constitucionalismo social é fruto de uma opção política[131], pautada na ideia de uma social-democracia que estabelece um Estado maior e mais atuante e, consequentemente, uma Constituição com a declaração dos direitos sociais.

Some-se a isso, no caso da realidade brasileira, o fato do poder constituinte ter conferido aplicabilidade imediata e integral às normas sobre direitos e garantias fundamentais,

---

[127] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed., 2011. p. 29.
[128] HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 22.
[129] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006. p. 120-121.
[130] LANGFORD, Malcolm, *op. cit*., 2009.
[131] MAIA, Mário Sérgio Falcão. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 62.

inclusive em relação aos direitos sociais[132], o que gera forte impacto na atuação do administrador e até mesmo na maneira em que os magistrados analisam a efetivação destes direitos.

Para além disso, a judicialização do direito à saúde lida diretamente com situações em que o próprio direito à vida se encontra presente. Nesse sentido, a vida constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais), e no conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à integridade físico-corporal e consequentemente o direito à saúde[133].

Em virtude da teoria da aplicabilidade imediata e integral dos direitos fundamentais, em caso de descumprimento das políticas públicas para a efetivação desses direitos há a possibilidade do Poder Judiciário reconhecer a omissão inconstitucional (controle de inconstitucionalidade por omissão), de modo que existindo a previsão constitucional, os Poderes Executivo e Legislativo não poderiam estagnar ou retroceder, considerando a proibição ao retrocesso social, aspecto fundamental da Teoria da Constituição Dirigente[134].

A proibição do retrocesso e a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais surgem como mecanismos de controle para coibir medidas restritivas ou supressivas de direitos que venham a afetar gravemente o grau de concretização atribuído a determinado direito fundamental, o que equivaleria, nesse último caso, à violação da própria Constituição Federal[135].

Ou seja, o art. 5°, § 1° da CF/88 ao determinar que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, trouxe a possibilidade de concretização dos direitos fundamentais, independente de lacuna legislativa, especialmente em virtude do Poder Judiciário utilizar, no caso concreto, o poder de aplicabilidade imediata da norma constitucional referida.

Paralelamente, a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, surgida a partir do fortalecimento da Constituição nas sociedades contemporâneas, defende a

---

[132] ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. *Direitos fundamentais sociais e sua aplicação pelo Judiciário:* hidrólise judicial de políticas públicas ou tutela efetiva? *Revista Direitos Fundamentais & Justiça.* Num. 14. jan.-mar./11. p. 94.
[133] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed., 2012. p. 200-201.
[134] SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa* - Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 266.
[135] SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed., 2014. p. 582-583.

possibilidade de combate às omissões estatais no que tange principalmente à efetivação dos direitos sociais.

Percebe-se que a Constituição Federal trouxe instrumentos de combate às omissões estatais em matéria de concretização de direitos fundamentais, que têm aproximado o Brasil, em certo modo, do fenômeno da judicialização da política[136], com níveis de intervenção substanciais nas políticas públicas, especialmente na contenção de omissões.

Some-se a isso o fato de que a contemporaneidade é marcada por um fenômeno que alguns autores chamam de "judicialização total das relações sociais"[137], que pode ser entendido como uma complexa expansão do direito para todos os campos da vida social, o que acaba por gerar a normatização quase que completa da vida social pelo Estado e consequentemente a geração de diversos conflitos a serem dirimidos por meio da Jurisdição, o que contribui para o aumento da judicialização, seja na resolução de conflitos individuais ou até mesmo na análise de pleitos envolvendo direitos sociais.

Parte da doutrina, contudo, em uma posição de contenção da judicialização, defende que os institutos da aplicabilidade imediata e da dimensão objetiva dos direitos fundamentais não deveriam ser aplicados aos direitos sociais, tais como o direito à saúde, pelo menos não de forma integral, já que estes direitos exigem uma prévia dotação orçamentária por parte do Estado[138] e pensar de maneira diferente seria permitir uma infinidade de demandas judiciais relacionadas à efetivação destes direitos.

Nesse sentido, os doutrinadores brasileiros que se levantam contra a possibilidade de judicialização do direito à saúde alegam, especialmente, dois pontos: a visão tradicional do princípio da separação dos poderes e a limitação orçamentária dos entes públicos.

Na realidade brasileira, com frequência, estas demandas envolvem reivindicações de fornecimento de tratamentos individuais em saúde, especialmente o acesso a remédios e, com menos frequência, a tratamentos interventivos, a exemplo de cirurgias[139].

Nesse novo paradigma de Estado de Direito, marcado pela centralidade dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário vem atuando com bastante protagonismo na concretização

---

[136] VIANA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.47.
[137] MAIA, Mário Sérgio Falcão. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 4.
[138] PISARELLO, Gerardo, *op. cit*., 2007. p. 60.
[139] HOFFMANN, Florian F.; BENTES, Fernando R. N. M. A litigância judicial dos direitos sociais no Brasil: uma abordagem empírica. *In:* SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 395-396.

dos direitos sociais. Contudo, a judicialização e o controle judicial de políticas públicas geram diversos questionamentos sobre os prováveis riscos de uma excessiva intervenção, dividindo opiniões na doutrina e jurisprudência.

Especialmente na fase de início da intensificação da judicialização, os mecanismos regionais e internacionais de proteção dos direitos humanos, assim como a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, produziram uma interpretação das normas de direitos sociais favorável à sua realização judicial[140].

Em paralelo ao conceito de judicialização se tem a ideia de justiciabilidade de direitos, que pode ser entendida como a exigência, em juízo, da tutela de determinado direito, com a aplicação imediata do texto constitucional pelo Poder Judiciário[141].

Desse modo, a partir de 1988, diversos magistrados e tribunais passaram a superar a tese de mera programaticidade do direito à saúde, proferindo diversas decisões que condenavam o Poder Público a fornecer prestações materiais em saúde, em um contexto de microjustiça e realização de demandas individuais, o que passou a comprometer uma quantidade considerável de recursos destinados à efetivação do direito à saúde via SUS.

A maioria dessas ações, até os dias atuais, possuem natureza individual, sendo propostas por advogados, defensores públicos, bem como pelo Ministério Público, tendo por base o fornecimento de medicamentos, realização de cirurgias, internações e até mesmo de tratamentos experimentais e no exterior, o que, posteriormente, foi limitado pelo STJ e STF, conforme será melhor tratado nesse trabalho.

Segundo estudos realizados nas últimas décadas no Brasil[142], das ações judiciais que pleiteiam acesso a serviços e prestações em saúde, apenas 2% possuem natureza coletiva, enquanto 98% são intentadas a partir de pleitos individuais. Da totalidade das ações, a grande maioria objetiva a concessão de medicamentos para tratamentos individuais, que na maioria das vezes são julgadas procedentes pelo Poder Judiciário.

Dessa maneira, é possível enxergar um caráter simbólico também na judicialização de direitos fundamentais, considerando que ao realizar a microjustiça do caso concreto, beneficia

---

[140] LANGFORD, Malcolm, *op. cit*., 2009.

[141] CUNHA JÚNIOR, Dirley. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível in CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.) *Direitos Constitucionais: Leituras Complementares*. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 255.

[142] HOFFMANN, Florian F.; BENTES, Fernando R. N. M. A litigância judicial dos Direitos Sociais no Brasil: uma abordagem empírica. *In*: SARMENTO, Daniel SOUZA NETO; Cláudio Pereira de (Org). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 391.

apenas uma pequena parcela da população, de modo que a superação dos problemas no fornecimento do direito à saúde é apenas pontual.

Diante desse quadro, surgiram diversos questionamentos sobre o modelo de judicialização do direito à saúde construído no Brasil a partir do advento da Constituição Federal, de modo a averiguar se tal prática promove mais ou menos justiça social e quem são os verdadeiros beneficiados por estas demandas.

2.2 Intervenção judicial nas políticas de saúde: riscos e impactos

A problemática da intervenção judicial nas políticas de saúde se inicia a partir da própria utilização do processo judicial como instrumento de intervenção. O processo judicial foi pensado com foco nas questões bilaterais da justiça comutativa, em que os interesses em disputa são apenas próprios do litígio em questão[143].

No entanto, a efetivação do direito à saúde e de outros direitos sociais envolve questões de justiça distributiva, que transbordam os limites da lide e podem gerar desequilíbrio na utilização dos recursos públicos e consequentemente no número de pessoas beneficiadas pelas ações estatais.

Dessa forma, por mais que a Constituição Federal garanta a inafastabilidade da Jurisdição, existem discussões sobre a possibilidade de juízes, que não foram eleitos pelo sistema democrático, terem ou não legitimidade para interferir nas políticas públicas criadas pelos Poderes Executivo e Legislativo[144], notadamente diante do contraste entre a relação casuística do processo e a complexidade de uma política pública.

Alguns autores tratam tal problemática como a "*judicial review*"[145], ou seja, o Judiciário (corpo não eleito) dizer aos representantes eleitos pelo povo que determinados atos administrativos ou até mesmos políticos não poderão ser executados da maneira que foram

---

[143] SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 581-582.

[144] MACHADO, Rafael Bicca. Cada um em seu lugar. Cada um com sua função: apontamentos sobre o atual papel do poder judiciário brasileiro. Homenagem ao Ministro Nelson Jobim. *In*: TIMM, Luciano Benneti. *Direito e economia*. São Paulo: Thomson, 2005, p. 43.

[145] ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 118.

pensados pelos governantes, mesmo que se instaure um conflito de representatividade entres os Poderes.

Estudos sobre a atuação da Suprema Corte nos Estados Unidos revelaram a ideia de que quanto maior a mudança exigida por uma decisão judicial, menor será sua chance de êxito e de execução imediata, especialmente em virtude das necessidades de reforma social, interferências nas políticas públicas e ausência de apoio popular[146].

Dessa forma, decisões judiciais que não consideram problemas de organização administrativa e os limites orçamentários podem contrariar a efetivação, do ponto de vista macroestrutural, das próprias políticas de saúde que pretendem promover[147].

Muitas vezes, conforme analisado anteriormente, as decisões proferidas no âmbito da judicialização da saúde revelam o dilema das escolhas trágicas[148], em que os magistrados passam a interpretar e até mesmo desafiar os acordos morais da sociedade, em um contexto de escassez de recursos e acesso desigual aos serviços públicos por parte da população.

Discute-se, nesse sentido, até que ponto seria possível buscar o Poder Judiciário e exigir judicialmente do Estado o fornecimento de uma prestação material em saúde a um indivíduo, sem que tal tratamento estivesse disponível a outros sujeitos nas mesmas condições[149], em um contexto que pode gerar situações desiguais.

Ou seja, como os juízes estão preocupados em resolver casos individuais e concretos a eles submetidos ("*microjustiça"*), deixando em alguns casos de analisar os casos concretos de acordo com as necessidades de toda a coletividade ("*macrojustiça"*)[150], a judicialização do direito à saúde revela uma tensão entre a macrojustiça, que pode ser entendida como a racional utilização dos recursos públicos em prol de toda a coletividade; e a microjustiça, personificada na efetivação deste direito no âmbito judicial, a partir da interpretação e aplicação dos preceitos legais e constitucionais relacionados à promoção da saúde enquanto direito fundamental.

---

[146] CRENSON, Matthew A.; GINSBERG, Benjamin. *From popular to personal democracy*. National Civic Review, v. 92, n. 2, Summer, 2003. p. 9.

[147] SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-551.

[148] CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. *Tragic Choices*: the conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources. Nova Iorque-Londres: Norton, 1978. p. 18.

[149] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 572.

[150] BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.101-132.

Um ponto interpretativo nessas demandas merece atenção especial. As demandas judiciais envolvendo o direito à saúde estão permeadas por um imperativo moral relacionado à salvação de vidas humanas, de modo que o direito à saúde muitas vezes é enxergado, de maneira distorcida, como um direito a receber do sistema de saúde qualquer tratamento, independente do seu custo-benefício. Nesse sentido, dados mostram que na última década a taxa de sucesso de demandas judiciais que pleitearam medicamentos chegou a 90%[151].

Contudo, a efetivação deste direito no âmbito judicial revela a problemática de que o indivíduo que ingressou com uma ação judicial, em tese, só agiu dessa maneira por não ter conseguido a prestação material em saúde pela regular via administrativa.

De forma gradual e ainda que parcialmente, a condução das políticas públicas vai se deslocando dos Poderes Executivo e Legislativo, verdadeiros responsáveis pelo assunto, para o Poder Judiciário, notadamente sob o fundamento do controle judicial dos atos administrativos.

Tal caminho se torna um dilema quando a intervenção judicial nas políticas de saúde acaba por gerar um ciclo, de modo que quanto mais se exige a sua efetivação, mais o Poder Público se ver obrigado a efetivá-las, o que faz com que estes direitos subjetivos sejam cada vez mais exercidos, resultando na multiplicação de processos no âmbito do Poder Judiciário[152].

Outro fator que merece consideração é qual parcela da população possui efetivo acesso aos órgãos judiciais. Embora a Constituição Federal tenha consagrado o livre e igual acesso ao Poder Judiciário para o combate de lesões e ameaças a direitos, na prática, a judicialização ainda possui um público qualificado, não só por questões econômicas, mas também educacionais, o que acaba por excluir justamente a parcela da população mais carente das prestações materiais em saúde, especialmente em municípios não favorecidos pela atuação da Defensoria Pública[153].

Nesse sentido, torna-se importante destacar que a relação das diversas classes sociais com o sistema jurídico é desigual, de modo que é possível identificar relações de

---

[151] MAESTAD, Ottar; RAKNER, Lise; FERRAZ, Octavio L. Motta. Assessing the Impact of Health Rights Litigation: a comparative analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India and South Africa. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Eds.). *Litigating Health Rights*: can courts bring more justice to health? Harvard: Harvard University Press, 2011. p. 282.

[152] TESSLER, Marga Inge Barth. O direito à saúde: a Saúde como direito e como dever na Constituição Federal de 1988. *In Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.* Ano. 12. Num. 40, Porto Alegre, 2001. p. 75-108.

[153] BARROSO, Luís Roberto, *op. cit*, 2008, p. 895.

sobrecidadania e subcidadania[154]. Para aqueles que vivem a subcidadania, os direitos fundamentais, notadamente os direitos sociais, muitas vezes assumem caráter de mera promessa, cuja concretização fica condicionada ao futuro, o que acaba sendo dificultado justamente pela dificuldade de acesso ao Poder Judiciário.

Diante da ainda existente seletividade do acesso ao Poder Judiciário, o deslocamento da efetivação das políticas públicas do Poder Executivo para o Poder Judiciário poderia constituir uma judicialização simbólica[155], com capacidade de excluir justamente a parcela da população mais necessitada, sem condições de contratar um advogado ou distante do âmbito de atuação da Defensoria Pública.

Para se ter uma ideia da problemática do acesso à Justiça, fator importante da judicialização dos direitos sociais, dos 167 (cento e sessenta e sete) municípios do Rio Grande do Norte, apenas 13 (treze) contam os serviços da Defensoria Pública, de modo que 154 são completamente carentes de qualquer assistência jurídica realizada pelo órgão[156].

A judicialização do direito à saúde, desse modo, pode gerar o efeito denominado pela doutrina como "*first-come first-served*"[157], em que os recursos de saúde são destinados àqueles que primeiro acionarem o Poder Judiciário, sendo que tal ação geralmente é realizada por grupos com melhor acesso à justiça, em detrimento da grande parcela vulnerável do ponto de vista socioeconômico, que nem ao menos pode contar com o apoio da Defensoria Pública, realidade da maioria dos municípios do Brasil.

Tais deformações contrariam justamente os princípios e normas caracterizadores dos serviços públicos, tendo em vista que as ações estatais restam norteadas pelos princípios da supremacia do interesse público, da universalidade de atendimento, da impessoalidade e especialmente da igualdade no acesso[158].

Em síntese, o modelo de judicialização individualista acaba por favorecer grupos que possuem melhor condição social e consequentemente maior acesso à Justiça, em detrimento

---

[154] NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 184.

[155] CARNEIRO, Wálber Araújo. A cidadania tutelada e a Tutela da Cidadania: o deslocamento da função simbólica da Constituição para a tutela jurisdicional. *In* SOUZA, Wilson Alves de; CARNEIRO, Wálber Araújo; HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. (Coords.). *Acesso à justiça, cidadania, direitos humanos e desigualdade socioeconômica: uma abordagem multidisciplinar*. Salvador: Editora Dois de Julho, 2013. p. 137-139.

[156] TIRBUNA DO NORTE. *RN: 20% das Comarcas têm defensor*. Disponível em: http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/rn-20-das-comarcas-ta-m-defensor/403572. Acesso em 15 jun. 2020.

[157] CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic choice* - the conflicts society confronts in the allocations of tragically scarce resources. New York: W.W. Norton, 1978. p. 43.

[158] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed., 2011. p. 694.

das camadas sociais mais vulneráveis e subintegradas nas políticas de saúde ofertadas pelo SUS.

Paralelamente, existe um questionamento levantado pelo Poder Público, ao utilizar a teoria da reserva do possível, que não pode ser ignorado. Nas demandas envolvendo o direito à saúde, pela especificidade da própria natureza dessas ações judiciais, torna-se possível concluir que o Poder Judiciário, a princípio, não teria conhecimento técnico para avaliar a viabilidade e o custo-benefício quando da adoção de um determinado tratamento ou medicamento requerido, o que incorreria na ausência de reserva do possível fática[159].

Contudo, este argumento, por si só, não seria suficiente para inviabilizar a justiciabilidade do direito à saúde, pois existem outras áreas do direito que demandam conhecimento não jurídico, a exemplo do direito ambiental, sendo fundamental que o magistrado possua um suporte técnico para apreciação das demandas envolvendo o acesso a serviços e prestações em saúde.

Outro argumento frequentemente utilizado é de que as determinações judiciais, nos casos envolvendo o direito à saúde, podem interferir diretamente na própria condução das políticas públicas do SUS, tendo em vista as determinações imediatas para disponibilização de leitos, aquisição de remédios e realização de cirurgias.

As referidas interferências, embora objetivem promover à saúde, podem gerar ingerências nas políticas públicas do Poder Executivo, nos quais são planejadas a longo prazo, gerando dificuldades de operacionalização de recursos.

Nesse contexto, a implementação dos direitos sociais passa necessariamente pela discussão da escassez e alocações dos recursos públicos, o que exige a identificação das necessidades sociais prioritárias, tarefa esta muitas vezes alheia à atuação do Poder Judiciário[160].

O juiz, enquanto integrante do Poder Judiciário, não possui a capacidade exata de perceber as consequências de suas decisões e determinações de bloqueios de verbas públicas em relação ao próprio planejamento orçamentário, o que pode ocasionar uma inviabilidade para a execução de várias políticas públicas, não só na área de saúde.

---

[159] CUNHA JÚNIOR, Dirley. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível *In*: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.) *Direitos Constitucionais:* Leituras Complementares. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 285.
[160] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, *op. cit*., 2008.

Frequentemente, por estarem habituados apenas à interpretação do ordenamento jurídico, sem observarem o planejamento orçamentário, os juízes proferem sentenças condenatórias em matéria de saúde que, em seu conjunto, poderão dificultar ou até mesmo comprometer a sustentabilidade das políticas públicas.

Dessa forma, em demandas que resultam em interferência direta em políticas públicas de saúde, o Poder Judiciário deve adotar parâmetros e compreender as consequências de suas decisões, considerando que, em menor ou maior grau, estas implicarão em ingerências inesperadas no orçamento público, o que poderá ocasionar a realocação forçada de recursos e o comprometimento de outras políticas públicas.

A tutela jurisdicional em demandas individuais de saúde, portanto, deve contar com amplo suporte técnico, ponderando não só aspectos médicos, mas também orçamentários, sociais e jurídicos, considerando o risco da judicialização da saúde ter seus valores invertidos, de modo a servir como mais uma ferramenta de exclusão social e não de proteção de direitos.

Por não ter legitimidade para elaborar políticas públicas, tendo em vista que tal tarefa cabe aos Poderes Executivo e Legislativo, caberia ao Judiciário apenas concretizar direitos fundamentais levados a sua apreciação quando as referidas políticas fossem ineficientes ou inexistentes[161].

Não se trata, jamais, de negar a elementar importância do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais. No entanto, torna-se preciso compreender que o ativismo judicial sem parâmetros é tão maléfico para o Estado Democrático de Direito quanto as omissões administrativas na concretização desses direitos.

O ativismo judicial, nesse sentido, pode ser entendido como uma consequência flagrante de que as sociedades contemporâneas não se satisfazem com as prestações de serviços públicos, incapazes de lidar de maneira satisfatória com as necessidades e demandas de uma sociedade complexa, em que o Estado, marcado por uma progressiva burocratização[162], ainda atua em descompasso com a realidade social.

Sendo as políticas públicas de interesse da própria sociedade, torna-se fundamental a participação direta da população na tomada de decisões, especialmente em relação às políticas

---

[161] JABOUR, Ana Maria Lammoglia. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*. Ano 2. Num. 2. Belo Horizonte: Fórum, jan.-dez./12. p. 67-77.

[162] TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Revista Direito GV. Vol. 8. Num.* 1. jan.-jun./12. p. 42.

públicas que envolvem direitos sociais, já que estes possibilitam condições materiais necessárias para que os cidadãos tenham efetiva participação na esfera pública.

2.3 Análise do atual entendimento dos Tribunais Superiores sobre a intervenção judicial no direito à saúde

Em geral, quando demandados judicialmente, os entes alegam que já cumprem o dever de investir em saúde, que outra esfera governamental possui a responsabilidade de fornecer os serviços e insumos pleiteados ou até mesmo que não existem recursos para atender a todas as necessidades, ressaltando uma suposta programaticidade do direito à saúde[163], sempre dependente da disponibilidade financeira.

Contudo, independente das discussões acerca da densidade normativa dos direitos sociais, os mesmos sempre estarão aptas a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, e devem ser aplicáveis, pois inexiste norma constitucional destituída de eficácia jurídica[164].

Ademais, analisando a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à intervenção do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais, especialmente o direito à saúde, percebe-se que, em regra, a Suprema Corte tem decidido no sentido de não considerar como uma ingerência a atuação deste Poder na determinação de cumprimento, pelo Executivo, de direitos previstos na Constituição.

Como exemplo clássico desse entendimento, o STF, no julgamento da ADPF n° 45/2004[165], de Relatoria do Ministro Celso de Mello, que tratava justamente da intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, entendeu pela possibilidade de atuação positiva no Judiciário na efetivação de direitos fundamentais, nos casos de injustificável inércia estatal ou abusivo comportamento governamental das condições mínimas necessárias a uma existência digna.

Nesse importante julgamento, o STF recepcionou a teoria do mínimo existencial, sendo revelante destacar a ementa do julgado:

---

[163] BRITO, Lauro Gurgel de. *Controle jurisdicional sobre o orçamento público para efetivação do direito fundamental à saúde*. Revista Direito e Liberdade, v. 5, n. 1, p. 627-644.

[164] GOMES, Luciano Félix de Medeiros. O amadurecimento dos direitos sociais prestacionais no cenário jurídico brasileiro. *Revista Jurídica do Ministério Público*, João Pessoa: Procuradoria-Geral de Justiça / Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Ano 1. Num. 1. jan.-jun./07. p. 252-263.

[165] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 45/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em 29 abr. 2004. Publicação em 04 maio 2004.

> ADPF 45 MC/DF - Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível" EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). [...] a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade [...].

A decisão destacou também a necessidade de se observar o binômio da razoabilidade da pretensão deduzida em face do poder público e a disponibilidade financeira do Estado, considerando que os direitos sociais exigem uma atuação positiva do Estado para a sua concretização.

A partir desse binômio, pode-se dizer que os direitos sociais são direitos subjetivos *prima facie*[166], especialmente em virtude da sua natureza principiológica, o que exige do julgador um processo de ponderação no caso concreto e a utilização do princípio da proporcionalidade, circunstância que permitirá a superação da ideia de mera programaticidade.

Tais práticas se inserem em uma realidade de nova hermenêutica constitucional, preocupada diretamente com a concretização dos direitos fundamentais. Se assim não fosse, a interpretação constitucional se desvincularia dos objetivos do Estado Democrático de Direito, o que acabaria por tornar a dignidade da pessoa humana mera ilusão e abstração[167].

O Poder Judiciário, nesse contexto, deve atribuir também às normas de direitos sociais uma máxima eficácia e efetividade[168], tarefa que também deve ser realizada pelos entes

---

[166] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., 2014. p. 579.
[167] BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, 2012. p. 679-680.
[168] SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed., 2014. p. 565.

públicos no momento de execução das políticas públicas, já que tais direitos são dotados de aplicação direta.

Nessa análise a ser realizada pelo Poder Judiciário, as ideias de razoabilidade e proporcionalidade são fundamentais para uma efetiva tutela jurisdicional, considerando a necessidade de se aferir a viabilidade jurídica e social das pretensões submetidas ao Judiciário, eis que a intervenção da jurisdição constitucional depende da reunião de argumentos e elementos suficientes para demonstrar o acerto do resultado que se pretende alcançar[169].

Em outras oportunidades, notadamente no fornecimento de medicamentos para o tratamento de pessoas carentes portadoras de HIV[170], o Supremo Tribunal Federal decidiu que a disponibilização de tratamento aos indivíduos acometidos por tal doença é obrigação estatal decorrente do próprio texto constitucional, notadamente em seus artigos 5º, inciso I e 196 da CFB/88.

Nesses casos, quando o Supremo Tribunal age para suprir omissões inconstitucionais do Poder Público e determinar ações para contenção das violações ao direito à saúde, tem-se o entendimento de que, em verdade, está cumprindo os seus deveres e princípios constitucionais previstos na Constituição Federal.

Tal entendimento coaduna com o pensamento defendido por Dworkin[171], em que os magistrados devem, em caso de violação dos direitos individuais, restabelecê-los tendo por base "argumentos de princípios", de modo a identificar no ordenamento jurídico, especialmente nos princípios constitucionais, os caminhos para efetivação dos direitos.

Por exemplo, diante de um caso envolvendo a efetivação do direito à saúde, não poderia o Poder Judiciário alegar a impossibilidade de fornecimento da prestação material em saúde tendo por base o fundamento de que o tratamento interventivo estaria fora das políticas públicas adotadas pelo Estado, já que o juiz pode reconhecer ou não um direito baseado em "argumentos de princípios" e não "argumentos de política".

Dessa forma, o julgador não deixaria de considerar as políticas públicas existentes, mas perseguindo a efetivação dos direitos que o Estado objetivou resguardar com as referidas

---

[169] MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 221.
[170] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 256327/RS*. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento em 25 jun. 2002. Publicação em 13 ago. 2002.
[171] DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fonte, 2010. p. 292.

ações políticas, até porque não é possível que o juiz crie ou planeje políticas públicas em detrimento da atuação do legislador e do administrador.

Em síntese, torna-se possível que o juiz determine a realização material do direito à saúde, no entanto, não poderia interferir nos meios, escolhas e medidas como o Poder Público optará para efetivar aquele direito, considerando as limitações e conveniências impostas pelo mérito administrativo.

Tal posicionamento se torna plausível quando compreendemos que os juízes em sua sentença não inventam o direito, ainda que desempenhem uma função criativa do direito, mas sim aplicam as normas já existentes e positivadas no ordenamento jurídico, sem descuidar dos avanços sociais e dos anseios de cada período histórico[172].

Especialmente no que tange à responsabilidade e legitimidade passiva dos entes federativos em matéria de saúde, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 196 da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que o indivíduo pode pleitear judicialmente a prestação material em saúde em face de cada um dos entes individualmente ou até contra todos ou alguns deles, sem que seja possível alegar exclusão de responsabilidade ou preferência de ordem na execução.

Contudo, diante do crescente número de ações nos últimos anos pleiteando medicamentos e outras prestações materiais em saúde, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça atuam de forma a criar parâmetros para delimitar a atuação do Judiciário nesses casos.

Nesse sentido, pode-se destacar a tese produzida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de casos repetitivos (Tema 106)[173], de observância obrigatória por todos os juízes e Tribunais brasileiros, em relação às demandas judiciais para fornecimento de medicamentos:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. (…) A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS

[172] BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20-21.

[173] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1657156/RJ*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 de maio de 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp1657156. Acesso em 12 jan. 2020.

> exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

Além disso, em demandas judiciais envolvendo o direito à saúde, diante da limitação de recursos e da infinidade de necessidades sociais, deve o julgador atentar para o princípio da proporcionalidade, fazendo uma ponderação entre os meios ofertados pela Administração Pública e os caminhos necessários à concretização do direito à saúde nas demandas propostas.

Desse modo, as práticas e técnicas constitucionais para efetivação de direitos, inclusive nos casos do direito à saúde, devem ser analisadas a partir dos ditames do constitucionalismo democrático, o qual pressupõe a limitação dos Poderes instituídos, a separação dos poderes, a garantia e a promoção do núcleo essencial dos direitos fundamentais[174].

A judicialização da saúde é de tamanha constância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, no ano de 2009, a Corte Suprema realizou a 4ª Audiência Pública para tratar de parâmetros envolvendo a intervenção judicial na efetivação do direito à saúde, colhendo depoimentos de pessoas com experiência e autoridade em matéria de SUS.

A partir das orientações firmadas nessa audiência[175], por exemplo, o STF destacou a necessidade de realização da devida instrução das demandas judiciais de saúde, de modo a evitar a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças que não contemplam as particularidades de cada caso concreto.

Percebe-se também das discussões firmadas na referida audiência pública e nas decisões posteriormente proferidas, que a Suprema Corte coloca como um dos pontos principais para a possibilidade de deferimento de um pleito envolvendo direito à saúde o fato da prestação pleiteada está ou não incluída em uma política de saúde já existente e eventualmente deficitária, de maneira a priorizar o cumprimento das políticas vigentes em detrimento de criar novas obrigações não planejadas pelo Estado.

---

[174] BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 83, 2018.

[175] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STA Agr. nº 175/CE*. Relator Gilmar Mendes. Julgamento em 17 mar. 2010. Publicação em 30 abr. 2010.

Da referida audiência pública foi criada a Resolução nº 31/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que tem como principal objetivo indicar medidas a serem adotadas pelos tribunais e juízes em todo o território brasileiro, visando conferir uma melhor qualidade das decisões judiciais envolvendo o direito à saúde, de modo a permitir soluções mais eficientes nestas demandas.

O que se percebe, atualmente, é que a Jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, buscam superar os extremos em matéria de judicialização da saúde, evitando tanto a alegação de mera programaticidade dos direitos sociais como também a busca da via judicial como regra em matéria de fornecimento de tratamentos em saúde, de modo a conciliar as dimensões individuais e coletivas do direito à saúde[176].

Os riscos da excessiva judicialização da saúde foram expostos, bem como o atual entendimento dos Tribunais Superiores sobre a concessão de tratamentos de saúde por meio de demandas judiciais, o que possibilitará uma melhor análise da situação de Mossoró, de modo a permitir a elaboração de parâmetros necessários ao controle judicial das políticas públicas no município.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN: UM RECORTE A PARTIR DAS DEMANDAS PROPOSTAS NA 13ª VARA FEDERAL EM MOSSORÓ

Apresentada a complexidade do direito à saúde e do processo de judicialização deste direito, especialmente a partir das possibilidades conferidas pela Constituição Federal de 1988, torna-se fundamental analisar como o fenômeno da judicialização da saúde se desenvolve no Município de Mossoró/RN, campo da pesquisa.

De início, torna-se importante destacar que o art. 18 da CF/88 conferiu aos municípios autonomia. A autonomia pode ser dividida em três tipos especiais: auto-organização, eis que os municípios se organizam mediante leis próprias; autonomia política, considerando a possibilidade destes entes escolherem seus governantes e representantes políticos; e

---

[176] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 32.

autonomia administrativa, já que podem organizar a prestação de serviços e atividades administrativas de sua competência[177].

Nessas atividades administrativas estão incluídos os serviços de saúde, considerando, conforme visto em tópico próprio, que o SUS se constitui em uma rede descentralizada, em que todos os entes são responsáveis pela oferta de serviços de saúde, no âmbito de suas consequências.

Dessa forma, como a Constituição Federal estabeleceu uma solidariedade na oferta dos serviços de saúde, eventual deficit ou ausência de fornecimento de uma prestação material em saúde será suportada por todos os entes, que terão legitimidade passiva nas demandas judiciais que tutelam o direito à saúde.

Sendo assim, a presente pesquisa teve subsídio na análise quantitativa e qualitativa das decisões judiciais produzidas pela Justiça Federal em Mossoró/RN, especialmente da 13ª Vara Federal, bem como a partir de dados colhidos na Secretaria Municipal de Saúde, Defensoria Pública do Estado, Defensoria Pública da União e Procuradorias do Estado e do Município de Mossoró/RN.

O presente tópico, portanto, busca analisar o processo institucional de concretização do direito social à saúde, via Poder Judiciário em Mossoró/RN. Tal estudo tem por base as ações realizadas pelos profissionais do direito quando da utilização da linguagem normativa, essencialmente na prática forense.

Na prática judiciária, a linguagem normativa envolve reflexividade, objetivos, fundamentos e justificação[178], servindo de orientação prática na elaboração de estratégias e argumentações que resultarão na produção de decisões judiciais.

A partir dessa perspectiva, o jurista deve se debruçar sobre dois problemas fundamentais: o de como conhecemos o mundo e de como o avaliamos[179]. No caso da análise de casos, o pesquisador obtém uma ideia, conceito ou juízo a partir do exame das particularidades dos eventos estudados.

---

[177] PALUDO, Augustinho. *Administração Pública*. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 24.
[178] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação:* subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 12.
[179] ADEODATO, João Maurício. *Ética & Retórica*: Para uma teoria da dogmática jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 186.

As pesquisas quantitativas jurisprudenciais, nesse contexto, permitem a objetivação dos dados da realidade com que o pesquisador trabalha[180], aproximando a ciência jurídica do conhecimento de outras ciências sociais, o que permite identificar o papel do Poder Judiciário e a atuação dos diversos agentes da prática jurídica.

Contudo, é importante destacar que a coleta de dados e análise de decisões judiciais proporcionam a possibilidade de observação de determinadas tendências, não gerando verdades absolutas, mas sim discussões sobre a judicialização do direito à saúde.

Faz-se importante lembrar, antes de analisar a situação específica do Município de Mossoró/RN, que apesar da competência para o fornecimento de prestações materiais em saúde ser comum, normas infraconstitucionais preveem a competência municipal para fornecimentos de tratamentos, medicamentos e insumos essenciais[181].

Nesse sentido, torna-se salutar ressaltar que a Constituição Federal, especialmente em seu artigo 23, inciso II, estabeleceu como competência comum dos entes, inclusive dos municípios, o dever de cuidar da saúde. No entanto, a atribuição da competência comum não significa superposição entre a atuação dos entes federados[182], como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões, mas sim numa atuação de maneira organizada, de modo a se alcançar a máxima efetividade da norma constitucional.

Apesar da Constituição Federal prever competência comum em relação à concretização do direito à saúde, os municípios acabam, em primeiro plano, recebendo aqueles que buscam o SUS, embora muitas vezes suas ações dependam de repasses de verbas por parte dos outros entes, circunstância que nem sempre ocorre de imediato.

A busca dos serviços de saúde pelos usuários em desfavor da municipalidade também ocorre nos processos judiciais, já que, ao retirar os prestadores privados de saúde, percebe-se que os municípios aparecem como principais réus nas ações judiciais envolvendo o direito à saúde, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça[183]:

---

[180] GABARDO, Emerson; MORENTTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Institucionalismo e pesquisa quantitativa como metodologia de análise de decisões judiciais. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n.63 pp. 151-180, jul/dez 2013. p. 151

[181] BARROSO, Luís Roberto, *op. cit*, 2008. p. 887-888.

[182] *Ibid.* p. 885.

[183] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit*, 2019. p. 46.

PARTE PASSIVA	% DO TOTAL
Outros	10,99%
Município	4,64%
Seguradora Líder dos Consórcios	4,50%
Unimed	4,48%
Estado de/do	4,43%
Sul América	4,08%
Bradesco Saúde	2,90%
Amil Assistência Médica	2,37%
Fundação Municipal de Saude	1,49%
Companhia de Seguros Aliança do Brasil	1,28%

Figura 16: Principais Partes Passivas (% do total)

Fonte: Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)

Dessa forma, embora a competência comum material, a princípio, seja algo positivo, alguns entes se aproveitam de tal previsão genérica para se omitirem em relação à implementação de algumas políticas de saúde, alegando suposta responsabilidade do outro ente, transformando o projeto de federalismo cooperativo em um projeto de federalismo predatório[184].

Em pesquisa realizada junto aos órgãos anteriormente citados, a partir de informações prestadas pelos servidores responsáveis pelas demandas de saúde, verificou-se a existência de diversos fatores que contribuem diretamente para a ocorrência de um excesso de judicialização no município.

Cumpre destacar que foram direcionados requerimentos formais a todos os órgãos envolvidos na pesquisa. Os requerimentos eram recebidos pelo diretor administrativo de cada órgão, no caso da Justiça Federal em Mossoró/RN, por exemplo, o requerimento foi respondido pelo Diretor de Secretaria do Juizado Especial Federal.

Com algumas adaptações, a depender do órgão que forneceria as informações, os questionamentos realizados podem ser listados abaixo:

> - Quantos processos envolvendo o direito à saúde foram distribuídos desde a criação da Vara?
>
> - Quantos processos possuem como patrono a Defensoria Pública da União?

[184] NASCIMENTO, Vânia Barbosa. *SUS*: Pacto federativo e gestão pública. São Paulo: Aderaldo e Rothschil. Santo André: Cesco, 2007. p. 157.

- Qual o percentual de demandas propostas por advogados privados?
- Qual o percentual de demandas procedentes ou improcedentes?
- Qual o percentual de demandas envolve o fornecimento de medicamentos?
- Qual o percentual de demandas envolvendo cirurgias ortopédicas?
- Qual o percentual de ações coletivas e individuais?
- Qual o impacto de tais ações no orçamento do Município de Mossoró/RN?

Diante das limitações impostas pela Pandemia da COVID-19, os dados foram enviados pelos órgãos que responderam a pesquisa via e-mail, momento em que também foi realizada a análise do sistema eletrônico utilizado pelo Juizado Especial Federal denominado CRETA[185].

A partir de um olhar metodológico, buscou-se identificar qual o mecanismo geral de trabalho realizado pelo Poder Judiciário em Mossoró/RN quando do recebimento de uma demanda de saúde. Paralelamente, a pesquisa, a partir de casos exemplares, analisou como tais demandas chegam à tutela jurisdicional e se desenvolvem, conforme será melhor visto nos tópicos posteriores.

Desta feita, durante o curso da pesquisa, a coleta de dados restou bastante dificultada, especialmente por dois fatores: a Pandemia da COVID-19 e a ausência, na maioria dos órgãos, de uma organização e até mesmo controle quanto aos dados das demandas judiciais envolvendo o direito à saúde no Município de Mossoró/RN.

Conforme é de conhecimento público, a pandemia da COVID-19, que teve seu estágio pandêmico decretado pela Organização Mundial de Saúde a partir de 11 de março de 2020, acabou por gerar o fechamento ou limitação das atividades, por meses, de todos os órgãos envolvidos na pesquisa, tais como a Justiça Federal em Mossoró/RN, Secretaria Municipal de Saúde, Defensoria Pública do Estado, Defensoria Pública da União e Procuradorias do Estado e do Município de Mossoró/RN.

Nesse contexto, diante da ausência de atendimento presencial, a pesquisa foi viabilizada por meio da realização de diversos requerimentos formais, protocolados de maneira eletrônica e posteriormente respondidos pelos mais diversos canais de comunicação, inclusive informais.

---

[185] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Sistema Judicial Eletrônico CRETA*. Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe Acesso em 02 jan. 2021.

Ao todo foram realizados 8 (oito) requerimentos formais, encaminhados para a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, Defensoria Pública da União, Secretaria Municipal de Saúde, Procuradorias do Estado do RN, Procuradoria do Município de Mossoró/RN, Justiça Federal em Mossoró/RN, Ministério Público Federal no Rio Grande do Norte e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

Órgãos como a Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal no Rio Grande do Norte e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte informaram que, embora atuassem na concretização do direito à saúde, não possuíam dados sobre a quantidade de demandas ou de ações propostas para a viabilização do referido direito.

Nesse sentido, tais órgãos recebem frequentemente indivíduos em busca de propor ações judiciais para viabilizar o recebimento de prestações materiais em saúde, mas seus sistemas de dados não realizam balanços da quantidade de demandas e nem do possível impacto de tais ações.

O Município de Mossoró/RN, maior interessado na realização de um estudo analítico da evolução da quantidade de demandas envolvendo a judicialização do direito à saúde, informou, por meio da Procuradoria do Município[186], que seus sistemas de dados até continham a listagem das demandas, mas não era possível a extração de relatórios ou balancetes desses sistemas.

Contudo, por meio de contato com uma Procuradora do Município de Mossoró[187] que atua diretamente na judicialização das demandas de saúde há doze anos, vários pontos puderam ser esclarecidos.

Quando perguntada sobre quais os procedimentos requeridos na Justiça com maior frequência, a procuradora informou que *"existe uma demanda alta por serviços de home care, leitos de UTI, cirurgias ortopédicas, fraldas descartáveis e medicamentos específicos tais como o Clexane"*.

Na visão da entrevistada, "*os principais fatores que fazem com que a judicialização de demandas da saúde se intensifique são a deficiência no fornecimento de medicamentos e*

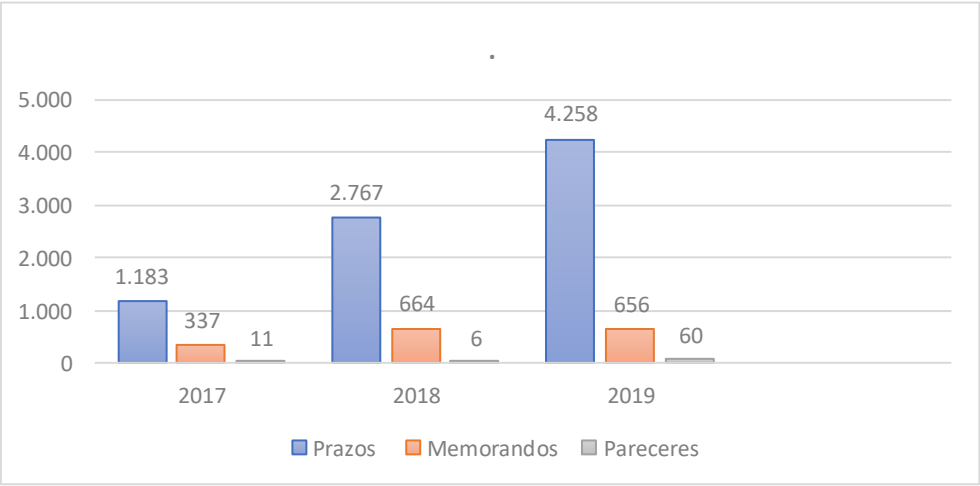
---

[186] O requerimento administrativo foi devidamente protocolado, no dia 03 de setembro de 2020, sendo direcionado ao e-mail "procuradoria@prefeituradeMossoro.com.br" e posteriormente respondido pelo então procurador em exercício.

[187] Em virtude das limitações impostas pela Pandemia da COVID-19, a conversa foi viabilizada por meio dos recursos digitais, entre os dias 23 e 26 de fevereiro de 2021, momento em que a procuradora do Município de Mossoró/RN se colocou à disposição para responder diversos questionamentos, inclusive de maneira escrita. As conversas respeitaram os preceitos éticos indicados pela Associação Brasileira de Antropogia e a identidade do servidor foi preservada.

cirurgias no Sistema Único de Saúde, o amplo acesso à Justiça, especialmente via Defensoria Pública, a indicação médica de procedimentos não previstos na política pública de saúde e a facilidade de concessão de liminares pelo Poder Judiciário".

Nessa lógica, *"a quantidade de demandas de saúde cresceu de maneira exponencial no Município de Mossoró, especialmente perante a 13ª Vara Federal, o que fez com que o número de casos e agentes públicos tratando apenas de demandas de saúde na Procuradoria de Mossoró basicamente triplicasse"*, conforme balanço da quantidade de prazos, memorandos e pareceres em saúde realizados entre os anos de 2017 e 2019:



Fonte: Relatório analítico dos trabalhos realizados pela Procuradoria em matéria de saúde (Ano 2019).

Quando perguntada se era possível enxergar distorções na judicialização do direito à saúde em Mossoró, a entrevistada informou que *"a grande quantidade de liminares ordenando bloqueios culmina com a entrega de dinheiro público diretamente na conta bancária dos pacientes, gerando para os jurisdicionados a ideia de que é mais simples buscar o Poder Judiciário"*.

Além disso, *"o fato da obrigação material em saúde ser solidária acaba fazendo com que os Municípios tenham que arcar com medicamentos de alto custo e cirurgias de alta complexidade, que jamais fariam parte de suas competências, criando uma verdadeira municipalização da saúde"*.

A entrevistada acrescentou ainda que *"apesar da responsabilidade ser solidária, a União não possui contas rastreáveis, de modo que são bloqueadas apenas as contas do*

Município de Mossoró/RN e Estado do Rio Grande do Norte, gerando indiretamente uma isenção da União em custear tratamentos que seriam de sua competência".

O Município de Mossoró, nas defesas que realiza nos processos judiciais, alega teses como a teoria da reserva do possível, a distribuição de competência entre os entes, o excesso de judicialização e a quebra do princípio da isonomia a partir do deferimento de liminares a indivíduos que optaram pela via judicial.

Nos termos do relato da procuradora, *"a quantidade de bloqueios de verbas, que não obedece regras orçamentárias e de licitação, ocasiona dificuldades na realização de um planejamento financeiro organizado, ausência de verbas para setores da política de saúde municipal, além de quebra de isonomia entre os usuários do SUS, já que aquelas que judicializam a demanda tendem a ficar em primeiro lugar da fila, conforme explicou a entrevistada".*

Nessa perspectiva, percebe-se que a municipalidade atua em uma lógica muito semelhante ao efeito denominado pela doutrina como "*first-come first-served*"[188], já debatido neste trabalho, em que uma significativa parte dos recursos de saúde são destinados àqueles que primeiro acionarem o Poder Judiciário, tendo em vista que inexiste uma maior preocupação em avaliar os impactos da judicialização da saúde no município.

A reiteração de tal prática acaba por excluir justamente pessoas que possuem dificuldades em acionar a tutela jurisdicional do Estado, tendo em vista a existência de diversas barreiras, tais como a ausência de defensores públicos, que muito mais servem à manutenção da elitização da sociedade e da prática jurídica do que ao credenciamento à cidadania[189].

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, apesar de informar que não possui base de dados sobre a quantidade de demandas propostas, informou que nos últimos anos propôs duas ações civis públicas sobre a ausência de regular fornecimento de cirurgias ortopédicas e demais procedimentos interventivos, notadamente o Processo nº 0802645-77.2019.8.20.5106 e o Processo nº 0802645-77.2019.8.20.5106.

---

[188] CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic choice* - the conflicts society confronts in the allocations of tragically scarce resources. New York: W.W. Norton, 1978. p. 43.

[189] FONTAINHA, Fernando de Castro. *Acesso à Justiça*: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 23.

O Processo nº 0814113-09.2017.8.20.5106[190] se trata de uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do RN que tramita na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mossoró e tem por objetivo restabelecer as cirurgias traumato-ortopédicas de média e alta complexidade no Município de Mossoró/RN, percebe-se que no ano da propositura da ação (2017) existiam 282 (duzentos e oitenta e duas) pessoas aguardando a realização de cirurgias ortopédicas, sem qualquer previsão para efetivação da cirurgia.

É mister destacar a ação civil pública, visa a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, como o direito à saúde, ação esta que tem como um dos legitimados ativos o Ministério Público nos moldes do art. 129, III da CFB[191]; art. 5°, I da Lei n.° 7.347/85[192]; e arts. 1º e 25, IV da Lei n.° 8.625/93[193]).

Nesse sentido, o STF reforça que a ação civil pública é instrumento processual adequado à proteção jurisdicional desses direitos revestidos de metaindividualidade[194].

Ademais, a referida ação proposta há mais de três anos, ainda aguarda sentença, tendo o Município de Mossoró/RN solicitado audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas e a tentativa de uma eventual conciliação.

Já no Processo n° 0802645-77.2019.8.20.5106[195], que tramita na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mossoró e trata da inadimplência do Termo de Cooperação Técnica

---

[190] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0814113-09.2017.8.20.5106.* Processo Judicial Eletrônico, Mossoró/RN. Disponível em: https://pje1g.tjrn.jus.br/pje/login.seam. Acesso em 14 dez. 2020.

[191] "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (...)". *In* BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

[192] "Art. 5º: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico." *In* BRASIL. *Lei n.° 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

[193] "Art. 1º: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (...) Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: (...) IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem." *In* BRASIL. *Lei n.° 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

[194] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 727864/PR*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em 04 nov. 2014. Publicação em 31 nov. 2014.

Financeira e paralisação das ações e serviços de saúde (serviços de cirurgias gerais, oncológicas, ortopédicas, cardiológicas, neurológicas, clínicas médicas e gerais, hemodinâmica e UTI), encontra-se com pedido de bloqueio de valores em face do Município de Mossoró/RN no valor de R$ 12.900.334,60 (doze milhões, novecentos mil, trezentos e trinta e quatro reais e sessenta centavos), estando a municipalidade na tentativa de acordo em busca do restabelecimento dos serviços de saúde com os prestadores privados.

Malgrado a potencialidade das ações civis públicas e da tutela coletiva como viabilizadoras do direito à saúde, percebe-se que estas são pouco utilizadas na prática judiciária local, sendo predominante a utilização das ações judiciais individuais, conforme será melhor percebido pela análise dos dados levantados junto à Justiça Federal em Mossoró/RN.

Considerando que a competência material em saúde é comum, nos termos dos arts. 196 e 198 da CF/88, bem como da pacífica jurisprudência do STF, a maioria das demandas judiciais em saúde no Município de Mossoró/RN, conforme informações dos órgãos oficiais, são propostas perante a Justiça Federal, tendo em vista também a presença da União no polo passivo da demanda, o que atrai a competência federal, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição Federal[196].

Estar-se diante, portanto, do fenômeno da "judicialização do direito à saúde", especialmente em virtude do descumprimento ou falta de abrangência das políticas públicas em saúde no Município de Mossoró/RN.

Dessas demandas, o Juizado Especial Federal acaba por tutelar a maioria das ações judiciais, considerando que possui competência absoluta para as causas com valor de até 60 (sessenta) salários-mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01[197].

A própria Justiça Federal, ao receber o requerimento para acesso aos dados para a pesquisa, direcionou o levantamento para o Juizado Especial Federal, atualmente em

---

[195] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. *Processo nº* 0802645-77.2019.8.20.5106. Processo Judicial Eletrônico, Mossoró/RN. Disponível em: <https://pje1g.tjrn.jus.br/pje/login.seam. Acesso em 14 dez. 2020.

[196] "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (...)". *In* BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

[197] "Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças." *In* BRASIL. *Lei n.° 10.259, 12 de julho de 2001*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

funcionamento na 13ª Vara Federal, tendo em vista que a quase totalidade das demandas de saúde em Mossoró são processadas nessa Vara, só restando para as varas comuns as demandas de elevado valor, que superam o teto do Juizado Especial Federal.

A 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, nesse sentido, possui competência específica para o processamento das demandas abrangidas pelo Juizado Especial Federal, com valor da causa de até 60 (sessenta) salários-mínimos, tendo sido criada por meio da Resolução nº 04, de 18 de janeiro de 2012, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5)[198].

Embora sua área de jurisdição compreenda os municípios de Apodi, Areia Branca, Baraúna, Caraúbas, Felipe Guerra, Governador Dix-Sept Rosado, Grossos, Janduís, Mossoró, Porto do Mangue, Serra do Mel, Tibau e Upanema, por motivos de delimitação do campo da pesquisa, os dados colhidos tratarão apenas das demandas que envolvem o Município de Mossoró/RN.

Os dados analisados mostram que as diversas ações judiciais são propostas solidariamente em face da União, do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Mossoró/RN, para que estes sejam compelidos a concretizarem prestações materiais em saúde não efetivadas pelo Poder Público.

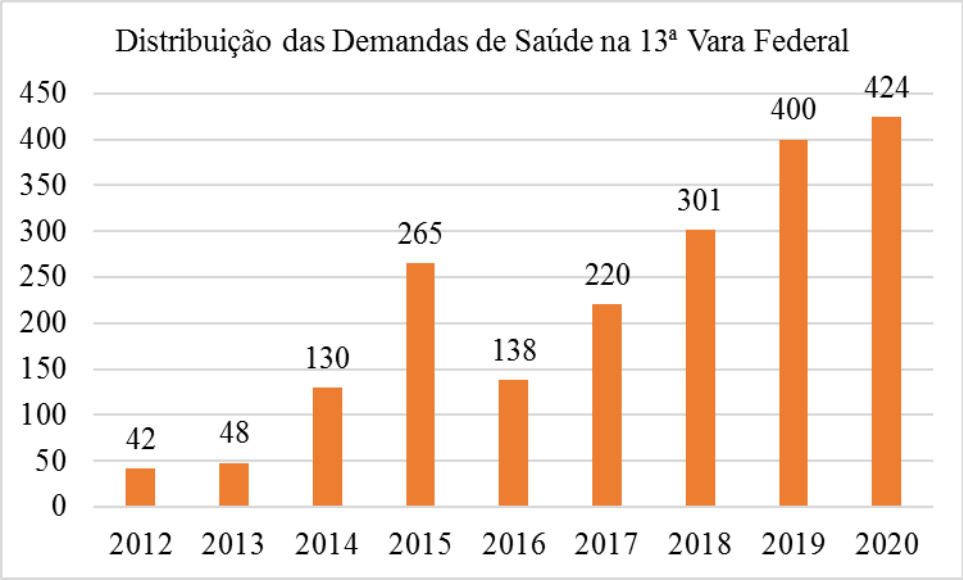
Por meio da análise quantitativa dos processos distribuídos desde a criação da 13ª Vara Federal em Mossoró/RN (18 de janeiro de 2012[199]), com base nos relatórios enviados pela 13ª Vara e dados extraídos do Sistema CRETA[200], sistema este utilizado pelos Juizados Especiais Federais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, percebe-se que foram distribuídas 1968 (mil, novecentos e sessenta e oito) ações envolvendo a efetivação do direito à saúde e que tiveram como réu o Município de Mossoró/RN, com distribuição anual nos seguintes termos expostos no gráfico:

---

[198] TRF5. *Resolução nº 04, de 18 de janeiro de 2012*. Disponível em: https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=Resolucao+00004.2012.pdf&tipo=res. Acesso em: 07 jan. 2021.

[199] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Notícias, s/d*. Disponível em: https://www.jfrn.jus.br/vara/index.html?id=13. Acesso em 31 jan. 2021.

[200] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Sistema Judicial Eletrônico CRETA*. Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe Acesso em 02 jan. 2021.



Além dos dados enviados pela 13ª Vara Federal em Mossoró/RN, também foram colhidas e analisadas informações diretamente do sistema CRETA, o que possibilitou uma maior fidedginidade das informações.

Em um primeiro olhar, verifica-se o grande crescimento do número de demandas ao longo dos anos. Fazendo uma comparação entre o ano de criação da 13ª Vara (2012) e o ano de 2020, chega-se à conclusão de que o número de demandas proposta por ano aumentou em mais de dez vezes ou precisamente 1.009%.

A referida realidade segue uma tendência nacional, pois de acordo com o CNJ, quando da produção do Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)[201], existe um crescimento ano a ano de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde, conforme gráfico abaixo representado:

[201] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit*, 2019. p. 46.

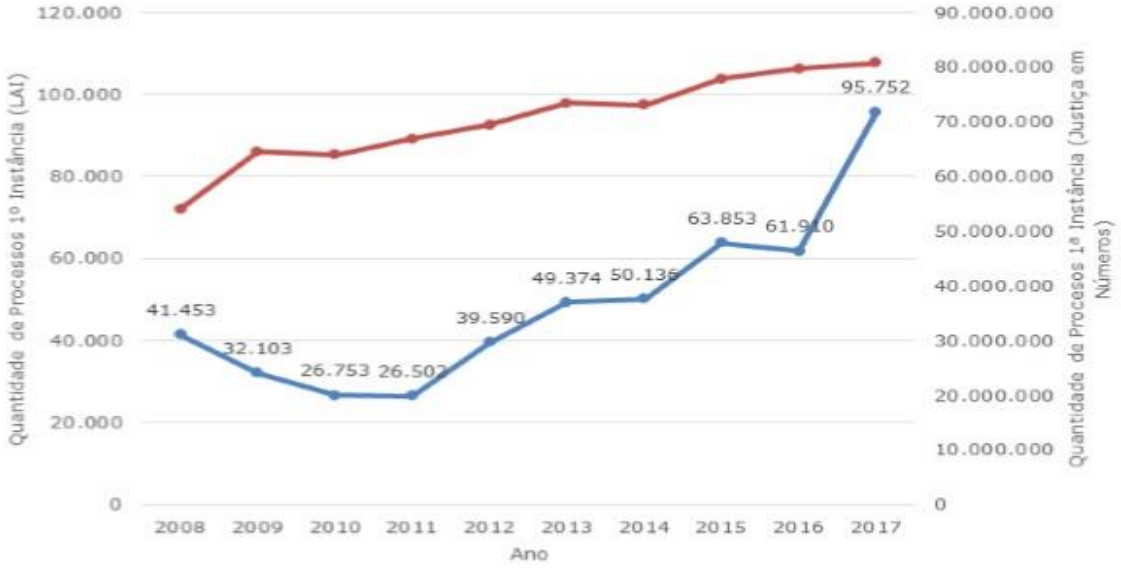


Figura 7: Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (1ª Instância)[8]

Fonte: Elaboração Própria. Números totais relativos aos tribunais listados na seção 2.1.1.

Fonte: Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)

Outro fato que desperta atenção é a quantidade de demandas individuais em detrimento de demandas coletivas. Conforme informado anteriormente, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte informou que existem duas ações civis públicas tratando da efetivação do direito à saúde, notadamente as discutidas nos Processo n° 0814113-09.2017.8.20.5106 e o Processo n° 0802645-77.2019.8.20.5106. Paralelamente, só na 13ª Vara Federal foram propostas 1968 (mil, novecentos e sessenta e oito) ações individuais pleiteando prestações materiais em saúde.

A realidade mossoroense, nesse aspecto, também segue a tendência nacional. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, quando da produção do Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)[202], apenas 2,35% das demandas envolvendo o direito à saúde possuíam natureza coletiva, conforme tabela anexa:

[202] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit*, 2019. p. 131.

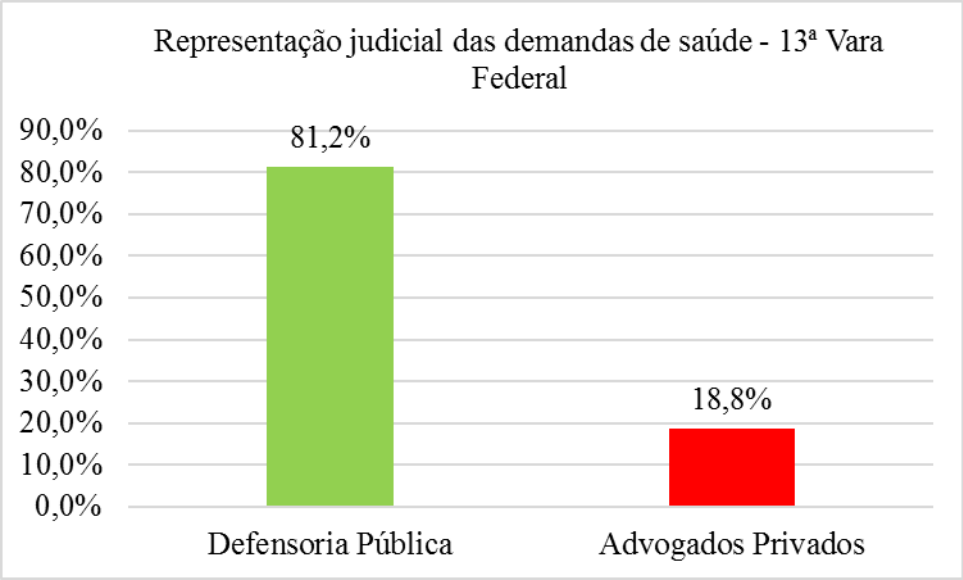
TRIBUNAL	Nº CASOS NO TJ	Nº CASOS AÇÕES COLETIVAS	% AÇÕES COLETIVAS
TJAC	384	4	1,04%
TJAL	1.519	4	0,26%
TJAM	261	4	1,53%
TJBA	356	18	5,06%
TJCE	1.273	1	0,08%
TJDF	3.193	14	0,44%
TJES	1.008	0	0,00%
TJMG	583	53	9,09%
TJMS	4.630	6	0,13%
TJMT	399	63	15,79%
TJPA	1.656	425	25,66%
TJPB	1.837	160	8,71%
TJPI	33	0	0,00%
TJPR	9.193	33	0,36%
TJRJ	5.502	7	0,13%
TJRN	2.364	144	6,09%
TJRO	44	8	18,18%
TJRR	21	0	0,00%
TJRS	33.131	146	0,44%
TJSC	1.102	72	6,53%
TJSP	80.355	2.298	2,86%
TRF1	9	0	0,00%
TRF4	15.731	404	2,57%
TRF5	3	0	0,00%
Total	164587	3868	2,35%

Figura 64: Casos da 2ª instância, por tribunal

Fonte: Elaboração Propria.

Fonte: Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)

No entanto, no que tange à representação judicial, a judicialização da saúde no Município de Mossoró/RN destoa completamente da realidade brasileira, já que cerca de 81,2% de todas as demandas em saúde propostas no âmbito da 13ª Vara Federal possuem partes autoras representadas pela Defensoria Pública, contra apenas 18,8% de demandas propostas por partes representadas por advogados privados, conforme representado no gráfico:



O referido dado desperta atenção se comparado com a média nacional investigava pelo Conselho Nacional de Justiça, quando da produção do Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)[203], especialmente nas demandas envolvendo o fornecimento de medicamentos, tendência que se repete para as demais ações:

	REPRESENTAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO DATIVO	JUSTIÇA GRATUITA	HIPOSSUFICIÊNCIA	INSUFICIÊNCIA DE RENDA
Norte	13,1%	0,6%	27,7%	11,4%
Nordeste	7,9%	0,7%	18,8%	9,0%
Sudeste	7,7%	0,3%	23,7%	2,8%
Sul	31,7%	0,1%	18,9%	8,8%
Centro Oeste	11,4%	0,3%	15,9%	4,4%
Total	15,0%	0,3%	21,7%	5,1%

Figura 32: Indicadores de hipossuficiência econômica do autor da ação em acórdãos por região (inclui apenas Tribunais de Justiça)

Fonte: Elaboração Própria.

Fonte: Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)

Percebe-se que no Nordeste, por exemplo, a representação pela Defensoria Pública ou advogado dativo atinge apenas o percentual de 7,9%, enquanto no Sul, região com melhor índice, o referido percentual atinge apenas 31,7%. Alguns fatores explicam o grande

[203] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit*, 2019. p. 72.

percentual de atuação da Defensoria Pública no Município de Mossoró/RN em demandas de saúde, sendo um deles a existência de núcleos consolidados da Defensoria Pública da União e do Estado do Rio Grande do Norte, inclusive, formalizando Termos de Cooperação Técnica.

A título de exemplo, no ano de 2017, as referidas Defensorias Públicas formalizaram Termo de Cooperação Técnica objetivando estabelecer ampla cooperação, intercâmbio de ações, divisão de tarefas e difusão de informações entre os membros atuantes no Município de Mossoró/RN, visando à garantia de maior efetividade e eficiência na atuação extrajudicial e judicial das ações relacionadas ao direito constitucional à saúde (Processo n° 08163.000038/2017-88).

Sem dúvidas, tais ações fortalecem a atuação da Defensoria Pública no âmbito do Município de Mossoró/RN, fazendo com que o Órgão seja referência na propositura de demandas em saúde. Some-se a isso o fato de que a maioria das pessoas excluídas das políticas de saúde são justamente as mais vulneráveis do ponto de vista socioeconômico.

Nesse sentido, considerando que a atuação institucional da Defensoria Pública resta condicionada ao perfil socioeconômico das partes, torna-se possível concluir que, no Município de Mossoró/RN, a maioria dos litigantes em busca da efetivação do direito à saúde são pessoas consideradas vulneráveis ou hipossuficientes.

Em entrevista realizada com um Defensor Público Federal[204], que atua diretamente na judicialização das demandas de saúde há quase seis anos na cidade de Mossoró/RN, este informou que *"a maioria das pessoas que buscam a Defensoria Pública da União para pleitear prestações materiais em saúde possuem renda familiar que não ultrapassa três salários mínimos ou algum fator de vulnerabilidade que impeça o regular acesso à Justiça"*.

Em relação à judicialização de cirurgias ortopédicas, o entrevistado explicou que *"os grandes motivos para que ocorra a promoção de ações judiciais são a ausência de oferta regular pelo Sistema Único de Saúde ou até mesmo desorganizações e incertezas sobre quando ocorreria a realização do procedimento cirúrgico".*

Contudo, segundo o entrevistado, *"a atuação da Defensoria Pública objetiva não só o fornecimento do bem da vida, mas estruturar o estado de coisas relativamente à efetivação do direito à saúde, sem que seja necessária a intervenção pela via judicial".*

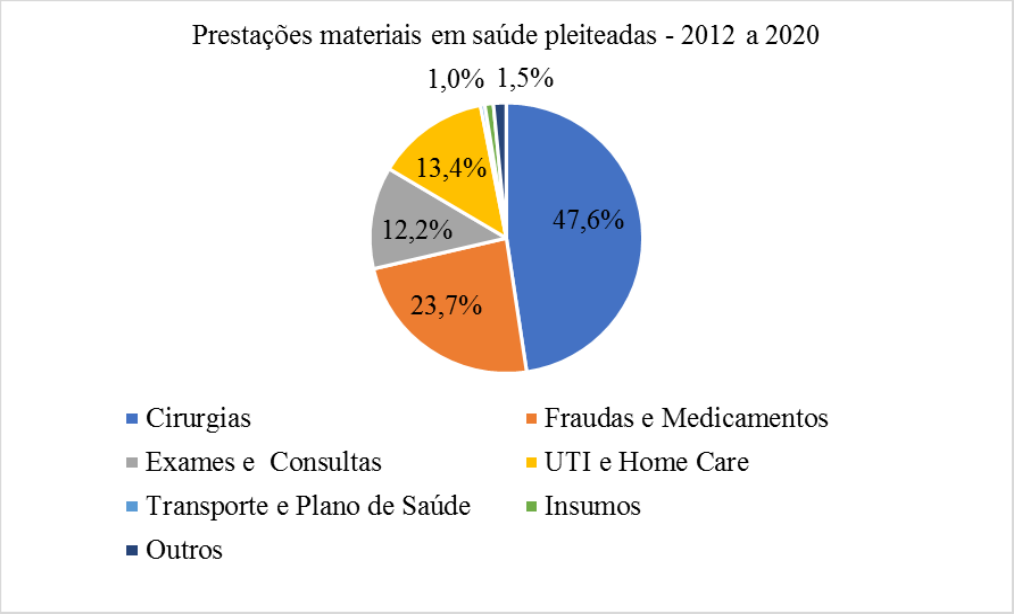
---

[204] Em virtude das limitações impostas pela Pandemia da COVID-19, a conversa foi viabilizada por meio dos recursos digitais, entre no dia 01 de março de 2021, momento em que o Defensor Público Federal se colocou à disposição para responder diversos questionamentos, inclusive de maneira escrita. As conversas respeitaram os preceitos éticos indicados pela Associação Brasileira de Antropogia e a identidade do servidor foi preservada.

No que tange à quantidade de assistidos que buscam a Defensoria Pública da União, o defensor entrevistado informou que *"esse número tem diminuído, especialmente em virtude da divisão de atividades com a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte e a tentativa de resolução da problemática na esfera extrajudicial".*

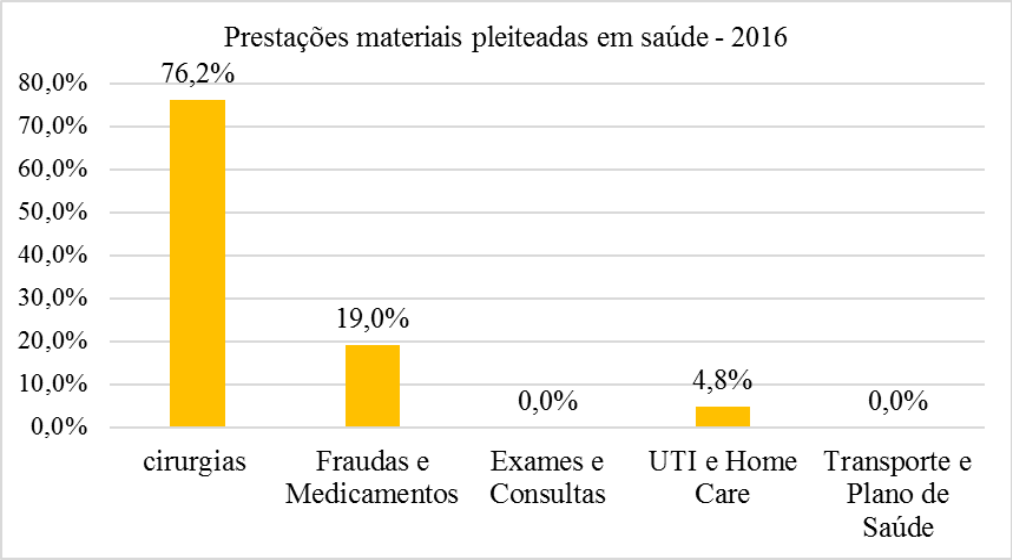
Quando perguntado sobre quais os principais desafios da Defensoria Pública da União, este informou que *"os grandes problemas da DPU estão relacionados à capacidade de possuir uma estrutura física e de pessoal adequada, o que acabaria por gerar um melhor acesso à Justiça para pessoas e grupos vulneráveis. Ao longo do tempo, a Defensoria Pública da União em Mossoró também passou a adotar uma postura mais criteriosa e técnica, ajuizando apenas os casos com viabilidade jurídica, após ampla instrução e tentativa de resolução extrajudicial, o que gera altos índices de deferimento dos pedidos".*

Paralelamente, a partir do exame dos dados da Justiça Federal[205], verifica-se também que as demandas mais frequentes são aquelas relacionadas à realização de procedimentos cirúrgicos, especialmente cirurgias ortopédicas, fornecimento de medicamentos e pedidos de disponibilização de vagas em UTI. Contudo, existem ainda requerimentos envolvendo a realização de exames e outras prestações materiais em saúde, que podem ser representados da seguinte forma:

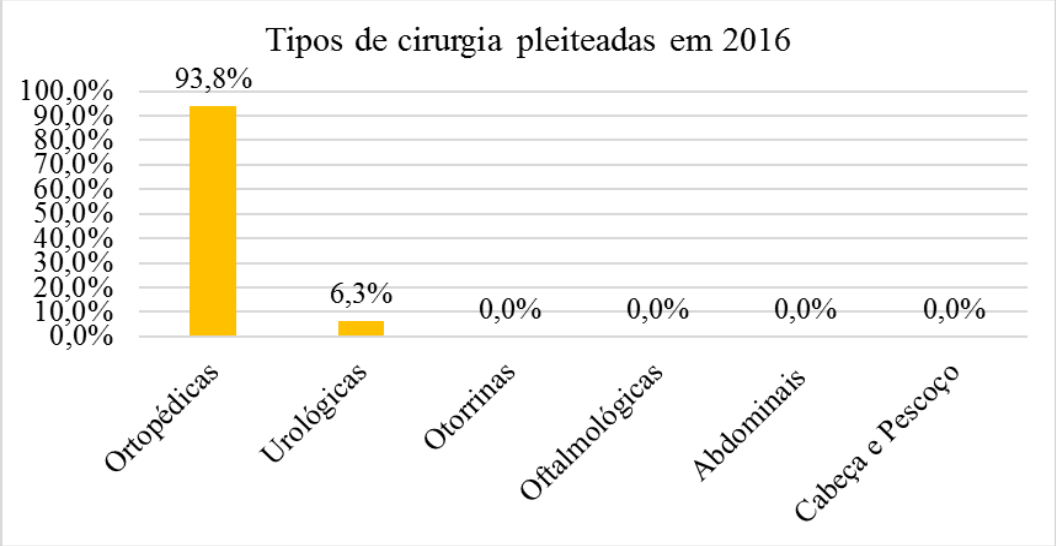


[205] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Sistema Judicial Eletrônico CRETA*. Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe Acesso em 02 jan. 2021.

No ano de 2016, por exemplo, das 138 (cento e trinta e oito) ações propostas, cerca de 76,2% das ações em saúde pleiteavam cirurgias, conforme gráfico abaixo:

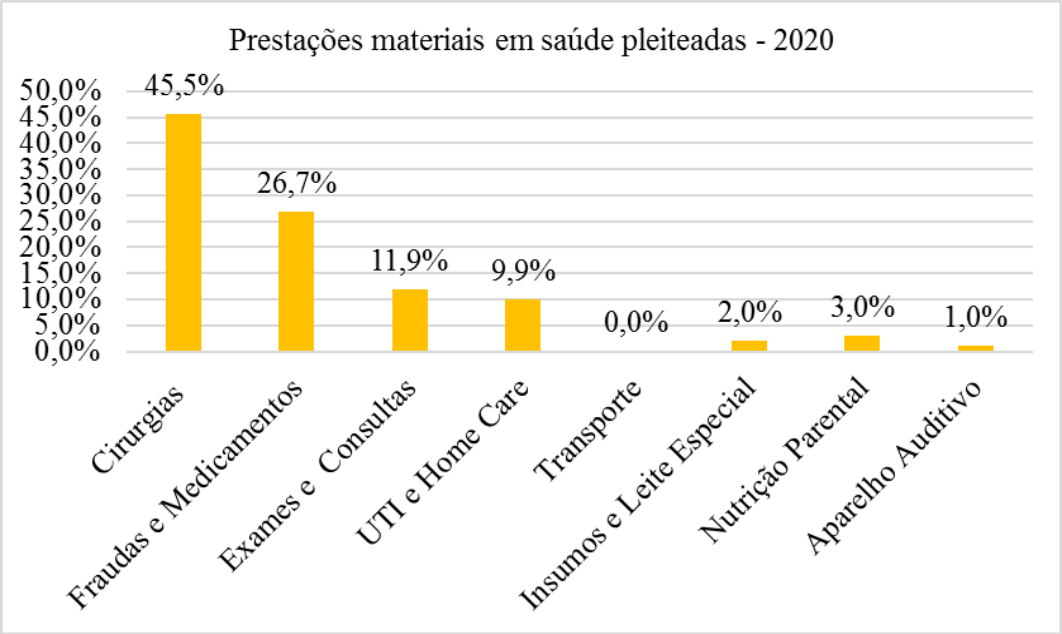


Do universo das ações de cirurgias do ano de 2016, conforme gráfico abaixo, cerca de 93,8% tratavam de cirurgias ortopédicas, o que demonstra a fragilidade da oferta desta política pública:

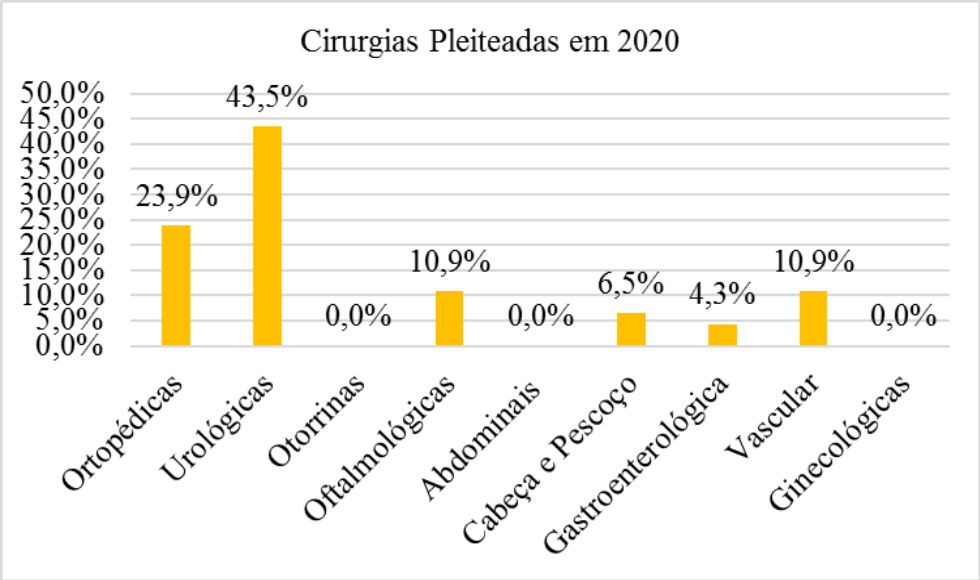


Passados 5 (cinco) anos, especialmente a partir da análise dos dados do ano 2020, percebe-se que das 424 (quatrocentos e vinte e quatro) ações propostas, as principais

prestações materiais em saúde pleiteadas continuam a ser as cirurgias, conforme ilustrado no gráfico abaixo:



Das prestações materiais mais pleiteadas, verifica-se que as cirurgias ocupam a primeira posição no ano de 2020, representando 45,5% de todas as demandas em saúde propostas, tendência que também se repete nos demais anos. Do gênero cirurgias, as cirurgias ortopédicas e urológicas ocupam os pedidos da grande maioria das ações, conforme o seguinte gráfico comparativo também do ano de 2020:



Dessa forma, percebe-se que a judicialização do direito à saúde no Município de Mossoró/RN aumentou de maneira significativa nos últimos anos, especialmente em relação ao requerimento de cirurgias, o que indica uma possível deficiência nesta política de saúde e a criação de um ciclo de judicialização, que poderá ser melhor compreendido a partir da análise de casos exemplares.

3.1 Caminhos institucionais da Judicialização: da formação do conflito à análise jurisdicional, um exame a partir de casos exemplares.

A análise de casos exemplares dialoga diretamente com a necessidade de compreensão de como surgem os conflitos. Como as disputas começam? Como uma lesão ou dano se transforma em um caso judicial? Estudos realizados nos Estados Unidos[206] mostram que mesmo em diferentes tipos de conflitos é possível verificar uma regularidade no seu desenvolvimento.

Um conflito não existe isoladamente da realidade fática em que se expressa. Ao contrário, os contextos sociais em que um conflito se expressa são interacionais e cada um desses contextos moldam os interesses envolvidos de maneira única[207].

---

[206] CONLEY, John M.; O'BARR, William M. *Just Words*: law, language and power. 2 ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2005. p. 78 s/s.
[207] Ibidem.

Nessa perspectiva, é possível compreender que os conflitos são frutos da própria vida em sociedade, em que o contato permanente entre indivíduos que possuem interesses, pretensões, anseios e desejos diferentes acabam por gerar situações conflituosas.

No caso dos conflitos judiciais, ao compreender o Direito enquanto um sistema de práticas, torna-se possível entender como as demandas judiciais são desenvolvidas a partir das relações sociais que seus operadores, os jurisdicionados e as instituições judiciárias produzem com os textos normativos e entre si. Dessa forna, entende-se que o Direito se produz e se reproduz a partir dessas relações sociais[208].

A criação de regras jurídicas, nesse sentido, objetiva a regulação das condutas humanas e a busca de maiores níveis de pacificação social. No entanto, a mera existência de normas jurídicas não é capaz de evitar o surgimento de conflitos entre os indivíduos, que acabam também se tornando demandas judiciais, potencializadas pela complexidade e diversidade das relações existentes na sociedade.

O Estado, no exercício da Jurisdição, atua de modo a recepcionar essas demandas judiciais, pautado na ideia de inafastabilidade, outorgando, em certos casos, o bem da vida pretendido a quem lhe acione, em uma atividade ou função que a doutrina denomina de tutela jurisdicional[209] e que tem como instrumento de legitimidade de exercício o processo.

Nos últimos anos, ampliou-se a visão de que o processo judicial não pode ser visto como meio adequado e obrigatório para a composição de todos os conflitos da vida em sociedade, devendo o Poder Público incentivar outros mecanismos para a resolução de conflitos e promoção de justiça[210].

Na atualidade, destaca-se a existência da Resolução n° 125/2015, do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei da Mediação (Lei n° 13.140/2015), que incentivam a utilização de meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação.

Antes de analisar o caso específico da judicialização das cirurgias ortopédicas no Município de Mossoró/RN, é importante destacar que a interpretação e aplicação do direito não é realizada a partir de uma simples análise do texto legal, mas também pela compreensão

---

[208] PIRES, Victória Brasiliense de Castro; GERALDO, Pedro Heitor Barros. A "Briga com a juíza": uma análise dos conflitos interprofissionais numa comarca do interior. PLURAL, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 26.2, p. 222-246, ago./dez. 2019. p. 223-224.
[209] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 150.
[210] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016. p. 4.

da realidade concreta e do momento histórico em que vivencia o intérprete[211], sem prejuízo da consideração das outras análises realizadas pelos outros atores jurídicos, tais como advogados, promotores, pesquisadores e até mesmo pelas partes envolvidas no litígio.

A partir dessa compreensão, o presente trabalho objetivou realizar um exame de caráter exploratório sobre os números da judicialização da saúde no Município de Mossoró/RN, dando ênfase à grande quantidade de demandas envolvendo o pleito pela realização, via judicial, de cirurgias ortopédicas, bem como a escolha de casos exemplares que possam ajudar a compreender a problemática, tudo com o objetivo de entender as razões e consequências desse movimento de judicialização.

Pelas pesquisas realizadas e dados levantados junto à Justiça Federal, especialmente em relação às cirurgias ortopédicas, percebe-se que grande parte dos tratamentos cirúrgicos interventivos já constam nas listas oficiais a serem fornecidos pelas instituições públicas de saúde, contudo, por motivos diversos, o paciente não consegue regular acesso pelas vias administrativas, o que acaba demandando a intervenção judicial.

Em tais situações, pelo menos em uma primeira análise, a intervenção do Poder Judiciário não ofereceria grandes riscos, visto que o Poder Público, mediante o planejamento das políticas públicas em saúde, já se obrigou a fornecer o tratamento em questão. Contudo, na realidade do Município de Mossoró/RN, o acesso pela via judicial, que deveria ser excepcional, cresceu de maneira descontrolada nos últimos anos, conforme dados anteriormente demonstrados.

Os dados colhidos demonstram, de início, a consolidação de uma situação "padrão" nos casos envolvendo a judicialização do direito à saúde no Município de Mossoró/RN, a começar pelas partes e atores envolvidos, já que cerca de 81,2% de todas as demandas em saúde propostas no âmbito da 13ª Vara Federal possuem partes autoras representadas pela Defensoria Pública, contra apenas 18,8% de demandas propostas por partes representadas por advogados privados.

Nesse sentido, destaca-se a atuação da Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, que recebem grande parte dos jurisdicionados que buscam a viabilização de algum tratamento pela via judicial. A partir da propositura da

---

[211] GRAU, Eros. *Porque tenho medo dos juízes?* A interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 51.

demanda, verifica-se que o processo também segue um trâmite "padrão", com o desencadeamento de atos até o pronunciamento judicial definitivo.

Por exemplo, após o recebimento da demanda, o Juízo designa a realização de perícia médica, por meio de um profissional cadastrado no sistema de assistência judiciária gratuita de perícias do TRF5, atuante junto ao Juizado Especial Federal em Mossoró/RN (13ª Vara), que terá por papel responder quesitos formulados pelo Juízo e pelas partes.

Tal perícia acaba por auxiliar o Juízo no conhecimento das diversas matérias envolvendo o direito à saúde, considerando que os assuntos analisados são estritamente técnicos e fogem, muitas vezes, do conhecimento jurídico. O referido procedimento contribui para minimizar o impacto de uma das maiores críticas ao fenômeno da Judicialização da saúde: a ausência de conhecimento técnico dos julgadores sobre procedimentos envolvendo o fornecimento de prestações materiais em saúde.

A determinação de perícia também encontra respaldo nas disposições do Código de Processo Civil (CPC), que disciplina, em seu art. 156, que "o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico"[212].

Atualmente, a Justiça Federal em Mossoró conta com o suporte de peritos das mais diversas áreas, incluindo ortopedia, cardiologia, medicina do trabalho, neurologia, entre outros. Tais profissionais são remunerados pelo próprio Poder Público, com honorários que podem chegar ao valor de R$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos das Resoluções n° 305/2014[213] e 575/2019[214], sem prejuízo de fixação maior pelo magistrado em situações excepcionais.

Realizada a perícia judicial e apresentadas as manifestações pelas partes, o juiz profere sentença. Sendo a sentença procedente, a própria Lei dos Juizados Especiais Federais estabelece prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento da decisão.

---

[212] BRASIL. *Código de Processo Civil: Lei n° 13.105/2015*. Brasília: Senado Federal, 2015.

[213] CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Resolução n.° 305, de 07 de outubro de 2014*. Disponível em: https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/47984/Res%20305-2014.pdf?sequence=8. Acesso em 28 out. 2020.

[214] CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Resolução n.° 575, de 22 de agosto de 2019*. Disponível em: https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/50510/Res%20575-2019.pdf?sequence=5. Acesso em 28 out. 2020.

Contudo, conforme se percebe desse processo e de tantos outros analisados[215], os entes públicos não realizam o cumprimento voluntário, recorrendo às Turmas Recursais e apresentando teses para reverter o julgado.

Importante destacar que, antes do trânsito em julgado, existe no âmbito dos Juizados Especiais Federais a possibilidade de interposição de recurso inominado para a Turma Recursal, nos termos do art. 41 da Lei n° 9.099/1995[216].

Analisando diversos julgados da Turma Recursal da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, a exemplo das teses fixadas no Processo n° 0501159-34.2015.4.05.8401[217], também proposto pela Defensoria Pública da União, percebe-se que o órgão colegiado fixou diversas teses em relação às demandas judiciais envolvendo o direito à saúde, que podem ser vislumbradas da leitura de trechos do Acórdão:

> [...] a) em princípio, não há direito a tutela jurisdicional positiva para antecipação de procedimentos cirúrgicos, em desordem ao princípio da igualdade, ainda que sob alegação de urgência, mormente por não se poder levar em conta as especificidades de outros usuários do sistema público de saúde, insindicáveis e imponderáveis na demanda individual; b) não há direito a tutela jurisdicional positiva para fornecimento de medicamentos/tratamentos/produtos diversos tidos por mais eficientes, quando o sistema público de saúde já fornece tratamento suficientemente eficiente; c) não há direito a tutela jurisdicional positiva para fornecimento de medicamentos/tratamentos/produtos off label; d) não há direito a prescrição de medicamentos/tratamentos/produtos por médico particular, não contidos no Sistema de Saúde e não reconhecidos pelos meios públicos de saúde (como a listagem da ANVISA), sem comprovação científica de eficácia; e) em qualquer caso, devem ser consideradas as orientações do Fórum Judiciário para a Saúde e a Recomendação CNJ n. 31/2010, que traça diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde, notadamente os Núcleos de Apoio Técnico (notas técnicas elaboradas pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde do Hospital das Clínicas/UFMG, em resposta a questionamento feito por Juízes para subsidiar demandas judiciais envolvendo questões de saúde) bem como os Enunciados pertinentes e outras fontes de informações técnicas (...).

Em síntese, a Turma Recursal da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, seguindo a postura do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, atua de maneira a

---

[215] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0504018-18.2018.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=425510&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 30 dez. 2020.

[216] "Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado. § 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado." *In* BRASIL. *Lei n.° 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

[217] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0501159-34.2015.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=284845&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 29 dez. 2020.

fixar teses e parâmetros para a judicialização do direito à saúde no âmbito dos processos propostos perante a Justiça Federal, de modo a garantir o mínimo de previsibilidade nessas demandas.

Ocorrendo o trânsito em julgado da demanda, inicia-se a fase de cumprimento da sentença. O cumprimento da sentença nem sempre ocorre de forma voluntária pelos entes da Administração Pública, razão pela qual a parte vencedora, frequentemente, pleiteia o bloqueio de valores por meio de sistemas de constrição de verbas tais como o BANCEJUD, que resta à disposição das autoridades judiciárias para possibilitar o cumprimento forçado das obrigações.

Nesse contexto, embora pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, tem-se um dos maiores pontos de divergência entre os Poderes Executivo e Judiciário, considerando a possível violação ao primado da separação dos poderes, já que os bloqueios de verbas ocorrem de maneira abrupta, o que acaba interferindo na política de saúde e na execução de outras políticas públicas.

A Fazenda Pública, quando da apresentação de impugnação ao sequestro de valores para o cumprimento de sentenças envolvendo o direito à saúde, frequentemente alegava que o texto constitucional estabeleceu os precatórios como forma de pagamento dos débitos judiciais envolvendo o Poder Público, conforme disposto no art. 100 da CF/88[218]. Contudo, em sentido contrário, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela possibilidade de constrição, sendo o posicionamento pacificado por meio do Recurso Especial n° 1.069.810/RS (Informativo n° 532)[219]:

> DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). É possível ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento das partes, o bloqueio ou sequestro de verbas públicas como medida coercitiva para o fornecimento de medicamentos pelo Estado na hipótese em que a demora no cumprimento da obrigação acarrete risco à saúde e à vida do demandante. De acordo com o caput do art. 461 do CPC, na "ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

[218] "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim." *In* BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

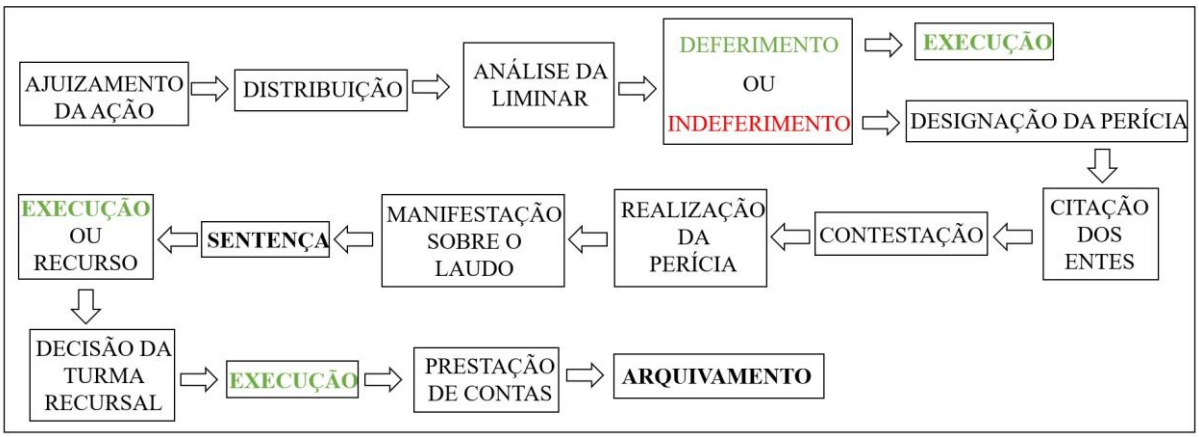
[219] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1069810/RS*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 de outubro de 2013. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp1069810>. Acesso em 29 dez. 2020.

> resultado prático equivalente ao do adimplemento". O teor do § 5º do mesmo art. 461, por sua vez, estabelece que, para "a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial". Nesse contexto, deve-se observar que não é taxativa a enumeração, no aludido § 5º do art. 461, das medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, tendo em vista a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas relacionadas à norma. Dessa forma, é lícito o magistrado adotar, com o intuito de promover a efetivação da tutela, medida judicial que não esteja explicitamente prevista no § 5º do art. 461, mormente na hipótese em que a desídia do ente estatal frente a comando judicial possa implicar grave lesão à saúde ou risco à vida da parte demandante, uma vez que, nessas hipóteses, o direito fundamental à saúde (arts. 6º e 196 da CF) prevalece sobre os interesses financeiros da Fazenda Nacional. Precedentes citados: EREsp 770.969-RS, Primeira Seção, DJ 21/8/2006; REsp. 840.912-RS, Primeira Turma, DJ 23/4/2007; e REsp. 1.058.836/RS, Segunda Turma, DJe 1º/9/2008. REsp 1.069.810-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2013.

Após a disponibilização dos valores, a parte realiza o procedimento pleiteado e posteriormente presta contas dos valores gastos. Tal procedimento poderá ser melhor compreendido a partir da escolha de dois casos exemplares que podem demonstrar como a judicialização do direito à saúde ocorre no Município de Mossoró/RN.

Utilizando-se do fluxograma, o procedimento de uma demanda no âmbito dos Juizados Especiais Federais pode ser esquematizado da seguinte maneira:

FLUXOGRAMA DE DEMANDAS



A partir da análise de diversos casos judiciais no sistema de processos eletrônicos dos Juizados Especiais Federais da Justiça Federal do Rio Grande do Norte (CRETA)[220], foram escolhidos dois casos exemplares para exame de como a judicialização do direito à saúde ocorre no Município de Mossoró/RN.

A escolha de casos exemplares pode ser entendida como um recorte paradigmático da realidade, de modo a facilitar a compreensão dos fenômenos jurídicos e sociais estudados. O objetivo da análise não é a busca de soluções imediatas à problemática discutida, mas sim o entendimento das causas e consequências da judicialização da saúde no município, bem como a compreensão das ações dos sujeitos que buscam o Poder Judiciário para pleitear prestações materiais em saúde.

Nesse sentido, a melhor maneira de começar a análise científica não é com uma hipótese falseável e, portanto, consistente, mas com um programa de investigação[221]. Na presente pesquisa, realiza-se um exame investigativo de casos exemplares, capazes de demonstrar como ocorre o fenômeno da judicialização da saúde no Município de Mossoró/RN.

A limitação analítica dos casos escolhidos seguiu os seguintes critérios elegidos na presente investigação:

1) A natureza do pleito, sendo escolhidos dois casos que tratam do fornecimento de cirurgias ortopédicas, considerando que os dados da pesquisa realizada demonstraram que 47,6% de todas as demandas de saúde propostas perante o Juizado Especial Federal e que possuem como parte ré o Município de Mossoró/RN, desde a criação da referida Vara Federal, tratam de cirurgias, sendo que no ano de 2020, 67,4% de todos os pleitos envolvendo cirurgias tratavam apenas de cirurgias ortopédicas e urológicas, o que demonstra uma fragilidade nesta política pública de saúde.

2) A representação judicial, sendo escolhido um caso patrocinado pela Defensoria Pública e outro caso patrocinado por advogados particulares, já que cerca de 81,2% de todas as demandas em saúde propostas no âmbito da 13ª Vara Federal possuem partes autoras representadas pela Defensoria Pública, contra apenas 18,8% de demandas propostas por partes representadas por advogados privados.

---

[220] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Sistema Judicial Eletrônico CRETA*. Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe Acesso em 02 jan. 2021.
[221] LAKATOS, Imre. *História da Ciência e suas Reconstruções Racionais*. Tradução de Emília Picado Tavares Marinho Mendes, Edições 70. São Paulo: Biblioteca de Filosofia Contemporânea, 1998. p. 111.

3) A procedência e improcedência, sendo escolhido um caso procedente e outro improcedente, tudo com o objetivo de examinar quais os fundamentos utilizados pelos magistrados para concederem ou negarem um determinado pleito envolvendo a concessão de uma prestação material em saúde pela via judicial.

4) O gênero do(a) requerente, sexo masculino e feminino.

5) O recorte temporal, um processado no ano de 2016 e outro no ano de 2018. Tal critério objetiva examinar se o problema de fornecimento de cirurgias pela via administrativa persiste ao longo dos anos.

Os casos a serem estudados, escolhidos dentro dos padrões detalhados acima, representam exemplos de como o fenômeno da judicialização do direito à saúde se repete no Município de Mossoró/RN, o que permitirá avaliar analiticamente o objeto do presente trabalho.

Nesse sentido, o estudo de caso pode ser entendido como uma pesquisa para coleta e registro de dados de um ou vários casos, com a função de organizar um relatório ordenado e crítico ou avaliar analiticamente a experiência com o objetivo de tomar decisões ou propor ação transformadora[222].

3.1.1 Caso exemplar I: Processo n° 0500315-50.2016.4.05.8401[223]

No primeiro caso a ser analisado, a pessoa de M. G. G.[224], sexo feminino, com 42 (quarenta e dois) anos de idade no momento da propositura da ação, acionou o Poder Judiciário, no dia 25 de janeiro de 2016, em busca do procedimento cirúrgico ortopédico denominado de “Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto”, considerando que era portadora de Pseudoartrose de Tíbia com Falha Óssea (CID 10 M84.1).

---

[222] CHIZZOTTI, Antonio. *Pesquisa em ciências humanas e sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p. 102.
[223] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0500315-50.2016.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=425510&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 02 jan. 2021.
[224] Embora o processo seja público, o nome da autora foi ocultado para preservar sua intimidade.

Conforme se depreende dos documentos juntados ao processo[225], a parte autora se declara pobre na forma da lei e também usuária do SUS, embora o laudo médico juntado que atesta a enfermidade é subscrito por um médico particular.

Antes de acionar a via judicial, a autora buscou a Secretaria de Saúde do Município de Mossoró/RN em busca do fornecimento da cirurgia. Contudo, foi informada pelo Poder Público em questão que não existiam prestadores do SUS ou hospitais credenciados para realizarem o procedimento cirúrgico.

Por tal razão, a autora também buscou a Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte para realizar consulta sobre o prazo para realização do procedimento cirúrgico. No entanto, o órgão estadual informou que não possuía informações sobre o andamento dos procedimentos e nem previsão para realização.

A parte autora, que já estava na fila de espera há 1 (um) ano e 9 (nove) meses, buscou a Defensoria Pública da União para propor ação judicial em busca do fornecimento do procedimento cirúrgico.

O procedimento na rede privada possuía o custo total de R$ 20.500,00 (vinte mil e quinhentos reais), conforme orçamento juntado pela autora e subscrito pelo mesmo profissional que atestou a necessidade de realização da cirurgia.

Diante da inércia dos entes, pleiteou-se na inicial a condenação do Estado do Rio Grande do Norte, da União Federal e do Município de Mossoró/RN a fornecerem, de maneira solidária, todos os trâmites necessários à realização do procedimento de "Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto".

Recebida a inicial, a magistrada indeferiu o pedido liminar, sob a alegação de que seria necessária a realização de perícia para averiguar o real estado de saúde da autora. Verifica-se, nos processos de saúde, a cautela do magistrado no deferimento de liminares, o que, na maioria dos casos, resulta no indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, já que eventual deferimento poderia ocasionar a irreversibilidade dos efeitos da decisão, o que é vedado pelo art. 300, § 3° do CPC[226]

---

[225] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0500315-50.2016.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=425510&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 02 jan. 2021.

[226] "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (...) § 3º A tutela de urgência de natureza

Designada a perícia, o perito recebeu o encargo de responder os seguintes questionamentos:

> I - É a parte autora portadora da doença "Pseudoartrose de Tíbia com Falha Óssea (CID 10 M84.1)"?
> II - O procedimento cirúrgico denominado Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto e os materiais indicados pelo médico que assiste a parte autora são imprescindíveis para o tratamento dessa enfermidade?
> III – Existem no mercado brasileiro outros procedimentos cirúrgicos idênticos ou similares ao procedimento cirúrgico denominado Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto que possibilitem o tratamento da doença de que padece a parte autora? Quais? Especificar no que se assemelham ou se diferenciam.
> IV - O procedimento Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto é fornecido pelo SUS?
> V – O procedimento indicado é uma técnica/modalidade cirúrgica ou é o único tratamento existente?
> VI - Caso se trate de uma opção de técnica ou modalidade cirúrgica, há outra opção que seja coberta pelo SUS?
> VII - Há algum fato específico que imponha a opção pelo procedimento cirúrgico Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto e em detrimento de eventual alternativa cirúrgica disponibilizada pelo SUS? Especificar.
> VIII - Qual a razão da urgência em realizar o referido procedimento cirúrgico?

Da leitura dos quesitos, percebe-se que a perícia é destinada a constatar a existência ou não de enfermidade da parte autora, a eficácia do tratamento pleiteado e, especialmente, a subsunção da situação fática a alguma tese já firmada no âmbito dos Tribunais Superiores ou da Turma Recursal da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, notadamente as circunstâncias impeditivas da concessão do tratamento requerido, tal como a existência de alternativa disponível no SUS.

Em visitas realizadas à sede da Justiça Federal em Mossoró-RN, notadamente no dia 12 de janeiro de 2021 e entre os dias 09 e 19 de fevereiro do mesmo ano, buscou-se compreender *in loco* como ocorre a realização das perícias no âmbito judicial. Em virtude dos efeitos da pandemia da COVID-19, o acesso ao prédio se deu de maneira controlada. Contudo, foi possível conversar com partes e familiares que aguardavam a realização das perícias.

A grande maioria das perícias realizadas nesses dias tratavam de casos envolvendo o fornecimento de medicamentos ou cirurgias não obtidas de maneira regular pelo Sistema Único de Saúde, bem como de benefícios previdenciários em que a parte alegava possuir alguma patologia que, em tese, autorizaria a concessão de benefícios como auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

---

antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão." *In* BRASIL. *Código de Processo Civil: Lei n° 13.105/2015*. Brasília: Senado Federal, 2015.

Ao adentrar no prédio da Justiça Federal e conversar com algumas pessoas[227], percebeu-se a grande ansiedade e expectativa que as partes possuíam naquele ato, eis que as conclusões do perito são indicativas do possível resultado favorável ou desfavorável da demanda que o magistrado adotará.

As perícias são realizadas em um espaço da Justiça Federal denominado de Central de Perícias, em que os periciandos aguardam a convocação para serem examinados, momento em que são avaliados por um perito indicado pelo juiz.

O espaço, esfriado pela potência dos condicionadores de ar e em contraste com as altas temperaturas típicas da região do semiá-rido, somado à ansiedade das pessoas que aguardam a convocação para a perícia, gera uma sensação de tensão, perceptível a qualquer pessoa que observe o comportamente daqueles que aguardam o ato.

Em conversa realizada no dia 12 de janeiro de 2021, com a parte R. L. S.[228], quando este foi questionado sobre o motivo de ter procurado à Justiça, o entrevistado informou: *"sou portador de deslocamento de retina e busquei fazer a cirurgia nos hospitais do Município de Mossoró/RN e Estado do Rio Grande do Norte, mas o procedimento não estava sendo realizado pelo Sistema Único de Saúde".*

O entrevistado também informou que *"o procedimento custa R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) na rede privada e não tenho condições para pagar, por isso busquei a Justiça para receber o tratamento".*

Quando perguntado sobre como se sentia, o entrevistado informou: *"estou com muito medo, pois posso perder a visão dos dois olhos e só tenho como esperança conseguir a cirurgia pela Justiça, pois o SUS não está fazendo há muito tempo. Quando procurei o SUS me senti como se estivesse sendo jogado de um lugar para outro, pois ninguém resolvia nada e nem me dava perspectiva de quando eu realizaria a cirurgia".*

As demais pessoas entrevistadas apresentavam motivos semelhantes para terem judicializado suas pretensões. Em regra, as partes buscaram as Secretarias Municipais e Estaduais de Saúde, mas não receberam uma resposta afirmativa ou data para a realização do procedimento cirúrgico por parte dos entes públicos.

---

[227] As conversas respeitaram os preceitos éticos indicados pela Associação Brasileira de Antropogia e preservaram a identidade dos entrevistados.

[228] Embora os processos sejam públicos e a parte possa ser identificada pela pauta de perícias do dia 12 de janeiro de 2021, o nome do entrevistado foi ocultado para preservar sua intimidade.

No caso ora investigado, fruto do Processo n° 0500315-50.2016.4.05.8401, os entes alegaram, em suas contestações, a aplicação da reserva do possível e a limitação orçamentária, a descentralização das responsabilidades em relação ao fornecimento dos serviços de saúde, a existência de procedimento no SUS e a aplicação do princípio da igualdade, considerando que eventual sentença procedente colocaria o autor em situação de desigualdade indevida frente aos outros usuários do sistema.

A perícia judicial indicou a imprescindibilidade da realização do procedimento cirúrgico, a ausência de alternativas disponíveis no SUS e a impossibilidade da parte autora aguardar um novo lapso de tempo para realização da cirurgia, razão pela qual o Juízo julgou procedentes os seguintes, conforme se extrai de trecho da sentença:

> (…) Como se vê, a perícia judicial atestou que o procedimento cirúrgico solicitado é fornecido pelo SUS e, em que pese não ter sido classificado como um procedimento de urgência, a demora na sua realização poderá levar ao agravamento da incapacidade e do sofrimento da autora.
>
> Desse modo, tenho por demonstrada, de modo irrefutável, a necessidade do fornecimento do procedimento cirúrgico requerido, bem como configurada a urgência da realização do aludido procedimento, diante da situação evidenciada nos autos.
>
> No que toca à questão da submissão à fila de espera, tenho que, tendo em vista o longo tempo já decorrido desde o diagnóstico da enfermidade há mais de dois anos, conforme demonstra o anexo 9, o Judiciário não pode se omitir de prestar os meios indispensáveis à saúde e à vida da demandante, mormente quand a espera pode acarretar danos graves, devidamente discriminados no laudo judicial (anexo 19, item 5.8).
>
> Por tal razão, merece acolhida o pedido inicial.
>
> À vista de todo o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os réus, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da presente decisão, adotem todas as medidas administrativas necessárias ao fornecimento do procedimento cirúrgico denominado Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto, com os materiais especificados pelo médico que assiste a parte autora.
>
> No que toca ao pedido de sequestro formulado na petição inicial, tendo em vista que não se pode pressupor que os réus deixarão de atender à ordem judicial, sua análise dependerá de nova solicitação da parte autora, em caso de efetivo descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela pelos entes réus, ocasião em que a requerente deverá, se for o caso, atualizar os orçamentos apresentados e especificar o valor que deseja ver constrito.
>
> Julgo procedente o pedido para condenar a União, o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Mossoró a fornecerem o procedimento cirúrgico denominado Pseudoartrose de Tíbia com Enxerto, com a utilização dos materiais indicados pelo médico que assiste a autora, em hospital da rede pública de saúde, ou em hospital da rede privada às expensas do poder público, bem como ao custeio da equipe médica, dos equipamentos e do hospital, conforme orçamento juntado a estes autos, e, ainda, do auxílio necessário no pós-operatório, consistente no fornecimento dos materiais e medicamentos que o demandante porventura venha a necessitar após a cirurgia, para tratamento da parte autora.

A União e o Município de Mossoró/RN interpuseram recurso inominado alegando que o procedimento seria fornecido pelo SUS e que a sentença violaria o princípio da igualdade, considerando que poderia colocar usuários do sistema em posição de desigualdade na fila de espera pelo procedimento.

Ao julgar os recursos, a Turma Recursal da Justiça Federal do Rio Grande do Norte manteve a sentença, considerando a inércia do Poder Público em ao menos credenciar instituições para realização dos procedimentos cirúrgicos ortopédicos, conforme trecho extraído do acórdão prolatado pelo órgão recursal:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. TUTELA ESPECÍFICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO COM PRIORIDADE. QUEBRA DO PRINCÍPIO REPUBLICANO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DIVERSA. AUSÊNCIA DE EFETIVAÇÃO DE ATENDIMENTO SEQUER ABSTRATA. RECURSO DESPROVIDO. (…) Observo, a partir do que é registrado nos autos que o autor pretende obter tratamento prioritário, na medida em que, embora a utilidade médica que pretende obter seja coberta pelo SUS, pretende avançar a fila de espera existente para a cobertura.
> Entendo que a referida prioridade é, de plano, descabida nas hipóteses em que não se demonstra risco de vida. É de se aguardar que qualquer tratamento médico traga melhorias para o paciente, de maneira que não creio possível que se antecipe o tratamento com a mera justificativa de que estes ocorrerão, pois também ocorrerão para aqueles que aguardam a vez.
> Ressalto que é diversa a hipótese de realização da cirurgia em hospital particular, pois ainda mais grave a quebra da isonomia. Ao revés de apenas colocar o requerente na frente dos demais concidadãos, ainda determina-se que se tenha com ele um gasto que não se tem para com os demais que encontram-se na mesma situação.
> Como dito alhures, é necessário cuidado redobrado para que a intervenção judicial não afaste o princípio republicano do SUS, concedendo tratamento mais benéfico para quem procura a justiça em detrimento dos demais cidadãos.
> Contudo, no caso sob exame, não discute-se prioridade, na medida em que o município réu, demonstrando absoluto descompromisso com as suas responsabilidades mais básicas informa não ter credenciado estabelecimento para realizar o procedimento cirúrgico. Neste caso, outro caminho não há, senão determinar, judicialmente, o custeio do ato médico. Assim sendo, nego provimento aos recursos.

Em síntese, a sentença foi mantida pela Turma Recursal considerando o fato de que o Município de Mossoró/RN nem ao menos possuía estabelecimento credenciado para realização do procedimento, o que indicava grave descompromisso com a efetivação do direito à saúde.

Além disso, um dos fundamentos que evidenciam a manutenção da sentença se relaciona ao fato de que a parte autora já aguardava a realização do procedimento cirúrgico há

pelo menos 1 (um) ano e 9 (nove) meses, o que claramente foge da normalidade e pode resultar na geração de sequelas irreversíveis à saúde da demandante.

Posteriormente, o Município de Mossoró/RN ainda interpôs recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Por decisão da Turma Recursal, o recurso foi sobrestado, tendo em vista que a matéria sobre o fornecimento, por parte do Estado, de tratamentos de saúde de alto custo se encontrava em repercussão geral na Suprema Corte, aguardando o julgamento do processo paradigma RE n° 566.471/RN.

Considerando que o recurso extraordinário não possui, em regra, efeito suspensivo, nos termos do art. 1.029, § 5° do CPC[229], a Defensoria Pública da União, diante da inércia dos réus, requereu o bloqueio das verbas necessárias à realização do procedimento cirúrgico, tendo a Turma Recursal deferido o bloqueio e liberado os valores.

Nesse aspecto, as discussões sobre a separação dos poderes se tornam ainda mais evidentes, já que ao determinar o bloqueio de valores nas contas do Município de Mossoró/RN ou de qualquer outro ente, o Poder Judiciário literalmente "sequestra" valores de forma instantânea, que não necessariamente pertencem ao custeio da saúde.

Ou seja, além da despesa não prevista, o bloqueio pode provocar a impossibilidade de utilização de verbas que pertencem a outras políticas públicas, o que demonstra que a judicialização do direito à saúde deve ser precisamente dimensionada, sob pena de gerar diversas iniquidades na condução de outros programas de relevante interesse da sociedade.

Com a liberação dos valores e cerca de 12 (doze) meses após a propositura da demanda judicial, a parte autora realizou o procedimento cirúrgico e posteriormente apresentou as notas fiscais comprovando a realização e pagamento da cirurgia.

Torna-se importante registrar que até hoje, passados 5 (cinco) anos da propositura da demanda e 4 (quatro) anos da realização do procedimento cirúrgico, o processo se encontra sobrestado aguardando o julgamento do processo paradigma RE n° 566.471/RN no Supremo

---

[229] "Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: (...) § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II - ao relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037." In BRASIL. *Código de Processo Civil: Lei n° 13.105/2015*. Brasília: Senado Federal, 2015.

Tribunal Federal, o que indica a grande morosidade de uma significativa parcela de processos que discutem a efetivação do direito à saúde e até a perda do objeto do referido processo.

3.1.2 Caso exemplar II: Processo n° 0504018-18.2018.4.05.8401[230]

No segundo caso a ser analisado, a pessoa de J. C. R. C.[231], sexo masculino, com 23 (vinte e três) anos de idade no momento da propositura da ação, acionou o Poder Judiciário, no dia 04 de junho de 2018, em busca do procedimento cirúrgico ortopédico denominado de "Reconstrução de LCA e Meniscectomia de Joelho Direito por Artroscopia", considerando que era portador de lesão do LCA e menisco no joelho direito (CID-10 S 83.7).

Conforme se depreende dos documentos juntados ao processo, a parte autora se declara pobre na forma da lei e também usuária do SUS, embora o laudo médico juntado que atesta a enfermidade é subscrito por um médico particular.

Destaca-se que o mesmo médico que atendeu a parte autora no Processo n° 0500315-50.2016.4.05.8401, processo paradigma anteriormente analisado, também atendeu o autor deste processo. Tal fato também se repete em outros processos analisados e pode indicar o desenvolvimento de um ciclo vicioso de judicialização do direito à saúde no Município de Mossoró/RN, especialmente no caso das cirurgias ortopédicas, que acaba por beneficiar prestadores de saúde privados, tudo em virtude da inércia do Poder Público em regularizar o fornecimento de tais prestações materiais em saúde.

Percebe-se que antes de acionar a via judicial, o autor procurou as secretarias de saúde do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Mossoró/RN em busca do fornecimento da cirurgia. No entanto, passados 90 (noventa) dias da prescrição da cirurgia e da inclusão do usuário na fila de espera pelo procedimento, os entes não conseguiam informar quando a cirurgia seria realizada.

Paralelamente, conforme orçamento juntado pelo autor e subscrito pelo mesmo profissional que atestou a necessidade de realização da cirurgia, o procedimento na rede

---

[230] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0504018-18.2018.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=425510&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 30 dez. 2020.

[231] Embora o processo seja público, o nome do autor foi ocultado para preservar sua intimidade.

privada possuía custo total de R$ 25.373,49 (vinte e cinco mil, trezentos e setenta e três reais e quarenta e nove centavos).

Diante da inércia dos entes, pleiteou-se na inicial a condenação do Estado do Rio Grande do Norte, da União Federal e do Município de Mossoró/RN a fornecerem, de maneira solidária, todos os trâmites necessários à realização do procedimento de "Reconstrução de LCA e Meniscectomia de Joelho Direito por Artroscopia".

Em suas contestações, os entes alegaram, em síntese, a aplicação da reserva do possível, a descentralização das responsabilidades em relação ao fornecimento dos serviços de saúde, a existência de procedimento no SUS e a aplicação do princípio da igualdade, considerando que eventual sentença procedente colocaria o autor em suposta situação de vantagem frente aos outros usuários do sistema.

Após a apresentação das contestações, o magistrado indeferiu o pedido liminar, sob a alegação de que seria necessária a realização de perícia para averiguar o real estado de saúde do autor. Designada a perícia, o perito recebeu o encargo de responder os seguintes questionamentos:

> I – É a parte autora portadora da doença alegada na inicial?
> II - O medicamento/procedimento cirúrgico/insumo indicado na inicial é imprescindível para o tratamento dessa enfermidade?
> III - Os materiais eventualmente indicados pelo médico que assiste a parte autora são imprescindíveis para a realização do procedimento cirúrgico em questão?
> IV - O medicamento/procedimento cirúrgico/insumo é fornecido pelo SUS?
> V - O procedimento indicado é uma técnica/modalidade cirúrgica ou é o único tratamento existente?
> VI - Caso se trate de uma opção de técnica ou modalidade cirúrgica, há outra opção que seja coberta pelo SUS?
> VII - Existem no mercado brasileiro outros medicamentos procedimentos cirúrgicos/insumos idênticos ou similares aos indicados na inicial que possibilitem o tratamento da doença de que padece a parte autora? Quais? especificar no que se assemelham ou se diferenciam.
> VIII - Há algum fato específico que imponha a opção pelo medicamento/procedimento cirúrgico/insumo em detrimento de eventuais alternativas disponibilizadas pelo SUS? Especificar.
> IX - Por quanto tempo a parte autora poderá aguardar pelo fornecimento do medicamento/insumo ou pela realização do procedimento cirúrgico sem danos à sua saúde?
> X - Quais prejuízos poderão advir se suplantado tal prazo?

Diante do laudo favorável ao pleito do autor e após cerca de quatro meses da propositura da demanda, o Juízo prolatou sentença procedente, merecendo destaque os seguintes trechos:

> (…) Neste contexto, não se pode negar o acesso ao Judiciário visando à concretização de um direito fundamental, ainda que a intervenção judicial importe em interferência em políticas públicas estatais, tanto mais quando já estabelecidas e se busca apenas a sua efetivação em juízo, exigindo-se, neste quadro, apenas certa cautela e a observância de limites claros e objetivos de intervenção, que a jurisprudência cuidou de indicar. Além disso, a mera inexistência de recursos não é motivo suficiente para a denegação do direito. A questão há de ser melhor e mais profundamente abordada. Estando sob ameaça o direito à saúde e o direito à vida, todos os demais direitos fundamentais cedem passagem. (…) Dessa forma, tendo em vista tais elementos, não é razoável a espera sofrida pela parte autora. Entendo que o Judiciário não pode se omitir de prestar os meios indispensáveis à saúde e à vida da Demandante, mormente quando a espera é longa e as consequências de tal omissão podem acarretar danos graves, tendo em vista que, a realização do procedimento cirúrgico é essencial ao reestabelecimento da saúde de parte autora, conforme laudo pericial. (…) À vista de todo, rejeito as preliminares, julgo procedente o pedido, para condenar a União, o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Mossoró/RN a fornecerem o procedimento cirúrgico denominado RECONSTRUÇÃO DE LCA E MENISCECTOMIA DE JOELHO D POR ATROSCOPIA., com o material descrito no laudo médico que instrui a inicial, em estabelecimento da rede pública de saúde, ou em estabelecimento da rede privada às expensas do poder público, para tratamento da parte autora, J. C. R. C., de acordo com a prescrição médica. Diante do exposto, reconhecendo a responsabilidade solidária dos três réus, defiro a tutela de urgência requerida para, determinar que os entes réus, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da ciência desta decisão, adotem todas as medidas administrativas necessárias ao fornecimento do procedimento cirúrgico denominado RECONSTRUÇÃO DE LCA E MENISCECTOMIA DE JOELHO D POR ATROSCOPIA, com material indicado em laudo médico, de acordo com prescrição médica, para tratamento da parte autora, J. C. R. C.

Insatisfeitos com a sentença procedente, os entes interpuseram recurso inominado alegando o restabelecimento das cirurgias eletivas e a violação ao princípio da isonomia, considerando que a decisão judicial supostamente violaria a sequência de prioridades definida pela Administração Pública para realização dos pleitos.

Analisando os recursos, a Turma Recursal da Justiça Federal do Rio Grande do Norte deu-lhes provimento e reformou a sentença, julgando improcedente a demanda, sob a alegação de existência de procedimento no SUS com definição de prioridade a ser determinada pela Administração Pública, nos seguintes termos:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. TUTELA ESPECÍFICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DISPONIBILIZADO PELO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE, AINDA QUE EM LOCALIDADE DISTINTA DAQUELA ONDE RESIDENTE A PARTE AUTORA. RECURSOS PÚBLICOS PROVIDOS. (…) 13. Não há dúvidas acerca do fornecimento do tratamento eficaz na rede pública, consoante declaração do Município de Mossoró/RN (anexo 07), mas a aquilatação da urgência necessária a ultrapassar outros pacientes com quadro similar é algo que deve ser avaliado clinicamente pelo próprio SUS, sob pena de quebra da ordem de igualdade (Processo nº 0502893-20.2015.4.05.8401, rel. Juiz Federal Almiro Lemos

> Juiz Federal, composição ainda dos Juízes Federais Francisco Glauber Pessoa Alves e Carlos Wagner Dias Ferreira, data de julgamento 27.08.2015). Por outro lado, em complemento ao argumento anterior, não há, existindo tratamento eficaz na rede pública, obrigação de custeio de procedimento em instituição particular. Nesse sentido, inclusive, o Enunciado 11 do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde promovido pelo CNJ [Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do SUS ou em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PDCT), recomenda-se que seja determinada pelo Poder Judiciário a inclusão do demandante em serviço ou programa já existentes no Sistema Único de Saúde (SUS), para fins de acompanhamento e controle clínico]. (…) 16. Por conseguinte, existindo opção eficaz na rede pública, a concessão da tutela jurisdicional, como o caso, demandaria justificativa concreta, aqui não existente. Precedente desta Turma Recursal: Autos nº 0503419-79.2018.4.05.8401, relator Francisco Glauber Pessoa Alves, presentes, ainda, os Juízes Almiro José da Rocha Lemos e Carlos Wagner Dias Ferreira, sessão de 26/09/2018. 17. Recursos providos para julgar improcedente a pretensão autoral, com a revogação imediata da antecipação dos efeitos da tutela eventualmente concedida.

Em um determinado trecho do Acórdão, a Turma Recursal destaca a situação peculiar do Município de Mossoró/RN no caso das cirurgias ortopédicas, com prestadores de saúde públicos aparentemente inexistentes e profissionais privados sendo buscados em série, o que ocasiona um grande repasse de verbas públicas a particulares, sem maior controle ou fiscalização.

Em virtude da referida realidade, a Turma Recursal determinou o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de investigar a suposta prática de crimes e outras irregularidades, conforme se depreende da leitura do trecho da decisão:

> Chama a atenção específica a situação no Município de Mossoró/RN, principalmente na área de ortopedia, traumatologia e reumatologia: a) prestadores de saúde públicos aparentemente inexistentes; b) prestadores particulares buscados, em série, para realização de procedimentos cirúrgicos; c) criação de um círculo vicioso sem fim, com valores significativos sendo repassados dos cofres públicos aos particulares sem maior controle, licitação ou igualdade. (…) 19. Encaminhe-se cópia dos autos ao Ministério Público Federal, unidade de Mossoró/RN, para aferir eventuais responsabilizações e providências quanto aos fatos descritos no item 14.

Após a publicação da decisão, o advogado da parte autora requereu a renúncia do mandado, tendo ocorrido posteriormente o trânsito em julgado da demanda e não existindo nenhuma notícia nos autos sobre a realização ou não da cirurgia pelo autor pela via regular.

Objetivando compreender as razões e percepções do autor sobre o conflito, foi realizada entrevista com a parte no dia 17 de fevereiro de 2021[232]. A entrevista foi concluída quase dois anos após o término da demanda judicial, contudo, serviu para um melhor entendimento de como a judicialização do direito à saúde ocorre no Município de Mossoró/RN.

Quando perguntando o motivo para ter ingressado na Justiça, o entrevistado informou: *"procurei as secretarias de saúde do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Mossoró/RN em busca do fornecimento da cirurgia e me cadastrei para receber o tratamento interventivo, mas depois de um ano sem previsão de receber a corurgia, resolvi judicializar o caso".*

Em relação ao processo judicial, o entrevistado afirmou que: *"recebi com grande alegria a informação de que minha sentença tinha sido favorável, o que fez com que eu imaginasse que logo realizaria o procedimento cirúrgico, mas passados seis meses da propositura da ação judicial, fui informado por meu advogado que o recurso do Município de Mossoró/RN tinha sido provido e a ação julgada improcedente, sob a alegação de que o SUS fornecia o tratamento".*

Em suas palavras, o entrevistado informou que: *"Eu e minha família nos sentimos muito tristes e aflitos, pois a gente já aguardava a cirurgia há mais de 18 (dezoito) meses, sem perspectiva para realização, sendo contraditória a decisão que julgou improcedente a ação sob o fundamento de que a cirurgia era fornecida regularmente pelo SUS".*

Do ponto de vista pessoal, o entrevistado relatou que: *"o resultado da ação judicial gerou em mim uma falta de confiança em relação à Justiça, pois eu acreditava que a Justiça seria realizada no meu caso, com o fornecimento da cirurgia, já que esperava há 18 (dezoito) meses. Fiquei descrente em relação a buscar o Judiciário para qualquer coisa".*

Diante dessa situação, o entrevistado informou: *"tive a ajuda de amigos, familiares e até de políticos para a realização da cirurgia, que ocorreu quinze dias depois do fim do processo, sem que tivesse qualquer proveito com a ação".*

Nesse sentido, a análise dos dados coletados, o exame dos casos exemplares e as entrevistas realizadas com os sujeitos envolvidos, permitem compreender as dimensões da

---

[232] Em virtude do isolamento social imposto pela pandemia da COVID-19, a entrevista foi realizada por meio da utilização dos recursos informáticos. Neste ato, restaram respeitados os preceitos éticos indicados pela Associação Brasileira de Antropogia.

judicialização do direito à saúde no Município de Mossoró-RN, que terão seus impactos e consequências analisados no tópico a seguir.

3.2 Impactos, consequências da judicialização e possibilidades da saúde em Mossoró/RN

Nas disputas em geral e nos casos levados ao crivo do Poder Judiciário, os sujeitos se encontram diante do que se convencionou chamar de problema alocativo. O problema alocativo é o que surge do ônus de decidir a quem destinar um bem ou prestação, material ou imaterial, que se supõe escasso[233].

No caso do direito à saúde, seja no âmbito da política pública ou da decisão judicial, o problema alocativo se volta para as prestações materiais em saúde que devem/deveriam ser fornecidas pelo SUS.

Os dados e casos exemplares analisados demonstram a existência de uma grave deficiência no Município de Mossoró/RN em relação ao fornecimento de cirurgias eletivas, especialmente as cirurgias ortopédicas.

Paralelamente, tomando por base os dados colhidos na 13ª Vara Federal, a judicialização do direito à saúde cresceu 1.009% entre os anos de 2012 (data da instalação da 13ª Vara Federal) e os dias atuais, em uma curva que indica um crescimento ascendente e em progressão geométrica entre os anos.

Grande parte desse crescimento se deve à ampla atuação da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte nas demandas de saúde, o que totaliza 81,2% de todas as demandas em saúde propostas no âmbito da 13ª Vara Federal, número drasticamente superior à média nacional, conforme anteriormente debatido.

Nesse sentido, a grande parcela dos usuários que buscam o Poder Judiciário em busca do fornecimento de prestações materiais em saúde são pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica, o que justifica a atuação da Defensoria Pública.

No Rio Grande do Norte, particularmente, a judicialização do direito à saúde vem crescendo de maneira ainda mais acentuada se comparada com a média nacional. Embora o

---

[233] FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Teoria geral do conflito: visão do direito. *In*: BACELLAR, Roberto Portugal; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta (coord.). *Conciliação e mediação*: ensino em construção. São Paulo: IPAM, 2016. p. 327-336. p. 332.

Estado do Rio Grande do Norte seja apenas o 16° em número de habitantes, com uma população de 3.534.165 (três milhões, quinhentos e trinta e quatro mil, cento e sessenta e cinco habitantes), conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[234], ocupa o 6° (sexto) lugar em número de demandas de saúde analisadas pelo Tribunal de Justiça, conforme dados do CNJ[235]:

TRIBUNAL	NÚMERO ABSOLUTO ACÓRDÃOS	%
TJSP	80.355	48,82%
TJRS	33.131	20,13%
TJPR	9.193	5,59%
TJRJ	5.502	3,34%
TJDF	3.193	1,94%
TJRN	2.364	1,44%
TJPB	1.837	1,12%
TJPA	1.656	1,01%
TJAL	1.519	0,92%
TJCE	1.273	0,77%
TJSC	1.102	0,67%
TJES	1.008	0,61%
TJMG	583	0,35%
TJMS	463	2,81%
TJMT	399	0,24%
TJAC	384	0,23%
TJBA	356	0,22%
TJAM	261	0,16%
TJRO	44	0,03%
TJPI	33	0,02%
TJRR	21	0,01%
TRF4	15.731	9,56%
TRF1	9	0,01%
TRF5	3	0,00%
Total	164.587	100%

Figura 21: Acórdãos Classificados como Judicialização da Saúde por Tribunal

Fonte: Relatório Analítico Propositivo da Judicialização da Saúde no Brasil (2019)

Apesar da crescente judicialização que atinge o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Mossoró/RN, pelas informações prestadas via e-mail pela Secretaria Municipal de Saúde e Procuradoria do Município, percebe-se a inexistência de uma maior preocupação do Poder Executivo em quantificar a judicialização do direito à saúde no Município de Mossoró/RN, bem como os seus devidos impactos orçamentários.

[234] IBGE. *Rio Grande do Norte*. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rn.html. Acesso em 03 jan. 2021.
[235] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit*, 2019. p. 62.

A ausência de informações sobre os impactos orçamentários da judicialização do direito à saúde na esfera municipal indica uma deficiência na publicidade e transparência dos dados envolvendo a utilização de verbas públicas em políticas públicas de saúde no município, o que desperta atenção para uma possível violação do princípio da publicidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal[236].

Nessa perspectiva, a municipalidade, diante de uma ausência de preocupação maior com os impactos da judicialização, acaba por concentrar suas forças na defesa judicial, sendo comum a utilização de vários recursos judiciais e, especialmente, a alegação de reserva do financeiramente possível e violação ao princípio da isonomia, conforme demonstraram os casos exemplares.

No entanto, a reserva do possível fática, no Município de Mossoró/RN, deve ser concebida como a razoabilidade da universalização da prestação exigida, considerando os recursos efetivamente existentes[237], de modo a equalizar tais recursos com a promoção do mínimo existencial.

Nesse sentido, a mudança da realidade mossoroense no que tange aos altos índices de judicialização da saúde passa necessariamente por uma melhor gestão dos recursos públicos, o que só pode ser alcançado por meio de um melhor controle e análise dos dados envolvendo a judicialização do direito à saúde no município.

Da pesquisa realizada, percebe-se que uma grande quantidade de casos envolvendo cirurgias ortopédicas, tratados como de alta complexidade e a espera de decisões judiciais concessivas, poderiam ser viabilizados pelo próprio Município de Mossoró/RN, em parceria com o Estado do Rio Grande do Norte, conforme sinalizou os julgados da Turma Recursal da Justiça Federal.

Uma alternativa para o cenário de desequilíbrio vivenciado pelo Município seria uma melhor utilização das ações coletivas, especialmente a partir da atuação dos órgãos legitimados para tais ações, por exemplo, a ação civil pública e demais ações que possibilitem a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em especial, para a defesa das pessoas hipossuficientes.

---

[236] "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (…)". In BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.
[237] SARMENTO, Daniel, *op. cit*., 2008. p. 572.

Nesse aspecto, seguindo uma tendência nacional, a realidade judicial mossoroense é crítica, já que a pesquisa informou a existência de apenas duas ações civis públicas, ações estas de natureza coletiva, tratando da efetivação do direito à saúde, notadamente as discutidas no Processo n° 0814113-09.2017.8.20.5106 e Processo n° 0802645-77.2019.8.20.5106, enquanto só na 13ª Vara foram propostas 1968 (mil, novecentos e sessenta e oito) ações individuais pleiteando prestações materiais em saúde.

Torna-se importante destacar que as decisões proferidas no âmbito de ações coletivas permitem uma melhor universalização da prestação, não atendendo apenas os envolvidos diretamente no processo, mas todos aqueles que se encontrem nas mesmas condições. Além disso, a priorização das ações coletivas possui a capacidade de estimular que o indivíduo se mobilize para a atuação política conjunta, especialmente por meio da participação em associações da sociedade civil[238].

Como forma de reduzir a quantidade de demandas judiciais, torna-se fundamental a necessidade de se estabelecer uma melhor articulação e diálogo entre os poderes políticos e os órgãos judiciais. Tal articulação, por exemplo, pode compensar o despreparo técnico dos juízes para lidar com questões de políticas públicas[239], além de propiciar um melhor cumprimento das decisões que venham a ser prolatadas contra o Município de Mossoró/RN.

Nesse sentido, destacam-se as boas práticas administrativas estabelecidas pela Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte que, no ano de 2017, formalizaram Termo de Cooperação Técnica objetivando estabelecer ampla cooperação, intercâmbio de ações, divisão de tarefas e difusão de informações entre os membros atuantes no Município de Mossoró/RN, visando à garantia de maior efetividade e eficiência na atuação extrajudicial e judicial das ações relacionadas ao direito constitucional à saúde (Processo n° 08163.000038/2017-88).

Um fato demonstrado na pesquisa e ressaltado pela Turma Recursal da Justiça do Rio Grande do Norte no julgamento do Processo n° 0504018-18.2018.4.05.8401, inclusive com envio de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para a realização de investigações, é a situação peculiar do Município de Mossoró/RN no caso das cirurgias ortopédicas, com prestadores de saúde públicos aparentemente inexistentes e os mesmos profissionais privados sendo buscados em série, o que ocasiona um grande repasse de verbas públicas a particulares, sem maior controle ou fiscalização, e pode indicar a possível existência de ilícitos.

---

[238] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, *op. cit*., 2008. p. 543-544.
[239] LANGFORD, Malcolm, *op. cit*., 2009.

Além de todos os elementos listados, a mobilização social é de fundamental importância para a efetiva implementação do direito à saúde, pois é possível a criação de um sentimento de apropriação da estratégia de litígio[240], facilitando a produção de provas, ampliando a legitimidade da reivindicação feita e consequentemente ajudando a efetivar as políticas públicas de saúde estabelecidas pelo SUS.

Seria possível, ainda, citar inúmeras observações obtidas com a pesquisa realizada. Contudo, o que se pretendeu é demonstrar que o Poder Judiciário também comete equívocos quando busca a efetivação dos direitos fundamentais pela via judicial, haja vista que o juiz poderá não dispor, em alguns casos, informação instrumentais técnicas para decidir sem desencadear distorções no sistema de políticas públicas globalmente considerado[241].

Embora necessária na realidade mossoroense, não se pode conceber a ideia de que a judicialização seria a solução para os problemas enfrentados no que tange à efetivação do direito à saúde no município. A concessão de prestações materiais em saúde por meio de ações individuais, em virtude de suas peculiaridades, deverá ser utilizada como última alternativa para satisfação deste direito, considerando o risco de acarretar desequilíbrios graves na própria política de saúde.

Nesse contexto, percebe-se que a Turma Recursal da Justiça Federal do Rio Grande do Norte e os juízes de primeiro grau, a exemplo da 13ª Vara Federal em Mossoró/RN, a partir dos parâmetros definidos no Processo n° 0501159-34.2015.4.05.8401[242], vêm fixando diversas teses em relação às demandas judiciais envolvendo o direito à saúde, de modo a permitir a intervenção judicial em políticas públicas de saúde apenas em situações excepcionais.

Ou seja, na visão adotada pelos julgadores dos processos analisados, a efetivação das políticas públicas de saúde, especialmente em relação às demandas de fornecimento de prestações materiais, não pode ter como caminho a transformação de pleitos individuais em ações judiciais, sob pena de inverter a própria lógica do Poder Judiciário.

O que se busca, longe de qualquer limite conclusivo da temática, consoante se demonstrou nesse trabalho, é a discussão em torno da alternativas mais eficazes e que

---

[240] *Ibid.*

[241] BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit*, 2008. p.101-132.

[242] BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0501159-34.2015.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=284845&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 29 dez. 2020.

alcancem o maior número de possíveis beneficiados no Município de Mossoró/RN, de modo que se possa realizar uma verdadeira justiça social igualitária e distributiva, o que consequentemente resultará na concretização dos objetivos elencados no art. 3° da Constituição Federal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo, buscou-se compreender a possível ocorrência de violação do direito à saúde no Município de Mossoró/RN, bem como os impactos de uma excessiva judicialização, tendo em vista as constantes interferências do Poder Judiciário nas políticas públicas do Poder Executivo local, notadamente as relacionadas ao direito fundamental à saúde, previsto nos arts. 6º e 196 da CF/88.

Desse modo, partiu-se da construção do direito à saúde enquanto direito fundamental, iminentemente vinculado à "existência condigna" e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, perpassando-se pelas omissões dos entes em realizar concretamente este direito, o que acaba gerando a busca do Judiciário para sua concretização, especialmente em demandas individuais e coletivas relacionadas às prestações materiais em saúde, sendo criada uma intensa judicialização nessa matéria.

No atual estágio de evolução da sociedade e concretização dos direitos não é possível negar que a atuação dos magistrados na efetivação do direito à saúde é pertinente e, muitas vezes, necessária, mas há de ser parametrizada, evitando-se a criação de desequilíbrios e iniquidades no próprio sistema social.

Se por um lado a interferência do Poder Judiciário nas questões envolvendo a concretização do direito à saúde gera também efeitos negativos, como os relatados nesse trabalho, o que pode abrir espaço para a violação do princípio da separação dos poderes, tem-se que a sua não interferência poderia gerar prejuízos maiores a bens jurídicos fundamentais como a saúde e a vida.

Na realidade do Município de Mossoró, percebeu-se que a maior parte das demandas judiciais em saúde são propostas na 13ª Vara Federal, tendo em vista esta possuir a competência dos Juizados Especiais Federais e pelo fato da competência material em saúde ser comum, o que inclui a União como responsável e atrai a competência federal.

Desde a criação da Vara em 2012, foram propostas 1968 (mil, novecentos e sessenta e oito) ações envolvendo o Município de Mossoró, com crescimento de 1.009% se comparado o ano de criação da Vara (2012) e o ano final de análise da pesquisa (2020).

Apesar do aumento da judicialização ser uma constante em vários estados do Brasil, no que tange à representação judicial, verificou-se que a judicialização da saúde no Município de Mossoró/RN destoa completamente da realidade brasileira, já que cerca de 81,2% de todas as demandas em saúde propostas no âmbito da 13ª Vara Federal possuem partes autoras representadas pela Defensoria Pública, contra apenas 18,8% de demandas propostas por partes representadas por advogados privados. No Nordeste, por exemplo, a representação pela Defensoria Pública é de apenas 7,9%, o que indica um fortalecimento deste Órgão no Município de Mossoró/RN.

A partir dos dados colhidos, concluiu-se que a maior parte dos pleitos são individuais e que a representação coletiva de demandas judiciais é praticamente inexistente na realidade local se comparada à individual. Paralelamente, também se constatou que as cirurgias e medicamentos são objeto da grande parte dos pleitos realizados, sendo que apenas aquelas compreendem cerca de 47,6% de todas as ações propostas.

Em relação à problemática das cirurgias, a partir do exame dos dados e realização de entrevistas, verificou-se que a maior parte das cirurgias pleiteadas são ortopédicas e urológicas, especialmente em razão da ausência de oferta do procedimento pelo SUS e das incertezas quanto às datas para a sua realização.

A pesquisa também revelou que a busca pelo fornecimento de cirurgias e outras prestações materiais em saúde pela via judicial em Mossoró/RN, que deveria ser exceção, vem crescendo substancialmente, invertendo a lógica administrativa do Sistema Único de Saúde.

Assim, verifica-se a necessidade de um fortalecimento e busca de efetividade das políticas públicas de saúde promovidas pelo Poder Executivo local, âmbito ideal para o desenvolvimento e implementação deste direito, deixando ao Poder Judiciário a possibilidade de intervenção apenas em situações de flagrante omissão, de modo que a atuação do Judiciário não pode ser invasiva a ponto de interferir nas escolhas (mérito administrativo) da Administração Pública, haja vista que existem dois momentos distintos de concretização das normas constitucionais no plano prático: 1) a empreendida pela Administração Pública (Executivo e Legislativo), composta pelos representantes eleitos pelo sufrágio universal,

dentro dos seus espaços de discricionariedade que lhes for conferido (normativo-regulamentar ou decisório), os quais podem adotar as soluções que julguem mais convenientes e oportunas para preservação dos preceitos constitucionais; e 2) a exercida pelo Poder Judiciário, o qual poderá atuar em razão de eventual inércial estatal dos Poderes Executivo e Legislativo.

Na formulação e execução das políticas públicas em saúde, inclusive no Município de Mossoró/RN, as vias judiciais não podem substituir o Poder Executivo, mas apenas auxiliar ou corrigir alguma omissão ou desequilíbrio, sob pena de realização de justiça em alguns casos concretos, mas comprometimento do SUS no plano macro.

O que se percebeu, no presente trabalho, é a necessidade dos atores sociais envolvidos na efetivação do direito à saúde no referido município buscarem preservar a própria universalidade deste direito, dando preferência às ações coletivas, em detrimento das individuais, bem como se articularem tecnicamente para uma melhor satisfação dos bens jurídicos envolvidos, especialmente nos casos de fornecimento de cirurgias.

A efetivação do direito à saúde via tutela jurisdicional do Estado, nesse contexto, é tarefa de extrema complexidade, já que os julgadores devem não só observar a legislação vigente, mas adotar critérios de razoabilidade e ponderação, para que a atuação do Poder Judiciário permaneça na legitimidade conferida pela Constituição Federal e não inviabilize a própria política pública de saúde e até mesmo outros programas sociais.

A Jurisprudência dos Tribunais Superiores e da própria Justiça Federal do Rio Grande do Norte, conforme demonstrado no trabalho, vem esboçando parâmetros práticos e objetivos para a resolução dessas demandas, de modo a trazer maior uniformidade no enfrentamento de tais casos.

Nesse movimento, a mobilização social também se apresenta como importante, na medida em que possibilita uma maior interação entre indivíduos, até mesmo por meio da criação de associações ou entidades com finalidade de promoção da saúde, o que consequentemente contribui para um amadurecimento político dos envolvidos.

Além disso, verificou-se que o Município de Mossoró/RN carece de maior transparência, controle e publicidade em relação aos dados envolvendo a judicialização do direito à saúde, considerando que a pesquisa demonstrou a inexistência de uma real preocupação em relação aos impactos orçamentários das demandas judiciais de saúde em que a municipalidade é parte ré.

A concretização de direitos fundamentais como o direito à saúde, portanto, envolve

diretamente a relação interna entre Estado de Direito, democracia, direitos humanos e separação de poderes, como um processo de aprendizagem que é sujeito a tropeços, mas é capaz de corrigir a si mesmo, se compreendermos a Constituição como projeto que transforma o ato fundador num processo constituinte que tem continuidade por meio de sucessivas gerações.

Por fim, deve-se destacar que apesar da contribuição acadêmica/teórica deste estudo para o avanço da literatura especializada no tema, em especial tendo em conta a possível utilização como fonte de reflexões e de pesquisa na produção de trabalhos científicos futuros, a problemática de efetivação do direito à saúde, de forma alguma, poderia ser esgotada no âmbito deste trabalho.

O que se buscou, sem a pretensão de esgotar o assunto, foi uma análise da intervenção judicial nas políticas de saúde do Município de Mossoró/RN, de modo a permitir uma melhor definição de critérios e parâmetros nas decisões judiciais envolvendo o direito à saúde, bem como propiciar debates em torno do fortalecimento das políticas públicas envolvendo a efetivação desse direito em Mossoró/RN, a partir da atuação integrada dos entes e da própria sociedade civil, a fim de evitar que o Poder Judiciário seja utilizado como principal via para acesso aos serviços de saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor E. *Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais*: instrumentos e aliados. SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, n. 2, p. 189-223, 2005.

ADEODATO, João Maurício. *Ética & Retórica*: Para uma teoria da dogmática jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. *Direitos fundamentais sociais e sua aplicação pelo Judiciário*: hidrólise judicial de políticas públicas ou tutela efetiva? Revista Direitos Fundamentais & Justiça, n. 14, p. 88-123, jan./mar. 2011.

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ANS. *Resolução Normativa n.° 259, de 17 de junho de 2011*. Disponível em: www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA==. Acesso em 19 mar. 2019.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 79-97, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. *Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas*. Revista Direito GV, v. 8, n. 1, , p. 75, jan./jun. 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de Direitos Fundamentais: o controle político social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, Rio de janeiro, n. 21, jan/dez 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.101-132.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BIANCHI, André Luiz. *Direito social à saúde e fornecimento de medicamentos*: a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e a teoria dos princípios. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch:* the Supreme Court at the bar of politics. 2 ed. New Heaven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lênio Luiz. *Ciência política e teoria do estado*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. atual., 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado social ao estado liberal*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise* - ou revisitar as normas programáticas. Coimbra: Almedina, 2015.

BRASIL. *Código de Processo Civil*: Lei nº 13.105/2015. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei n.° 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. *Lei n.° 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. *Lei n.° 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Lei n.° 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n.° 10.259, 12 de julho de 2001*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Notícias, s/d*. Disponível em: https://www.jfrn.jus.br/vara/index.html?id=13. Acesso em 31 jan. 2021.

BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0501159-34.2015.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=284845&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 29 dez. 2020.

BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0500315-50.2016.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=425510&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 02 jan. 2021.

BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0504018-18.2018.4.05.8401*. Sistema Judicial Eletrônico CRETA, Natal/RN. Disponível em: https://cretarn.jfrn.jus.br/cretarn/consulta/processo/detalhe.wsp?tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=425510&tmp.processo_judicial.alterar=#anexos. Acesso em 30 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1069810/RS*. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 de outubro de 2013. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp1069810. Acesso em 29 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1657156/RJ*. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 de maio de 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp1657156. Acesso em 12 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 45/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em 29 abr. 2004. Publicação em 04 maio 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE n° 727864/PR*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em 04 nov. 2014. Publicação em 31 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 256327/RS*. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento em 25 jun. 2002. Publicação em 13 ago. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STA Agr. nº 175/CE*. Relator Gilmar Mendes. Julgamento em 17 mar. 2010. Publicação em 30 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 520/2008*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo520.htm. Acesso em: 18 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI nº 734487-Agr/PR*. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 3 ago. 2010. Publicação em 20 ago. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. *Processo nº 0814113-09.2017.8.20.5106*. Processo Judicial Eletrônico, Mossoró/RN. Disponível em: https://pje1g.tjrn.jus.br/pje/login.seam. Acesso em 14 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. *Processo nº* 0802645-77.2019.8.20.5106. Processo Judicial Eletrônico, Mossoró/RN. Disponível em: https://pje1g.tjrn.jus.br/pje/login.seam. Acesso em 14 dez. 2020.

BRITO, Lauro Gurgel de. *Controle jurisdicional sobre o orçamento público para efetivação do direito fundamental à saúde*. Revista Direito e Liberdade, v. 5, n. 1, p. 627-644.

CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic choice* - the conflicts society confronts in the allocations of tragically scarce resources. New York: W.W. Norton, 1978.

CANOTILHO. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Wálber Araújo. A cidadania tutelada e a Tutela da Cidadania: o deslocamento da função simbólica da Constituição para a tutela jurisdicional. *In* SOUZA, Wilson Alves de; CARNEIRO, Wálber Araújo; HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. (Coords.). *Acesso à justiça, cidadania, direitos humanos e desigualdade socioeconômica: uma abordagem multidisciplinar*. Salvador: Editora Dois de Julho, 2013. p. 131-152.

CARNEIRO FILHO, José Cláudio. A reserva do financeiramente possível e seus paradigmas. ANIMA - Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET, v. 1, p. 531-563, 2009. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Jose_Claudio_Carneiro_Filho_a_reserva.pdf. Acesso em: 06 abr. 2020.

CASTRO, Marcus Faro. Violência, medo e confiança: do governo misto à separação dos poderes. *Revista Forense*, vol. 382, Rio de Janeiro, 2005.

CHIZZOTTI, Antonio. *Pesquisa em ciências humanas e sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONASEMS. *Movimento sanitário brasileiro na década de 70*: a participação das universidades e dos municípios. Brasília: Athaláia, 2007.

CONLEY, John M.; O'BARR, William M. *Just Words*: law, language and power. 2 ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Resolução n.° 305, de 07 de outubro de 2014*. Disponível em: https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/47984/Res%20305-2014.pdf?sequence=8. Acesso em 28 out. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Resolução n.° 575, de 22 de agosto de 2019*. Disponível em: https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/50510/Res%75-2019.pdf?sequence=5. Acesso em 28 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. *Judicialização da saúde no Brasil:* perfil das demandas, causas e propostas de solução. Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER: Brasília, 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível *In*: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.) *Direitos Constitucionais:* leituras complementares. Salvador: Juspodivm, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico*: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito.* São Paulo: Martins Fonte, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

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

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação:* subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil – Uma visão geral*. Temas de Integração, Coimbra: Almedina, n. 23, 2007.

FONTAINHA, Fernando de Castro. *Acesso à Justiça*: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões Sobre o Princípio Ético da Justiça Distributiva Aplicado aos Sistemas de Saúde. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Pavone (Orgs.) *Bioética e Saúde Pública*. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

FRANCISCO, José Carlos. Dignidade humana, custos estatais e acesso à saúde. *In*: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Teoria geral do conflito: visão do direito. *In*: BACELLAR, Roberto Portugal; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta (coord.). *Conciliação e mediação*: ensino em construção. São Paulo: IPAM, 2016. p. 327-336.

GABARDO, Emerson; MORENTTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Institucionalismo e pesquisa quantitativa como metodologia de análise de decisões judiciais. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 63, p. 151-180, jul./dez. 2013.

GARCIA, Maria da Glória. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009.

GARGARELLA, Roberto. Democracia deliberativa e o papel dos juízes diante dos direitos sociais. *In*: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARVEY, John; ALEINIKOFF, Alexander. *Modern Constitucionalism Theory*. Saint Paul: West Publishing, 1991.

GOMES, Luciano Félix de Medeiros. O amadurecimento dos direitos sociais prestacionais no cenário jurídico brasileiro. *Revista Jurídica do Ministério Público*, João Pessoa: Procuradoria-Geral de Justiça / Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Ano 1. Num. 1. jan.-jun./07. p. 252-263.

GRAU, Eros. *Porque tenho medo dos juízes?* A interpretação/aplicação do direito e os princípios. São Paulo: Malheiros, 2013.

GÖTTEMS, Claudinei J. Neoconstitucionalismo e políticas públicas: os desafios do Poder Judiciário para a concretização das normas constitucionais. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, a. 8, n. 28, jan./mar. 2010.

GRIMM, Dieter. Política e Direito. *In*: GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*. Vol. 7. Num. 7. Universidade Metodista de São Paulo: São Paulo, 2010.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*: a sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOFFMANN, Florian F.; BENTES, Fernando R. N. M. A litigância judicial dos direitos sociais no Brasil: uma abordagem empírica. *In:* SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HOFFMANN, Florian F. e BENTES, Fernando R. N. M. A litigância judicial dos Direitos Sociais no Brasil: uma abordagem empírica. *In:* SARMENTO, Daniel SOUZA NETO; Cláudio Pereira de (Org). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights*: why liberty depends on taxes. New York: Norton, 2000.

HUNT, Lynn. "Eles deram um grande exemplo" Declarando os direitos. *In* HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos:* uma longa história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IBGE. *Rio Grande do Norte, s/d*. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rn.html. Acesso em 03 jan. 2021.

JABOUR, Ana Maria Lammoglia. *A justiciabilidade do direito fundamental à saúde*. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF. Ano2, n.2, p. 67-77, jan./dez. 2012. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LANGFORD, Malcolm. *Judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito nacional*: uma análise socio-jurídica. SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, n. 11, p. 98-133, dez. 2009.

LAKATOS, Imre. *História da Ciência e suas Reconstruções Racionais*. Tradução de Emília Picado Tavares Marinho Mendes, Edições 70. São Paulo: Biblioteca de Filosofia Contemporânea, 1998.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta* - Reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.1.

LIMA, George Marmelstein. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 46, n° 182, abr./jun. 2009. p. 51-74.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao mínimo existencial. *In*: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LUNÕ, Antonio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MACHADO, Rafael Bicca. Cada um em seu lugar. Cada um com sua função: apontamentos sobre o atual papel do poder judiciário brasileiro. Homenagem ao Ministro Nelson Jobim. *In*: TIMM, Luciano Benneti. *Direito e economia*. São Paulo: Thomson, 2005.

MAESTAD, Ottar; RAKNER, Lise; FERRAZ, Octavio L. Motta. Assessing the Impact of Health Rights Litigation: a comparative analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India and South Africa. *In*: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Eds.). *Litigating Health Rights*: can courts bring more justice to health? Harvard: Harvard University Press, 2011.

MAIA, Mário Sérgio Falcão. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARGRAF, Alencar Frederico. Teoria do Diálogo e Separação de Poderes. *Revista de Direito Constitucional e Internacional.* Ano 23. Vol. 92. São Paulo: RT, jul.-set/15. p. 15-44.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006.

MAUÉS, Antonio Moreira. Problemas da judicialização do direito à saúde no Brasil. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Orgs.). *A eficácia dos direitos sociais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed., 2011.

MENDES, Áquilas. A busca da cumplicidade entre o planejamento e o processo orçamentário na saúde paulistana. In: MENDES Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Orgs.). *Tempos radicais da saúde em São Paulo*: a construção do SUS na maior cidade brasileira. São Paulo: Hucitec, 2003.

MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NASCIMENTO, Vânia Barbosa. *SUS*: Pacto federativo e gestão pública. São Paulo: Aderaldo e Rothschil. Santo André: Cesco, 2007.

NEGRI, Barjas. *Política federal de assistência farmacêutica*: 1990 a 2002. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/polit_fed_assist_farm.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NOVAIS, *Direitos Sociais*: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa.* Coimbra: Ed. Coimbra, 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Democracia sem espera e o processo de constitucionalização*: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada "transição política brasileira". Relatório de estágio pós-doutoral em Teoria e Filosofia do Direito junto à Facoltà di Lettere ed Filosofia da Università degli studi di Roma – TRE – Itália, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição da Organização Mundial da Saúde. Documentos básicos, suplemento da 45ª edição, outubro de 2006. Disponível em: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

PAIM, Jairnilson Silva. *O que é o SUS*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009.

PAIXÃO, Cristiano; CARVALHO NETTO, Menelick de. Entre permanência e mudança: reflexões sobre o conceito de constituição. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. (Org.). *Constituição, jurisdição e processo* – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

PALUDO, Augustinho. *Administração Pública*. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde*: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIRES, Victória Brasiliense de Castro; GERALDO, Pedro Heitor Barros. A "Briga com a juíza": uma análise dos conflitos interprofissionais numa comarca do interior. *PLURAL, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, São Paulo, v. 26.2, p. 222-246, ago./dez. 2019.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

POLIGNANO, M. V. História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão. *Cadernos do Internato Rural-Faculdade de Medicina/UFMG*, v. 35, p. 01-35, 2001.

QUEIROGA. Marcos Alexandre Bezerra Wanderley de. *O controle Judicial das Políticas Públicas e o papel do Ministério Público.* Revista Jurídica do Ministério Público. Num 1. Ano 1. João pessoa: Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, 2007.

QUEIROZ, Cristina. *Jurisdição Constitucional*. Lisboa: Petrony, 2017.
RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça.* 3. ed. São Paulo: Martins, 2008.

REZENDE, Nanci Figueirôa. A amplitude da expressão saúde no marco normativo brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (Org.). *Direito à vida e à saúde*: impactos orçamentários e judicial. São Paulo: Atlas, 2010.

RIANI, Frederico Augusto d'Ávila. Autonomia financeira dos municípios brasileiros para a definição e execução de políticas públicas sociais: de uma visão geral à análise do Município de Juiz de Fora (2005-2010). *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*. Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 51-76, jan./dez. 2013.

RIANI, Frederico Augusto d'Ávila. *Constituições Programáticas, Funções Estatais, Políticas Públicas e a (In)competência do Judiciário*. Sequência – Estudos Jurídicos e políticos. Florianópolis. V34, nº 66, 2013. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/26473. Acesso em: 25 de abr. 2020.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. *Fundamentos de Filosofia do Direito*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Los derechos fundamentales en el Estado social y el Derecho Administrativo Constitucional. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, año XXV, nº 293, Buenos Aires, Ediciones RAP, p. 15-22, feb. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. *Revista do Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 3, n. 12, 2001, p. 98.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed., 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas Aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In*: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 581-582.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil:* possibilidades e riscos. Disponível em http://www.danielsarmento.com.br. Acesso em: 10 abr. 2020.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEVALHO, Gil. *Uma Abordagem Histórica das Representações Sociais de Saúde e Doença*. Cad. Saúde Públ., Rio de Janeiro, 9 (3): 349-363, jul/sep, 1993.

SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. *Direito à educação*: efetividade, justiciabilidade e protagonismo cidadão. Curitiba: Brazil Publishing, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed., 2012.

SOARES JR., Jair. A obrigação estatal de prestação do 'tratamento adequado' eu caráter principiológico do direito à saúde. *Revista Direito e Liberdade*, Brasília, v. 13, n. 02, jul/dez 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. *In*: SOUZA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos Sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa* - Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de "como a discricionariedade não combina com a democracia"*: o contraponto da resposta correta *In:* MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA. Marcelo Andrade Cattoni de. *Constituição e Processo*: contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 3-27.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Ativismo judicial*: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. Revista Direito GV, v. 8, n. 1, p. 42, jan./jun. 2012.

TESSLER, Marga Inge Barth. O direito à saúde: a Saúde como direito e como dever na Constituição Federal de 1988. In *Rev. TRF 4ª Reg*. Porto Alegre, a. 12, n. 40, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação*: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

TRF5. *Resolução nº 04, de 18 de janeiro de 2012*. Disponível em: https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=Resolucao+00004.2012.pdf&tipo=res. Acesso em: 07 jan. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual., 2015.

VIANA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

YOUNG, Katharine G. The Minimum Core of Economic and Social Rights: a concept in search of content. *Yale International Law*. Vol. 33, 2008.