FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO
Governo de Minas

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E MUDANÇAS ORGANIZACIONAIS:

O Impacto das Decisões Judiciais na Estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais – SES-MG

LUCIMARA RIBEIRO PEREIRA

Belo Horizonte

2012

Lucimara Ribeiro Pereira

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E MUDANÇAS ORGANIZACIONAIS:

O Impacto das Decisões Judiciais na Estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais – SES-MG

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração Pública da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Carneiro.

Belo Horizonte

Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho

2012

PEREIRA, Lucimara Ribeiro.

P436j Judicialização da Saúde e Mudanças Organizacionais: o Impacto das Decisões Judiciais na Estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais – SES/MG. / Lucimara Ribeiro Pereira. Belo Horizonte, 2012. 155 f.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Carneiro

Dissertação (Mestrado) - Fundação João Pinheiro. Minas Gerais, Administração Pública – Área de concentração em Gestão Pública.

1. Judicialização da saúde. 2. Mudanças organizacionais. 3. Secretaria de Estado da Saúde.

CDU: 614(815.1)

Aos meus pais, Lúcio e Maria José,
pelo amor e dedicação incondicionais.

Ao Gustavo,
meu querido irmão.

Ao Júlio,
amor da minha vida.

Ao Teti e à Mariza,
por me acolherem como verdadeiros pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, de alguma forma, contribuiram para a concretização desse trabalho, e, de forma especial:

ao Professor Doutor Ricardo Carneiro, pela orientação e pela paciência a mim dedicadas;

à Professora Stefania Becattini Vaccaro, pela valiosíssima contribuição de seus ensinamentos;

à Luciana Cássia Nogueira, Auditora Setorial da Secretaria de Estado de Saúde, por sempre me apoiar e por ter viabilizado a realização desse sonho;

à equipe da Auditoria Setorial da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, pela compreensão em minhas ausências e pelo incentivo;

aos dirigentes, servidores e amigos da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais e da Advocacia Geral do Estado, que tão bem me receberam e partilharam comigo as informações e dados necessários para a elaboração desse tabalho.

RESUMO

Uma organização institucionalizada tem sua contingência alterada em virtude de uma incerteza ambiental. A Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais (SES-MG), um arranjo moldado conforme normas burocráticas que delimitam a atuação da Administração Pública para o cumprimento de seu papel de direção estadual do SUS, passou a receber, rotineiramente, comandos judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos, insumos ou serviços, fenômeno conhecido como judicialização da saúde. A pressão externa sofrida revelou uma inadequação estrutural para o atendimento a essas demandas e desencadou, por conseguinte, um processo de adaptação para o cumprimento dessa nova obrigação imposta pelo Poder Judiciário à SES-MG. Diante dessa nova realidade, questionou-se, na pesquisa proposta, se a estrutura da SES-MG foi capaz de absorver, tal como construída, o choque externo sofrido e, diante da resposta negativa, questionou-se se tal estrutura passou, ou tem passado, por um processo de adequação, bem como a natureza desse processo.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Mudanças organizacionais. Secretaria de Estado da Saúde.

ABSTRACT

An organization has institutionalized its contingency changed due to an environmental uncertainty. The Ministry of Health of Minas Gerais (SES-MG), an arrangement shaped as bureaucratic rules that limit the performance of public administration to fulfill its role of steering state SUS began to receive routinely controls that determine judicial the supply of drugs, supplies or services, a phenomenon known as judicialization of health. The external pressure suffered revealed a structural inadequacy to meet these demands and caused therefore a process of adaptation to fulfill this new obligation imposed by the judiciary to the SES-MG. Given this new reality, questioned whether, in the proposed research, the structure of the SES-MG was able to absorb, as built, the external shock and suffering in the face of negative response, questioned whether such a structure has, or has last for a fitting process, and the nature of this process.

Keywords: Judicialization of health. Organizational changes. Ministry of Health.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGE	Advocacia Geral do Estado
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CFT	Comissão Estadual de Farmácia e Terapêutica
CGJ	Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais
CIB	Comissão Intergestores Bipartite
CIT	Comissão Intergestores Tripartite
CODES	Coordenação das Demandas Estratégicas do Sistema Único de Saúde
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CPC	Código de Processo Civil
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DRA	Diretoria de Regulação Assistencial
DST	Doenças sexualmente transmitidas
EC	Emenda Constitucional
FDA	*Food and Drug Administration*
FES-MG	Fundo Estadual de Saúde de Minas Gerais
FHC	Fernando Henrique Cardoso
FJP	Fundação João Pinheiro
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
IAP	Instituto de Seguridade Social
LOS	Lei Orgânica do SUS
MGS	Minas Gerais Administração e Serviços S.A.
MP	Ministério Público
NAT	Núcleo de Assessoria Técnica
NOAS	Norma Operacional de Assistência à Saúde
NOB	Norma Operacional Básica

OMS	Organização Mundial da Saúde
OPAS	Organização Pan-Americana de Saúde
PAC	Programa de Agentes Comunitários de Saúde
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PMVG	Preço Máximo de Venda ao Governo
PSF	Programa Saúde da Família
RE	Recurso Extraordinário
SAMDU	Serviço de Assistência Médica Hospitalar de Urgência
SCJ	Sistema de Controle Jurídico
SEPLAG	Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão
SES-MG	Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais
SIAF	Sistema Integrado de Administração Financeira
SPDiSa	Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCEMG	Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
TCU	Tribunal de Contas da União
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
WHO	*World Health Organization*

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figuras

FIGURA 1 - Dinâmica da adaptação estrutural: mudança na estratégia causa mudança na estrutura..... 24
FIGURA 2 - Níveis de gestão do SUS..... 45
FIGURA 3 - Setores envolvidos no recebimento, acompanhamento e atendimento às determinações judiciais na SES-MG..... 105
FIGURA 4 - Fluxo do processo de aquisição de medicamentos no mercado nacional sugerido pelo CONASS..... 125
FIGURA 5 - Fluxo de compras com dispensa de licitação..... 127

Gráficos

GRÁFICO 1 - Municípios mineiros aptos à gestão financeira da atenção básica x municípios mineiros aptos à gestão financeira da assistência de alta e média complexidade..... 86
GRÁFICO 2 - Frequência de demandas judiciais para fornecimento de medicamentos de dispensação em caráter excepcional nas SES , dezembro de 2003..... 87
GRÁFICO 3 - Ações propostas contra o estado de Minas Gerais e mandados de segurança impetrados contra agentes estaduais, por ano, com o objetivo de obtenção de prestações na área da saúde..... 89
GRÁFICO 4 - Resultados das sentenças proferidas em ações e mandados de segurança nos quais o estado ou seus agentes figuraram como réus, anos 2000 a 2009..... 90
GRÁFICO 5 - Patrocinadores de ações judiciais voltadas para a garantia do direito à saúde sob sua perspectiva prestacional - amostra de medidas liminares referentes ao ano de 2011..... 91
GRÁFICO 6 - Entes demandados nas ações que visam a prestações na área de saúde - amostra de medidas liminares referentes ao ano de 2011..... 92
GRÁFICO 7 - Apreciação de medidas liminares em ações nas quais o estado de Minas Gerais figurou como réu..... 93

GRÁFICO 8 - Frequência de prazos determinados pelo Judiciário para o cumprimento de suas decisões liminares - amostra de medidas liminares referentes ao ano de 2011..... 93
GRÁFICO 9 - Despesas relativas a decisões judiciais: previstas x realizadas nos anos de 2009 a 2011..... 111
GRÁFICO 10 - Tipos de despesas realizadas para atendimento às decisões judiciais – 2009 a 2011 (em valores nominais)..... 112
GRÁFICO 11 - Evolução de despesas com medicamentos para atendimento a decisões judiciais – 2002 a 2011 (em valores nominais)..... 113
GRÁFICO 12 - Gastos com medicamentos para atendimento a decisões judiciais x outros gastos com medicamentos – 2011..... 114
GRÁFICO 13 - Formas de contratação, por valor, utilizadas pela SES-MG para atendimento a decisões judiciais entre os anos de 2009 a 2011..... 119
GRÁFICO 14 - Formas de contratação, por quantitativo de processos, utilizadas pela SES-MG para atendimento a decisões judiciais entre os anos de 2009 a 2011..... 120
GRÁFICO 15 - Estratificação do quantitativo de processos de dispensa com fundamento nos incisos II e IV, destinados ao atendimento a determinações judiciais pela SES-MG, anos 2009 a 2011..... 121
GRÁFICO 16 - Comparativo entre o aumento do número de ações e mandados de segurança e o aumento do número de processos de dispensa para atendimento a tais demandas na SES-MG, anos 2009 a 2011..... 122
GRÁFICO 17 - Número de processos de dispensa de licitação em caráter emergencial para atendimento a decisões judiciais x tempo médio (em dias) para sua conclusão na SES-MG, 2009 a 2011..... 128

Quadros

QUADRO 1 - Síntese e comparação dos principais aspectos relacionados às NOBs SUS 01/91 e 01/92, 01/93 e 01/96..... 48
QUADRO 2 - Avanços e dificuldades na implementação do SUS nos anos 90..... 48

SUMÁRIO[1]

1 INTRODUÇÃO..... 15

2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL..... 29

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E SUA DIRETRIZ ORGANIZATIVA DE DESCENTRALIZAÇÃO..... 39

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE..... 53
4.1 Separação dos Poderes..... 64
4.2 Legitimidade democrática..... 67
4.3 Aplicação imediata do direito à saúde..... 68
4.4 Direito individual *versus* direito coletivo..... 69
4.5 Reserva do possível..... 72
4.6 Agravante de iniquidade..... 77
4.7 Responsabilidade solidária entre os entes da federação..... 78
4.8 Abordagens variadas..... 79

5 OS IMPACTOS CAUSADOS PELA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MINAS GERAIS (SES/MG)..... 82
5.1 A direção estadual do SUS e a SES-MG como unidade de análise..... 83
5.2 Panorama da judicialização da saúde no estado de Minas Gerais..... 87
5.3 Estrutura organizacional da SES-MG e seus trâmites internos para o atendimento às determinações judiciais..... 94
5.3.1 Da Assessoria Técnica..... 95
5.3.2 Da Diretoria de Regulação Assistencial..... 98
5.3.3 Da Superintendência de Assistência Farmacêutica..... 99
5.3.4 Da Diretoria de Compras..... 100

[1] Este trabalho foi revisado de acordo com as novas regras ortográficas aprovadas pelo Acordo Ortográfico assinado entre os países que integram a Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), em vigor no Brasil desde 2009. E foi formatado de acordo com as normas da FJP e da ABNT NBR 14724 de 17.04.2011.

5.3.5 Da Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto..... 101
5.3.6 Da Assessoria Jurídica..... 102
5.3.7 Da Auditoria Setorial..... 102
5.3.8 Da Diretoria de Contabilidade e Finanças..... 103
5.3.9 Da Diretoria de Logística e Patrimônio..... 104
5.4 Previsão orçamentária e gastos com ações judiciais..... 110
5.5 Formas de contratação para o atendimento às decisões judiciais..... 115
5.6 Estratégias voltadas para a minimização do impacto das decisões judiciais..... 131

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 135

REFERÊNCIAS..... 140

1 INTRODUÇÃO

Países cuja economia constitui o centro do capitalismo mundial alcançaram, ao longo do século XX e, em especial, a partir do final da Segunda Guerra Mundial, "experiências até então inéditas em termos de avanços na proteção social e trabalhista", decorrentes da participação do Estado em um "intenso processo de expansão econômica e do exitoso enfrentamento das iniquidades geradas no interior das sociedades capitalistas" (POCHMANN, 2004, p. 03-04).

Nesse período, a "provisão de serviços sociais, cobrindo as mais variadas formas de risco da vida individual e coletiva, tornou-se um direito assegurado pelo Estado a camadas bastante expressivas da população dos países capitalistas desenvolvidos" (ARRETCHE, 1995, p. 03).

Surgia o chamado Estado-Providência, também conhecido como *Welfare State*, Estado Benefactor ou Estado de Bem-Estar Social[2], delineado nos seguintes termos por Santos Boaventura (1987, p. 14):

> O Estado-Providência é o resultado de um compromisso, ou de um certo pacto teorizado no plano econômico por Keynes, entre o Estado, o capital e o trabalho, nos termos do qual os capitalistas renunciam a parte da sua autonomia e dos seus lucros (no curto prazo, não no longo prazo) e os trabalhadores a parte de suas reivindicações (as que respeitam à subversão da sociedade capitalista e à sua substituição pela sociedade socialista). Esta dupla renúncia é gerida pelo Estado. O Estado transforma o excedente libertado, ou seja, os recursos financeiros que lhe advêm da tributação do capital privado e dos rendimentos salariais, em capital social[3].

[2] O conceito de Estado-Providência não se confunde com o de Estado Social, modelo vigente na Alemanha do final da década de 90, que "ultrapassa nas suas finalidades e pretensões o modelo clássico do *Welfare State* e procura a harmonia entre, num lado, ideias liberais de uma economia livre e, no outro, a igualdade de chances e a distribuição de riquezas" (KRELL, 1999, p. 244).

[3] Ainda conforme Santos Boaventura (1987, p. 14), o capital social assumiria duas formas fundamentais. A primeira delas, o investimento social, seria o "conjunto de despesas em bens e serviços que aumentam a produtividade do trabalho e, portanto, a rentabilidade do capital investido". A segunda forma - o consumo social – corresponderia ao "conjunto das despesas em bens e serviços, consumidos gratuitamente ou a preços subsidiados pelos trabalhadores".

Nos dizeres de Draibe e Henrique (1984, p. 03), teria ocorrido "uma parceria bem-sucedida entre a política social e a política econômica, sustentada por um consenso acerca do estímulo econômico conjugado com segurança e justiça sociais". Ainda segundo os autores (1984, p. 03), "teria havido mesmo um 'círculo virtuoso' entre a política econômica keynesiana[4] e o *Welfare State*", em que aquela regulava e estimulada o crescimento econômico e este, por sua vez, arrefecia os conflitos sociais e permitia a expansão de políticas de corte social – que amenizavam tensões e, ulteriormente, potencializavam a produção e a efetiva demanda.

Sob outro enfoque, Bryan (1997, p. 05,08) afirma que, em seu propósito de redução "da desigualdade social resultante das disparidades de poder e do funcionamento das economias de mercado", o Estado de Bem-Estar Social acabou por se afigurar como alternativa para resolução daquilo que a Marshall parecia uma contradição entre o mercado e a chamada "dimensão social da cidadania"[5].

Para melhor entendimento sobre a assertiva, cumpre, em poucas palavras, citar Marshall[6], para quem a cidadania era um "*status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade" e se desdobrava em três elementos que, fundidos em primeiro momento, evoluíram por um processo de separação funcional e de fusão geográfica, perseguindo uma sequência lógica de conquistas (MARSHALL, 1967, p. 64,76). Segundo o autor (1967, p. 66), o "divórcio entre eles era tão completo que é possível, sem distorcer os fatos históricos, atribuir o período de formação da vida de cada um a um século diferente".

---

[4] Com a crise de 1929, o Estado, embebido pelas ideias de John Maynard Keynes – daí a adjetivação –, assumiu o papel de mantenedor da estabilidade econômica, bem como a responsabilidade pela implementação de políticas redistributivas, funções necessárias para correção das chamadas "falhas de mercado", não mais consideradas dominâveis pela "mão invisível" (OLIVEIRA, 2009, p. 40-42).

[5] Segundo Hassenteufel (1996, p. 02), se se adotar uma "visão desenvolvimentista da cidadania, a emergência histórica do Estado-providência representa uma etapa perfeitamente decisiva no processo de aprofundamento e de extensão da cidadania". No entanto, o autor (1996, p. 02) interroga "a evidência aparente dessa articulação", analisando-a em seu artigo "O Estado Providência ou as Metamorfoses da Cidadania".

[6] Para Sorj (2006, p. 71), mesmo tendo recebido inúmeras críticas – a exemplo do caráter linear de seu esquema, de seu otimismo ingênuo e da generalização de um processo que se desenvolveu em uma realidade específica, a inglesa –, o trabalho de Marshall continua sendo, de alguma forma, o marco referencial clássico do tema cidadania. Ainda conforme Sorj (2006, p. 103), "a noção de ondas de direitos não pressupõe que toda sociedade passe por cada uma delas, seja linear ou cumulativamente".

Assim sendo, o primeiro deles, correspondente ao elemento civil e surgido no século XVIII, seria composto de direitos necessários à liberdade individual, como, por exemplo, a liberdade de ir e vir, a liberdade de imprensa, a liberdade de pensamento e o direito à propriedade (MARSHALL, 1967, p. 63, 66).

O elemento político, entendido como "o direito de participar no exercício do poder político como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo", foi conquistado no século XIX (MARSHALL, 1967, p. 63, 66).

Por fim, o elemento social, que se refere "a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado e de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade", concretizou-se no século XX (MARSHALL, 1967, p. 63-64, 66).

A Marshall, embora reconhecesse a existência de alternativas a um *Welfare State* centralizado, restavam poucas dúvidas sobre o papel do Estado como "o principal responsável pela implementação de padrões de cidadania social" (BRYAN, 1997, p. 13).

Contudo, Behring (2006, p. 10) menciona que "Marshall situava a experiência do *Welfare State* como uma espécie de fim humanista da história", além de criar "uma medida de civilidade um tanto centrada na experiência europeia, a despeito da história concreta de cada país".

Em igual sentido, Esping-Andersen (1991, p. 101) afirma que poucos discordariam da proposição de Marshall sobre o fato de a cidadania social constituir a ideia fundamental de um *Welfare State*. E assevera que esse não poderia ser reduzido a direitos e garantias, devendo-se considerar, para sua compreensão, também a forma como "as atividades estatais se entrelaçam com o papel do mercado e da família em termos de provisão social". Ainda como ressaltado pelo autor (1991, p. 104), o *Welfare State* não deveria ser visto apenas como um mecanismo de intervenção – e talvez de correção – da

estrutura de igualdade, uma vez se afigurar, ele próprio, como um sistema de estratificação[7].

Em que pese a ausência de consenso sobre o papel, os fatores determinantes para o seu surgimento e, ainda, sobre sua extensão, fato é que, segundo Pochmann (2004, p. 04):

> Em seu período de maior glória, quase três décadas sucessivas após o final da Segunda Guerra Mundial, o Estado de Bem-Estar Social cumpriu distintas funções estratégicas, todas consagradas ao enfrentamento da pobreza, do desemprego e da desigualdade.

Então, um cenário de inflação se instaurou, fazendo surgir ideias ortodoxas de oposição e, por conseguinte, mergulhando em crise a teoria de Keynes e o *Welfare State* no final da década de 70: a partir daí, passou-se a defender o papel negativo do Estado com o surgimento do pensamento neoliberal, "quase um eco da economia política liberal clássica" (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 85).

Para Behring (2006, p. 13),"malgrado o controle da inflação e a retomada das taxas de lucro, fundadas no crescimento do desemprego e na queda da tributação", não houve "reanimação do capitalismo, com taxas de crescimento estáveis, como no período anterior". "O aumento do desemprego teria elevado a demanda por proteção social e por altos gastos públicos, não se tendo concretizado, portanto, a expectativa de diminuição do *Welfare State*".

Por aqui, assim como nas demais nações que conformam a periferia do capitalismo mundial, não há registro de avanços na proteção social e trabalhista como aquela observada nos poucos países desenvolvidos durante o século XX: o Brasil, "por quase cinco décadas no século passado, foi um dos países que mais rápido conseguiram expandir sua economia no mundo, sem obter, todavia, resultados consideráveis no âmbito social" (POCHMANN, 2004, p. 07).

---

[7] Materializando o exposto, Hassenteufel (1996, p. 13) afirma que "o desenrolar dos fatos econômicos e sociais dos anos 1980 mostra, na maior parte dos países europeus (também na América do Norte), entre todos particularmente a França, os limites da integração social operada pelo Estado-providência: mais a mais as pessoas foram sendo excluídas".

Não obstante tudo isso e, ainda, a expansão da onda neoliberal a partir dos anos 70, no Brasil foi promulgada a Constituição da República Federativa de 1988 – CRFB/88, a chamada "Constituição cidadã" (BRASIL, 1988), "uma das representantes mais típicas do que se conhece como constitucionalismo dirigista ou de caráter social"[8] (VIEIRA, 1999, p. 11).

A despeito do aparente paradoxo que se apresenta – promulgação de uma constituição social em um contexto de aclamação mundial por um Estado mínimo –, o ideal de proteção gravado no texto constitucional pode ser explicado pela chegada tardia do neoliberalismo no país, em virtude do processo de redemocratização e questões político-econômicas internas e, ainda, pelo cumprimento apenas parcial das promessas do novo pensamento (BEHRING, 2006, p. 13).

Corroborando o exposto, Vieira (1999, p. 11) explica a opção da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) instalada em 1° de fevereiro de 1987[9]:

> A Constituição de 1988, embora elaborada num momento de reflorescimento das ideias de limitação da atuação do Estado e mesmo de redução dos direitos de caráter social, adotou o figurino do Estado de Bem-Estar Social, o que é absolutamente compreensível numa sociedade marcada por profundos padrões de desigualdade e que teve reprimidas suas demandas básicas por um longo regime de exceção.

Foi, sob a ótica protecionista[10], que a CRFB/88 determinou ser a saúde um direito de todos e dever do Estado (art. 198), conferindo-lhe o *status* de direito fundamental social e inserindo-o entre aqueles gravados em seu sexto artigo[11].

---

[8] As constituições de caráter social, diferentemente das constituições liberais – que buscavam delimitar e, sobretudo, limitar a esfera de atuação do Estado, assegurando amplo espaço para a realização da liberdade individual, especificamente do mercado – procuram regulamentar as atividades econômicas e, assim, configurar órgãos para a implementação de suas políticas públicas, além de estabelecer obrigações positivas para o Estado na área social (VIEIRA, 1999).

[9] O trabalho constituinte, na modalidade congressional, iniciado em 1° de fevereiro de 1987, data da instalação da ANC, foi concluído em 05 de outubro de 1988, quando o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, o Deputado Federal Ulysses Guimarães, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) de São Paulo, em sessão solene, promulgou a Constituição Federal (OLIVEIRA, 1993, p. 11).

[10] Para além da discussão sobre o caráter normativo do preâmbulo constitucional, a simples leitura de seu texto revela ao intérprete o intento protecionista da CRFB/88 ao informar que o Estado Democrático instituído destina-se **a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (BRASIL, 1988).

Na mesma oportunidade, o Texto Constitucional estabeleceu que as ações e serviços dessa natureza constituiriam um sistema único, definindo, como uma de suas diretrizes organizativas, a descentralização, com direção única em cada esfera de governo (inciso I do art. 198), após consagrar o federalismo tridimensional com a concessão, aos nossos municípios[12], do *status* de ente federativo[13] (BRASIL, 1988).

Por outro lado – e, desta vez, não de forma inaugural[14] –, a Carta Constitucional estabeleceu, em seu art. 2º, serem Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrando, portanto, o Princípio da Separação dos Poderes[15] no mesmo momento em que assegurou, como direito fundamental, nos termos do inciso XXXV de seu art. 5º, o acesso ao Poder Judiciário[16] (BRASIL, 1988).

A definição da saúde como direito fundamental social, acompanhada de um sistema descentralizado em um modelo federativo tridimensional para seu atendimento, por um lado, e a garantia de acesso ao Poder Judiciário, mediante a manutenção da repartição de Poderes e o estabelecimento do princípio conhecido como "inafastabilidade do controle judicial", por outro, constituem os pilares do fenômeno que ora se pretende discutir, qual seja, a judicialização da saúde.

---

[11] Segundo o art. 6º da CRFB/88, "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (BRASIL, 1988).

[12] Silva (1997, p. 450-451), em sentido contrário, defende não existir "federação de municípios", uma vez se tratarem esses de divisões político-administrativas dos Estados e não da União. Segundo o autor (1997, p. 451), outro aspecto que corrobora não serem os municípios entes federados é o "fato de que sua criação, incorporação, fusão e desmembramento" se dão "por *lei estadual*, segundo requisitos previstos em lei complementar também estadual (art. 18, §4º)", dependendo de "plebiscito (que é sempre de consulta prévia) das populações diretamente interessadas".

[13] Nos termos do *caput* do primeiro artigo da CRFB/88, a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal (BRASIL, 1988).

[14] Diz-se "também" pelo fato de o princípio da separação dos Poderes ser inarredável de todas das Constituições e projetos de Constituição já formulados no Brasil, à exceção da Carta de 1937 que, em rigor, não se tratou de uma Constituição propriamente dita, mas de um ato de força de natureza institucional (BONAVIDES, 2002, p. 508).

[15] Em que pese ser o poder uno por definição, sendo divididas somente as competências, o termo "separação de Poderes" será utilizado neste trabalho em virtude de sua ampla consagração.

[16] Art. 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

O fenômeno, identificado a partir de inúmeras decisões judiciais que vêm compelindo a Administração Pública ao fornecimento de medicamentos, insumos ou serviços para o atendimento a pacientes, evidencia discussões das mais variadas naturezas, a serem tratadas oportunamente.

Tais discussões, no entanto, são raramente dedicadas às ações despendidas pelo Poder Executivo para o cumprimento dos comandos judiciais daquela natureza, sendo este, portanto, o intuito da pesquisa realizada – na qual se utilizou, como unidade de análise, a Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES-MG).

O caráter instigante da investigação se manifesta em virtude da aridez doutrinária sobre o tema em questão, bem como da tensão que se acredita existir entre o dever de atendimento eficiente[17] às determinações judiciais e uma estrutura pré-moldada para o cumprimento de seu papel perante o Sistema Único de Saúde (SUS) e conforme limites, princípios e regras impostos à Administração Pública, fato que ora passa a merecer atenção.

A Administração Pública brasileira, marcada por reformas e tentativas de reformas, sempre conviveu, em vários níveis da administração, com segmentos dispersos de uma burocracia weberiana (LIMA JÚNIOR, 1998, p. 28), formulada sob o fundamento de um dos três tipos de dominação legítima estruturados por Weber[18] (2004): a dominação de caráter racional.

---

[17] O princípio da eficiência da Administração Pública restou positivado com a Emenda Constitucional nº. 19/98, que o introduziu de forma expressa no *caput* do art. 37 da Constituição de 1988 (BRASIL, 1998). Segundo Modesto (2007, p. 10), o Princípio da Eficiência pode ser conceituado como "a exigência jurídica imposta aos exercentes de função administrativa ou simplesmente aos que manipulam recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização de finalidades públicas assinaladas por lei, ato ou contrato de direito público".

[18] Os outros dois tipos descritos por Weber (2004, p. 141) são a dominação tradicional e a dominação carismática. A primeira, cujo dominador é o senhor, baseia-se na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam autoridade. A dominação de caráter carismático, cuja legitimidade se fundamenta na atribuição de qualidades sobrenaturais ao líder, fundamenta-se na veneração da santidade, do poder heroico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas.

Também denominada dominação legal, a dominação de caráter racional – cujas origens estruturais são atribuídas ao desenvolvimento do capitalismo, embora se reconheça seus antecedentes pré-capitalistas (MOTTA, 1990, p. 61) - tem por base a crença na legitimidade de ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude de tais ordens, estão nomeados para exercer a dominação. Nesse caso, obedece-se à ordem impessoal, objetiva e legalmente estatuída, bem como aos superiores por ela determinados, em virtude da legalidade formal de suas disposições e no âmbito da vigência destas.

A partir de tais considerações, Weber (2004) descreve aquele que considera o tipo mais puro de dominação legal, ou seja, o tipo exercido por meio de um quadro administrativo burocrático, cujos fundamentos seriam a racionalidade, a abstração das normas, a judicatura (aplicação de normas aos casos concretos), a administração (cuidado racional de interesses previstos pelas ordens da associação), a hierarquia oficial (organização de instâncias fixas de controle e supervisão), a ideia de regras (regras técnicas e normas), a ideia de não apropriação do cargo pelo detentor, o princípio da documentação nos processos administrativos e a separação absoluta entre o quadro administrativo e os meios de administração e produção.

As citadas características burocráticas – embora não presentes no mesmo grau em todos os tipos de organização[19] – afiguram-se como elementos que norteiam e, ao mesmo tempo, limitam a Administração Pública, sujeitando-a à observância de mecanismos destinados a assegurar a previsibilidade de sua atuação[20].

Para Motta e Pereira (1980, p. 48-50), tal previsibilidade seria o principal traço das organizações, a característica que assegura sua eficiência – sendo essa conceituada como a "forma específica de racionalidade, na qual a coerência dos meios em

[19] Tais características constituiriam um tipo ideal extremista, razão pela qual Hall (1978, p. 30-31) sustenta a existência da burocracia em graus, tendo desenvolvido escalas a partir de seis dimensões eleitas segundo a frequência de citação e importância teórica: a) divisão do trabalho baseado na especialização funcional; b) hierarquia definida de autoridade; c) sistema de normas que englobam direitos e deveres dos ocupantes de cargos; d) sistema de procedimentos que ordenam a atuação no cargo; e) impessoalidade das relações interpessoais; f) promoção e seleção segundo a competência técnica.

[20] Em pesquisa realizada por Hofstede, que atribui a necessidade de controlar incertezas a diferenças culturais existentes entre os países pesquisados, o Brasil é inserido no grupo "latinos mais desenvolvidos", caracterizado pela elevada necessidade de controlar a incerteza (PUGH; HICKSON, 2004, p. 53-60).

relação aos fins visados se traduz no emprego de um mínimo de esforços (meios) para obtenção de um máximo de resultados (fins)".

No entanto, as previsões podem falhar, tendendo a organização a se tornar ineficiente, a se desorganizar, evidenciando as "'disfunções', os efeitos não previstos nem desejados pela burocracia" (MOTTA; PEREIRA, 1980, p. 51).

Segundo Thompson (1967 *apud* PUGH; HICKSON, 2004, p. 61), a Administração Pública não está, pois, imune aos choques externos, uma vez que até mesmo as organizações marcadamente burocráticas são consideradas sistemas abertos e, portanto, indeterminados que lidam com incertezas. O autor (1967 *apud* PUGH; HICKSON, 2004, p. 61-62) afirma, ainda, que, com a finalidade de alcançar estabilidade na coordenação de atividades operacionais básicas e ajustar suas transações além-fronteiras, a organização passaria por um processo de adaptação, constituído por mecanismos de ajustamento externo[21] e coordenação interna.

Donaldson (1999, p. 111, 117), por outro lado, dedicou-se ao desenho do ciclo vivenciado pelas organizações frente às incertezas advindas do ambiente, definindo como necessária à efetividade de uma organização a adequação de sua estrutura[22] ao ambiente, processo descrito pela teoria da adaptação estrutural para readquirir adequação, cuja transcrição se mostra válida:

> Uma organização inicialmente adequada tem sua contingência alterada e, desse modo, torna-se inadequada, sofrendo declínio de desempenho: isto leva à adoção de uma nova estrutura, de modo que a adequação é readquirida e o desempenho restaurado. Portanto, o ciclo da adaptação é: adequação, mudança da contingência, inadequação, adaptação estrutural, nova adequação.

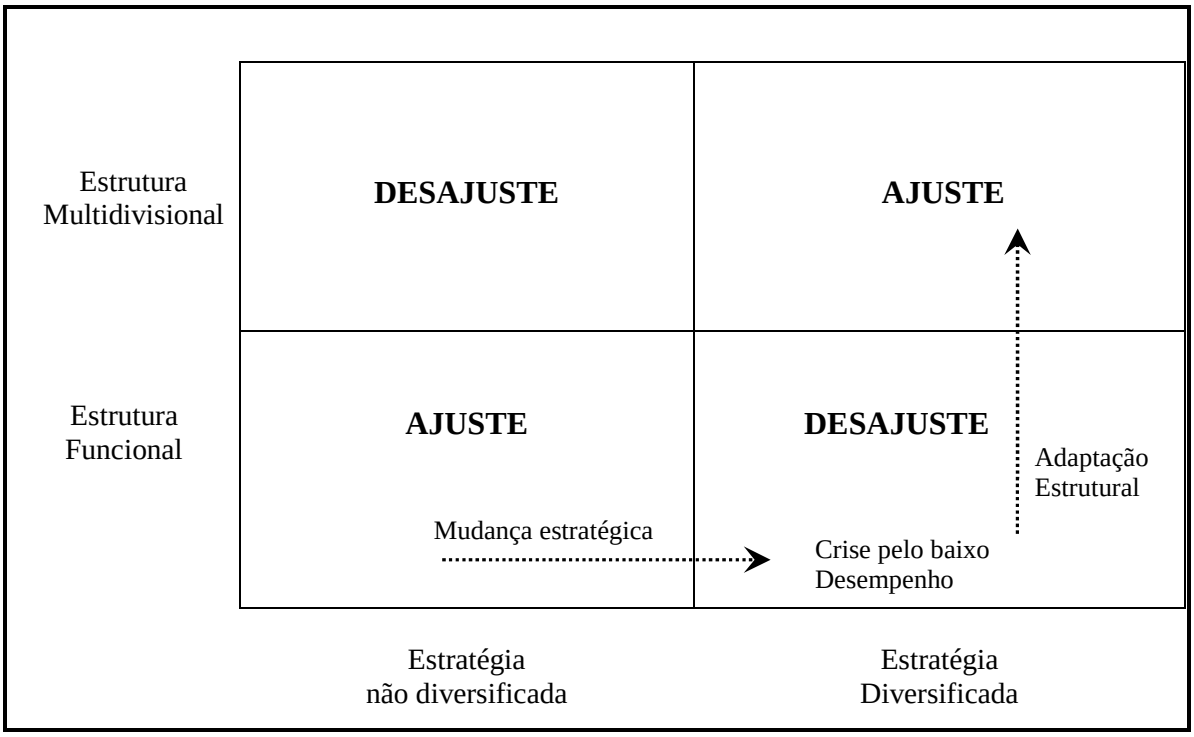
Para melhor visualização do processo em questão, Donaldson (2001, p. 14) elaborou a Figura 1:

---

[21] Para Katz e Kahn (1976, p. 42), os esforços da organização para manter um ambiente externo constante, por si só, produziriam mudanças na estrutura organizacional.

[22] Definida por Donaldson (1999, p. 105) como "o conjunto recorrente de relacionamentos entre os membros da organização, que inclui (sem se restringir a isso) os relacionamentos de autoridade e de subordinação como representados no organograma, os comportamentos requeridos pelos regulamentos da organização e os padrões adotados na tomada de decisão".

FIGURA 1 - Dinâmica da adaptação estrutural: mudança na estratégia causa mudança na estrutura



Fonte: Donaldson (2001, p. 14).

A despeito de retratar os impactos causados em uma organização em virtude de mudança de contingência, a teoria desenvolvida por Donaldson não possui o condão de elucidar, por si só, uma modificação causada por um fator externo em determinada organização.

Explica-se: assim como o estruturalismo, a escola comportamental e a ecologia populacional, a teoria contingencial visualiza "o ambiente apenas como categoria residual formada por dimensões objetivas, como recursos materiais" (HALL *apud* FONSECA, 2003, p. 49), não completamente harmonioso com a natureza da discussão que se pretende realizar.

A pesquisa proposta contempla suposto choque causado por um fator externo – as decisões judiciais – em um arranjo institucional, marcado por características burocráticas[23] e estruturado conforme diretrizes do SUS – a SES-MG. Isso "demanda o

[23] As características burocráticas, nos dizeres de Fonseca (2003, p. 51), "tornaram-se um conjunto de preceitos institucionalizados na sociedade moderna, uma concepção socialmente construída e legitimada, acerca da maneira mais eficaz de funcionamento das organizações".

tratamento do ambiente não apenas como mero campo fornecedor de elementos de cooptação, mas como componente constitutivo da organização" (FONSECA, 2003, p. 49), tal como é visto no neoinstitucionalismo.

A abordagem institucional, segundo Selznick (1957 *apud* FONSECA, 2003, p. 48), seu precursor, além do reconhecimento da estrutura formal[24] como produto institucionalizado e, portanto, fortemente adaptativo às influências ambientais, teria por fundamento a legitimidade como imperativo organizacional e, ainda, preocupação com mitos e símbolos. Para Perrow (1986 *apud* FONSECA, 2003, p. 49), a principal contribuição dessa abordagem é "a ênfase na influência do ambiente, ao colocar a legitimidade e o isomorfismo como fatores vitais para a sobrevivência das organizações.

Nesse contexto, Meyer e Rowan (1977, p. 340, 352) afirmam que as organizações adotam, de forma cerimonial, procedimentos e rotinas socialmente institucionalizados que se apresentam como poderosos mitos, tornando-se isomórficas[25] nos ambientes, pois isso aumenta sua legitimidade e perspectivas de sobrevivência.

No entanto, essa aceitação incondicional de regras institucionalizadas pode conflitar-se gravemente com os critérios de eficiência e, para que essa seja preservada, a conformidade ritual da organização é enfraquecida, bem como sacrificadas suas bases e legitimidade (MEYER; ROWAN, 1977, p. 341).

Ao buscarem eficiência sem prejuízo da legitimidade, as organizações institucionalizadas deparam, pois, com inadequações das prescrições de tais mitos

---

[24] Segundo Meyer e Rowan (1977, p. 341-342), "a estrutura formal é um diagrama das atividades que inclui, em primeiro lugar, um organograma da organização: uma lista de escritórios, departamentos, posições na escala hierárquica e programas. Esses elementos são ligados por objetivos e políticas explícitos que formam uma teoria racional de como e para que fim as atividades devem ser agrupadas. A essência de uma organização burocrática moderna reside no caráter racionalizado e impessoal desses elementos estruturais e dos objetivos que os ligam".

[25] Dimaggio e Powell (2005, p. 77-82) citam três mecanismos de mudança isomórfica institucional: o **isomorfismo mimético** (em que, para resposta a incertezas, a organização faz uso de outras organizações como modelo – ainda que somente para demonstrar a tentativa de melhoria de suas condições de trabalho), o **isomorfismo coercitivo** (que resulta tanto de pressões formais quanto informais exercidas sobre as organizações por outras organizações das quais elas dependem e, ainda, pelas expectativas culturais da sociedade em que as organizações atuam) e as **pressões normativas** (que derivam, em especial, da profissionalização).

generalizados, evidenciadas em contextos específicos (MEYER; ROWAN, 1977, p. 346) – como parece ser a conjuntura marcada pela judicialização da saúde.

A resolução da inconsistência apresentada, segundo os autores (MEYER; ROWAN, 1977, p. 356), pode ocorrer por meio de quatro soluções, quais sejam: a) a organização pode resistir aos requerimentos cerimoniais; b) a organização pode manter sujeição rígida às prescrições institucionalizadas a partir da eliminação de suas relações externas; c) a organização pode reconhecer que sua estrutura é inconsistente com os requerimentos do trabalho; d) a organização pode prometer reformas.

Meyer e Rowan (1977, p. 356-358), ao denominarem de “parciais” as soluções que citam, propõem, para a equalização entre eficiência e legitimidade, o emprego de dois dispositivos interligados: o *decoupling* e a lógica da confiança e da boa-fé.

O primeiro deles permite às organizações manter padronizadas e legitimadas suas estruturas formais, enquanto as suas atividades variam em razão de situações práticas – em outras palavras, há dissociação entre a estrutura formal e as atividades na prática. Por sua vez, a confiança dos participantes internos e de seus componentes externos é capaz de legitimar a atuação das organizações institucionalizadas, permitindo-lhes parecer úteis, a despeito da falta de validação técnica: a suposição de que as estruturas formais estão realmente funcionando amortece as inconsistências e anomalias envolvidas em atividades técnicas.

Diante do exposto, e considerando o suposto choque causado pela judicialização da saúde (incerteza ambiental) em um arranjo pré-moldado por normas caracterizadamente burocráticas e diretrizes do SUS (SES-MG), que teria evidenciado possível inadequação estrutural, buscou-se observar como essa estrutura vem reagindo a tal impacto, para posterior investigação da natureza dessa reação.

Objetivou-se, pois, verificar se os procedimentos adotados pela SES-MG para o atendimento das decisões judiciais cujo escopo fosse a aquisição de medicamentos, insumos ou serviços – fenômeno conhecido como judicialização da saúde, um fator

contingencial de sua estrutura – desenvolveram-se sob uma lógica racional e burocrática e, por conseguinte, se há tendência à sua institucionalização.

Para o atingimento desse objetivo, foi realizado, em um primeiro momento, levantamento bibliográfico de trabalhos que tinham por objeto temas relacionados à saúde pública brasileira, um direito fundamental social constitucionalmente assegurado, com atenção especial voltada para o SUS e seu processo de descentralização, bem como para o federalismo no Brasil, incluindo levantamento de legislação pertinente aos temas em questão.

Foi realizada, ainda, pesquisa bibliográfica e jurisprudencial no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF) acerca das obrigações impostas pelo Poder Judiciário à Administração Pública – fenômeno conhecido como judicialização da saúde – para garantia do direito fundamental à saúde, especialmente aquelas dirigidas à SES-MG, verificando-se os tipos de atendimento determinados e a evolução da demanda em Minas Gerais.

Também para o acompanhamento da demanda no Estado de Minas Gerais foram realizadas pesquisas no Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário (SPDiSa)[26].

No âmbito da SES-MG, fez-se o mapeamento dos procedimentos adotados para a aquisição de medicamentos, insumos ou serviços em atendimento a decisões judiciais, contemplando, além da previsão orçamentária, rotinas estabelecidas para o atendimento a decisões específicas nas áreas envolvidas, formas de contratação utilizadas, entraves vivenciados para a concretização dos atendimentos e ações voltadas para a minimização de riscos em situações futuras.

O mapeamento em questão foi realizado por meio de entrevistas abertas junto aos servidores das áreas responsáveis pelo recebimento e execução das demandas em questão, pertencentes à SES-MG e à Advocacia Geral do Estado (AGE), bem como

[26] Disponível em: http://spdisa.esp.mg.gov.br/publico.

pesquisas em sistemas corporativos, em especial o Portal de Compras de Minas Gerais[27] e o Sistema Integrado de Administração Financeira de Minas Gerais (SIAFI-MG)[28].

Além dissso, foram feitas pesquisas, via internet, sobre a forma de atuação de outras Secretarias de Estado de Saúde frente à judicialização da saúde, com o intuito de averiguar se os procedimentos por elas adotados para o atendimento a tais demandas judiciais se assemelham àqueles praticados pela SES-MG.

A partir do estudo desenvolvido, estruturado em quatro capítulos – A saúde como direito fundamental social; O Sistema Único de Saúde e sua diretriz organizativa de descentralização; A judicialização da saúde; e Os impactos causados na estrutura da SES-MG – foi possível verificar como a judicialização da saúde tem impactado a estrutura da SES-MG, bem como visualizar a natureza das alterações ocorridas.

A pesquisa foi válida, também, para o registro dos movimentos ensejados pela judicialização da saúde, com destaque para os amoldamentos já ocorridos e os entraves ainda vivenciados pela SES-MG em decorrência do fenômeno, permitindo a visualização de pontos passíveis de melhoria e, por conseguinte, a realização de novos ajustes para equalizar o dever de atendimento eficiente às determinações judiciais e os normativos impostos à Administração Pública.

Esclarece-se, por oportuno, que a proposição não denota – como não poderia ser – a aceitação tácita da ingerência do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, mas somente uma tentativa de avaliar a forma como a Administração Pública tem se portado diante dessa pressão externa que sobre ela vem sendo exercida.

[27] Disponível em: www.compras.mg.gov.br.
[28] Disponível em: https://www1.armazem.mg.gov.br.

2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Tendo em vista a afirmação inaugural sobre o reconhecimento, somente com o advento da CRFB/88, da saúde como um direito fundamental social e, ainda, como um direito de todos e dever do Estado, é oportuno elucidar, em um primeiro momento, o longo e intricado caminho que o país percorreu até tal concretização, valendo-se, para tanto, da cronologia organizada por Luz (1991, p. 139-148):

- A Primeira República (1889-1930): período marcado pela criação de serviços e programas da saúde pública em nível nacional, tendo sido adotado o modelo de campanhas sanitárias[29], destinado ao combate de epidemias urbanas e, em um segundo momento, de epidemias rurais.
- O período populista (anos 30 aos anos 50): foram criados institutos de seguridade social (IAPs) organizados por categorias profissionais, favorecendo camadas dominantes de trabalhadores. Ao final desse período, precisamente em 1949, foi criado o Serviço de Assistência Médica Hospitalar de Urgência (SAMDU), uma inovação na área da assistência à saúde decorrente de três fatores: o atendimento médico domiciliar, o financiamento consorciado entre todos os IAPs e, em especial e mesmo limitado aos casos de urgência, o atendimento universal (FINKELMAN, 2002, p. 237).
- O período do desenvolvimento (anos 50 e 60): marcado pela dicotomia entre o modelo campanhista, predominante nos órgãos de saúde pública, e o modelo curativista[30], dominante nos serviços previdenciários de atenção médica, ambos ineficientes. Elucida-se, no entanto, que, nesse intervalo, importantes ações normativas voltadas para ampliar a proteção à saúde foram realizadas no âmbito normativo, citando-se a criação do Ministério da Saúde, nos termos da Lei nº. 1.920, de 1953 (BRASIL, 1953), a instituição de normas gerais de defesa e proteção da saúde, conforme a Lei nº. 2.312 de 1954 – que previa, em seu artigo 1º,

[29] Para Luz (1991, p. 139), o modelo campanhista, "de inspiração americana mas importado de Cuba, tornou-se um dos pilares das políticas de saúde no Brasil e no continente americano em geral". Ainda segundo a autora (1991, p. 138), "em termos de poder, o próprio nome sugere que o modelo campanhista é de inspiração bélica, concentra fortemente as decisões, em geral tecnocráticas, e adota um estilo repressivo de intervenção médica nos corpos individual e social".

[30] O modelo curativista ou curativo, gerido por "uma tecnoburocracia médica formada da no exterior em administração de serviços" (LUZ, 1991, p. 140), possui cunho individual e foco na doença, opondo-se a práticas preventivas.

ser dever do Estado, bem como da família, defender e proteger a saúde do indivíduo (BRASIL, 1954) – e sua regulamentação, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, nos termos do Decreto nº. 49.974-A, de 21/01/61 (BRASIL, 1961).

- O período militar e o "Milagre Brasileiro" (1964-1984): a saúde passou a ser vista como um bem de consumo e, em uma estratégia de medicalização social[31], o modelo do período aliou as lógicas campanhista e curativista, fazendo emergir grande insatisfação popular, coincidente com a crise do regime. Em um segundo momento e nos dizeres de Luz (1991, p. 143), "a partir de 1983, a sociedade civil organizada desceu às ruas para pedir, junto com um Congresso firme e atuante, novas políticas sociais que pudessem assegurar plenos direitos de cidadania aos brasileiros, inclusive o direito à saúde, visto também como dever do Estado".
- A Nova República e a Luta pela Reforma Sanitária (1985-1989): assinalam-se dois eventos institucionais muito importantes durante o período, quais sejam, a realização da VIII Conferência Nacional de Saúde[32], em março de 1986, reunindo, em Brasília, "cerca de quatro mil pessoas para discutir a reforma sanitária a ser implantada pelo governo e a instalação da Assembleia Nacional Constituinte, um ano após, que deveria incluir os princípios fundamentais da reforma sanitária na nova Constituição brasileira" (LUZ, 1991, p. 148-149). A despeito do obstáculo encontrado na estrutura privada de atenção médica e da divergência sobre ser (ou não) a saúde um direito do cidadão e dever do Estado, a Constituição Federal de 1988 assim o reconheceu formalmente.

A Reforma Sanitária é um "movimento social que iniciou os anos 1980 propondo como linha tática a ocupação dos espaços institucionais e a formulação/implementação ativa de políticas de saúde frente à crise previdenciária do Estado" (BRASIL, 2006, p. 41). Em outros termos, projeto e trajetória "de constituição e

[31] Segundo Tesser (2006, p. 01), "o processo de medicalização social pode ser visto como a expansão progressiva do campo de intervenção da biomedicina por meio da redefinição de experiências e comportamentos humanos como se fossem problemas médicos".

[32] Convocada pelo Decreto nº. 91.466, de 23 de julho de 1985, a 8ª Conferência Nacional de Saúde – cujo temário central versou sobre: a) a saúde como direito inerente à personalidade e à cidadania; b) reformulação do Sistema Nacional de Saúde; c) financiamento setorial – representou um marco para a saúde no país, principalmente por ter introduzido a sociedade no cenário de discussão (BRAVO, 2006, p. 09). Para Bravo (2006, p. 09), "os debates saíram dos seus fóruns específicos e assumiram outra dimensão com a participação das entidades representativas da população: moradores, sindicatos, partidos políticos, associações de profissionais, parlamento".

reformulação de um campo de saber, uma estratégia política e um processo de transformação institucional" (FLEURY, 2009, p. 746). É tida, portanto, como "possível elemento inaugural de um contexto institucional que permitiu, pela primeira vez na história do país, que a saúde fosse vista socialmente como direito universal e dever do Estado" (LUZ, 1991, p. 143,148).

É possível verificar, do breve histórico traçado, seu reflexo nas Constituições anteriores à de 1988, razão pela qual se passa, com a contribuição de Tessler (2011), a explanar o tratamento dispensado à saúde nos demais textos constitucionais brasileiros.

O primeiro deles, a Constituição Política do Império do "Brazil", de 25 de março de 1824, dispôs, no inciso XXIV de seu art. 179 – que trata da inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos "brazileiros" – "que nenhum gênero de trabalho, cultura, indústria ou comércio seria proibido, desde que não se opusesse aos costumes públicos, segurança ou saúde dos cidadãos" (BRASIL, 1824).

A Constituição Republicana de 1891 não manteve a referida disposição, tendo garantido, somente aos funcionários públicos e conforme seu art. 75, a aposentadoria por invalidez no serviço à nação (BRASIL, 1891).

Em 1934, com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, o cuidado à saúde e assistência públicas foi atribuído, concorrentemente, à União e aos estados, nos termos do art. 10, inciso II (BRASIL, 1934).

Segundo Tessler (2011, p. 01), o mesmo Texto Constitucional, a partir da criação de diversos IAPs, elevou a saúde à condição de direito subjetivo dos trabalhadores – e apenas desses – no âmbito do sistema de seguridade social.

Por sua vez, a Constituição de 1937 manteve a atenção voltada ao trabalhador e atribuiu, privativamente à União e conforme inciso XXVII de seu art. 16, a competência para legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção à saúde, especialmente da saúde da criança, conferindo aos Estados competência legislativa suplementar no que tange à assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde,

clínicas, estações de clima e fontes medicinais (BRASIL, 1937) – situação pouco alterada na Constituição de 1946 (BRASIL, 1946).

Posteriormente, a Constituição de 1967 dispôs competir, à União, o estabelecimento de plano nacional de saúde, tendo mantido, ademais, sua competência para legislar sobre normas gerais. Inovou ao determinar, aos municípios, a aplicação de 6% em programas de saúde do valor que lhes fosse creditado por força do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e, ainda, ao definir a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para processar e julgar as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais quando decorresse imediato perigo de grave lesão à saúde. A assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva, no entanto, também restou assegurada somente aos trabalhadores (BRASIL, 1967).

Foi a CRFB/88 que conferiu à saúde, pela primeira vez[33], o *status* de direito fundamental social, estabelecendo-a, ainda, como direito de todos (e não somente dos trabalhadores) e dever do Estado (BRASIL, 1988, art. 196), seguindo preceitos esculpidos no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde/ *World Health Organization* (OMS/WHO) de 1946, os quais merecem reprodução:

> Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.
>
> Os governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas (OMS, 1946).

Para melhor compreensão quanto à extensão de tal acolhimento, cumpre, nesta oportunidade, tecer alguns comentários acerca dos direitos fundamentais e, em especial, dos direitos fundamentais sociais na CRFB/88.

[33] Para Silva (1997, p. 298), "é espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem".

Inicia-se a discussão por breve traçado da evolução dos direitos fundamentais no tempo[34], conforme síntese construída pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso (2003, p. 348), ora reproduzida:

> [...] os direitos de 1ª geração constituem herança liberal. São os direitos civis e políticos: a) direitos de garantia, que são as liberdades públicas, de cunho individualista: a liberdade de expressão e de pensamento, por exemplo; b) direitos individuais exercidos coletivamente: liberdades de associação: formação de partidos, sindicatos, direito de greve, por exemplo. Os direitos de 2ª geração são os direitos sociais econômicos e culturais, constituindo herança socialista: direito ao bem-estar social, direito ao trabalho, à saúde, à educação são exemplos desses direitos. Os de 3ª geração são direitos de titularidade coletiva: a) no plano internacional: direito ao desenvolvimento e a uma nova ordem econômica mundial, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito à paz; b) no plano interno: interesses coletivos e difusos, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente[35].

Enquanto a primeira geração dos direitos fundamentais teve por substrato a Declaração de Direitos de Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, nascidas, respectivamente, das Revoluções Americana e Francesa, a segunda geração de direitos originou-se da conscientização sobre a insuficiência das garantias inicialmente estabelecidas: muitos homens, pela miséria em que viviam, não gozavam de condições para explorar tais liberdades. “É exatamente essa evolução que leva à consagração, no final da Primeira Guerra Mundial, dos direitos sociais” (FERREIRA FILHO, 2003, p. 247), positivados pela Constituição Mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919. A terceira geração, por sua vez, teria nascido a partir da

---

[34] Segundo Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 224), “essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar diferentes momentos em que grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica”, ressaltando-se que falar em gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles sugeridos em instante seguinte.

[35] Não obstante a distinção clássica entre direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, alguns doutrinadores tratam de direitos fundamentais de quarta, quinta e, até mesmo, de sexta geração. Para Bonavides (2002, p. 518-526), “além de a terceira geração englobar os direitos ao desenvolvimento, à propriedade sobre patrimônio comum da humanidade e à comunicação, a quarta geração abriga o direito à democracia, à informação e ao pluralismo”, tendo o autor elevado, recentemente, “à quinta geração o direito à paz” (BONAVIDES, 2011, p. 579-584). Por sua vez, Fachin e Silva (2010) afirmam que a água potável merece ser destacada e alçada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais – a sexta geração. Contudo, segundo Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 224), “pode ocorrer que alguns chamados novos direitos sejam os antigos adaptados a novas exigências do momento, como, por exemplo, a garantia sobre determinadas manipulações genéticas, uma nova roupagem atribuída ao clássico direito à vida, confrontado com os avanços da ciência e da técnica”.

conscientização de “um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento” (BONAVIDES, 2002, p. 522).

Conforme aventado inicialmente, o Brasil, após a luta pela redemocratização, adotou, no Texto Constitucional de 1988, o figurino do Estado de Bem-Estar Social (VIEIRA, 1999), inserindo, em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, o rol dos direitos sociais preconizados por seu sexto artigo.

A disposição formal do rol dos direitos sociais na CRFB/88, por si só, já sinaliza o intuito constituinte de lhes conferir o tratamento de direitos fundamentais, assim conceituados por Sarlet (2001, p. 11):

> [...] aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal) [...]

Diante do exposto, é possível caracterizar, aqui, tais direitos, valendo-se, para tanto, dos critérios (dois de ordem formal e um de natureza material) estabelecidos por Carl Schmitt (1954 *apud* BONAVIDES, 2002, p. 515). Nos termos do primeiro critério (formal), podem ser chamados de direitos fundamentais todos aqueles assim denominados no instrumento constitucional. O segundo critério, igualmente formal, determina serem fundamentais os direitos: a) que receberam da Constituição mais alto grau de garantia ou segurança; b) que são imutáveis; c) de mudança dificultada. Conforme o critério material, os direitos fundamentais variam de acordo com “a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra”.

Tais critérios só fazem corroborar a assertiva acerca do tratamento de direitos fundamentais dispensado aos direitos sociais pela Constituição e, não obstante entendimento diametralmente oposto sobre o assunto[36], há de se afirmar, nos dizeres de Krell (1999, p. 246), que “a tentativa de relativizá-los e de retirar-lhes a qualidade da

[36] Torres (1999 *apud* KRELL, 1999, p. 245-246), com base na doutrina alemã, defende que os direitos sociais consagrados na CRFB/88 não seriam propriamente direitos fundamentais.

"fundamentalidade" não traz alguma vantagem, mas é, ao contrário, perigosa"[37], considerando, especialmente, os níveis de pobreza existentes em países periféricos como o Brasil.

Como direitos fundamentais, portanto, os direitos sociais são, a um só tempo, nos dizeres de Mendes (2010, p. 02), subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

Como elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva – tanto os que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles concebidos como garantias individuais – "formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático" (MENDES, 2010, p. 02).

Lado outro, como "direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados" (MENDES, 2010, p. 02).

Também como direitos fundamentais os direitos sociais estariam protegidos por limites materiais impostos à reforma da Constituição, a despeito da ausência de consenso sobre o tema.

Para clarificar a afirmativa, há de se asseverar, precipuamente, que a CRFB/88 proibiu, de forma explícita e conforme art. 60, §4º, inciso IV, qualquer proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

O limite material expressamente registrado no Texto Constitucional – conhecido como cláusula pétrea – fez surgir, a partir de sua interpretação literal, discussões acerca da extensão da proteção constitucional, isto é, se o limite estabelecido se restringiria aos direitos e às garantias individuais ou se também abrangeria os direitos sociais.

---

[37] Krell (1999, p. 246), na mesma ocasião, questionou a transferência de teorias jurídicas, desenvolvidas em países desenvolvidos, para países onde "as realidades culturais, históricas e, acima de tudo, socioeconômicas são completamente diferentes".

Sarlet (2003, p. 14-15) ressalta que a existência de limites materiais expressamente previstos na Constituição não exclui "outras limitações dessa natureza, que, por não consagradas no texto constitucional, costumam ser qualificadas como limites materiais implícitos".

O autor (2003, p. 22-23) defende, ademais, que "todos os direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição (mesmo os que não integram o Título II) são, na verdade e em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva", a exemplo do direito à saúde[38].

Também em defesa da proteção da CRFB/88 aos direitos sociais, Bonavides (2002, p. 594-595) afirma que esses:

> Recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, portanto, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constitucional ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de 2º grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.

Já em uma perspectiva multifuncional e para fins didáticos, os direitos fundamentais são classificados de outra forma: como direitos de defesa (negativos) e como direitos a prestações (positivos), tanto em sentido amplo como em sentido estrito (SARLET, 2001, p. 12).

Como direitos de defesa, os direitos fundamentais cumprem sua função no plano jurídico-objetivo, ao proibirem as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual, bem como no plano jurídico-subjetivo, viabilizando o poder de exercício dos direitos fundamentais – liberdade positiva – ou o poder de exigir omissões dos poderes públicos – liberdade negativa (CANOTILHO, 1993, p. 541).

---

[38] Em outra oportunidade e especificamente em relação ao direito à saúde, Sarlet (2007, p. 11) informa que, ainda que não se admita sua condição de direito fundamental individual, sempre há como sustentar seu enquadramento nos limites materiais à reforma constitucional, dada a "inequívoca relevância do bem jurídico tutelado (em sua, a vida, a dignidade da pessoa humana e a integridade física e psíquica do ser humano)".

Assumindo o papel de direitos prestacionais, os direitos fundamentais implicam uma postura ativa do Estado, estando este, portanto, obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (SARLET, 2001, p. 15). Nessa função, os direitos fundamentais se conectam "ao propósito de atenuar desigualdades fáticas de oportunidades", relacionando-se, portanto, à distribuição de riqueza na sociedade (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 250).

Os direitos a prestações podem ser analisados, como há pouco aventado, em sentido amplo ou estrito. Em sentido amplo, englobam os direitos à proteção e à participação na organização e procedimento (SARLET, 2001, p. 16). De outro lado, em seu sentido estrito, são vistos por Alexy (1993, p. 428) como "os direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que – se o indivíduo possuísse meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente – poderia obter também de particulares". Em outras palavras, os direitos fundamentais prestacionais em sentido estrito corresponderiam ao direito a prestações materiais pelo Poder Público, afigurando-se como "direitos não contra o Estado, mas sim direitos por meio do Estado" (KRELL, 1999, p. 240).

No que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, embora comumente identificados como o direito a prestações estatais[39], há de se ressaltar que a elas não se resumem, sendo válido transcrever, para corroborar o que ora se afirma, a lição de Sarlet (2001, p. 20-21) sobre o assunto:

> [...] a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. Neste sentido, considerando os aspectos referidos, poderíamos conceituar os direitos fundamentais sociais – na esteira da magistral formulação de J. Miranda – como direitos à libertação da opressão social e da necessidade.

[39] Cita-se, como exemplo, o conceito de direitos sociais elaborado por José Afonso da Silva (1997, p. 277), ora reproduzido: "[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de visa aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais". Também Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 223) trataram os direitos de segunda geração como "direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas".

Admitindo-se, portanto, o caráter dualístico dos direitos sociais – direitos de defesa e direitos prestacionais –, enfatiza-se que também a saúde, como direito fundamental social, assume essa dupla face, sendo, nesse sentido, a construção de Sarlet (2007, p. 08) que ora se colaciona:

> [...] o direito à saúde pode ser considerado como constituindo simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como – e esta a dimensão mais problemática – impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde [...].

Como direito de defesa, o direito fundamental social à saúde importaria em sua proteção contra qualquer agressão do Estado ou de terceiros, abrangendo, inclusive, a proibição do retrocesso – a exemplo da revogação de uma lei que garante o fornecimento gratuito de determinado medicamento (SARLET, 2007, p. 10-11).

Em contrapartida, em sua dimensão positiva ou prestacional, o direito fundamental social à saúde confere ao seu titular (em princípio qualquer pessoa) a possibilidade de exigir, do Poder Público (e, eventualmente, de um particular) alguma prestação material (SARLET, 2007, p. 11-12).

É sob a perspectiva prestacional ou positiva que o direito fundamental social à saúde será adotado neste trabalho, passando-se, portanto, à abordagem acerca da reformulação pela qual passou o Estado brasileiro para o cumprimento desse novo papel que lhe foi atribuído pela CRFB/88.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E SUA DIRETRIZ ORGANIZATIVA DE DESCENTRALIZAÇÃO

Ao reescrever o conjunto de direitos sociais – difusos ou coletivos – atribuídos aos cidadãos brasileiros, a CRFB/88 acabou por introduzir “novas e complexas obrigações quanto às políticas públicas a serem desenhadas e implementadas pelo Estado" (MENICUCCI; MACHADO, 2010, p. 06).

Corroborando o exposto, pode-se afirmar que a conquista constitucional da saúde como direito fundamental social restou acompanhada da atribuição, ao Estado, dos deveres de protegê-la mediante políticas sociais e econômicas voltadas para a redução do risco de doença e de outros agravos e de garatir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988, art. 196).

Para tanto, o próprio texto constitucional idealizou, em seu art. 198, uma instituição responsável pela organização das ações e serviços públicos que integrariam uma rede regionalizada e hierarquizada, construída segundo as diretrizes organizativas de atendimento integral, participação da comunidade e descentralização: o Sistema Único de Saúde (SUS)[40].

Seguindo sua diretriz organizativa de descentralização, o processo de implantação do SUS, iniciado nos anos 90, ensejou a “reestruturação da estrutura nacional de organização dos serviços, cuja principal consequência seria a transferência de atividades até então desempenhadas pelo nível federal para os municípios” (ARRETCHE, 2002, p. 41).

[40] Conforme Sarlet e Figueiredo (2009, p. 36), a doutrina alemã do primeiro pós-Guerra passou a sustentar que a relevância de determinadas instituições (direito público) ou institutos (direito privado) justificaria “a extensão da proteção jusfundamental, sobretudo contra a atuação erosiva por parte do legislador ordinário e do Poder Público em geral, a fim de resguardar, ao menos, o núcleo essencial das assim designadas garantias institucionais”. Nesse sentido, os autores (2009, p. 36-37) afirmam assumir o SUS, na ordem jurídico-constitucional brasileira, a condição de “autêntica garantia institucional fundamental”, razão pela qual sustentam que “medidas tendentes a aboli-lo ou esvaziá-lo, formal e substancialmente, até mesmo quanto aos princípios sobre os quais se alicerça, deverão ser consideradas inconstitucionais”.

Essa diretriz de descentralização de políticas sociais, adotada não somente para as políticas de saúde, foi traçada pelo mesmo sistema que incorporou, a partir de 1988, o triplo federalismo.

Abrem-se parênteses, por oportuno, apenas para esclarecer que os citados movimentos (descentralização e federalismo), a despeito de sua proximidade no tempo – reformas das instituições políticas ocorridas ao longo dos anos 80 e programas de descentralização, especialmente voltados para as políticas sociais, nos anos 90 – não implicam engenharias políticas gêmeas (ARRETCHE, 2002, p. 27).

Não obstante se reconheça, como se verá adiante, a dificuldade de se conferir um tratamento dissociado para federalismo e descentralização, busca-se, por ora e apenas conceitualmente, afastar a falsa impressão sobre a identidade entre os movimentos em questão.

O federalismo, como forma de organização territorial do poder[41], é concebido como um pacto entre unidades que estabelecem uma parceria e conformam um país compartilhante de sua soberania entre governo central e governos subnacionais, garantindo a autonomia dos governos e a interdependência entre eles (ABRUCIO, 2006, p. 92). É uma fórmula que opera com o intuito de reduzir poderes excessivamente centrípetos, razão pela qual é adotada por motivos geográficos ou afetos à formação cultural da comunidade[42] (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 757).

Por sua vez, a descentralização – apontada como uma alternativa às estruturas decisórias centralizadas instituídas durante a construção dos Estados de Bem-Estar Social de inspiração keynesiana (ARRETCHE, 2002, p. 26) – é entendida, em seu sentido amplo, como um processo de redistribuição de poder e, por conseguinte, de direitos, recursos e responsabilidades (BROSE, 2002, p. 98).

---

[41] Para Abrucio (2002, p. 157), as formas de organização territorial do poder podem ser divididas em quatro tipos: a Associação de Estados, a Confederação, a Federação e o Estado Unitário.

[42] Corroborando a tendência ora explicitada, sustenta-se, com amparo em Abrucio (2006: 95), que a acolhida do modelo federalista no Brasil foi atribuída a heterogeneidades constitutivas, advindas da desigualdade regional e da diversidade de formação das elites locais, características do país.

Como se observa, enquanto o federalismo diz respeito à forma de distribuição de autoridade política dos Estados Nacionais (ARRETCHE, 2002, p. 27), a descentralização se relaciona à distribuição das funções administrativas entre os níveis de governo, independentemente de sua autonomia política e fiscal (RIKER, 1987 *apud* ARRETCHE, 2002, p. 29).

Traçadas essas considerações conceituais, cumpre – em momento anterior à abordagem acerca de aspectos relacionados ao processo de descentralização da política de saúde em nosso país e para melhor elucidação dos ciclos de centralização e descentralização na federação brasileira – aduzir a sistematização elaborada por Rezende e Afonso (2004, p. 8-9), ora reproduzida em resumidos termos:

- Anos 1891 a 1930: período em que a federação brasileira foi altamente descentralizada, marcada por fraco governo federal acompanhado por estados independentes fortes, responsáveis pela provisão da maioria dos bens públicos.
- Anos 1930 a 1945: houve, nesse intervalo, crescente concentração de poderes na União, embora mantida a autonomia dos governos estaduais para aplicar seus próprios tributos e até criar outros.
- Anos 1946 a 1964: período novamente balizado pela descentralização, tendo a autonomia subnacional sido considerada necessária para apoiar responsabilidades e a estabilidade da democracia.
- Anos 1964 a 1985: houve reforço dos poderes tributários do governo federal, o que viabilizou a modernização da infraestrutura e a aceleração do desenvolvimento. Assim como no período de 30 a 45, os estados não foram privados de sua autonomia para tributar, tendo-se instituído, ademais, um mecanismo de partilha para melhorar a receita daqueles cuja base tributária era estreita.
- Anos 1985 a 1990: novo movimento no sentido da descentralização, tendo o poder dos governos locais sido ratificado quando os municípios ganharam o *status* de membros da federação[43].
- Ano 1990 em diante: houve, de um lado, o aumento da parte do governo federal na coleta total de impostos e no controle sobre as dívidas subnacionais e, de outro, a

[43] Considerando que, em termos constitucionais, todas as unidades constitutivas possuem poderes e competências iguais, Souza (2006, p. 195) afirma que o Brasil adotou um modelo de federalismo simétrico em uma Federação assimétrica.

> impulsão da descentralização nos gastos públicos oriunda da exigência de eficiência e responsabilidade nas políticas públicas.

O chamado movimento pendular – a despeito de externar a já mencionada dificuldade em se dissociar federalismo de descentralização (ou vice-versa) – permite inferir a separação entre o momento de consolidação do federalismo brasileiro[44], ocorrido até o final da década de 80, e o início da descentralização de políticas sociais, verificado a partir da década de 90, conforme explicitado anteriormente e corroborado por nova citação de Arretche (2002, p. 30):

> No início dos anos de 1990 no Brasil, por sua vez, as instituições políticas federativas já estavam plenamente instauradas, ao passo que a gestão de políticas públicas – particularmente na área social – continuava centralizada, isto é, o governo federal – em virtude do legado do regime militar – continuava responsável pela gestão e pelo financiamento das políticas de saúde, habitação, merenda escolar, livro didático, assistência social, etc.

Iniciado, portanto, a partir da segunda metade dos anos 90[45], o processo de descentralização das políticas sociais no Brasil ocorreu, em termos gerais, de forma aleatória, desorganizada, sem planejamento ou articulação entre as três esferas de governo (BROSE, 2002, p. 101), sendo possível identificar um processo desigual nos governos locais quanto às formas, aos ritmos e ao conteúdo das mudanças, dada a heterogeneidade na sua capacidade de mobilizar recursos próprios e dada a escala local de atuação (ARRETCHE, 1996, p. 15).

Abrucio (2002, p. 54) destaca "a conformação de um federalismo compartimentalizado, em que cada nível de governo procurava encontrar o seu papel específico e não havia incentivos para o compartilhamento de tarefas e a atuação

---

[44] A assertiva sobre a consolidação do federalismo brasileiro talvez se restrinja à definição de papéis e ao estabelecimento de competências constitucionais a cada um dos entes federativos, além do alto e expressivo grau de caracterização política e jurídica conferido aos Municípios (BONAVIDES, 2002, p. 314), considerando-se, especialmente, a crítica de Souza (2006, p. 198) à inexistência de mecanismo ou instituição que regule as relações intergovernamentais e se destine à indução do diálogo e da cooperação entre os entes federativos, fato que pode contribuir para um formato federativo altamente competitivo.

[45] Bonavides (2002, p. 45-46) qualifica de caótico, insuficiente e, até mesmo, inexistente o processo de descentralização de políticas sociais ocorrido até meados dos anos 90, atribuindo-o à incapacidade de implementação de políticas dos Governos José Sarney, Fernando Collor e Itamar Franco - marcados por elevada instabilidade ministerial.

consorciada" como o "principal problema da descentralização ao longo da redemocratização". Em outras palavras, o autor defende que a ausência de coordenação no processo de descentralização o teria levado a depender, para ser bem-sucedido, de uma estratégia de indução federativa e de desenho específico de cada política pública, aventando, ainda, que a saúde seria a área possuidora de estrutura institucional mais adequada à descentralização – uma das razões pelas quais o SUS é repetidamente citado como caso de sucesso[46] entre os processos descentralizadores de políticas sociais no Brasil[47].

Essa variável, contudo, acabou por coincidir com outras tantas que contribuíram para o sucesso da implementação do SUS no que toca à descentralização, citando-se, a título de exemplo: a**)** os interesses das elites locais na visibilidade da política de universalização de serviços (ARRETCHE, 2002, p. 41); b) a estratégia de descentralização do governo federal consubstanciada em portarias do Ministério da Saúde que, entre outras providências, garantiam transferências de recursos aos estados e municípios (ARRETCHE, 2002, p. 43); c) uma articulação positiva entre a burocracia do Ministério da Saúde, a elite profissional do setor e governadores e prefeitos (ARRETCHE, 1996, p. 14); d) uma política concebida como um sistema complexo de relações intergovernamentais que combinam incentivos e sanções aos entes subnacionais (SOUZA, 2006, p. 203); e) a atuação coordenada entre os níveis de governo, combinada com incentivos financeiros e administrativos provindos da União com o controle social local (ABRUCIO, 2006, p. 108).

Em suma, teriam sido adotados mecanismos de coordenação e de cooperação intergovernamentais que, aliados ao fortalecimento do governo central e à montagem de boas estruturas administrativas no plano subnacional – um aparente paradoxo, nos dizeres de Arretche (1996, p. 09) –, apresentaram-se como ferramentas fundamentais ao movimento de descentralização das políticas de saúde no Brasil, "a maior e a mais importante decisão de reforma na área social daquela década", responsável pela

[46] A exemplo de Costa (2007, p. 219), Brose (2002, p. 101), Arretche (2002, p. 41) e Levcovitz, Lima e Machado (2001, p. 270).

[47] No restante das atribuições governamentais, o cenário inicial foi caótico e sua melhora foi normalmente condicionada à implantação de medidas coordenadoras no plano geral das políticas, algo que ganhou força em determinados setores a partir do governo Fernando Henrique Cardoso (FHC) (ABRUCIO, 2002, p. 54).

transformação de uma “política dual e seletiva de serviços de atenção e saúde” em um modelo universalista e descentralizado (ARRETCHE, 1998, p. 202-203).

Sob diferente perspectiva, Levcovitz, Lima e Machado (2001, p. 270) afirmam ter o processo de descentralização assumido caráter predominantemente político-administrativo, por envolver não somente transferência de serviços, mas “transferência de responsabilidades, poder e recursos da esfera federal para a estadual e municipal”, reconhecendo, naquela oportunidade, que o processo apenas se fez possível pelo fato de a descentralização ser a única diretriz organizativa do SUS não colidente com o ideário neoliberal dos anos 90.

Fleury (2009, p. 748) salienta que a construção do sistema se deu em um contexto “em que a disputa ideológica favoreceu amplamente o projeto neoliberal, reorganizando as relações entre Estado e sociedade em bases distintas daquelas pressupostas pelos formuladores do SUS”, isto é, em um momento de retomada das orientações liberais que propugnaram por forte redução da presença do Estado tanto na economia quanto nas políticas sociais.

Neste sentido, também Menicucci (2006, p. 75) asseverou:

> A conjuntura de crise fiscal, com suas consequências sobre o financiamento dos serviços públicos, associada ao fortalecimento de posições conservadoras e voltadas para o mercado, colocou constrangimentos à implantação do SUS, limitando a possibilidade de ampliação dos serviços de saúde, necessária para garantir a universalização efetiva. Para o gasto público isso funcionou como freio objetivo e ideológico para a atuação redistributiva do Estado.

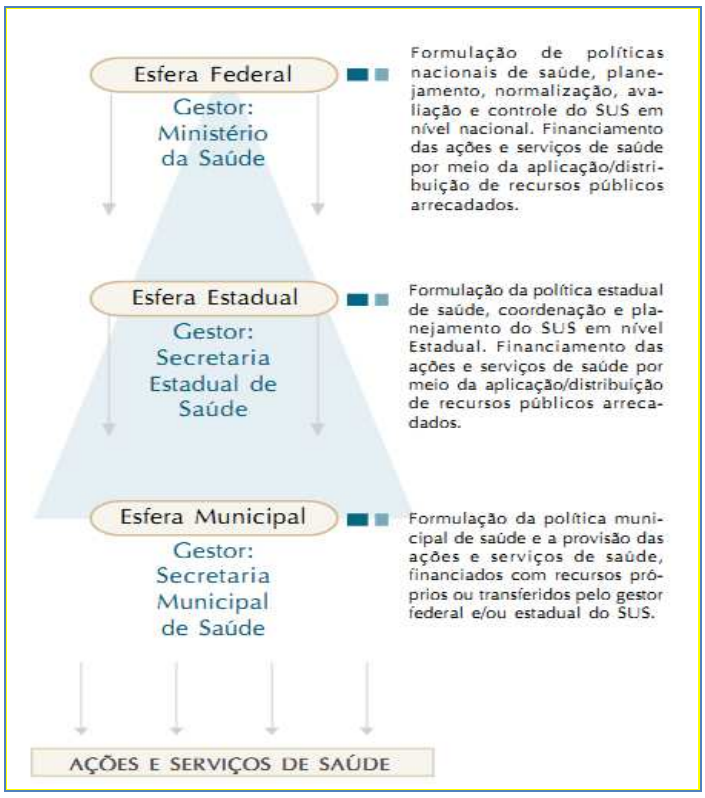
Frente ao exposto, a regulamentação do texto constitucional veio a ocorrer somente no ano de 1990, com a edição da Lei nº. 8.080/90 (BRASIL, 1990a), conhecida como Lei Orgânica do SUS (LOS), seguida da Lei nº. 8.142/90 (BRASIL, 1990b) e das Normas Operacionais Básicas (NOBs).

Iniciando-se pelos contornos delineados pela Lei nº. 8.080/90, não há como negar o caráter protagonista conferido aos municípios quanto à responsabilização pela execução dos serviços de saúde, além do planejamento, da organização, do controle e da avaliação dos serviços e das ações de saúde, conforme previsão expressa em seu art. 18,

inciso I – não obstante se tenha reservado, aos Estados e conforme inciso III de seu art. 17, a competência para sua realização em caráter suplementar à atuação municipal (BRASIL, 1990a).

Reforçando a assertiva, destacam-se as disposições consignadas no artigo 16, inciso XV e artigo 17, inciso I do mesmo ato normativo, que informam competir, respectivamente, à direção nacional e às direções estaduais do SUS, a promoção da descentralização, para os municípios, dos serviços e ações de saúde, tendo a LOS estabelecido, ainda, outras competências para promoção de tal objetivo, o que pode ser visualizado, sem muitos esforços, na Figura 2:

FIGURA 2 - Níveis de gestão do SUS



Fonte: Brasil (2003, p. 10).

A Lei nº. 8.142/90, por sua vez, tratou das transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e, em harmonia com a diretriz organizativa afeta à participação da comunidade, dispôs sobre a forma de atuação das instâncias colegiadas – Conferência de Saúde e Conselho de Saúde – em cada esfera de governo (BRASIL, 1990b).

Logo após a edição das referidas leis, deu-se início à formulação de normativos de caráter transitório que definiram os objetivos e diretrizes estratégicas para o processo de descentralização da política de saúde, contribuindo para a normatização e a operacionalização das relações entre as esferas de governo: tratam-se das NOBs, editadas por meio de portarias do Ministério da Saúde, reforçando o poder de regulamentação da direção nacional do SUS (LEVCOVITZ; LIMA; MACHADO, 2001, p. 270).

Entre as NOBs, destacam-se, inicialmente, aquelas editadas nos anos 90, considerando-se, em especial, sua formulação em um contexto "de intensidade do processo de negociação entre gestores para sua elaboração, conteúdo normativo, grau de implementação, resultados para o processo de descentralização em saúde e relação intergestores ou interníveis de governo" (LEVCOVITZ; LIMA; MACHADO, 2001, p. 273).

A partir do estabelecimento de critérios de transferência negociada para os nunicípios, por meio da "uniformização dos instrumentos dos sistemas de remuneração da produção dos serviços realizados nas unidades públicas e privadas, contratadas e conveniadas, sob gestão das esferas locais", a NOB 01/91 – e, posteriormente, a NOB 01/92, que mantém a mesma estratégia de financiamento da anterior e pouco avança em relação à descentralização – tinha por objetivo o reforço da capacidade de indução e de controle das mudanças no funcionamento do sistema de saúde pelo nível federal, podendo-se citar, como seu principal avanço, a ampliação do envolvimento municipal na construção do novo sistema de saúde (LEVCOVITZ; LIMA; MACHADO, 2001, p. 274-275).

Quanto à NOB 01/93 – editada a partir de diagnóstico que indicava uma fase ainda incipiente do processo de municipalização das ações e serviços de saúde, relacionada tanto aos mecanismos de transferência de recursos financeiros quanto ao fortalecimento da capacidade gestora –, inovou com a implementação de mecanismos de transferência "fundo a fundo" nos municípios em condição de gestão semiplena e, ainda, com a criação das Comissões Intergestores Bipartites (CIB), originariamente concebidas como uma estrutura transitória, responsáveis pela garantia de participação municipal em decisões de natureza alocativa, distributiva e operativa dos serviços de saúde (LEVCOVITZ; LIMA; MACHADO, 2001, p. 275-278).

A NOB SUS 01/96 é o normativo que melhor sinaliza em relação a um modelo de atenção voltado para a promoção da saúde, tendo trazido avanços no processo de descentralização da política de saúde, entre os quais se destacam (BRASIL, 2002a, p. 24-25):

- No âmbito do financiamento: a implementação do Piso da Assistência Básica para o financiamento das ações de atenção básica desenvolvidas pelos municípios; e a adoção de incentivos específicos para áreas estratégicas, com o aumento expressivo de transferências de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Estaduais e Fundos Municipais de Saúde.
- No âmbito do modelo assistencial e da organização dos serviços: a expansão da estratégia de Equipes de Saúde da Família e de agentes comunitários de saúde; e a implementação de experiências inovadoras de atenção no âmbito local e avanços, tanto na organização da atenção básica como na organização de redes de referência em vários municípios e estados.
- No âmbito da gestão: a habilitação de milhares de municípios de acordo com as condições de gestão da NOB SUS 01/96, integrando-se de forma voluntária e assumindo responsabilidades no sistema público de saúde (ao final do ano de 2001, mais de 99% dos municípios brasileiros estavam habilitados a uma das condições de gestão da referida norma, sendo 89% em gestão plena da atenção básica e 10,1% em gestão plena do sistema municipal); e a intensa transferência negociada de responsabilidades, atribuições e recursos do nível federal para municípios e estados.

Para concepção mais abrangente acerca do papel dos referidos normativos, especificamente no que diz respeito à descentralização da política de saúde, vale-se, neste momento, de recorte do quadro “Síntese e comparação dos principais aspectos relacionados às NOBs SUS 01/91 e 01/92, 01/93 e 01/96”, elaborado por Levcovitz, Lima e Machado (2001, p. 282-284), retratado a seguir.

QUADRO 1 - Síntese e comparação dos principais aspectos relacionados às NOBs SUS 01/91 e 01/92, 01/93 e 01/96

Categorias analíticas	NOB SUS 01/91 e 01/92	NOB SUS 01/93	NOB SUS 01/96**
Publicação	Janeiro/91 e fevereiro/92	Maio/93	Novembro/96
Período de vigência efetiva	Janeiro/91 a novembro/94	Novembro/94 a dezembro/98	Fevereiro/ 98 até o momento
Incentivos financeiros à descentralização	- FEM para municípios habilitados (ou conveniados) (NI)	- FAE para estados habilitados (NI) - FAM para municípios habilitados (NI)	- Ausentes
Descentralização da gestão	- Municípios e estados: prestadores de serviços	- Estados e maioria dos municípios: prestadores de serviços - Municípios semiplenos: gestores do sistema municipal	- Municípios em plena da atenção básica (maioria): gestores da atenção básica em seu município - Estados e municípios plenos: gestores do sistema estadual e municipal - Maioria dos estados: prestadores de serviços e coordenadores da PPI

** As análises efetuadas para a NOB SUS 01/96 têm valor somente até o final de 2000.

Fonte: Levcovitz, Lima e Machado (2001, p. 282-284).

Valendo-se de novo recorte do quadro "Avanços e dificuldades na implementação do SUS nos anos 90" também elaborado por Levcovitz, Lima e Machado (2001, p. 271-272), apresenta-se a situação identificada no âmbito da descentralização e das relações entre os gestores.

QUADRO 2 - Avanços e dificuldades na implementação do SUS nos anos 90

Âmbito	Aspectos-chave	Avanços	Dificuldades
Descentralização e relações entre gestores	- Construção efetiva do federalismo na saúde, com definição do papel das três esferas de governo no SUS - Transferência de responsabilidades, atribuições e recursos do nível federal para estados e municípios - Mecanismos de negociação e relacionamento entre gestores para definição e implementação da política	- Transferência progressiva de responsabilidades, atribuições e recursos do nível federal para estados e principalmente municípios - Estabelecimento das comissões intergestores (tripartites e bipartites – CITs e CIBs) como instâncias efetivas de negociação e decisão	- Imprecisão e pouca clareza na definição do papel do gestor estadual, com riscos de fragmentação do sistema - Conflitos acentuados e competitividade nas relações entre gestores nos diversos níveis (federal-estadual-municipal, estadual-estadual, estadual-municipal e municipal-municipal)

Fonte: Levcovitz, Lima e Machado (2001, p. 271-272).

O período em questão evidencia a ênfase da descentralização no âmbito da atenção ambulatorial e hospitalar, em um processo caracterizado pela relação direta entre o Ministério da Saúde e os municípios, sem a participação dos estados, acabando por consolidar, com a NOB 01/96, o paradigma da municipalização autárquica[48] (MINAS GERAIS, 2004a, p. 22).

Diante do exposto e com o objetivo geral de promover mais equidade na alocação de recursos e no acesso da população às ações e serviços de saúde em todos os níveis de atenção, foi publicada, em janeiro de 2001, a Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS) SUS 01/01 (com nova edição no ano de 2002 – NOAS SUS 01/02). Essa norma adotou a regionalização como macroestratégia fundamental para o aprimoramento do processo de descentralização com equidade no acesso. Para tanto, propôs três grupos de estratégias articuladas: a elaboração do Plano Diretor de Regionalização, o fortalecimento das capacidades gestoras do SUS e a atualização dos critérios e do processo de habilitação de estados e municípios às condições de gestão do SUS (BRASIL, 2002a, p. 29-30).

Há de se salientar que, pouco antes da publicação da referida norma, especificamente em setembro de 2000, foi publicada a Emenda Constitucional nº. 29, que fixou, de forma transitória, os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde[49] (BRASIL, 2000a). A referida Emenda, embora tenha sido exitosa, ao menos em parte, em relação à ampliação dos gastos dos entes subnacionais, bem como à viabilização do aumento de R$ 28 bilhões nos recursos federais para as políticas de saúde entre a data de sua publicação e o ano de 2008, não foi capaz de assegurar o crescimento significativo de tais recursos (MENICUCCI, 2009, p. 1624).

Avançando para o ano de 2006, anota-se que, por meio da Portaria GM/MS nº. 399, foram definidas as diretrizes operacionais do Pacto pela Saúde e, por conseguinte, de seus três componentes, Pacto pela Vida, Pacto em Defesa do SUS e Pacto de Gestão (BRASIL, 2006).

---

[48] "No paradigma da municipalização autárquica, a gestão do sistema de serviços de saúde, no âmbito local, é responsabilidade maior dos municípios, ainda que com algumas competências concorrentes com a União e os Estados. [...] Ainda que apresente algumas fortalezas, é um sistema que, no limite, transforma cada município num sistema fechado, o que leva a deseconomias de escala, fragmentação dos serviços e perda de qualidade" (MINAS GERAIS, 2004a, p. 16).

[49] Regulamentada 11 anos mais tarde, conforme a recentíssima Lei Complementar nº. 141, de 13/01/2012 (BRASIL, 2012).

O primeiro deles – Pacto pela Vida –, “constituído por um conjunto de compromissos sanitários expressos em objetivos de processos e resultados derivados da análise da situação de saúde do País e das prioridades definidas pelos governos federal, estaduais e municipais”, tinha, por determinação, a execução “com foco em resultados e com a explicitação inequívoca dos compromissos orçamentários e financeiros para o alcance desses resultados” (BRASIL, 2010a, p. 9-10).

O Pacto em Defesa do SUS, por sua vez, “envolveu ações concretas e articuladas pelas três instâncias federativas no sentido de reforçar o SUS como política de Estado mais do que política de governos e de defender os princípios basilares dessa política pública, inscritos na Constituição Federal”. Para sua materialização, foi definida:

> Clara estratégia de mobilização social envolvendo o conjunto da sociedade brasileira, extrapolando os limites do setor e vinculada ao processo de instituição da saúde como direito de cidadania, tendo o financiamento público da saúde como um dos pontos centrais (BRASIL, 2010a, p. 10).

Além de explicitar as diretrizes para o sistema de financiamento público tripartite, o Pacto de Gestão estabeleceu, claramente, as responsabilidades de cada ente federado, radicalizando a descentralização de atribuições do Ministério da Saúde para os estados e municípios (BRASIL, 2010a, p. 10).

Por fim, e com a recente publicação do Decreto nº. 7.508, de 28 de junho de 2011 – que regulamenta a Lei nº. 8.080/90 para dispor sobre a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa –, “a perspectiva é que os serviços oferecidos pelo SUS ganhem em qualidade, proporcionando à população atendimento mais rápido e eficiente” (BRASIL, 2011a). O Decreto em questão inova com a “criação do contrato de ação pública, que define as atribuições e responsabilidades, inclusive financeiras, dos municípios, dos estados e do Governo Federal na prestação de serviços de saúde, o financiamento e as metas para cada ação” e viabiliza, por conseguinte, a concessão, pelo Ministério da Saúde, de “estímulos financeiros aos municípios e estados que tiverem bom desempenho nos programas e ações da saúde” (BRASIL, 2011a).

Feita essa digressão afeta ao conjunto regulatório que marca a trajetória do SUS e passados mais de 20 anos desde a promulgação da CRFB/88, pode-se afirmar que o sistema público vem se institucionalizando e, ainda, que sua predominância e impacto na população são substanciais. O sistema conta com o mais alto número de estabelecimentos de saúde e acoberta três quartos da população, apresentando diversos resultados positivos[50] no que diz respeito à universalização do acesso a partir das estratégias do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) e do Programa Saúde da Família (PSF), iniciadas no ano de 1995 (MENICUCCI, 2009, p. 1622).

Importante mencionar, ainda, que, a despeito de se tratar de uma política recente – atualmente com 23 anos –, o SUS "foi capaz de institucionalizar um sistema público de saúde sólido e que apresenta resultados importantes para a sociedade brasileira, constituindo-se na política pública mais inclusiva[51] praticada no Brasil" (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE - OPAS, 2010, p. 33).

Contudo, segundo Menicucci (2009), desafios ainda devem ser superados para que se possa lograr êxito no propósito de universalizar a assistência à saúde.

O primeiro que se revela, oriundo de fator exógeno ao SUS, diz respeito ao seu financiamento, cujo impasse pode ser explicitado por meio das dificuldades de regulamentação da Emenda Constitucional (EC) 29 e da não prorrogação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) (MENICUCCI, 2009, p. 1623)[52]. Os outros dois, denominados de "legados" pela autora, seriam uma "sociedade marcada pela diferenciação e pela segmentação no próprio campo da atenção à saúde e a dependência do sistema público em relação à rede privada prestadora de serviços" (MENICUCCI, 2009, p. 1621-1622).

---

[50] Menicucci (2009, p. 1622-1623) cita, entre os resultados desse esforço, o aumento da produção ambulatorial, a redução de óbitos por diarreia, a redução da mortalidade proporcional por causas mal definidas e a redução de óbitos, do tempo de internação e das sequelas pelo atendimento intempestivo por meio da a implantação do SAMU em vários municípios.

[51] Segundo a OPAS (2010, p. 33), "antes da Constituição Federal de 1988, os brasileiros eram desigualmente divididos entre uma minoria que tinha emprego formal e acessava os serviços da previdência pública e os que não os possuíam e que eram tratados como indigentes ou por meio de políticas de saúde pública seletivas. A instituição do SUS permitiu incluir, de forma rápida e extensiva, milhões de brasileiros como cidadãos portadores de direitos no campo da saúde" .

[52] Conforme informado anteriormente, a EC 29 foi regulamentada pela Lei Complementar nº. 141, de 13/01/2012, que não restabeleceu a CPMF (BRASIL, 2012).

Entre os problemas a serem contornados, citam-se, ainda, “a segmentação entre o sistema público e os sistemas privados, a forma de estruturação fragmentada do sistema de saúde, o subfinanciamento e a persistência de padrões de iniquidades” (OPAS, 2010, p. 35).

Lado outro, Fleury (2009, p. 750) ressalta que, na atual fase do SUS, os desafios não se restringem à garantia do acesso dos usuários, defendendo a reorientação das lógicas burocrática e profissional – responsáveis pela organização do sistema – em direção à lógica que garante a exigibilidade dos direitos pelo usuário, a humanização do acolhimento e a eficácia e resolutibilidade do cuidado.

Sob diferente perspectiva, adjetivada por Wagner (2006) de inteligente ou pessimista, o autor avalia aqueles que seriam os efeitos paradoxais do SUS, identificando-os como: a) a dificuldade de estabelecer planos, metas e critérios concretos de avaliação para todo o sistema; b) a desigualdade na reorganização do sistema e na garantia do acesso e de atenção com qualidade entre as várias cidades e regiões brasileiras, decorrente da heterogeneidade do contexto político e sanitário e da distinção da capacidade de pressão da população, da cultura sanitária e da vontade política dos governantes; c) a dificuldade em lograr-se atenção integral conforme a necessidade dos usuários.

O terceiro efeito paradoxal citado – a dificuldade em lograr-se atenção integral conforme a necessidade dos usuários – assume papel de destaque por ensejar recorrentes comandos advindos do Poder Judiciário com o objetivo de coibir essa disfunção: nos dias atuais, são facilmente perceptíveis, na rotina administrativa, as inúmeras decisões judiciais que compelem a Administração Pública ao fornecimento de medicamentos, insumos ou serviços para o atendimento a pacientes.

Esse fenômeno, conhecido como judicialização da saúde e tido por Fleury (2009, p. 750) como uma das características da atual fase de implantação do SUS, demanda, para sua compreensão, uma série de pontuações, as quais se busca compilar e abreviar a seguir.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Dada a multiplicidade de usos e sentidos conferida à "judicialização da política"[53], começa-se o tratamento do assunto pela origem da expressão.

Introduzido no repertório da ciência social e do direito a partir do projeto de Vallinder e Tate (1995 *apud* MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114), o termo judicialização da política é definido pelos autores (1995 *apud* CARVALHO, 2004, p. 115) como "a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro, com a finalidade de revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição", ampliando, por conseguinte, seu poder em relação aos outros Poderes.

Ainda conforme Vallinder e Tate (1995 *apud* MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114), a judicialização da política corresponde à utilização, em dois contextos, "dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas". O primeiro, denominado "*from within*", está ligado à introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais nos Poderes Executivo ou Legislativo. Já o segundo, chamado de "*from without*", é a "ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*"[54].

Em termos mais simplificados, "judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário", tratando-se, pois, de uma "transferência de poder para as

[53] Para Maciel e Koerner (2002, p. 115), "a expressão ganhou o debate público e, com isso, multiplicaram-se os seus usos e sentidos, tornados às vezes contraditórios. De modo geral, a expressão é utilizada em sentido normativo, tanto em relação ao papel atual dos agentes do sistema judicial, assim como em relação a propostas sobre a extensão adequada do seu papel na democracia Brasileira". Corroborando o exposto, Sundfeld *et al*. (2010, p. 12) relatam que, "a partir dos trabalhos acadêmicos que tratam do tema, parece que o conceito de "judicialização da política", apesar de sua vagueza semântica, refere-se pelo menos a um ponto comum em todos os contextos nos quais é invocado: ele serve para designar um processo de expansão do exercício do poder jurisdicional dos tribunais, que passa a ser usado na decisão de conflitos de ordem política".

[54] O sistema de freios e contrapesos denota, em síntese, a ideia de controle recíproco entre os Poderes, na busca de seu equilíbrio e harmonização.

instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo" (BARROSO, 2010, p. 04).

Esse espaço de atuação e protagonismo do Poder Judiciário, no entanto, nem sempre restou evidente nas sociedades modernas.

Corroborando a assertiva, cumpre, resumidamente, reproduzir a periodização da postura sociopolítica dos tribunais traçada por Santos, Marques e Pedroso (1996, p. 3-14), sustentada na evolução dos países mais desenvolvidos do sistema mundial.

- Estado Liberal – todo o século XIX até o final da Primeira Guerra Mundial: a despeito de a teoria da separação dos Poderes conformar a organização do poder político, o Poder Judicial é, na prática, politicamente neutralizado, além de caracteristicamente reativo (atua mediante a provocação das partes ou de outros setores do Estado) e dependente dos demais Poderes no que diz respeito à questão orçamentária, figurando como instrumento legitimador da atuação dos outros Poderes.
- Estado-Providência - período posterior à Segunda Guerra Mundial: a garantia de novos direitos e o papel protagonista assumido pelo Poder Executivo na organização da sociedade levaram os tribunais à adoção de posições mais proativas se comparadas ao período anterior, visando tutelar interesses coletivos e difusos.
- Crise do Estado-Providência – final da década de 70 e princípio da década de 80: nesse período, marcado pela desregulamentação da economia imposta pelo modelo neoliberal, pelo agravamento das desigualdades sociais, pela crise da representação política, pelo surgimento de novas áreas de litigância afetas aos direitos de terceira geração (em especial às áreas de proteção ao ambiente e aos consumidores) e pelo expressivo aumento da corrupção, o Poder Judicial é fortemente politizado e sua legitimidade se assenta na natureza apolítica de sua atuação.

Afirma-se, pois, que, desde então, o *boom* da litigância se transformou "em um fenômeno mundial, convertendo a agenda do acesso à Justiça em política pública de primeira grandeza" (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 40).

Tal evolução, contudo, não se aplica aos chamados países periféricos ou semiperiférios, caracterizados por "chocantes desigualdades sociais que mal são mitigadas

pelos direitos sociais econômicos, os quais, ou não existem ou, se existem, têm deficientíssima aplicação" (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 15). Tais países se viram obrigados à consagração constitucional simultânea de todos aqueles direitos sequencialmente reconhecidos pelos países centrais, fato que teria ensejado, com algumas exceções (entre essas o Brasil[55]), atuação lenta e fragmentada dos tribunais no sentido de assumirem sua corresponsabilidade política na atuação providencial do Estado (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 15-16).

Simplificadamente, afirma-se que a ampliação da atuação judicial está ligada, no caso europeu, ao surgimento dos tribunais constitucionais, acelerado ao final da II Guerra Mundial. Enquanto isso, nos Estados Unidos, segundo Vallinder e Tate (1995, *apud* CARVALHO, 2004, p. 116-117), tal expansão se atrelaria à queda do comunismo no Leste Europeu e ao fim da União Soviética, associados ao fato de o país ter se tornado a maior potência mundial e, ainda, à influência da teoria da Ciência Política e da jurisprudência de seus tribunais.

No tocante à África, à América Latina e ao Leste Europeu, Santos (2001 *apud* CARVALHO, 2004, p. 117) ressalta que, para convencimento acerca da necessidade de enquadramento jurídico sólido, acompanhado por um sistema judicial independente, visando inibir os riscos de um colapso econômico e social, foi preciso conhecer-se o fracasso do primeiro, o colapso das ditaduras no segundo e o desmantelamento do terceiro.

Superada a discussão acerca dos momentos de ampliação da atuação judicial, passa-se à abordagem acerca dos fatores causais ou condicionantes que permitiram a manifestação da judicialização da política.

Para Castro (1997, p. 01-03), o fenômeno, por ele – ironicamente – chamado de "juílicialização da política" e identificável em países como França, Alemanha, Inglaterra, EUA e Itália, ocorre em virtude do funcionamento falho, insuficiente ou insatisfatório dos Poderes Legislativo e Executivo.

---

[55] Segundo Faria (1994, p. 52), embora não concentrassem sua atenção no problema da efetivação dos direitos humanos e sociais, alguns juízes de primeira instância no Brasil provocaram mudanças no funcionamento da Justiça, tendo contribuído para a ampliação do campo de atuação dos movimentos sociais e dos grupos de assessoria jurídica popular.

A questão, todavia, não merece ser tratada de maneira tão simplista, razão pela qual se recorre ao trabalho de Vallinder e Tate (1995 *apud* CARVALHO, 2004, p. 117- 120) que, visando coligar os pontos de afinidade da judicialização da política em alguns países, vislumbrou na democracia, na separação de Poderes, nos direitos políticos, no uso dos tribunais pelos grupos de interesse, no uso dos tribunais pela oposição e na inefetividade das instituições majoritárias as condições políticas responsáveis por viabilizarem o fenômeno.

Aplicando o quadro condicional ao cenário nacional, Carvalho (2004, p. 120-121) concluiu – ainda que vagamente – pela presença, em nosso país, de quase todas as condições, embora algumas dessas, a despeito de formalmente estabelecidas, não se tenham mostrado realidades factíveis.

De outro lado, Verbicaro (2008, p. 392-403), ponderando que o fenômeno não possui moldura inflexível ou fórmula genérica, estando, pois, vinculado a características diversificadas de acordo com as especificidades vivenciadas em cada país, acabou por destrinchar as condições propiciadoras ou facilitadoras do processo ocorrido por aqui, abrasileirando-as, como se observa a seguir:

- A promulgação da CRFB/88, que trouxe mudanças valorativas ao direito.
- A universalização do acesso à justiça – consagrada pela CRFB/88 no rol dos direitos fundamentais individuais (art. 5º, inciso XXXV) e conhecida, conforme aventado anteriormente, como o princípio da inafastabilidade do controle judicial.
- A estrutura tripartite de organização dos poderes do Estado, com o reconhecimento da independência e autonomia de seu funcionamento.
- A existência de uma Carta Constitucional com textura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas[56].
- A crise do paradigma positivista e do modelo formalista de interpretação que ampliou, consideravelmente, o poder e as responsabilidades da magistratura brasileira.

[56] Os chamados fatores de indeterminação do direito viabilizam a ampliação da discricionariedade judicial e, por conseguinte, a descoberta do direito do caso concreto, mediante valorações e adaptação da norma à dinâmica da realidade social (VERBICARO, 2008, p. 395-396).

- A ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal, que passou a participar da arena política de resolução de conflitos constitucionais mediante o controle de constitucionalidade dos atos normativos.
- A permissão, por parte da CRFB/88, para edição de medidas provisórias em situações de relevância e urgência, desacompanhada de limites claros e precisos quanto ao seu uso – que estabelece vasto campo de possibilidades para a produção legislativa pelo Poder Executivo e, por conseguinte, amplia possibilidades para o não cumprimento dos preceitos constitucionais.
- A ampliação do rol dos legitimados ativos para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) e para ação em defesa de direitos coletivos.
- A veloz modificação da base econômica do Brasil, resultante de acelerados processos de modernização e desenvolvimento econômico que converteram, em 50 anos, uma sociedade predominantemente agrária em uma sociedade industrializada, complexa e urbana, caracterizada pela instabilidade institucional e pela crescente desigualdade social.
- A existência de novas forças sociais representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais, que passaram a se mobilizar e a recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento e da concretização dos seus direitos.
- A intensa procura dos cidadãos ao Poder Judiciário a fim de restabelecer seus direitos fundamentais violados ou não implementados pelo Poder Público, provocada pelo agravamento da crise econômica nas últimas décadas do século XX, pela ineficácia da política macroeconômica do país e pela consequente explosão da crise social.
- O descompasso entre o sistema legal e os conflitos sociais, que impulsionou o Estado a legislar em ritmo intenso a fim de efetuar ajuste em seu sistema legal para compatibilizá-lo com a realidade social, política e econômica, ampliando o espaço de atuação do Poder Judiciário.
- A desproporcionalidade da representação política e a crescente ineficácia do sistema político na implementação de políticas públicas, o que enseja a necessidade da atuação do Poder Judiciário a fim de tutelar os direitos fundamentais constitucionais dos cidadãos.

Corroborando a assertiva acerca das condições facilitadoras do processo de judicialização no Brasil, em especial no que diz respeito àquelas citadas no 11º e no 13º itens, Vianna, Burgos e Salles (2007, p. 41) ressaltam que, nesse contexto, o juiz acaba por se tornar protagonista direto da questão social, considerando, em especial, que:

> Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos.

A despeito de uma primeira impressão sobre o caráter apenas benéfico dessa intervenção do Poder Judiciário no campo dos direitos sociais, não somente sob esse tom ela é interpretada, sendo válido, pois, apresentar os dois eixos analíticos afetos ao assunto.

Para o primeiro deles, o eixo substancialista, representado por Dworkin (1994) e Cappelletti (1993) e corroborando a impressão acerca do benefício conferido pela Judicialização, o fenômeno, sobre contribuir para o fortalecimento da cidadania encontraria substrato na Constituição, "documento em que se declaram os direitos e as liberdades fundamentais que se impõem à vontade da maioria" (DWORKIN, 1994; CAPPELLETTI, 1993 *apud* VIANNA *et al.,* 1999, p. 34).

Em oposição ao eixo substancialista, o eixo procedimentalista, representado por Habermas (1997) e Garapon (1996), defende que a intervenção do Poder Judiciário nessa seara acaba por "privatizar" a cidadania: a valorização do Judiciário viria "em resposta à desqualificação da política e ao derruimento do homem democrático" (HABERMAS, 1997; GARAPON, 1996 *apud* VIANNA *et al.,* 1999, p. 24-25).

Feita essa diferenciação, verifica-se a inviabilidade de se responder, de forma descontextualizada, ao questionamento sobre a contribuição da judicialização para o fortalecimento ou para o enfraquecimento da cidadania. Certamente, o fenômeno trará malefícios caso assuma o papel do Estado Provedor, embora não se possa admitir que o acesso ao Poder Judiciário seja tolhido a uma "sociedade fragmentada entregue às oscilações do mercado, onde o cimento das ideologias e da religião, mesmo o dos laços da família tradicional, perde força coesiva" (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 40).

Reafirmando o exposto, mostra-se válida a transcrição de excerto da conclusão de Vianna *et al.* (1999, p. 43) sobre a relação que se pode estabelecer entre judicialização e cidadania:

> De fato, a judicialização da política e das relações sociais, se significar a delegação da vontade do soberano a um corpo especializado de peritos na interpretação do direito e a "substituição" de um Estado benefactor por uma justiça providencial e nos moldes assistencialistas, não será propícia à formação de homens livres nem à construção de uma democracia de cidadãos ativos. Contudo, a mobilização de uma sociedade para a defesa dos seus interesses e direitos, em um contexto institucional em que as maiorias efetivas da população são reduzidas, por uma estranha alquimia eleitoral, em minorias parlamentares, não se pode desconhecer os que lhe são disponíveis a fim de conquistar uma democracia de cidadãos. Do mesmo modo, uma vida associativa ainda incipiente, por décadas reprimida no seu nascedouro, não se pode recusar a perceber as novas possibilidades, para a reconstituição do tecido da sociabilidade, dos lugares institucionais que lhe são facultados pelas novas vias de acesso à justiça.

Ponderada a importância do papel desempenhado pelo Poder Judiciário no que diz respeito à questão social e, ainda, diante desse introito acerca da judicialização da política, dois pontos abordados merecem recapitulação para que se tracem os primeiros contornos acerca do fenômeno da judicialização da saúde: o primeiro deles se refere ao aspecto "*from without*" de utilização dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas; e o outro à última condição facilitadora da judicialização da política no Brasil abordada por Verbicaro.

Tomados esses dois aspectos, pode-se inferir que a judicialização da saúde corresponde à crescente atuação do Poder Judiciário no campo de ações legislativas e executivas com o fito de tutelar o direito constitucional fundamental à saúde, dada a ineficácia do sistema político na implementação de políticas públicas[57] nessa área.

Em outras palavras, o fenômeno se constitui na busca individual, mediante procedimentos judiciais comuns, "da efetivação de interesses relacionados ao direito social à saúde, não efetivados na esfera Executiva", ou, ainda, a uma nova forma de "atuação do Judiciário na arena política, representada pela utilização de meios processuais comuns para alterar as políticas públicas em curso" (BORGES; UGÁ, 2009, p. 20-21).

[57] Rua (1998, p. 231) as define como o conjunto, no campo da atividade política, de decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores.

Oriundo da constitucionalização do direito à saúde (FLEURY, 2009, p. 750), somada a fatores como a "desconfiança em relação à representatividade dos poderes políticos e uma forte insatisfação com a qualidade dos serviços públicos de saúde aliados a mais confiança depositada no Poder Judiciário", o fenômeno da judicialização da saúde equivale, pois, a uma participação cada vez mais intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais (neste caso, uma prestação afeta à área da saúde), com mais interferência no espaço dos outros dois Poderes, decorrente da "opção por um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance" (BARROSO, 2010, p. 13-14).

Vista, em outros termos, como a intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública, com o intuito de realizar a promessa constitucional de prestação universalizada dos serviços de saúde (BARROSO, 2008, p. 03), a judicialização da saúde vem ocorrendo em vários países do mundo, não obstante se manifeste sob diferentes nuanças.

Nos países europeus, intervenções não contempladas pelos protocolos oficiais de saúde não são acobertadas pelos sistemas públicos ou seguros privados de saúde, uma vez que o direito coletivo à saúde prevalece sobre o direito individual (MEDICI, 2010, p. 81). Na Espanha, por exemplo, a tradição de proteção judicial é considerada escassa, reduzindo-se a dois tipos de decisões proferidas em situações concretas e de pouco conteúdo garantista, quais sejam, o reembolso de gastos na rede privada e a responsabilidade patrimonial no caso de danos causados ao paciente (ESCOBAR, 2008, p. 30).

Já nos Estados Unidos, onde a lógica que prevalece é a dos planos de saúde[58] e as demandas judiciais relacionadas à saúde representam largas proporções dos gastos setoriais, o que vale é a cobertura definida nos contratos individuais (MEDICI, 2010, p. 81).

[58] Registra-se que a informação se refere a momento anterior à aprovação da reforma da saúde proposta pelo Presidente Barack Obama, ocorrida em março de 2010, cujos objetivos seriam o aumento da cobertura aos norte-americanos menos favorecidos, a imposição de novas obrigações tributárias aos mais ricos e a proibição de práticas usuais das seguradoras, tais como a recusa no atendimento a pacientes com problemas preexistentes.

Diferentemente dos casos citados, na Colômbia, a discussão judicial consiste no reconhecimento – ou não – da natureza de direito fundamental a prestações ligadas ao direito social à saúde, que, não possuindo, em princípio, tal natureza, acabam por adquiri-la quando o não atendimento ao paciente ameaça ou põe em perigo o seu direito à vida (ARANGO, 2008, p. 95).

No Brasil, o fenômeno da judicialização da saúde – aqui entendido, conforme discorrido, como os recorrentes comandos judiciais que determinam à Administração Pública a concretização de prestações materiais afetas à saúde – começou a ser desencadeado no início da década de 90, em momento subsequente ao surgimento dos primeiros casos de síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) no país.

Embora já fossem evidentes, no final dos anos 80, algumas ações de organizações da sociedade civil junto aos órgãos governamentais, a aliança com parlamentares, a ocupação de espaços nos conselhos e conferências de saúde e, ainda, a visibilidade por meio da imprensa e dos meios de comunicação, sua crescente e efetiva atuação restou fortificada no início da década de 90, quando passaram a "receber financiamento para a implementação de projetos, incluindo alguns serviços jurídicos estruturados, que mais tarde iriam viabilizar parte das ações judiciais por medicamentos" (BRASIL, 2005, p. 20).

Esse financiamento decorreu, em especial, da primeira fase do projeto de assistência do Banco Mundial ao Brasil[59], compreendida entre os anos de 1990 e 1994 e marcada pela contração de empréstimos financeiros e mudanças afetas ao meio ambiente e setor social. Representando 43% dos novos compromissos, tiveram significante crescimento, nessa fase, os setores da educação, meio ambiente e saúde – cuja carteira incluía, além de projeto fortalecedor dos serviços de saúde em áreas de baixa renda no Nordeste, um projeto inovador para o controle da AIDS (BANCO MUNDIAL, 2003, p. 07-08).

[59] O projeto, cuja duração se estendeu até o ano de 2002, possui mais duas fases distintas: o período 1995-1998, referente à recuperação de empréstimos, à consolidação da estratégia e ao apoio inicial para estabilização e reformas estruturais; e o período 1999-2002, quando o Banco passou a fornecer empréstimos de ajuste para apoiar a estabilização e as reformas estruturais (BANCO MUNDIAL, 2003, p. 07-08).

Associados ao fortalecimento das organizações da sociedade civil, também teriam contribuído para o início do *boom* das demandas judiciais por prestações na área de saúde os rápidos avanços no estudo sobre a AIDS e as consequentes inovações tecnológicas, as agressivas ações de marketing das indústrias farmacêuticas e, ainda, a demora de incorporação dos novos medicamentos aos protocolos de fornecimento pelo SUS. Especificamente no que toca ao último fato aventado, oportuno citar análise realizada sobre o intervalo temporal existente entre a liberação dos antirretrovirais pela *Food and Drug Administration* (FDA)[60] e sua disponibilização pelo SUS, na qual se identificou período médio de 20,5 meses, bem como período mínimo de oito meses entre os dois momentos (BRASIL, 2005, p. 41-42).

Assim, não obstante a publicação, em novembro de 1996, a partir da mobilização da sociedade e da Coordenação Nacional de AIDS (BRASIL, 2005, p. 20), da Lei nº. 9.313, que garantia aos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS o recebimento gratuito de toda a medicação necessária a seu tratamento, padronizada pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 1996), a busca pela concretização judicial do direito à saúde não cessou ou sequer diminuiu.

A escusa para o não fornecimento, agora sustentada na insuficiência da referida lei – que remetia à posterior regulamentação tanto a definição dos medicamentos disponíveis quanto a atribuição da responsabilidade financeira por sua aquisição –, não ganhou acolhida no Poder Judiciário e o sucesso dos soropositivos acabou por impulsionar "o reconhecimento do direito a medicamentos por parte de outras classes de doentes, a despeito da inexistência de estatuto legal que amparasse essa extensão" (GOUVÊA, 2003, p. 04).

Nesse sentido, afirma-se que pessoas acometidas por outras enfermidades, a exemplo da hepatite C, câncer, mal de Parkinson e de Alzheimer, também passaram a buscar a tutela judicial do direito à saúde, fato que, somado ao aumento do manejo de ações civis públicas com o fito de proteção ao direito coletivo à saúde, foi responsável pela intensificação do fenômeno. A partir daí, houve não tão somente a propagação de

[60] A FDA é a agência responsável pela aprovação e controle dos medicamentos e alimentos nos Estados Unidos, sendo a principal referência mundial para a aprovação e a introdução de um novo medicamento no mercado (BRASIL, 2005, p. 41-42).

demandas judiciais por medicamentos, mas considerável diversificação dos tipos de prestações pleiteadas, incluindo, além dos fármacos para as mais variadas enfermidades, diferentes exames, procedimentos e internações.

Percebe-se, pois, que o significativo lapso temporal identificado entre a aprovação de antirretrovirais pela FDA e sua inclusão no SUS – citado como uma das causas das ações judiciais voltadas à disponibilização dos medicamentos em questão – não se restringe à situação relatada, como se pode observar da constatação de Jatene (2011, p. 41-42) sobre a saúde no Brasil:

> A incorporação de novas tecnologias – sejam medicamentos, dispositivos ou equipamentos – de boa qualidade, a baixo custo e em tempo real tem sido uma das grandes deficiências da saúde brasileira. Essas tecnologias, geralmente importadas, são instrumentos efetivos e dão agilidade aos processos de diagnóstico e tratamento, mas não é raro os centros de saúde do país terem acesso a elas apenas quando já estão ultrapassas pelas suas novas gerações, ficando sempre defasados em relação a outros sistemas de saúde mundo afora.

Tal cenário, marcado pela indisponibilidade de novas possibilidades terapêuticas, aliada aos percalços nos quais vem se esbarrando o SUS, conforme já aventado, acabou por revelar o novo papel assumido pelo Poder Judiciário em relação ao direito constitucional à saúde em sua dimensão prestacional, qual seja, o de responsável por sua efetivação.

O protagonismo do Poder Judiciário assumiu tamanha relevância frente à grande quantidade de processos e à complexidade das questões neles envolvidas, que levou à convocação, pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, da Audiência Pública – Saúde, realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, com o objetivo de:

> Ouvir os especialistas em matéria de saúde pública, especialmente os gestores públicos, os membros da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia da União, estados e municípios, além de acadêmicos e de entidades e organismos da sociedade civil (BRASIL, 2010b, p. 06,19).

As questões que circundam a judicialização da saúde, afetas às mais variadas temáticas e amplamente debatidas por doutrinadores e aplicadores da lei, merecem atenção a partir deste momento, razão pela qual se passa a aventá-las.

4.1 Separação dos Poderes

A separação dos Poderes, consagrada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, assenta-se no discurso de Montesquieu (1937, p. 96), que, de forma objetiva, conseguiu exprimir a essência do princípio a partir destes simples dizeres:

> Tudo estaria perdido se o mesmo individuo ou a mesma coletividade de principais ou de nobres ou do povo exercessem, acumuladamente, esses tres Poderes: o de legislar, o executivo e o de julgar os crimes e desavenças entre os particulares.

O princípio, que impõe a decomposição do Poder em múltiplos órgãos estatais com fundamento na ideia de que sua concentração favorece o arbítrio (FONTE, 2009a, p. 1-2), conforme aventado anteriormente, foi abraçado pela CRFB/88, que estabeleceu, em seu art. 2º, serem Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

Essa consagração da separação dos Poderes em um texto impregnado por valores, além de conferir ao princípio os propósitos de resguardar a democracia e permitir a racionalização no exercício das funções públicas, acabou por transformá-lo em um instrumento de defesa de direitos fundamentais (FONTE, 2009a, p. 2,15).

No exercício desse novo papel que lhe foi atribuído e se considerando, ademais, o princípio da inafastabilidade do controle judicial, o Poder Judiciário acabou por ocupar “centralidade no processo de resolução de conflitos políticos e sociais, passando a desempenhar papel fundamental nas sociedades contemporâneas como agente ativo na implementação de políticas públicas e efetivação de direitos” (ASENSI, 2010, p. 42).

Essa intensa atuação, no entanto, e não raras vezes, é tida como uma afronta à essência do que reza o princípio da separação dos Poderes, como se pode observar, a título exemplificativo, do excerto do estudo de Gouvêa (2003, p. 15) ora transcrito:

> O princípio da separação de poderes veda que o julgador substitua o parecer da Administração por seu mero subjetivismo, impondo-lhe que fundamente suas decisões no direito legislado e em outras categorias aceitas intersubjetivamente pela comunidade jurídica, entre as quais se destacam, presentemente, aquelas ligadas à teoria dos direitos fundamentais.

Sob diferente abordagem, Asensi (2010, p. 4-43) externa que o modelo que adota o juiz como centro organizador dos direitos e elemento essencial de sua aplicação acaba por mitigar o papel de outras instituições, a exemplo do Ministério Público, Defensoria Pública e Conselhos Participativos, razão pela qual defende o aproveitamento do âmbito extrajudicial para solucionar conflitos afetos às relações sociais, introduzindo a ideia de sua "juridicização".

Especificamente em relação à saúde, Asensi (2010, p. 50) destaca que sua "juridicização" acaba por propiciar "a consolidação de respostas concretas às necessidades relacionadas a esse direito por intermédio da constituição de uma vontade comum, que é pactuada a partir da convergência de diversos saberes e práticas".

Também dispensando um enfoque diferenciado ao assunto, Fonte (2009b, p. 21) dedicou-se ao estabelecimento de parâmetros gerais para o controle judicial de políticas públicas, admitindo a intervenção do Poder Judiciário somente de forma subsidiária à atuação do legislador e do administrador no desenho e implementação de tais políticas, desde que observados os seguintes critérios: a) preferência das tutelas coletivas sobre as tutelas individuais; b) vinculação mais próxima possível do sistema, valendo-se de métodos interpretativos menos criativos; c) limitação da decisão judicial a menor extensão possível, de modo a não engessar os canais decisórios democráticos – embora tenha afirmado, em outra oportunidade, que essa forma de atuação acaba por configurar uma ofensa ao princípio da separação dos Poderes (FONTE, 2009a, p. 16).

Por outro lado, defende-se a legitimidade de atuação do Poder Judiciário com o fito da concretização de direitos sociais e, em especial, do direito à saúde.

Para Assis (2010, p. 159-160), o agir judicial na temática da saúde não representaria quebra do princípio da separação de Poderes, por quatro motivos: a) por ser o Poder Judiciário intérprete da Constituição e da lei; b) por sua obrigação de garantir o acesso material ao direito à saúde, quando esse é violado ou ameaçado; c) por seu dever de atuar de forma harmônica e independente, agindo como verdadeiro sistema de "freios e contrapesos"; d) pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário – garantia constitucional e cláusula pétrea no atual Estado de Direito.

Constata-se, destarte, que, como agente responsável pela garantia de acesso ao direito à saúde, o Poder Judiciário não estaria apenas respeitando a essência do princípio da separação dos Poderes, mas cumprindo sua alta e importante missão constitucional[61], sob pena de compactuar com a dor e sofrimento de milhares de brasileiros, pobres e carentes, que, ao buscarem, "por falta de opção, tratamento no SUS, ficam à mercê de um sistema de saúde precário e ineficiente que muitas vezes conduz à morte" (MINAS GERAIS, 2007).

Para Mello (BRASIL, 2000b), o reconhecimento, pelo legislador constituinte, da relevância pública das ações e serviços de saúde, conforme art. 197 da CRFB/88, legitima a atuação do Poder Judiciário (e também a do Ministério Público), em especial:

> Naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalamente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante.

Esse destaque conferido ao Poder Judiciário acaba por corroborar o sentido constitucional atribuído à judicialização da política, por Maciel e Koerner (2002, p. 117), segundo os quais o fenômeno se refere "ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos poderes do Estado, que levaria à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política".

[61] Essa noção de poder-dever do Poder Judiciário de zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais também é corroborada por Sarlet e Figueiredo (2007, p. 190-191).

Essa releitura da separação dos Poderes no Brasil é, igualmente, defendida por Krell (1999, p. 252) sob o argumento de que o princípio, idealizado por Montesquieu e inauguralmente destinado a "garantir direitos fundamentais contra o arbítrio e, hoje também, a omissão estatal estaria produzindo, com sua grande força simbólica, um efeito paralisante às reivindicações de cunho social".

Para o mesmo autor (1999, p. 241), a revisão do que chama de "vetusto dogma da separação dos poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação de serviços sociais básicos" se mostra imprescindível, considerando-se, em especial, "a incapacidade de garantir o cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais demonstrada pelos Poderes Legislativo e Executivo no Brasil".

O princípio da separação dos Poderes, segundo Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 146), exige, para sua adequada compreensão, temperamentos e ajustes à luz das diferentes realidades constitucionais, asseverando-se que o referido dogma se houve por flexibilizar diante da necessidade de cessão de espaços de uns Poderes aos outros.

4.2 Legitimidade democrática

A crítica formulada em relação à democracia sustenta, em síntese, a impropriedade de se retirar dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de se decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos (BARROSO, 2008, p. 23), considerando-se, em especial, que o processo democrático "impõe o reconhecimento de um direito de participação em igualdade de condições nas decisões públicas", o que não pode ser garantido, em sua plenitude, pelo processo judicial (FONTE, 2009b, p. 11).

Tais decisões extirpariam, do ciclo democrático, etapa consistente na "apresentação de soluções pelos diversos grupos sociais para as questões que compõem a agenda institucional", afigurando-se, pois, prejudiciais à igualdade de tratamento conferida pelo Poder Público aos cidadãos (FONTE, 2009b, p. 12).

Sendo assim, figurando como canalizador e amplificador de demandas de grupos minoritários, o Poder Judiciário acabaria por atuar contra o clamor das ruas

(FONTE, 2009b, p. 16), fazendo do controle judicial de políticas públicas uma ofensa à democracia (FONTE, 2009a, p. 16).

Virgílio Afonso da Silva (2008, p. 591), em direção oposta, defende que, sendo o controle de constitucionalidade um ponto inquestionável do sistema constitucional, deve-se aceitar que os juízes têm legitimidade para interferir em questões legislativas e governamentais.

4.3 Aplicação imediata do direito à saúde

Há de se esclarecer, em um primeiro momento, especificamente no que toca às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, ter estabelecido o §1º do art. 5º da CRFB/88 possuírem aplicação imediata, sem distinguir direitos individuais de direitos sociais (BRASIL, 1988), sendo defensável, em razão do exposto, a afirmativa no sentido de que o dispositivo não se restringe aos primeiros (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 241).

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata dos direitos sociais, há de se salientar, particularmente em relação ao direito à saúde, que a redação do art. 196 da CRFB/88, ao determinar sua garantia mediante políticas sociais e econômicas (BRASIL, 1988), conferiu margem à atribuição do caráter programático[62] à norma em questão, produzindo vasta discussão jurisprudencial sobre a temática (BARROSO, 2009, p. 106).

---

[62] A terminologia decorre de categorização elaborada por José Afonso da Silva (2008, p. 88-166), nos seguintes termos: no que diz respeito à eficácia, as normas constitucionais seriam plenas, contidas ou limitadas. As primeiras seriam aquelas que independem de normatização para produção de seus efeitos; as normas de eficácia contida, por sua vez, dariam margem a posterior limitação legislativa; por fim, as normas de eficácia limitada seriam dependentes de normatividade infraconstitucional para sua aplicabilidade, subdividindo-se em normas de princípio institutivo – "aquelas a partir das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei" (SILVA, 2008, p. 126) – e normas de princípio programático, definidas como aquelas "a partir das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado" (SILVA, 2008, p. 138-139). Usualmente reproduzida, a tese de Silva é criticada por se basear na possibilidade ou impossibilidade de restrições: Virgílio Afonso da Silva (2006, p. 49-50), embora reconheça na obra de seu pai o inegável mérito de romper com a concepção de norma constitucional despida de

Contudo, e a despeito do reconhecimento acerca da natureza programática do citado dispositivo, não há como negar, conforme julgado por Mello (BRASIL, 2000b), que "o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República".

Nessa mesma oportunidade e solidificando o reconhecimento da natureza de direito subjetivo à saúde, o Ministro (BRASIL, 2000b) concluiu que o caráter programático da norma contida no art. 196 da CRFB/88:

> Não pode se converter em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Em consonância com o exposto, afirma-se, reproduzindo Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 12-13), que considerar o dispositivo em questão como norma meramente programática, "incapaz de produzir efeitos e apenas indicativa de diretrizes a serem observadas pelo Poder Público, significaria negar a força normativa da Constituição".

Também nesse sentido, Krell (1999, p. 240) realça que, apesar de tais normas-programa prescreverem, ao Estado, a realização de determinados fins e tarefas, "elas não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva, mas constituem direito diretamente aplicável".

4.4 Direito individual *versus* direito coletivo

Com intrínseca vinculação ao debate anterior, discute-se questão afeta à canalização dos escassos recursos para concretização de prestações de saúde individuais em possível detrimento do planejamento e da execução de ações coletivas (FLEURY, 2009, p. 752).

A assertiva é corroborada pelo argumento de garantia, para todos, de acesso a serviços mínimos, fato que retiraria a legitimidade de cada indivíduo exigir do Estado,

---

qualquer eficácia, assevera que todos os direitos fundamentais são restringíveis, razão pela qual a distinção perderia sua "razão de ser".

isoladamente, condições para atendimento às suas necessidades, à exclusão dos demais: os direitos sociais teriam sido, de fato, "desenvolvidos para atender a toda a coletividade, respeitando-se os princípios que norteiam o atendimento aos serviços públicos, vale dizer, universalidade e impessoalidade" (LINS, 2008, p. 3-4).

Nesse cenário, as decisões judiciais de cunho individual, baseadas na errônea tradução da cotitularidade social dos direitos sociais como titularidade individual dos direitos sociais, acabam por se mostrar desconectadas das políticas públicas de saúde, agravando, por conseguinte, a lógica da exclusão (a realização do direito social de um indivíduo em detrimento do de outro), em vez de contribuir para a inclusão, paradigma hermenêutico dos direitos sociais (LINS, 2008, p. 06,10).

Associada à visão da saúde como conceito unidimensional (de mera ausência de doença) e à redução das políticas de saúde a apenas um de seus aspectos (o atendimento médico), a impossibilidade de se implementar um direito à assistência ilimitado e para todos é tida, por Ferraz e Vieira (2009, p. 25), como premissa comum identificável nos julgados brasileiros, razão pela qual o autores afirmam, na mesma oportunidade, que a posição dominante em nossos tribunais desconsidera, portanto, os três fatores por eles defendidos como necessários para a correta interpretação do direito à saúde.

Também Barroso (2008, p. 25) ressaltou que o benefício auferido pela população pode ser significativamente menor do que aquele possivelmente obtido com o investimento dos mesmos recursos em outras políticas de saúde pública.

Sob outro viés, as políticas públicas de saúde, pautadas em critérios de macrojustiça – a exemplo de fatores como o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e a eficácia do serviço a ser prestado e a maximização dos resultados – e destinadas ao atendimento coletivo sofreriam prejuízos pela concretização, via Poder Judiciário, de prestações individuais de saúde (microjustiça). Isso porque, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, o Poder Judiciário não teria, muitas vezes, "condições de analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo" (AMARAL, 2001 *apud* BRASIL, 2010b, p. 09).

A despeito das duras críticas quanto ao aspecto que ora se apresentou, o Poder Judiciário tem entendido que a assistência à saúde, seja de natureza individual ou coletiva, merece proteção de maneira indistinta, sendo, nesse sentido, trecho do voto do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 944.105 RJ, publicado em 11/09/2008, ora reproduzido (BRASIL, 2008):

> O SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Com o intuito de minimizar os efeitos individuais conferidos pelas determinações judiciais dessa natureza, Ciarlini (2009, p. 105) defende a conscientização dos atores envolvidos – neste caso, Ministério Público e Defensoria Pública[63] – sobre a necessidade de manejo de ações civis públicas, instrumentos que, pelo seu aspecto de generalidade, poderiam se impor a partir de uma sentença de cunho normativo, além de possibilitar a ponderação sobre os interesses difusos juridicamente relevantes.

Também nesse sentido e especificamente em relação às decisões judiciais que têm por objetivo o fornecimento de medicamentos, Barroso (2008, p. 28-34) sugere, entre os parâmetros que define para racionalizar e uniformizar a atuação do Poder Judiciário[64], o manejo de ações coletivas com o objetivo de alteração das listas elaboradas pelos entes federativos, restringindo-se as ações individuais à busca de dispensação de medicamentos previstos nas listas em questão.

---

[63] Conforme art. 5º, incisos I e II da Lei nº. 7.347/84, que disciplina a ação civil pública (BRASIL, 1984).

[64] Parâmetros definidos pelo autor (BARROSO, 2008, p. 28-34) para racionalizar e uniformizar a atuação judicial no fornecimento de medicamentos: 1) no âmbito de ações individuais, a atuação jurisdicional deve ater-se a efetivar a dispensação dos medicamentos constantes das listas elaboradas pelos entes federativos; 2) alteração das listas pode ser objeto de discussão no âmbito de ações coletivas; 2a) o Judiciário só pode determinar a inclusão, em lista, de medicamentos de eficácia comprovada, excluindo-se os experimentais e os alternativos. 2b) O Judiciário deverá optar por substâncias disponíveis no Brasil. 2c) O Judiciário deverá optar pelo medicamento genérico, de mais baixo custo. 2d) O Judiciário deverá considerar se o medicamento é indispensável para a manutenção da vida; 3) O ente federativo que deve figurar no polo passivo de ação judicial é aquele responsável pela lista da qual consta o medicamento requerido.

4.5 Reserva do possível

Outra questão que circunda a judicialização da saúde diz respeito à "reserva do possível", assunto cuja abordagem ficaria prejudicada acaso desacompanhada da noção acerca da garantia afeta ao designado "mínimo existencial".

Inicia-se pelo aclaramento da referida garantia, cujo conceito foi adaptado da doutrina alemã para o Brasil, embora naquele país o desenvolvimento da teoria tenha se dado em um cenário distinto daquele aqui vivenciado: diferentemente da CRFB/88, a Constituição da Alemanha não incorporou os chamados direitos sociais de segunda geração, tendo em vista as más experiências vividas com a Constituição de Weimar, que teria contribuído para a radicalização da política no país nos anos 20 e para a posterior tomada do poder pelos nazistas (KRELL, 1999, p. 244).

Diante da omissão constitucional e rebatendo o posicionamento sobre a não realização dos direitos fundamentais sociais pelo Estado, foi construída uma teoria que conseguiu extrair o "mínimo existencial" de direitos fundamentais de primeira geração – direitos à vida e à integridade física – atribuindo ao "indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público em casos de diminuição da prestação dos serviços sociais básicos que garantem a sua existência digna" (KRELL, 1999, p. 244,247).

No Brasil, a garantia vem sendo entendida como o conjunto de prestações materiais que têm por finalidade assegurar, ao indivíduo, uma vida com dignidade, necessariamente saudável e correspondente a patamares qualitativos transcendentes à segurança de sobrevivência física (SARLET, 2008, p. 28-29), situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 180).

Apesar da ausência de previsão expressa, na CRFB/88, de dispositivo voltado para a garantia do mínimo existencial, há de se destacar, no próprio texto constitucional, menção explícita à proteção da existência digna, conforme *caput* de seu art.

170, bem como à fixação, nos termos de seu art. 6º, de rol dos chamados direitos fundamentais sociais[65] (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 196-197).

Também nesse sentido, o Ministro Relator Celso de Mello se posicionou ao proferir seu voto no ARE 639337 AgR/SP (BRASIL, 2011b):

> A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança - Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (artigo XXV).

Especificamente em relação ao direito à saúde, tende-se a afiançar que seria contemplado pelo mencionado núcleo essencial, tomando-se, para tanto, a doutrina de Torres (2008) que – a despeito de suas colocações[66] conflitantes com a constitucionalização brasileira do direito à saúde, fundamental, social e destinado a todos – constrói um forte argumento para sustentação do exposto, ora sintetizado em tópicos:

- A conclusão sobre ser a saúde um direito fundamental em sua máxima extensão é prevalente na jurisprudência de primeira instância e na doutrina (TORRES, 2008, p. 265).
- O *status negativus*, característico do mínimo existencial, exibido pelo direito às prestações públicas de saúde a partir da gratuidade estabelecida ao sistema único (TORRES, 2008, p. 268).
- O grande avanço trazido para a defesa do mínimo existencial e do direito à saúde com a utilização do art. 196 da CRFB/88 como fonte legitimadora da afirmação

[65] Os destaques constitucionais, contudo, não induzem a declarar, por um lado, a obrigatória sustentação dos referidos direitos na dignidade da pessoa humana e, por outro, a coincidência entre direitos sociais e a garantia ao mínimo existencial (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 197).

[66] Para Torres (2008, p. 277), o direito à saúde exibe dupla face: como direito fundamental social (= mínimo existencial), plenamente justiciável, na assistência aos pobres e nas prestações de medicina preventiva; como direito social, sujeito à reserva do possível, no que concerne à assistência aos ricos e à classe média e às prestações de medicina curativa. Torres (2008, p. 268) defende, ainda, que, por ser adjudicado também aos ricos, o direito às prestações públicas de saúde não seria um direito fundamental.

positiva, pelo Poder Judiciário, das prestações na área de saúde nos casos de omissão administrativa ou legislativa (TORRES, 2008, p. 269-270).

- O extraordinário papel exercido pelo "fenômeno da judicialização da política, em franco crescimento no Brasil e em outros países, na afirmação do direito à saúde como mínimo existencial" (TORRES, 2008, p. 276).

Mesmo considerando a tendência doutrinária e jurisprudencial a vincular o direito à saúde ao mínimo existencial, ressalta-se que a fixação de um rol taxativo de prestações materiais destinadas a assegurar o mínimo existencial – embora se possam arrolar algumas conquistas nesse campo[67] – mostra-se inviável se desprovida da análise das necessidades concretas do indivíduo e de seu núcleo familiar, não se podendo desconsiderar, ademais, a dimensão economicamente relevante de tais prestações (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 186).

Nesse ponto, convém salientar que, sendo os recursos não somente finitos, mas escassos, o seu investimento em determinados setores implica a ausência de investimento em outros (BARROSO, 2008, p. 24): é essa a essência da teoria das escolhas trágicas, explicitada por Santos Wanderley (1987, p. 36-37).

> Édipo conhecia em abundância o desenlace de seu destino e desconhecia por completo a trama que o conduziria até ele. Por isso é trágico; outros ensandecem. À sociedade, porém, não se aplicam, senão metaforicamente, a cegueira, a loucura ou o desterro. Que seriam, de resto, inúteis, perante a inexorabilidade acabrunhante da logicidade trágica.
>
> Durante séculos soube-se elementarmente que os recursos disponíveis em qualquer sociedade eram insuficientes para satisfazer os desejos de todos os seus membros. O problema da escassez permeava o pensamento político e o pensamento econômico, mas não atingia com igual impacto a reflexão ética. Sabia-se alguma coisa, mas ainda pouco. Supunha-se, por isso, que uma sociedade podia incorporar o parâmetro da escassez e ainda assim ser justa. A incompletude seria natural, mas a justiça, humana.
>
> As sociedades modernas, ao contrário de Édipo, percorreram o trajeto da cegueira à claridade, via tragédia. A descoberta de que a opção entre equidade (justiça) e eficiência (administração da escassez) constitui genuíno dilema foi apenas a antecâmara para a luminosidade maior do espaço inteiro da sociedade: toda escolha social é uma escolha trágica no

[67] A exemplo da proposta elaborada por Barcellos (2003 *apud* SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 186), que abrange as garantias da educação fundamental, da saúde básica, da assistência aos desamparados e do acesso à justiça.

> sentido radical de que, mesmo decisões altamente benéficas reverberam, em algum lugar, metamorfoseadas em mal. [...] Quanto produzir e o quê se converte, por se saber algo mais, em outra questão: como estabelecer justo intercâmbio entre o bem e o mal? A política social escapa ao cálculo econômico e ingressa na contabilidade ética, no cerne do conflito entre valores, no trágico comércio entre o bem e o mal.
>
> Considere-se então a seguinte proposição: chama-se de política social toda política que ordene escolhas trágicas segundo um princípio de justiça consistente e coerente. A vantagem dessa definição reside na cristalina revelação que faz do caráter metapolítico da política social. A política social não é uma política entre outras, dotada de um atributo que a diferencia das demais, mas da mesma ordem lógica. Ela é, em realidade, uma política de ordem superior, metapolítica que justifica o ordenamento de quaisquer outras políticas, o que equivale a dizer que justifica o ordenamento de escolhas trágicas.

A teoria das escolhas trágicas é, também, abordada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, como se pode extrair de excerto de seu voto no Agravo Regimental interposto contra decisão proferida no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº. 175 CE (BRASIL, 2010b, p. 08-09):

> [...] em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas para a implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas. Essas escolhas seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem “escolhas trágicas” [...]

Corroborando a afirmativa, Ferraz e Vieira (2009, p. 07,16) ressaltam que as necessidades da população (mínimo existencial) “vão sempre muito além dos recursos disponíveis para atendê-las, fato que enseja escolhas difíceis sobre como e onde aplicar esses recursos” (escolhas trágicas).

A concreta disponibilidade de recursos para efetivação de direitos fundamentais, associada à disponibilidade jurídica de recursos materiais e humanos e, ainda, à proporcionalidade da exigibilidade da prestação, constituem a chamada tríplice dimensão da “reserva do possível” (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 202), teoria que, igualmente ao “mínimo existencial”, foi “importada” da Alemanha. No referido país, a teoria foi construída quando do julgamento sobre demanda de criação, pelo Estado, de novas vagas para o curso de Medicina, tendo a Corte Constitucional alemã, naquela oportunidade, decidido que:

> Esses direitos a prestações (*Teilhaberechte*) "estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade"; BVerfGE nº 33, S. 333. Essa teoria impossibilita exigências acima de certo limite social básico; a Corte recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar suficientemente vagas nas universidades públicas para atender a todos os candidatos (KRELL, 1999, p. 258).

Por aqui, a "reserva do possível" vem tomando feição de limite fático à concretização, pela via judicial, de garantias afetas ao que se chama de "mínimo existencial", a exemplo do direito à saúde, conforme se observa da lição de Gandini e Souza (2008, p. 49):

> O dilema da implementação do direito à saúde no Brasil por meio do cumprimento de decisões judiciais tem suscitado discussões das mais diversas, entre as quais se destaca o confronto direto de dois princípios: de um lado, aquele que afirma ser dever do Estado garantir aos indivíduos um núcleo mínimo de direitos, sem os quais não há falar-se em vida digna; de outro, o princípio que estabelece que a atuação do Estado é limitada diante da indisponibilidade de recursos financeiros para atender e efetivar todos os direitos fundamentais sociais.

A apresentação da "reserva do possível" como óbice à concretização do chamado "mínimo existencial", no entanto, tem sido alvo de duras críticas da doutrina nacional, a exemplo daquela formulada por Krell (1999, p. 216), cujo teor se transcreve:

> No Brasil, como em outros países periféricos, é justamente a questão analisar quem possui a legitimidade para definir o que seja "o possível" na área das prestações sociais básicas em face da composição distorcida dos orçamentos das diferentes entidades federativas. Os problemas de exclusão social no Brasil de hoje se apresentam numa intensidade tão grave que não podem ser comparados à situação social dos países-membros da União Europeia.

Também Sarlet e Figueiredo (2007, p. 205, 218), denominando de "falaciosa" a forma pela qual vem sendo a "reserva do possível" utilizada como impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social, defendem que tal argumento, só por si, não tem o condão de afastar a satisfação do direito subjetivo a prestações.

Mesmo Torres (2008, p. 276), ao clarificar a não coincidência entre direitos sociais e mínimo existencial, defende a não sujeição do núcleo à reserva do possível, uma vez que sua fruição, diferentemente daqueles – "sujeitos à lei instituidora das políticas

públicas, da reserva da lei orçamentária e do desempenho da despesa por parte da Administração" – não dependeria de orçamento nem de políticas públicas.

No sentido da não oponibilidade da reserva do possível à concretização do mínimo existencial vem se posicionando o Poder Judiciário, conforme se observa de excerto do voto do Ministro Relator Celso de Mello no ARE 639.337 AgR/SP:

> A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2011b).

O Superior Tribunal de Justiça, em contrapartida, também já se posicionou a respeito da questão afeta à reserva do possível, entendendo que o Poder Judiciário somente não pode se imiscuir nos planos governamentais quando a escassez for fruto da real insuficiência orçamentária – e não da alocação de recursos em atividades não prioritárias – devidamente comprovada pelo Poder Público (BRASIL, 2010c).

4.6 Agravante de iniquidade

Diz-se, ademais, que a judicialização da saúde enseja o aumento da iniquidade, tendo em vista privilegiar o atendimento àqueles que, por possuírem mais disponibilidade de recursos, têm, via de consequência, o acesso mais facilitado ao Poder Judiciário.

Confirmando a declaração, colaciona-se crítica dirigida à ótica do tratamento conferido pelo Poder Judiciário ao direito à saúde, construída por Fleury (2009, p. 752):

> No entanto, como a justiça tende a entender o direito à saúde como um direito individual e não como direito coletivo, ela age em função daqueles pacientes que, por possuírem mais informação e mais recursos, são capazes de acioná-la quando têm seus direitos negados.

Nessa mesma direção, registra-se que a judicialização da saúde é um dos principais fatores que potencializam a iniquidade financeira entre ricos e pobres no acesso ao SUS (MEDICI, 2010, p. 82), apresentando, como resultado, uma inversão perversa dos objetivos primordiais do sistema, uma vez se converter, de política minimizadora das desigualdades em saúde, em instrumento auxiliar da perpetuação dessas iniquidades (FERRAZ; VIEIRA, 2009, p. 29).

Por fim, e com o objetivo de demonstrar como a judicialização da saúde alarga a iniquidade, Machado (2008, p. 88), a partir de um exemplo prático, explica que, se ao autorizar a aquisição de um medicamento previsto na lista da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Poder Judiciário aproxima os cidadãos de sua realidade concreta, ao determinar a compra de fármaco não regulamentado no país acaba por se transformar muito mais em vocalizador de minorias privilegiadas do que em um parceiro dos “grupos marginais”.

No entanto, em recente pesquisa desenvolvida no município de Belo Horizonte, Menicucci e Machado (2010, p. 24-25), em sentido contrário ao debate ora colacionado – e embora reconheçam que a participação de cidadãos que habitam áreas de baixo risco entre beneficiários de ações judiciais seja proporcionalmente maior que sua participação na população em geral – concluíram sugerirem os dados encontrados que o “acesso à justiça na busca de um pretenso direito à saúde não se restringe aos cidadãos em melhor condição socioeconômica”.

4.7 Responsabilidade solidária entre os entes da federação

A CRFB/88, em seu art. 23, inciso I, definiu ser o cuidado da saúde uma competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (BRASIL, 1988).

Não obstante se trate de competência comum, com a finalidade de organizar, no território nacional, as ações e serviços de saúde, a Lei nº. 8.080/90 definiu, em seus artigos 16 a 18, as atribuições da União, dos estados e municípios no que diz

respeito ao seu papel perante o SUS (BRASIL, 1990a), tendo o Pacto pela Gestão, posteriormente, clarificado as obrigações de cada ente nacional.

Diante de tal clarificação, esperava-se, do fenômeno da judicialização da saúde, o direcionamento dos comandos do Poder Judiciário ao ente responsável por seu atendimento.

Mendes, ao proferir seu voto nos autos do Agravo Regimental interposto contra decisão prolatada no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº. 175 CE (BRASIL, 2010b, p. 26, 29), informou que, após refletir sobre as informações colhidas na Audiência Pública – Saúde, concluiu ser a responsabilidade dos entes da federação efetivamente solidária, seguindo as normas constitucionais que fixaram a competência comum (art. 23, II, da CF), a Lei Federal nº. 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Significa afirmar, pois, que independentemente de se responsabilizar, de forma expressa e legalmente, por determinada prestação de saú de diante do SUS, o ente (seja União, estado ou município) poderá ser demandado judicialmente para concretização da tutela pleiteada, entendimento que em nada contribui para organizar o já complicado sistema de repartição de atribuições entre os entes federativos (BARROSO, 2008, p. 34).

4.8 Abordagens variadas

Há, ainda, outras questões afetas à judicialização da saúde, aventadas com menos frequência em relação às que ora se trouxe ao debate, a exemplo: a) da possibilidade (ou não) de o Poder Judiciário determinar a disponibilização de medicamentos, insumos e procedimentos não padronizados pelo SUS; b) da possibilidade (ou não) de o Poder Judiciário determinar a disponibilização de medicamentos não registrados pela ANVISA[68];

[68] Conforme notícia veiculada no *site* do STF em 02/12/2011, o Plenário da Corte decidiu, por unanimidade, pela repercussão geral da matéria constitucional contida no Recurso Extraordinário (RE) 657.718, afeta à possibilidade de o Estado ser obrigado a fornecer medicamento sem registro na ANVISA. Nesse caso específico, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) se pronunciou no sentido de que, em se tratando de remédio não registrado na ANVISA, não há obrigatoriedade

c) da possibilidade (ou não) de o Poder Judiciário determinar o atendimento a pacientes com fundamento em prescrições de médicos não pertencentes à rede pública; d) da crítica técnica, segundo a qual o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde (BARROSO, 2008, p. 22-25), razão pela qual Ciarlini (2009, p. 104) convoca a "desjudicialização" da saúde, por considerar que o conjunto de sentenças e acórdãos proferidos em ações individuais, sobre o tema exposto, jamais se substituirá à autêntica e indispensável política sanitária propugnada pela Lei Maior.

Como se observa, em que pesem os efeitos de aumento de iniquidade e prejuízo ao atendimento coletivo, bem como os aventados limites impostos pela "reserva do possível", pela questão da "legitimidade democrática" e pela "separação de Poderes", as discussões travadas acerca da judicialização da saúde acabam por convergir no sentido da possibilidade de determinação, pelo Poder Judiciário, de prestações materiais na área da saúde, considerando-se, em especial, que ao direito à saúde são atribuídos o caráter de direito subjetivo e a natureza de direito individual, fatores que sustentam a viabilidade de sua aplicação imediata.

Diante do exposto, não se pode ignorar que os comandos advindos do Poder Judiciário, determinantes de aquisição de medicamentos/insumos ou leitos/procedimentos, têm sido cada vez mais frequentes, cabendo ao Poder Executivo, tão somente, o seu cumprimento[69].

O atendimento a tais determinações se afigura como obrigação imposta aos agentes públicos na medida em que – afora o dever constitucionalmente previsto de garantir a saúde como direito de todos – seu não cumprimento pode ensejar a cominação de multa diária e o bloqueio de recursos públicos[70], configurar crime de desobediência

---

de o Estado o custear. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195344.

[69] Mesmo considerando a possibilidade de discussão judicial das decisões, mediante a interposição de recursos como o Agravo de Instrumento e a Apelação, a Administração Pública se vê compelida, em um primeiro momento, ao atendimento imediato de tais imposições – que, em alguns casos, a exemplo do fornecimento de próteses, exaurem-se com o atendimento da medida liminar ou tutela antecipada concedida pelo Poder Judiciário.

[70] Recente acórdão proferido pelo TJMG nos autos do Agravo de Instrumento nº. 1.0071.08.041962-6/002, publicado em 02/05/2011, decidiu pelo cabimento de multa diária e bloqueio de verba pública, "como instrumentos coercitivos para dar efetividade ao cumprimento de

prescrito pelo art. 330 do Código Penal[71] (BRASIL, 1940) ou, ainda, constituir, nos termos do inciso II do art. 11 da Lei nº. 8.429/92 (BRASIL, 1992), ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública[72].

Destarte, seja pelo dever previsto pela Constituição Federal de assegurar saúde a todos, seja para evitar as cominações em questão, os agentes públicos se veem compelidos ao atendimento às determinações judiciais e, para tanto, deve o Poder Executivo estar preparado para o cumprimento eficiente da nova obrigação que lhe vem sendo conferida.

Isto posto, passa-se a avaliar, a partir da unidade de análise selecionada – SES-MG – como o fenômeno impactou – ou ainda vem impactando – a sua estrutura.

---

obrigação de fazer relativa à dispensação de remédio a menor, em face da urgência e imprescindibilidade de tal prestação inadimplida pela Fazenda Pública" (MINAS GERAIS, 2011a).

[71] A exemplo do acórdão proferido pelo TJMG nos autos da Apelação Cível nº. 1.0024.10.108999-3/001, publicado em 25/10/2011, cuja ementa se transcreve: "OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA A SOLUÇÃO DA LIDE - DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ENTE ESTATAL - PROCEDÊNCIA MANTIDA. MULTA COMINATÓRIA - EXCLUSÃO. 1- A existência de prova documental, emanada de médico pertencente ao sistema público de saúde, demonstrando, de plano, a eficácia do medicamento requerido e a inexistência de outros fármacos adequados para o tratamento da moléstia, não prestando para tanto os já disponibilizados pelo ente público, dispensa a produção de outras provas. 2- O direito à saúde, constitucionalmente previsto no artigo 196, é integral, não podendo ser restringido. O direito à vida e à saúde são garantias constitucionais e dever do Estado, devendo, portanto, ser assegurado o fornecimento gratuito de medicamentos àqueles que não têm condições financeiras para adquiri-los com recursos próprios. 3- Comprovadas, de plano, a necessidade e a eficácia do medicamento para tratamento de portador de doença neurológica, deve ser julgado procedente o pedido, assegurando os direitos do autor à saúde e vida. 4- Segundo o disposto no parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil (CPC), quem deve ser penalizado é agente político responsável pelo cumprimento da ordem que, além do mais, está sujeito a ser processado por crime de desobediência" (MINAS GERAIS, 2011b).

[72] Ainda exemplificativamente, acórdão também prolatado pelo TJMG nos autos da Apelação Cível nº. 1.0713.06.062084-4/001, publicado em 25/08/2008: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AGENTES POLÍTICOS - DECISÃO JUDICIAL - DESCUMPRIMENTO - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - MULTA - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 11, II, DA LEI Nº 8.429/92 E DO ART. 14, '*CAPUT*', DO CPC. Todo agente público, dentre eles, por óbvio, os agentes políticos, tem o dever de observar os princípios da legalidade e da moralidade, de modo que, ao deixar de cumprir uma decisão judicial estará incorrendo na conduta típica descrita pelo artigo 11, II, da Lei nº 8.429/92. Dentre as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 10.358/2001, encontra-se aquela ocorrida na redação do '*caput*' do artigo 14 do CPC, com o acréscimo de um inciso e do parágrafo único, que visou reforçar a ética no processo, além, é claro, de preencher uma lacuna existente no ordenamento jurídico-processual brasileiro, que antes não previa expressamente a possibilidade de se impor multa diretamente ao responsável pelo não cumprimento das decisões judiciais"(MINAS GERAIS, 2008a).

5 OS IMPACTOS CAUSADOS PELA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MINAS GERAIS (SES-MG)

Para que se possa explicitar os impactos do fenômeno na estrutura da SES-MG, imprescindível se faz, em um primeiro momento, uma abordagem sobre o papel da instituição perante o SUS, retomando-se, em poucas linhas, o processo de descentralização especificamente voltado para a direção estadual.

Após esse introito, passar-se-á ao histórico do fenômeno da judicialização da saúde no estado de Minas Gerais, bem como a um apontamento sobre suas tendências no território mineiro.

Superado tal diagnóstico, será relatada a avaliação sobre o impacto, na estrutura da SES-MG, dos comandos judiciais que determinam a concretização de prestações de saúde, por meio da disponibilização de medicamentos, insumos ou serviços.

A avaliação se dará sob quatro aspectos, sendo três deles – estrutura organizacional, orçamento e regras procedimentais – inerentes ao ambiente interno e, o último, afeto às relações além-fronteiras da SES-MG.

Como se verá, no que toca ao ambiente interno, a SES-MG vem, de modo geral, respondendo reativamente às frequentes determinações judiciais de disponibilização de prestações de saúde, sendo possível identificar algumas adequações no que toca à sua estrutura organizacional e ao arranjo orçamentário.

Quanto ao ambiente externo, serão apresentadas as estratégias que vêm sendo utilizadas pela direção estadual do SUS com o intuito de mantê-lo estável e, por conseguinte, tornar mais amenos os efeitos das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

5.1 A direção estadual do SUS e a SES-MG como unidade de análise

Conforme mencionado anteriormente, foi utilizada, como unidade de análise, a Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES-MG), instituição cujos primeiros passos foram dados em 1891, com a fundação da Secretaria do Interior do Estado de Minas Gerais – órgão então responsável pelas questões relacionadas à higiene e à saúde pública – restando consolidada como Secretaria de Saúde e Assistência[73] com o advento da Lei nº. 152/48 (MINAS GERAIS, 1948).

Representante estadual do SUS, a SES-MG é responsável, juntamente com a União e municípios, pelas atribuições estabelecidas no art. 15 da Lei 8.080/90 e, individualmente, pelas competências previstas no art. 17 do mesmo diploma legal.

A mera definição legal das referidas atribuições e competências, no entanto, não é suficiente para se indicar, aqui, o papel específico desempenhado pelas Secretarias Estaduais de Saúde – de modo geral – e, em especial, aquele exercido pela SES-MG, razão pela qual se abrem parênteses para uma contextualização acerca da representação estadual do SUS.

Desde o início, o desenho do papel do gestor estadual do SUS não foi claro, fato que, associado às profundas transformações implementadas em relação ao papel do ente municipal ao longo dos anos 90, resultou em uma organização insuficiente dos sistemas integrados e regionalizados (GUIMARÃES; GIOVANELLA, 2004, p. 285), retirando as SES da linha de frente da prestação de serviços, além de evidenciar, em muitas delas, uma crise de governabilidade em decorrência de sua baixa capacidade institucional (BRASIL, 2007, p. 25).

Constatada tal deficiência em razão “das sucessivas crises da assistência nos municípios de grande porte”, da pressão “por serviços de maior complexidade” e das “exigências efetuadas pelos municípios de pequeno e médio porte para garantir as referências especializadas para as necessidades da sua população” (BRASIL, 2007, p. 25), reconheceu-se, no final da referida década, a necessidade de se conferir novos contornos à

[73] Disponível em: http://www.saude.mg.gov.br/institucional/objetivo-operacional-e-competencias-legais/historico-1/historico

questão da regionalização, tendo-se decidido, pois, pela ampliação da responsabilidade do gestor estadual:

> Exitosa em princípio, a municipalização passou a apresentar limites e restrições ao final da década, em especial no que se refere à organização da atenção dos serviços regionais, de referência intermunicipal e de alta complexidade. Para reorganizar a atenção regional em sistemas de saúde não necessariamente confinados aos territórios municipais e, portanto, sob responsabilidade coordenadora dos governos estaduais, o Ministério da Saúde, após cerca de um ano de debates que envolveram ainda as representações dos secretários estaduais e municipais de saúde e o Conselho Nacional de Saúde, editou, a princípio em 2001 e, numa edição aperfeiçoada, em 2002, a NOAS SUS 01/2002. Seus principais objetivos foram ampliar a responsabilidade dos municípios na atenção básica; estabelecer a regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de mais equidade; criar mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do SUS e atualizar critérios de habilitação dos estados e municípios (BARRETO JÚNIOR; SILVA, 2004, p. 52).

A focalização na regionalização levou o gestor estadual a assumir a função de articulador desse processo, além de fortalecer seu papel como prestador de serviços de saúde, fazendo com que se tornasse – de forma solidária com os municípios de referência e observados os limites financeiros – responsável pela garantia de acesso da população aos serviços não disponíveis em seu município de residência (BARRETO JÚNIOR; SILVA, 2004, p. 47,52).

Novas demandas[74], no entanto, evidenciaram o esgotamento das normas operacionais como instrumentos e mecanismos para regular a descentralização e a organização dos sistemas e serviços de saúde, passando a exigir novas tecnologias e metodologias de gestão, integradoras e participativas, isto é, a constituição de modelos de gestão mais democráticos e flexíveis, sensíveis à diversidade e às diferentes realidades estaduais, regionais e municipais do país (BRASIL, 2007, p. 26).

Frente ao exposto e conforme outrora mencionado, foi formalizado o Pacto pela Saúde, que estimulou o trabalho cooperativo entre os entes federados, além de melhor

[74] Citam-se, como exemplos, a construção de redes de serviços integrados; a qualificação dos serviços e a satisfação dos usuários; o código dos direitos dos usuários; a humanização das relações entre profissionais e usuários; a integralidade da atenção e do cuidado; a formação e educação permanente; a cogestão entre estados e municípios para gerenciamento da programação pactuada e das centrais de regulação do acesso; um processo de avaliação permanente de serviços e de sistemas de saúde (BRASIL, 2007, p. 26).

definir o papel do gestor estadual, apresentando-lhe o desafio de coordenação do SUS no âmbito estadual e não mais (pelo menos como prioridade) a prestação direta de serviços assistenciais (BRASIL, 2009a, p. 34).

Afirma-se, nesse sentido, competir ao gestor estadual do SUS a definição de políticas e de ações prioritárias relativas a "programas estratégicos e de promoção da saúde, informática e informação da saúde, gestão e desenvolvimento de recursos humanos, vigilância sanitária e ambiental, vigilância epidemiológica e controle de doenças", bem como à gestão dos investimentos em saúde, salientando-se que o seu papel de coordenador será melhor desempenhado na medida em que for possível a diminuição do envolvimento direto da SES na prestação de serviços assistenciais (BRASIL, 2009a, p. 35-37).

Não há permissivo para se esquecer, todavia, que, embora o Pacto pela Saúde contemple essa diretriz de responsabilização direta dos municípios pela prestação de serviços assistenciais – obedecendo, inclusive, à lógica da descentralização planejada no setor da saúde[75] e ao disposto no I do art. 18 da Lei 8.080/90 –, aos estados ficou determinada sua execução em caráter supletivo[76], conforme se extrai do inciso IV do art. 17 do mesmo normativo (BRASIL, 1990a).

No que toca a tal aspecto, restou definido, a partir do Pacto pela Saúde, que, de acordo com o Termo de Compromisso de Gestão[77], a transferência de recursos financeiros federais relativos à assistência de média e alta complexidade, sob gestão da SES, dar-se-ia do Fundo Nacional para o Fundo Estadual de Saúde; lado outro, a transferência de recursos federais relacionados à atenção primária e à assistência de média e alta complexidade, sob gestão do município, dar-se-ia do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde (BRASIL, 2009a, p. 35).

---

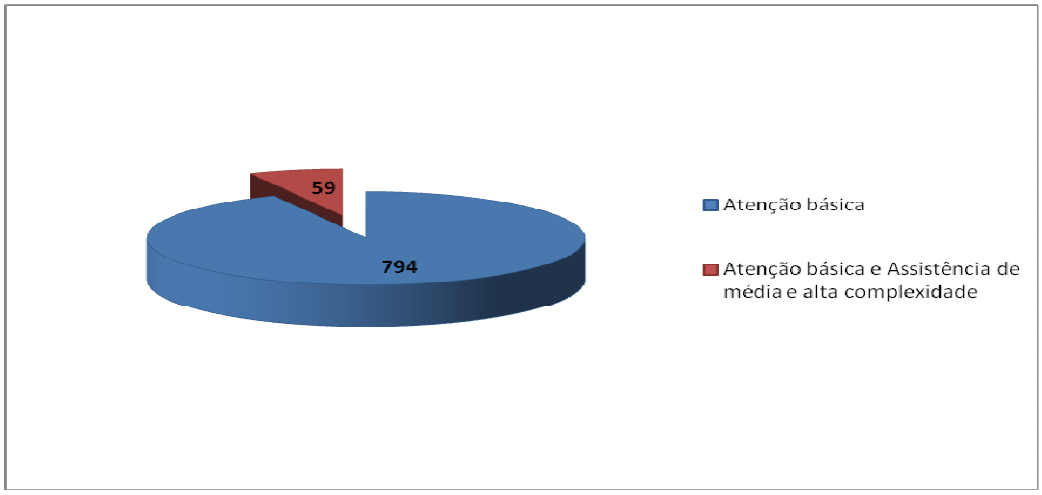
[75] Para Brose (2002, p. 101), o único setor com descentralização planejada é a saúde, sendo a descentralização no restante mero processo reativo.

[76] Em Minas Gerais, também o art. 14 da Lei Estadual nº. 13.317, de 24 de setembro de 1999 (MINAS GERAIS, 1999), que contém o Código de Saúde do Estado de Minas Gerais, estabeleceu competir, à SES-MG, a execução das ações e dos serviços de promoção e proteção à saúde, em caráter complementar e supletivo à atuação dos municípios. Também a NOAS-SUS 01/02 previu, em seu item II.2.36, que "a garantia de acesso da população aos serviços não disponíveis em seu município de residência é de responsabilidade do gestor estadual, de forma solidária com os municípios de referência, observados os limites financeiros, devendo o mesmo organizar o sistema de referência utilizando mecanismos e instrumentos necessários, compatíveis com a condição de gestão do município onde os serviços estiverem localizados".

[77] Instrumento utilizado para adesão ao Pacto pela Saúde, podendo ser estadual ou municipal.

Nota-se, pois, por meio da abertura conferida pelo Pacto pela Saúde, o reconhecimento da necessidade de interferência da direção estadual do SUS na gestão financeira da média e da alta complexidade, o que não acontece de forma diferente no estado de Minas Gerais: conforme informação coletada no sítio oficial da SES-MG[78], a despeito de todos os municípios mineiros terem sido considerados aptos à execução da Atenção Básica, com o recebimento fundo a fundo, apenas 59 se responsabilizam pela gestão financeira da assistência de média e alta complexidade.

GRÁFICO 1 - Municípios mineiros aptos à gestão financeira da atenção básica x municípios mineiros aptos à gestão financeira da assistência de alta e média complexidade



Fonte: http://www.saude.mg.gov.br/institucional/cib. Acesso em 07/01/2012

De modo geral, a SES-MG ainda é responsável pela gestão financeira de 794 de seus municípios, significando que, além de se estruturar para o cumprimento de seu papel primordial de coordenação do SUS no âmbito estadual, deve estar preparada para garantir a assistência de média e alta complexidade nos locais em que a atuação municipal se mostre deficitária.

Além do exposto, a atuação do gestor estadual ganhou maior relevância com o advento do Decreto nº. 7.508/11, especificamente no que diz respeito à expressa atribuição de coordenar a implementação do Contrato Organizativo de Ação Pública de Saúde (BRASIL, 2011c, art. 39), cujas normas gerais e fluxos restaram, recentemente,

[78] Disponível em: http://www.saude.mg.gov.br/institucional/cib/municipios_gestao_plenagpsm.pdf, acesso em: 01/11/20011.

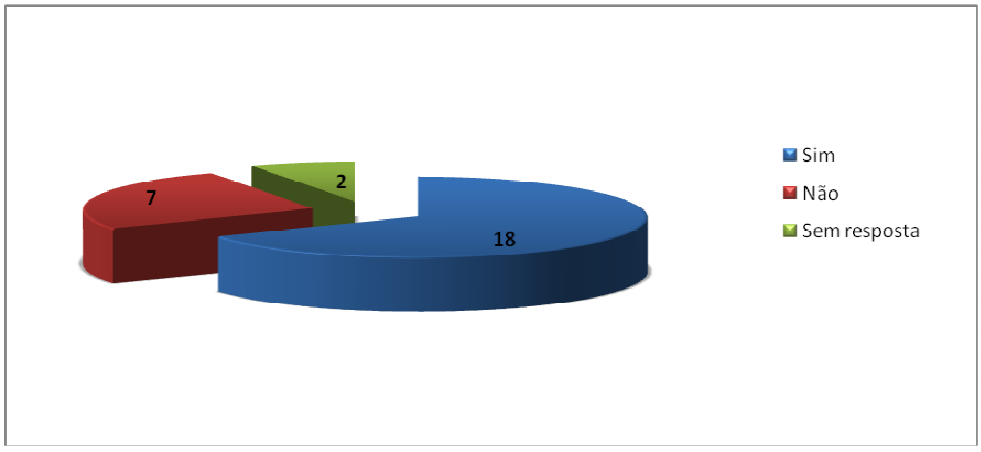
estabelecidos pela Comissão Intergestores Tripartite (CIT), conforme Resolução nº. 02, de 29 de setembro de 2011 – mostrando-se prematuro, portanto, qualquer aprofundamento sobre o tema em questão (BRASIL, 2011d).

Descrito o papel da SES-MG, passa-se a avaliar se sua estrutura, moldada para o cumprimento de suas atribuições como direção estadual do SUS, comportou o impacto da judicialização da saúde ou se foram – ou ainda serão – necessárias adaptações para recepcionar essa demanda externa.

5.2 Panorama da judicialização da saúde no estado de Minas Gerais

Conforme identificado pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), em resposta ao questionário sobre gerenciamento do Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, aplicado em dezembro de 2003, 18[79] das 27 Secretarias de Estado de Saúde brasileiras afirmaram que as demandas judiciais para fornecimento de medicamentos de tal natureza eram frequentes (BRASIL, 2004, p. 55):

GRÁFICO 2 - Frequência de demandas judiciais para fornecimento de medicamentos de dispensação em caráter excepcional nas SES , dezembro de 2003



Fonte: Brasil (2004).

[79] Sete SES responderam que as demandas não eram frequentes e duas não responderam (BRASIL, 2004, p. 55).

Das Secretarias Estaduais de Saúde que responderam afirmativamente à pergunta, certamente se incluía a de Minas Gerais, onde o fenômeno da judicialização da saúde começou a tomar vulto em meados dos anos 2000, tendo sido marcado por alguns fatos narrados em entrevista realizada, que ora merecem destaque.

Houve, em um primeiro momento, entre os anos de 2001 e 2003, marcante atuação do Ministério Público, mediante a propositura de ações coletivas visando ao atendimento generalizado a "portadores" de diversas moléstias. É o caso da Ação Civil Pública nº. 0024.02.809.137-9, cujos pedidos de fornecimento de medicamentos a todos os pacientes com fibrose cística ou mucoviscidose no âmbito estadual e levantamento do número de portadores da doença no Estado, com criação e manutenção de cadastrado atualizado, foram julgados procedentes, tendo a sentença, nessa parte, sido confirmada pelo TJMG (MINAS GERAIS, 2005).

Ainda nesse período, outro fato contribuiu para o aumento das ações judiciais que visavam prestações na área da saúde: os Juizados Especiais Federais Cíveis que, embora instituídos pela Lei 10.259, de 12.07.2001, foram instalados em Minas Gerais no dia 26 de junho de 2002[80].

Por volta do ano de 2005, deu-se início a uma nova etapa da judicialização da saúde em Minas Gerais, marcada pela atuação das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude do estado de Minas Gerais e pela demanda por tratamentos experimentais.

Posteriormente, também a Defensoria Pública assumiu relevante papel para o fenômeno no estado, ao advogar em demandas por prestações materiais na área da saúde e criar, para tanto, no ano de 2009, juntamente com outras Defensorias Especializadas – assim entendidas como órgãos de atuação permanentes e prioritários, destinados à prestação de assistência jurídica em campos específicos - a Defensoria Especializada da Saúde[81].

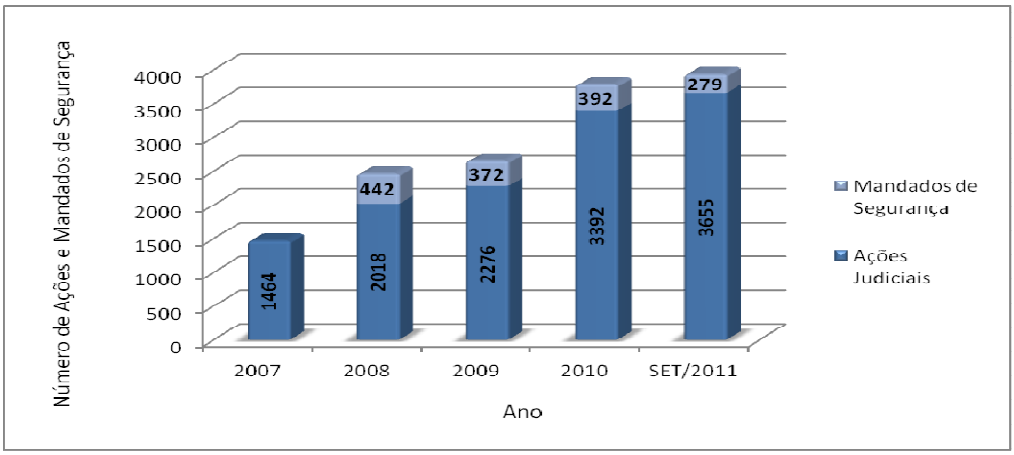
---

[80] Conforme pesquisa realizada no *site* http://www.jfmg.jus.br/JEF/Informacoes/Historia.htm em 05/11/2011.

[81] Fonte: http://www.defensoria.mg.gov.br/index.php/especializadas/defensorias-especializadas.html# Acesso em: 05/11/2011.

Resultado da soma dos fatos narrados – associados às questões ensejadoras da judicialização da política de modo geral e, especificamente, da judicialização da saúde no Brasil – o fenômeno acabou por se consolidar no estado de Minas Gerais, apresentando-se como uma demanda em ascensão até os dias atuais, conforme se verifica no Gráfico 3:

GRÁFICO 3 - Ações[82] propostas contra o estado de Minas Gerais e mandados de segurança[83] impetrados contra agentes estaduais[84], por ano[85], com o objetivo de obtenção de prestações na área da saúde



Fonte: Advocacia Geral do Estado.

A judicialização da saúde tem se apresentado, para o estado de Minas Gerais, como uma demanda em ascensão nos últimos anos, fato que implica especial olhar para a forma de recepção e atendimento às decisões provenientes do Poder Judiciário que acatam tais pedidos.

Em pesquisa realizada no Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário (SPDiSa)[86], entre 714 sentenças proferidas em ações nas quais o estado de Minas Gerais ou

[82] Ação, segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (1999, p. 247), é o direito ao exercício da atividade jurisdicional.

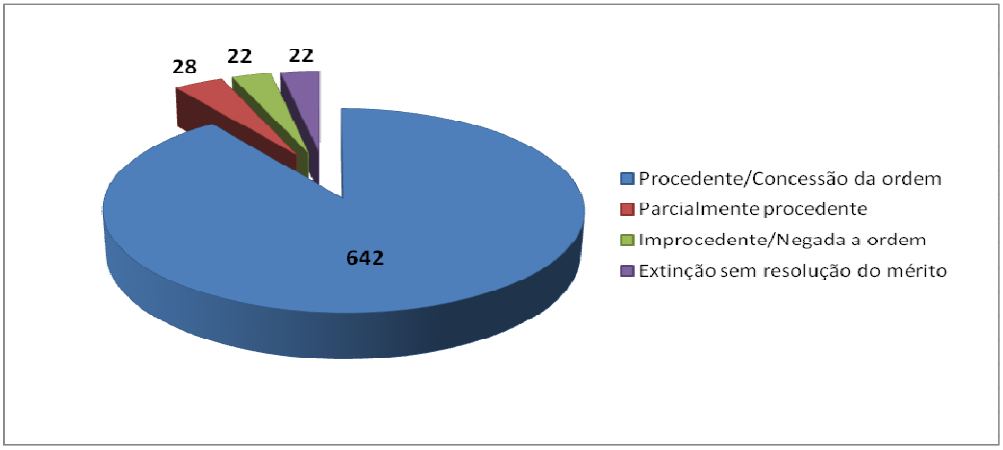
[83] Mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado, fundado em prova documental (GRECO FILHO, 2010, p. 20), cujo objetivo é proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* ou *habeas-data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (BRASIL, 1988, art. 5º, LXIX).

[84] Nos termos do §3º do art. 6º da Lei nº. 12.016/09 – que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências – considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática (BRASIL, 2009b).

[85] Não foram obtidas informações sobre o quantitativo de mandados de segurança impetrados no ano de 2007.

seus agentes figuraram como réus – para as quais se registrou o resultado[87] –, 642 julgaram procedentes os pedidos formulados.

GRÁFICO 4 - Resultados das sentenças proferidas em ações e mandados de segurança nos quais o estado ou seus agentes figuraram como réus, anos 2000 a 2009



Fonte: SPDiSa.

Portanto, há uma tendência de os magistrados não entenderem como afronta ao princípio da separação dos Poderes sua atuação nessa seara – talvez por reconhecerem a incapacidade demonstrada pelos Poderes Legislativo e Executivo brasileiros no que diz respeito à garantia do cumprimento de preceitos constitucionais (KRELL, 1999, p. 241).

Além do exposto, salienta-se a tendência em se admitir, cada vez mais, a saúde como um direito oponível a qualquer um dos entes federados ou a todos eles (a critério – ou por ausência de critério – dos magistrados), de cunho individual e aplicável de forma imediata, cuja judicialização não se afigura como agravante de iniquidade.

Explica-se: da análise de 184 medidas liminares proferidas contra o estado de Minas Gerais ou seus agentes, referentes ao ano de 2011[88], verificou-se que apenas uma

---

[86] O sistema contempla o registro de fichas de acórdãos relativos à judicialização da saúde publicados no sítio oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entre os anos de 2000 e 2009. Disponível em: http://spdisa.esp.mg.gov.br/publico/. Acesso em: 07/11/2011.

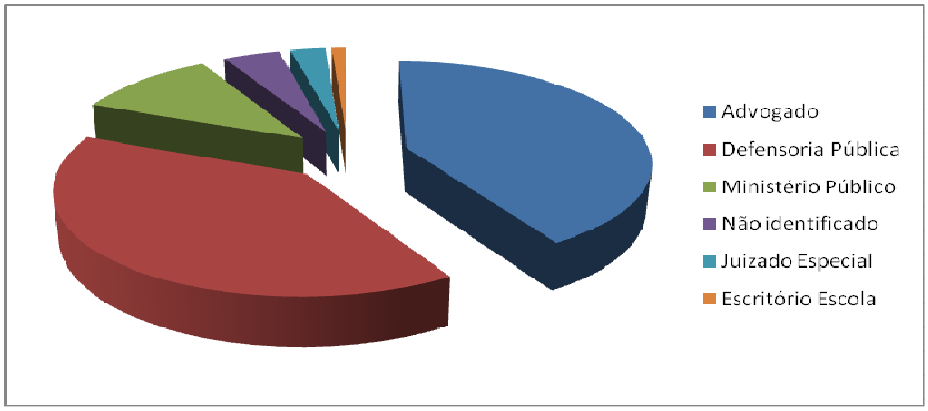
[87] Entre 2.429 julgados em que estado de Minas Gerais figurou como réu, 714 apresentaram resultados de sentença registrados.

[88] As recentes decisões instruíam processos de dispensa em caráter emergencial analisados pela Auditoria Setorial da SES-MG nas três últimas semanas do mês de dezembro de 2011 e nas três primeiras semanas do mês de janeiro de 2012.

decisão definia uma obrigação destinada a potenciais beneficiários[89]. Deduz-se que o Poder Judiciário tem assegurado prestações em sua forma individual (em detrimento de ações coletivas) e reconhecido, por conseguinte, a saúde como direito subjetivo imediatamente aplicável.

Também no mesmo universo de decisões se pôde verificar equilíbrio entre a propositura de ações por advogados (41,30%) e defensores públicos (39,67%), seguidas de proposições pelo Ministério Público[90] (10,86%), fragilizando o argumento no sentido de que a judicialização da saúde aumentaria a iniquidade, por privilegiar o atendimento àqueles cujo acesso ao Poder Judiciário é facilitado em virtude de maior disponibilidade de recursos.

GRÁFICO 5 - Patrocinadores de ações judiciais voltadas para a garantia do direito à saúde sob sua perspectiva prestacional - amostra de medidas liminares referentes ao ano de 2011



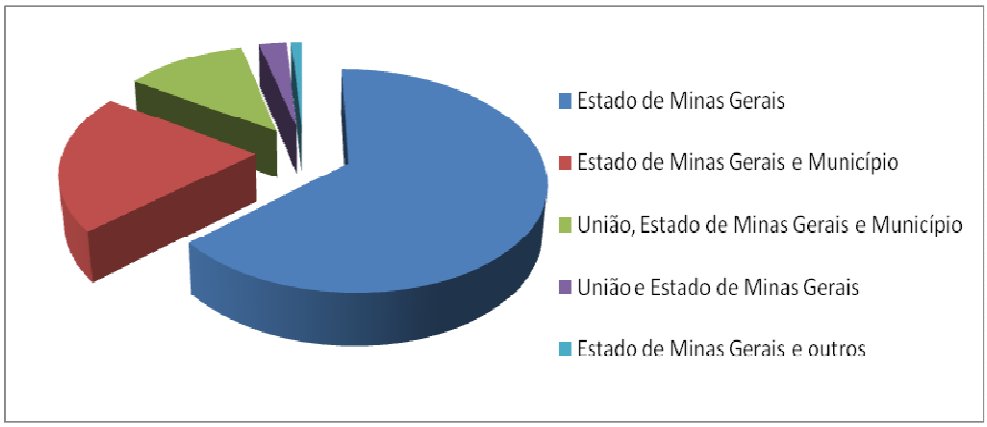
Fonte: coleta realizada entre os dias 12/12/2011 e 20/01/2012.

[89] Trata-se da tutela antecipada concedida parcialmente nos autos da Ação Civil Pública nº. 223.11.006015-7, que determinou, a partir do mês de julho de 2011, "o encaminhamento dos pacientes 'internados no Pronto-Socorro' de Divinópolis, quando o quadro clínico for de **emergência/urgência**, risco de morte e/ou dano irreparável à saúde, a critério médico, no prazo máximo de 24 horas do ingresso no PSR para hospital preferencialmente cadastrado pelo SUS e, caso inviável, a hospital particular. O estado de Minas Gerais e o município de Divinópolis se responsabilizarão pelos pacientes residentes no município de Divinópolis de forma alternada e o estado de Minas Gerais se responsabilizará pelos pacientes residentes nos outros municípios pertencentes à região macro-oeste" (MINAS GERAIS, 2011c).

[90] Conforme decisão proferida nos autos do agravo de instrumento cível 1.0115.10.000648-1/001, comarca de Campos Altos, Desembargador Relator Silas Vieira, julgado em 10/02/2011, o "Ministério Público detém, de forma excepcional, legitimidade para propor ação civil pública que objetive, unicamente, o resguardo de direito de determinado cidadão apenas quando se tratar de idoso, criança ou adolescente. É atribuição constitucional da Defensoria Púbica atuar na defesa de direitos e interesses de pessoas maiores, capazes e que não disponham de recursos financeiros" (MINAS GERAIS, 2011d).

Ainda das ações judiciais em questão, observou-se sua propositura contra o estado de Minas Gerais, individualmente ou, de forma solidária, com a União, com a União e determinado município ou, ainda, com algum município:

GRÁFICO 6 - Entes demandados nas ações que visam a prestações na área de saúde - amostra de medidas liminares referentes ao ano de 2011



Fonte: coleta realizada entre os dias 12/12/2011 e 20/01/2012.

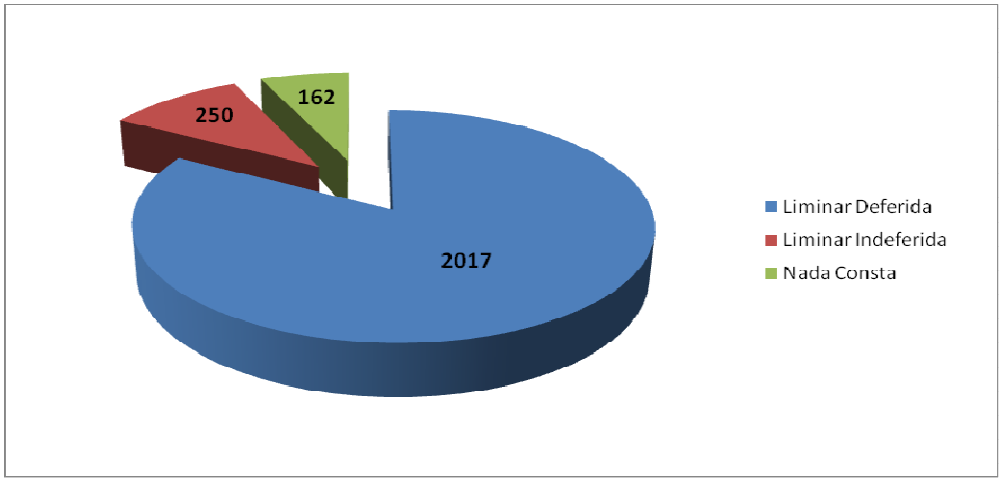
Do levantamento realizado, verifica-se a ausência de critério para definição do ente responsável pela prestação de saúde que se pretende ver assegurada, fazendo-se supor que o processo descentralizador do SUS e o consequente estabelecimento das competências da União, estados e municípios não se afigura como um fator tomado em consideração para fins de prolação das decisões judiciais.

Afora se tratar de crescente demanda e com tendência a se perenizar, há de se destacar a urgência imposta para o atendimento às determinações judiciais, seja pela natureza emergencial inerente à própria situação apresentada pelo paciente, seja pelos exíguos prazos estabelecidos pelo Poder Judiciário para o cumprimento de suas decisões – cujos efeitos são, normalmente, precipitados em virtude do deferimento de medidas liminares[91].

Corroborando o exposto, de acordo com pesquisa realizada no SPDiSa, de 2.429 julgados em que o estado de Minas Gerais figurou como réu 2.017 tiveram medidas liminares deferidas.

[91] Tais medidas se destinam à antecipação, parcial ou total, dos efeitos do mérito.

GRÁFICO 7 - Apreciação de medidas liminares em ações nas quais o estado de Minas Gerais figurou como réu

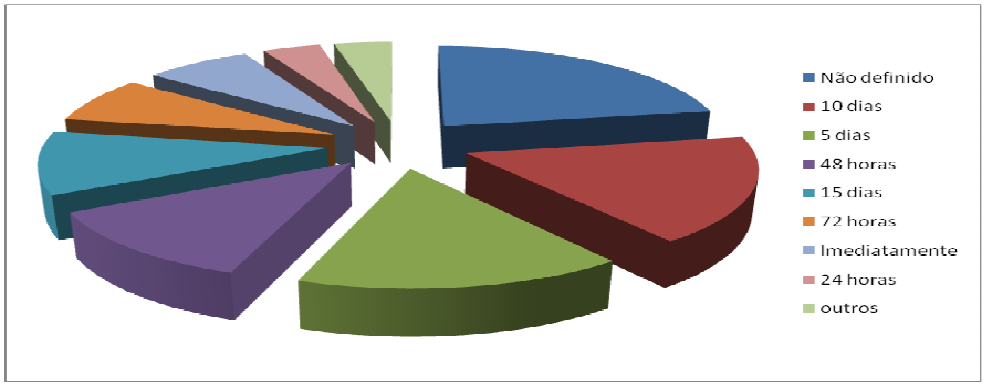


Fonte: SPDiSa.

Vê-se, pois, que em 83% das situações registradas, o estado de Minas Gerais se viu obrigado ao atendimento à tutela pleiteada em momento anterior à finalização da ação, situação que, associada ao crescente número de novas demandas judiciais, tem provocado reações na estrutura da SES-MG.

A título exemplificativo, citam-se as mesmas 184 medidas liminares já mencionadas, entre as quais se identificaram desde comandos que não especificavam o prazo para o cumprimento até determinações para atendimento ao paciente em 24 horas ou mesmo imediatamente.

GRÁFICO 8 - Frequência de prazos determinados pelo Judiciário para o cumprimento de suas decisões liminares - amostra de medidas liminares referentes ao ano de 2011



Fonte: coleta realizada entre os dias 12/12/2011 e 20/01/2012.

Não havendo padrão estabelecido para a definição de tais prazos e, ainda, tendo-se ciência sobre decisões que determinam seu imediato cumprimento ou em 24 horas, mostra-se temerário, pelas consequências já expostas nos julgados outrora reproduzidos, o desatendimento ou, até mesmo, o atendimento intempestivo de qualquer um desses comandos. Por essa razão, o estado de Minas Gerais, por intermédio da SES-MG, deve estar preparado para fazê-lo no mínimo tempo possível.

Extraem-se, portanto, dos dados ora colacionados, dois pilares que justificam a necessidade de preparação da estrutura da SES-MG para o atendimento eficiente às decisões afetas a prestações na área da saúde: o crescente número de ações judiciais individualmente propostas – que rebate todos os argumentos aventados em desfavor do fenômeno – e os exíguos prazos determinados para seu cumprimento.

Diante de tal cenário, busca-se observar se o arranjo construído para prover as condições indispensáveis ao pleno exercício da saúde, moldado segundo normas que norteiam a atuação da Administração Pública, mostrou-se apto à absorção das demandas advindas de determinações judiciais ou, lado outro, se foram – ou ainda serão – necessárias mudanças para o ajuste à nova realidade que se apresenta à SES-MG.

5.3 Estrutura organizacional da SES-MG e seus trâmites internos para o atendimento às determinações judiciais

Para melhor compreensão quanto às providências adotadas pela SES-MG para o atendimento às decisões judiciais afetas a prestações na área da saúde, mapeou-se o caminho internamente percorrido para tanto, desde o recebimento da demanda até a efetiva entrega do bem ou disponibilização do serviço ao paciente.

Buscou-se apurar, por meio de entrevistas com as áreas envolvidas, os procedimentos que, no âmbito de suas competências, adotam em relação ao processo de atendimento aos pacientes que recorrem ao Poder Judiciário para obtenção da prestação de saúde pretendida. Das entrevistas, foi registrado o que se segue.

5.3.1 Da Assessoria Técnica

A indefinição inicial quanto à responsabilidade pelo recebimento e acompanhamento das demandas judiciais e a consequente adoção de ações fragmentadas para a tentativa de atendimento, pela SES-MG, aos exíguos prazos conferidos pelo Poder Judiciário levaram ao início da montagem, em setembro de 2007, do Núcleo de Assessoramento Técnico (NAT).

No ano de 2009, a unidade restou formalmente integrada à estrutura da SES-MG: conforme art. 44 do Decreto nº. 45.038/09, o NAT, subordinado à Subsecretaria de Inovação de Logística, tinha por finalidade atender a demandas extraordinárias, competindo-lhe: a) propor e implementar métodos e rotinas de trabalho que dessem agilidade à execução das demandas de sua área de atuação; b) promover ações para garantir o fornecimento de medicamentos, insumos e procedimentos médico-hospitalares; c) pesquisar e efetuar consultas junto a profissionais e especialistas, buscando o embasamento técnico-científico no cumprimento de suas demandas; d) executar, dentro de sua esfera de atribuições, outros encargos que lhe fossem atribuídos pela Subsecretaria de Inovação e Logística em Saúde (MINAS GERAIS, 2009a).

No mesmo ano e conforme Decreto nº. 45.058/09 (MINAS GERAIS, 2009b), o referido Núcleo assumiu o *status* de assessoria, passando, em 2011, à subordinação direta ao gabinete da SES-MG, conforme inciso VI do art. 223 da Lei Delegada nº. 180/11 (MINAS GERAIS, 2011e).

Por sua vez, o Decreto nº. 45.812/11, que regulamentou a Lei Delegada em questão e revogou o de nº. 45.058/09, substituiu a competência relativa à promoção de ações para garantir o fornecimento de medicamentos, insumos e procedimentos médico-hospitalares por promoção de ações para garantir o cumprimento de decisão judicial que determinem o fornecimento de medicamentos, insumos e procedimentos médicos e/ou hospitalares (art. 10, inciso III), melhor explicitando, portanto, a finalidade da função entregue à Assessoria Técnica (MINAS GERAIS, 2011f).

Também de forma inédita, o decreto em questão definiu, em seu art. 10, inciso III, competir à Assessoria Técnica o fornecimento, à AGE, de:

> Subsídios e elementos técnicos que possibilitem a representação do estado em juízo, inclusive no processo de defesa dos atos do Secretário de Estado e de outras autoridades da SES, em processos que demandem o fornecimento de medicamentos, insumos ou procedimentos médicos e/ou hospitalares (MINAS GERAIS, 2011f).

Apenas a recente norma, portanto, ocupou-se de relatar, com fidedignidade, a verdadeira missão da Assessoria Técnica, qual seja, o gerenciamento das demandas judiciais que tenham por objeto prestações materiais na área da saúde direcionadas à SES-MG ou a seus agentes.

Com estrutura criada para o recebimento e acompanhamento de demandas judiciais, elaboração de respostas e subsídio às defesas elaboradas pela AGE, a Assessoria Técnica conta com 30 servidores públicos[92], dividindo-se, informalmente, em cinco equipes para o desempenho de suas principais atribuições:

- Apoio administrativo: responsável pelo trâmite de documentos.
- Equipe de Assessores Jurídicos: responsável pelo recebimento, análise dos pedidos e formulação de resposta às demandas judiciais. Responsabiliza-se, ainda, pela verificação da completude dos documentos recebidos, pela solicitação de Nota Técnica à equipe técnica e pela verificação da possibilidade de atendimento da demanda pelo SUS (interface externa com outros entes e interna com a Superintendência de Regulação e com a Superintendência de Assistência Farmacêutica, como se explanará adiante). Caso não seja possível o atendimento pelo SUS, a demanda é encaminhada à Equipe Administrativa.
- Equipe Administrativa: responsável pelas solicitações, acompanhamento dos pedidos de compras de medicamentos e procedimentos e comunicação aos pacientes, via telegrama, sobre a disponibilidade do bem ou insumo solicitado.

[92] Utiliza-se, neste trabalho, a definição de Zanella di Pietro (2011, p. 528-529) para servidores públicos, entendidos como as pessoas físicas que prestam serviços ao estado e às unidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos, compreendendo os servidores estatutários, os empregados públicos (neste caso, pertencentes à Minas Gerais Administração e Serviços S.A. - MGS, empresa pública contratada pela SES-MG para prestação de serviços de apoio administrativo e operacional) e os servidores temporários (contratados por tempo determinado nos termos da Lei Estadual nº. 18.185/09 – MINAS GERAIS, 2009c).

- Apoio às Diretorias e Superintendências Regionais de Saúde: responsável pelo acompanhamento das demandas judiciais recebidas no interior do estado de Minas Gerais.
- Equipe Técnica: formada por médicos e farmacêuticos responsáveis pela elaboração de documentos técnicos que subsidiam a AGE[93] na defesa do ente ou agente estatal nas ações judiciais.

No que tange às interfaces estabelecidas pela Assessoria Técnica, tem-se a esclarecer, quanto ao contato com outros entes (União ou município), que esta se dá quando da definição, pelo Poder Judiciário, da responsabilidade solidária para o atendimento, sem especificação sobre a atribuição específica de cada ente, tendo, por objetivo, evitar a duplicidade do atendimento pleiteado.

Quanto às interfaces internas, estabelecem-se com a Superintendência de Assistência Farmacêutica, quando o objeto da ação se tratar de medicamento, ou com a Superintendência de Regulação, quando o objeto diz respeito a algum procedimento ou internação, o que será melhor detalhado mais adiante.

Citam-se, como entraves ao desempenho de suas atividades: a) o grande volume de demandas; b) os exíguos prazos conferidos nas determinações judiciais para o seu cumprimento; c) o não envio, pelo Poder Judiciário, de documentos que instruem a ação judicial e que se mostram fundamentais à identificação do pedido (a exemplo do receituário, do relatório médico e da petição inicial); d) decisões judiciais que não se mostram claras o suficiente para a especificação do pedido de compras (em especial para acessórios e procedimentos); e) a demora na instrução do processo de compras; f) a indisponibilidade de equipamentos de fax e impressão específicos para a unidade; g) a dificuldade de comunicação com as varas da comarca de Belo Horizonte e com as Secretarias do TJMG; h) e, ainda, a inexistência de controle informatizado de ações

[93] A AGE conta, atualmente, com a Coordenadoria de Direito Sanitário, pertencente à Procuradoria de Obrigações e criada especialmente para defender o estado de Minas Gerais nas demandas judiciais por prestações na área de saúde, tendo o número de procuradores responsáveis pela defesa do estado e agentes estaduais passado de cinco, em meados dos anos 2000, para 16 profissionais no ano de 2011. Salienta-se, ademais, que a AGE disponibiliza um procurador para a SES-MG, de forma a facilitar sua atuação nos processos judiciais em questão.

judiciais, ainda não implantado em virtude das especificidades que se apresentam para a situação[94].

Registra-se, ainda, no que diz respeito à Assessoria Técnica, a suposição de que a decisão de subordinação direta do setor ao gabinete da SES-MG pode ter se dado em virtude da diversificada natureza das prestações na área da saúde determinadas pelo Poder Judiciário – como se verá no Gráfico 10 – fato que impediria sua submissão a qualquer uma das cinco Subsecretarias[95] do órgão definidas pelo mesmo diploma legal.

5.3.2 Da Diretoria de Regulação Assistencial

Uma das interfaces se estabelece com a Diretoria de Regulação Assistencial (DRA), unidade que, nos termos do *caput* do art. 30 do Decreto nº. 45.812/11, é responsável pela viabilização e monitoramento do acesso dos usuários do SUS-MG aos serviços hospitalar e ambulatorial de média e alta complexidade (MINAS GERAIS, 2011f).

Nos termos do inciso III do mesmo dispositivo, compete à DRA, conforme normatização da SES, coordenar o processo de compra de leitos e outros recursos assistenciais em estabelecimentos particulares e de transporte aéreo e terrestre/UTI móvel (MINAS GERAIS, 2011f).

A atribuição, embora não delimitada no normativo anterior (Decreto nº. 45.038/09), já vem sendo assumida pela DRA em virtude da prerrogativa conferida aos servidores designados à função de autoridade sanitária para a atividade de regulação da assistência à saúde, no exercício da função de coordenador macrorregional, conforme alínea b do inciso II do art. 5º do Decreto Estadual nº. 45.015/09*:* a compra de leitos/recursos assistenciais nos casos de urgência e emergência, quando as

[94] Conforme Relatório Técnico sobre a Prestação de Contas do Exercício de 2010, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG) (MINAS GERAIS, 2011g, p. 1579-1580), a SES-MG os realizava, até então, de forma manual, muito embora estivesse em desenvolvimento um sistema para tal finalidade com previsão de conclusão em 2011.

[95] Conforme art. 223 da Lei nº. 180/11, a SES-MG possui as seguintes Subsecretarias: a) Políticas e Ações de Saúde; b) Regulação em Saúde; c) Vigilância e Proteção à Saúde; d) Gestão Regional; e) Inovação e Logística em Saúde (MINAS GERAIS, 2011e).

disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir a assistência ao paciente (MINAS GERAIS, 2009d).

Tais servidores têm se valido, desde então, da mencionada prerrogativa, tanto para as situações que classificam como urgentes e emergenciais, quanto para o atendimento a decisões judiciais.

Em ambos os casos, os servidores em questão se sujeitam às diretrizes traçadas pela DRA, conforme Nota Técnica 26/10, que estabelece, em síntese, a ordem de prioridade para identificação do estabelecimento de saúde em que poderá ser realizada a internação (serviços próprios da rede de saúde pública; entidades filantrópicas contratadas pelo SUS; entidades privadas contratadas pelo SUS; e entidades privadas não contratadas pelo SUS), as formas de negociação do valor a ser cobrado e os formulários a serem preenchidos para instrução – posteriormente ao atendimento – do processo de dispensa em caráter emergencial (MINAS GERAIS, 2010a).

O cumprimento dos comandos judiciais que determinam a compra de leitos ou recursos assistenciais se dá, portanto, sob a supervisão da DRA.

5.3.3 Da Superintendência de Assistência Farmacêutica

A outra interface se estabelece com a Superintendência de Assistência Farmacêutica, que atua em colaboração com a Assessoria Técnica, disponibilizando medicamentos de seu estoque e inserindo, em seu planejamento, itens comuns adquiridos pelas áreas.

A mudança de atuação com a judicialização da saúde se deu em relação à necessidade de estabelecimento de novos controles, tanto de atas de registro de preços quanto de estoque de medicamentos.

5.3.4 Da Diretoria de Compras

Atualmente, a SES-MG possui duas unidades responsáveis pelas contratações públicas: a Diretoria de Formalização de Contratos de Serviços e Programas de Saúde e a Diretoria de Compras.

À primeira delas, unidade ligada à Superintendência de Contratação de Serviços de Saúde, competem a viabilização e a formalização de instrumentos que visem à contratação de serviços de saúde sob a gestão estadual, não se responsabilizando, portanto, por qualquer providência afeta ao atendimento de ações judiciais.

Lado outro, a Diretoria de Compras, vinculada à Superintendência de Gestão, é o setor diretamente responsável pela padronização, execução e controle das atividades afetas a todas outras aquisições no âmbito da SES-MG, figurando, entre tais tarefas, as contratações destinadas à disponibilização de prestações de saúde judicialmente determinadas.

Para consecução de seus objetivos, a Diretoria de Compras estruturou-se por meio de três Núcleos de caráter informal, quais sejam, Núcleo de Compras de Materiais, Núcleo de Compras de Medicamentos e Núcleo de Compras de Serviços, entre os quais apenas o primeiro não se responsabiliza pela realização de contratações que visam ao cumprimento de determinações de tal natureza.

No tocante aos outros dois Núcleos – Compra de Medicamentos e Compra de Serviços –, afirma-se serem integrados por 10 e nove servidores públicos, respectivamente. Entre tais servidores, cinco pertencentes ao Núcleo de Medicamentos e dois pertencentes ao Núcleo de Serviços se dedicam, exclusivamente, à formalização de processos para atendimento a decisões judiciais. Em caráter eventual e de acordo com a demanda, os demais integrantes do Núcleo de Compra de Medicamentos e, ainda, dois servidores do Núcleo de Compra de Serviços também podem ser chamados a fazê-lo.

Como entraves à realização de suas atribuições, são citados a imprevisibilidade das demandas, os exíguos prazos conferidos para o cumprimento das

decisões judiciais, o número crescente de atendimentos demandados, o tipo e a especificidade de objetos, a rotatividade de servidores, o custo do processo (em alguns casos, superior ao valor da contratação) e o índice quase zero de retorno às pesquisas de mercado – tendo sido citada como entrave, nesse caso específico, questão afeta ao preço máximo de venda ao governo (PMVG)[96].

5.3.5 Da Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto

À exceção daqueles formalizados para registro de preços, os processos licitatórios, bem como as contratações diretas via dispensa ou inexigibilidade, são instruídos com a informação da garantia de reserva orçamentária e financeira, com a indicação das respectivas rubricas, emitida pela Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto.

Não há, na Diretoria, servidores exclusivamente responsáveis por tal manifestação nos processos cujo objetivo seja o atendimento a decisões judiciais, significando que todos aqueles que desempenham tal função – no total de cinco – também o fazem para o cumprimento dos comandos advindos do Poder Judiciário.

O procedimento adotado pela Diretoria em tais processos, contudo, diferencia-se daquele utilizado nas demais situações, uma vez que, como requisito para a declaração de existência de crédito orçamentário, é solicitada cópia da determinação judicial para análise e registro no documento a ser elaborado.

São citados, como dificultadores, o volume excessivo de processos e os prazos exíguos para seu cumprimento.

[96] O PMVG é o valor máximo de venda de determinado medicamento ao governo. A ANVISA, por meio de normativos da Câmara de Regulação de Mercado, regulamentou a questão e determinou, às empresas fornecedoras de medicamentos, que as vendas ao governo obedeçam a um teto. Especificamente sobre o valor das compras de medicamentos destinados ao atendimento a decisões judiciais incide um desconto, atualmente fixado em 24,38%, fato que, por vezes e conforme informado em entrevista, inibe a apresentação de propostas comerciais pelas empresas.

5.3.6 Da Assessoria Jurídica

A Assessoria Jurídica é responsável pela manifestação nos editais constantes de processos de pregão e pregão para registro de preços, bem como por cuidar da correta instrução dos processos de dispensa, inexigibilidade e de retardamento das licitações[97], verificando e atestando a sua regularidade (MINAS GERAIS, 2004b).

Tais funções, também inerentes aos processos destinados ao atendimento a decisões judiciais, vêm sendo exercidas pelo Núcleo de Suporte às Licitações, Contratos e Convênios da SES-MG, composto por seis servidores, sendo cinco executores e uma coordenadora.

Embora não haja servidores exclusivamente responsáveis pelas atribuições inerentes a processos voltados para o cumprimento dos comandos advindos do Poder Judiciário, as demandas desta natureza têm caráter prioritário.

Também são citados como entraves os mesmos registrados pela Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto, quais sejam, os pequenos prazos determinados para o cumprimento das decisões judiciais e seu volume excessivo.

5.3.7 Da Auditoria Setorial

Uma de suas atribuições, nos termos do art. 2º, II, do Decreto nº. 43.817/04, é o exercício do controle preventivo dos processos que se configuram como exceção à regra do dever de licitar, isto é, naquelas hipóteses que definem as situações de dispensa e de inexigibilidade de licitação (MINAS GERAIS, 2004b).

Atualmente, de seus 10 servidores públicos, três se dedicam ao exercício da função e, conforme a demanda, outros dois contribuem para a análise dos processos.

---

[97] O assunto afeto a licitações, incluindo as situações de excepcionalidade – dispensa e inexigibilidade –, será tratado a seguir.

A definição de equipe específica para a realização do trabalho foi necessária em virtude do grande volume de processos dessa natureza submetidos à análise da Auditoria Setorial e, ainda, em razão do exíguo prazo conferido para sua apreciação, qual seja, 24 horas, conforme parágrafo primeiro do art. 12 da Resolução SES 1.676/2008 (MINAS GERAIS, 2008b).

Os dificultadores são os mesmos citados pela Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto e Assessoria Jurídica.

5.3.8 Da Diretoria de Contabilidade e Finanças

Os processos destinados ao atendimento a decisões judiciais, independentemente de se tratar de licitação ou contratação direta, sujeitam-se aos estágios de empenho[98], liquidação[99] e pagamento[100], conforme definido na Lei nº. 4.320/64, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal e estabelece uma série de procedimentos para a execução das despesas públicas, além do controle da legalidade de tais atos (BRASIL, 1964).

Para a realização de tais tarefas, a Diretoria se subdivide em três coordenações de cunho informal, responsáveis, respectivamente, pela conferência da instrução processual, pelo empenho e liquidação e pelo pagamento.

A primeira delas conta com cinco, a segunda com 10 e a terceira com seis servidores públicos, sendo todos eles responsáveis pelas despesas de qualquer natureza, incluindo aquelas destinadas ao atendimento a decisões judiciais.

---

[98] Ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição (BRASIL, 1964, art. 58).

[99] A liquidação consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, com a finalidade de apurar a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata a pagar e a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação (BRASIL, 1964, art. 63, *caput* e parágrafo primeiro).

[100] Despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga (BRASIL, 1964, art. 64).

Os exíguos prazos conferidos para o atendimento e o grande volume de processos, assim como para todas as áreas, são apresentados como gargalos para a realização das atribuições da Diretoria.

5.3.9 Da Diretoria de Logística e Patrimônio

Nos termos do art. 64, inciso IV do Decreto 45.812/2011, a Diretoria é responsável pelo gerenciamento e execução das atividades de administração de material, de medicamentos, de serviços e de controle do patrimônio mobiliário e imobiliário, inclusive dos bens cedidos, competindo-lhe, portanto, o recebimento e a distribuição também dos medicamentos e insumos para o atendimento a decisões judiciais (MINAS GERAIS, 2011f).

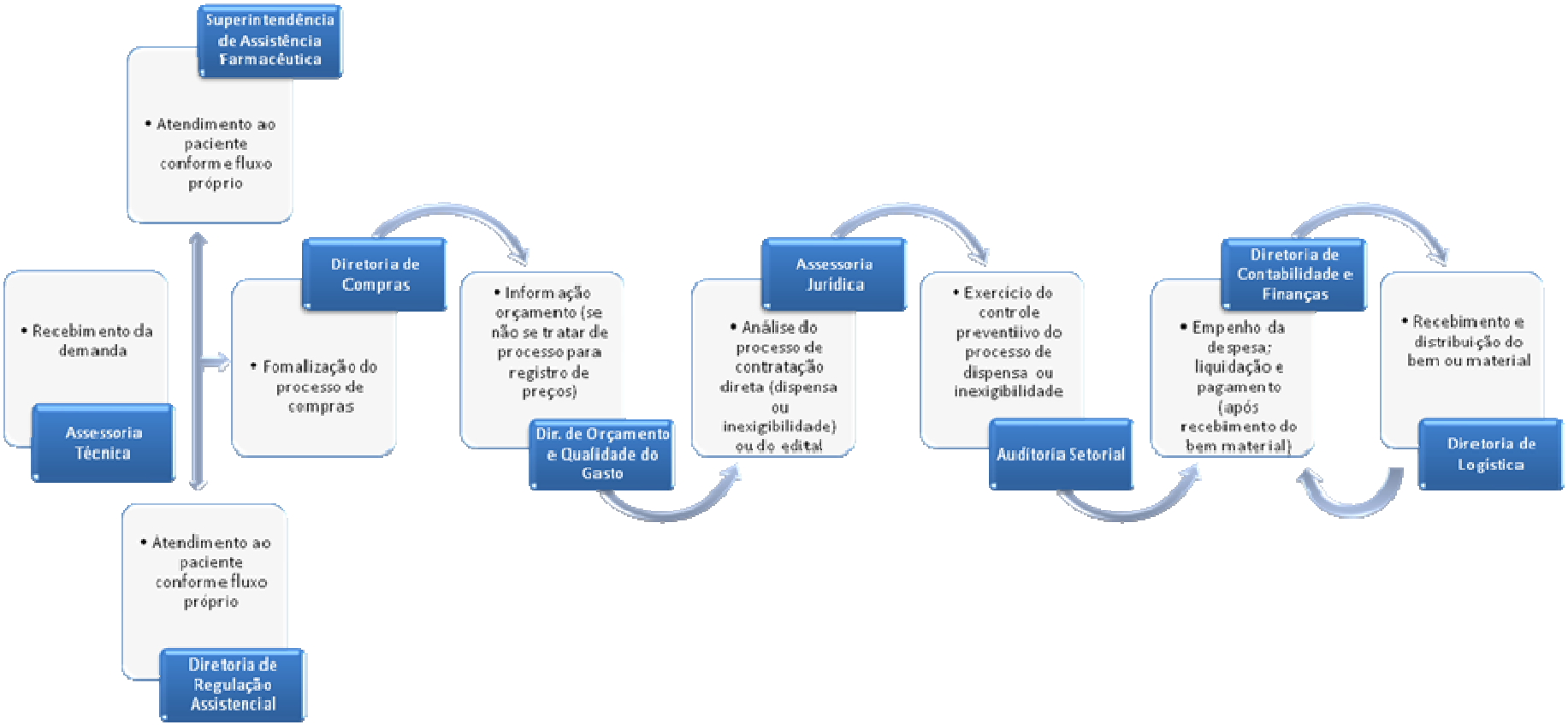
Para melhor visualização do trâmite interno dos processos destinados ao atendimento a decisões judiciais, elaborou-se a Figura 3.

No que diz respeito às atribuições desempenhadas pelos setores da SES-MG para o atendimento a decisões judiciais, com exceção da Assessoria Técnica – cujas atividades estão voltadas, basicamente, para o recebimento e acompanhamento dos comandos advindos do Poder Judiciário e confecção de subsídios para a defesa do Estado e respectivos agentes nas ações judiciais –, elas não se diferem das realizadas em sua rotina.

Assim, afora no que se refere à atuação da Assessoria Técnica, a SES-MG vem se valendo, para o atendimento às determinações prestacionais de saúde advindas do Poder Judiciário, da mesma estrutura moldada pelo processo descentralizador do SUS, significando afirmar a inexistência de um mecanismo próprio ou diferenciado para o enfrentamento da contingência.

Tal mecanismo se justificaria em razão dos entraves consensualmente citados por todas as áreas, quais sejam, o volume crescente das demandas judiciais e os prazos exíguos para seu cumprimento.

FIGURA 3 - Setores envolvidos no recebimento, acompanhamento e atendimento às determinações judiciais na SES-MG



Fonte: entrevistas realizadas na SES-MG.

A sobrecarga reclamada pelas áreas e o longo caminho percorrido internamente para o atendimento aos comandos advindos do Poder Judiciário, aqui identificados, acabam por inviabilizar o cumprimento dos prazos judicialmente determinados, evidenciando, por conseguinte, o desajuste estrutural desencadeado pela judicialização da saúde na SES-MG.

Sob outro viés, valendo-se dos ensinamentos de Meyer e Rowan (1977, p. 341), alega-se que a utilização, para o atendimento a decisões judiciais, das mesmas regras institucionalizadas inerentes à direção estadual do SUS, acaba por conflitar com os critérios de eficiência, dando azo ao não cumprimento dos prazos estabelecidos pelo Poder Judiciário e, por conseguinte, tornando a SES-MG e seus agentes vulneráveis à cominação das penalidades outrora mencionadas.

O exposto comprova, pois, a necessidade de um tratamento especial a ser conferido aos processos destinados ao atendimento a decisões judiciais, uma vez que, em regra, o caminho altamente burocratizado pelo qual perpassam os processos destinados ao cumprimento do papel de direção estadual do SUS não é capaz de responder, em tempo hábil, aos comandos do Poder Judiciário.

Não obstante o exposto, há de se recapitular, neste momento, registro anterior sobre aquilo que se considera uma exceção à utilização, para o atendimento às decisões judiciais, da mesma estrutura moldada pela diretriz organizativa de descentralização do SUS: a criação, no ano de 2007, da Assessoria Técnica[101], setor responsável pelo recebimento e acompanhamento das demandas judiciais na SES-MG, bem como pelo apoio técnico prestado à AGE.

A instituição da Assessoria Técnica pela SES-MG pode ser interpretada sob duas nuanças.

[101] Válido destacar que a mudança pode se configurar como um processo de isomorfismo mimético, uma vez não se tratar de experiência inédita entre as Secretarias Estaduais de Saúde do Brasil: também no ano de 2007, foi criada, na SES de Santa Catarina, uma estrutura própria, independente da Consultoria Jurídica, o Núcleo de Acompanhamento das Ações Judiciais, cujas atribuições são semelhantes às da Assessoria Técnica (Notícia veiculada em 15/01/2009 e disponível em http://chagas2.redefiocruz.fiocruz.br/drupalsesdec/ ?q=node/395. Acesso em: 15/01/2012).

Na primeira delas, a adoção de tal providência pela SES-MG pode ser vista como o reconhecimento do desajuste causado pelo fenômeno, reforçado pela crise gerada em virtude da fragmentação de responsáveis pelo recebimento e acompanhamento interno das demandas e prestação de apoio técnico à AGE.

Percebeu-se, naquela ocasião, que a estrutura original da SES-MG, moldada segundo a diretriz organizativa de descentralização do SUS, não comportaria essa nova atribuição que lhe era imposta, qual seja, a realização de prestações de saúde individualmente pleiteadas perante o Poder Judiciário – e por esse Poder impostas ao Executivo.

Sob outro viés, pode-se afirmar que, ao instituir a Assessoria Técnica, a SES-MG valeu-se de uma estratégia diversificada para superar o desajuste causado pela judicialização da saúde, especificamente quanto à fragmentação de responsáveis pelo recebimento e acompanhamento interno das demandas e apoio técnico.

Trata-se a criação da Assessoria Técnica, pois, de um mecanismo de coordenação interna, segundo os dizeres de Thompson (1967 *apud* PUGH; HICKSON, 2004, p. 61-62), voltado para o alcance da estabilidade de suas atividades operacionais básicas, desajustadas em virtude do impacto causado pela judicialização da saúde.

A alteração estrutural, nascida em um contexto de evidenciação de ineficiência, foi capaz de resolver, internamente e a partir do ano de 2007, o problema gerado pela indefinição quanto à área responsável pelo recebimento e acompanhamento das demandas, tornando o processo, nesse ponto, mais eficiente.

Chama a atenção, no entanto, o fato de inexistir, no âmbito da SES-MG, um sistema informatizado para o gerenciamento das informações e providências afetas às decisões judiciais diariamente recebidas, o que poderia tornar mais ágil e efetivo o acompanhamento interno das demandas pela Assessoria Técnica, além de facilitar o apoio técnico que presta à AGE.

Experiência relatada pela Procuradoria Jurídica e SES paulistas, com a implantação de um sistema informatizado de controle judicial denominado Sistema de

Controle Jurídico (SCJ), demonstra relevante ganho a partir da visualização do universo das ações judiciais propostas contra o estado, uma vez permitir, além de uma interface praticamente imediata entre suas equipes, a organização das demandas e o controle de estoques e de processos de compra (SÃO PAULO, 2008, p. 03-05).

Em busca de melhoria dos mecanismos de gestão e da qualidade da informação, o SCJ, implantado em 2005, foi substituído, no ano de 2010, pelo S-Codes, assim batizado em virtude do nome da coordenação responsável pela gestão das demandas judiciais na SES de São Paulo, a Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes) (CHIEFFI *et al.*, 2010, p. 18-19).

Entre as funcionalidades do sistema paulista, destaca-se a possibilidade de se estimar, em tempo real, "a quantidade mensal dos itens a serem dispensados e o respectivo custo, também mensal, das ações judiciais ativas naquele determinado momento", além da viabilidade de quantificação dos custos envolvidos com a compra dos produtos, tendo em vista a exigência do cadastramento do custo unitário de cada item quando de sua entrada nos diferentes almoxarifados (CHIEFFI *et al*, 2010, p. 28).

As funcionalidades apresentadas pelo sistema implementado pela SES de São Paulo vão ao encontro dos três aspectos mínimos a estarem presentes em instrumentos operacionais voltados para o acompanhamento das demandas judiciais, assim definidos por Pepe *et al.* (2010, p. 2412):

> Um deles é criar um mecanismo de constante atualização de informações sobre a demanda judicial, que possam ser compartilhadas entre os diversos atores e setores envolvidos na garantia do direito à assistência farmacêutica. O segundo refere-se à necessidade de viabilizar e facilitar o acesso a essas informações e análises, de forma a ampliar a possibilidade de ações éticas, jurídicas e técnicas desses agentes do estado no planejamento, realização e monitoramento de suas ações. Por fim, garantir que as informações e as análises disponibilizadas possuam uma linguagem capaz de estimular ações inovadoras futuras e ser compreendida por diversos agentes, com formações específicas de diversos campos de conhecimento.

O sistema paulista, da mesma forma, parece ser capaz de atender ao recomendado pelo CONASS (BRASIL, 2011e, p. 150), no sentido da necessidade de manutenção de um cadastro único das "ações judiciais que demandaram o fornecimento de

medicamentos, contendo informações que permitam localizar o processo, identificar o usuário, quem o representou juridicamente, planejar as futuras aquisições e elaborar a defesa", a ser compartilhado entre as áreas que atuam no atendimento às demandas judiciais.

Ainda conforme sugerido pelo CONASS (BRASIL, 2011e, p. 150):

> Desse cadastro devem constar todas as informações necessárias ao seu cumprimento e acompanhamento, entre elas o número do processo judicial; nome, telefone e endereço do paciente; a vara e comarca de origem; o nome e telefone do advogado e, no caso de ação movida pelo Ministério Público (MP), nome e telefone da unidade do MP; o Código Internacional da Doença (CID) da qual o demandante é portador; nome e CRM do médico; medicamento (nome genérico, concentração e forma farmacêutica), posologia, tempo de uso previsto; número do processo administrativo, quando houver; fornecimentos efetuados e os recibos de entrega; cópia do documento com os dados do medicamento fornecido, entre eles, nome genérico, marca, dosagem, fabricante, fornecedor(es); quantidade, lote e prazo de validade, preço e outras informações julgadas necessárias.
>
> Na dependência do volume de ações para fornecimento de medicamentos que tramitam na SES, essas informações podem estar em planilhas ou nas SES que possuem um número muito grande de ações judiciais, em programas desenvolvidos especialmente para o acompanhamento dos processos. O importante é que os dados estejam organizados e que permitam a obtenção de informações legais e gerenciais, inclusive para demonstração às Secretarias de Planejamento e Fazenda sobre a importância de recursos destinados exclusivamente para o atendimento dessas demandas.

Assim como a SES-SP, a SES de Sergipe divulgou a implantação do primeiro módulo de seu Sistema de Gerência de Medicamentos, que permitirá gerir todos os medicamentos dispensados por meio de ações judiciais[102].

Observa-se, do exposto, que até mesmo o ponto de inovação da SES-MG no que diz respeito à judicialização da saúde – a instituição de um setor específico para o recebimento e acompanhamento das providências necessárias ao atendimento às prestações de saúde judicialmente determinadas – é passível de melhorias.

---

[102] Disponível em http://www.ses.se.gov.br/profissional/index.php?act=leitura&codigo=7085. Acesso em: 15/01/2012.

O longo caminho percorrido internamente a partir das solicitações realizadas pela Assessoria Técnica, tendo em vista sua direta ligação com a questão afeta às contratações públicas, será tratado a seguir.

5.4 Previsão orçamentária e gastos com ações judiciais

Além da instituição da Assessoria Técnica, outra inovação a se destacar diz respeito à consignação, no orçamento do Fundo Estadual de Saúde (FES-MG), de rubrica própria para o atendimento a "sentenças" judiciais, providência inexistente nos anos anteriores a 2009[103].

Até então, as despesas geradas pelo fenômeno eram suportadas por rearranjos nos orçamentos aprovados anualmente, providência que acabou por não comportar o progressivo aumento dos gastos em questão.

No ano de 2009 – tido, portanto, como inaugural ao reconhecimento do impacto causado pela judicialização da saúde na SES-MG no campo orçamentário – o crédito inicial previsto para a ação "sentenças judiciais", vinculada ao programa Farmácia de Minas e referente ao projeto-atividade 7018, correspondeu à monta de R$ 42 milhões (MINAS GERAIS, 2009e, p. 539 – volume II A).

Já nos anos de 2010 e 2011, tal rubrica, cujo crédito inicial previsto era de R$ 40 milhões foi transferida para o programa Gestão do Sistema Único de Saúde, projeto-atividade 7024 (MINAS GERAIS, 2010b e 2011h, p. 539 – volume II A).

Para 2012, o valor inicial para a ação, inserida no programa Atenção à Saúde, projeto-atividade 7024, corresponde a R$50 milhões (MINAS GERAIS, 2012, p. 157, volume II A).

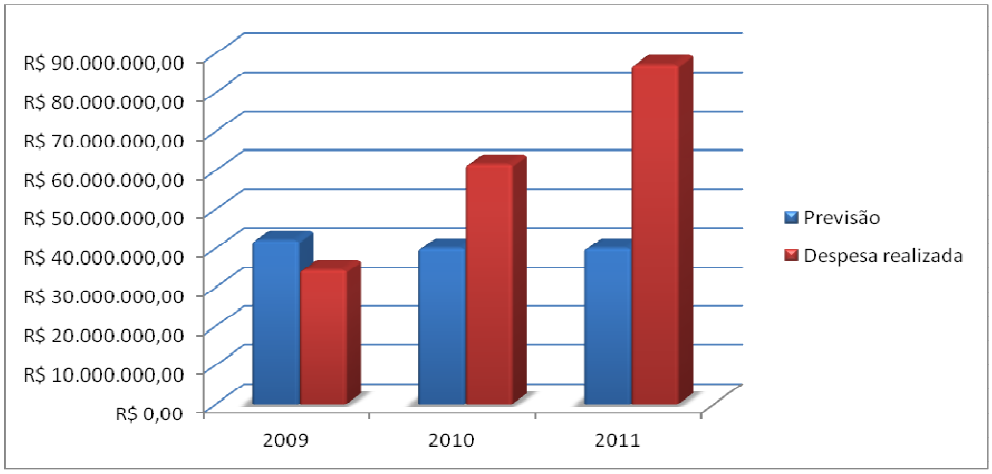
---

[103] Os orçamentos aprovados para o estado de Minas Gerais, referentes ao ano de 2002 e seguintes, estão disponíveis em: http://www.seplag.mg.gov.br/governo/planejamento/orcamento/orcamento.asp.

A inserção de rubrica específica no orçamento, além de atender à recomendação do CONASS (BRASIL, 2011e, p. 152), mostra-se como mais uma providência adotada pela SES-MG para o ajustamento à nova realidade que lhe foi imposta, isto é, uma forma de minimizar, ao menos internamente e no que diz respeito à previsibilidade de recursos orçamentários, os impactos causados pela judicialização da saúde.

A previsão orçamentária, no entanto, mostrou-se suficiente para a absorção da referida demanda somente em seu ano inaugural, fato que não se repetiu nos anos de 2010 e 2011, conforme se pode observar do Gráfico 9:

GRÁFICO 9 - Despesas relativas a decisões judiciais: previstas x realizadas nos anos de 2009 a 2011 (em valores nominais)



Fonte: Armazém de Informações – SIAFI – Acesso em: 04/01/2012.

Tendo em vista que, tanto no exercício de 2010 quanto no exercício de 2011, as despesas realizadas para o atendimento a determinações judiciais ultrapassaram o valor inicialmente previsto, a Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto se valeu de rearranjos para que fosse possível o empenhamento de tais despesas.

Afirma-se, pois, que, embora tenha sido adotada providência para resolver, ao menos no campo orçamentário, o desconserto causado pela judicialização da saúde, ajustes ao longo do exercício ainda têm se mostrados necessários para o acobertamento das despesas decorrentes do fenômeno.

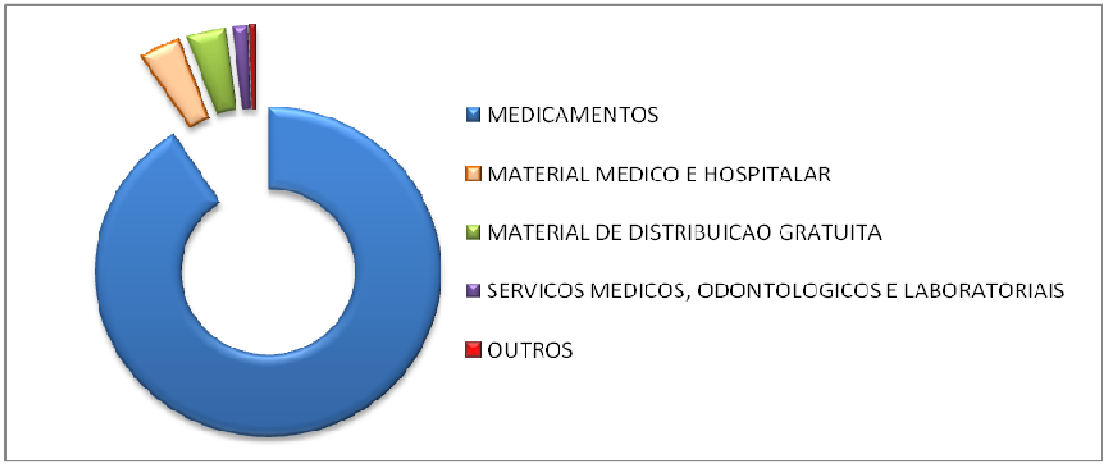
Afora a questão afeta às readequações necessárias para responder ao comando externo, outro fato merece atenção: trata-se da discussão acerca da “reserva do possível”, conforme anteriormente aventado.

Nesse caso, verifica-se que as despesas vêm extrapolando os limites previamente estabelecidos pela SES-MG, fato que pressuporia a possibilidade de invocação do referido princípio como forma de se escusar do cumprimento das decisões advindas do Poder Judiciário.

Entretanto, a ultrapassagem dessa demarcação, por si só, não tem encontrado amparo na jurisprudência pátria. Conforme julgados do STF e do STJ outrora citados neste trabalho, para comprovação de que o atendimento aos comandos judiciais voltados para a prestações na área da saúde se esbarra na chamada “reserva do possível”, análise mais acurada de todos os outros gastos governamentais estaduais se faz necessária com o intuito de se apurar se sua aplicação se deu – ou não – em áreas prioritárias.

No que diz respeito à natureza das despesas geradas pela judicialização da saúde, pode-se perceber que, em sua grande maioria, constituem-se por gastos com a aquisição de medicamentos, seguidos por gastos com material médico e hospitalar, material de distribuição gratuita, serviços (médicos, odontológicos e laboratoriais).

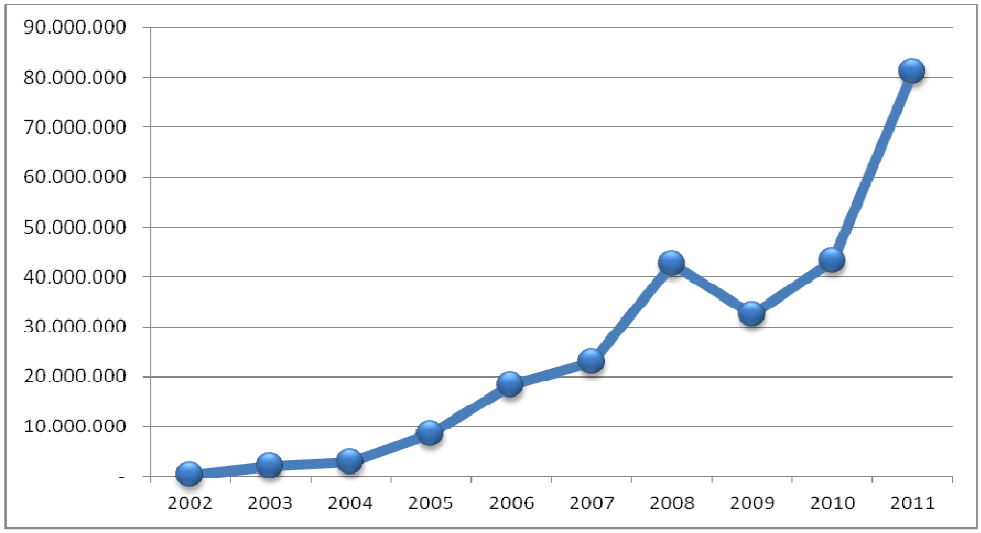
GRÁFICO 10 - Tipos de despesas realizadas para atendimento a decisões judiciais – 2009 a 2011 (em valores nominais)



Fonte: Armazém de Informações – SIAFI – Acessos em: 29/08/2011 e 04/01/2012.

Dada a significância dos gastos com medicamentos nos anos de 2009 a 2011, destaca-se a evolução com os valores despendidos pela SES-MG para sua aquisição em atendimento às decisões do Poder Judiciário a partir do ano de 2002, visualizados no Gráfico 11:

GRÁFICO 11 - Evolução de despesas com medicamentos para atendimento a decisões judiciais – 2002 a 2011 (em valores nominais)



Fontes: Superintendência de Planejamento e Finanças/Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto e Diretoria de Contabilidade e Finanças /SES e Armazém de Informações – SIAFI (acesso em: 04/01/2012).

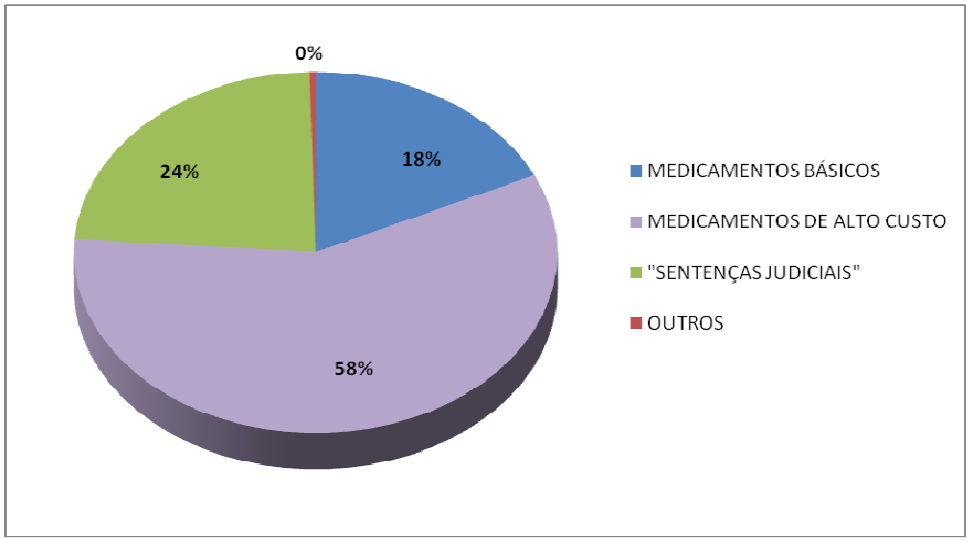
De R$ 164.325,00 gastos pela SES-MG com medicamentos para atender a ações judiciais no ano de 2002, as despesas de tal natureza alcançaram, em 2011, a monta de R$ 81.137.152.00, significando variação de 49.376%.

Chama a atenção, ainda, o fato de os gastos com medicamentos para atendimento a decisões judiciais terem atingido, no ano de 2011, conforme pesquisa realizada em 05/01/2012, 24% dos gastos totais com medicamentos pela SES-MG, superando, inclusive, os gastos com medicamentos básicos (R$ 62.264.866,28), que, juntamente com os medicamentos de alto custo (R$ 201.685.590,13), compõem o Programa Farmácia de Minas.

Os outros gastos com medicamentos, que somados (R$ 1.399.310,64) representam nem 1% do total de despesas da mesma natureza, dizem respeito à promoção e execução de ações de saúde (R$ 6.594,00), assistência hospitalar e

ambulatorial/programação pactuada (R$ 21.950,00), rede de urgência e emergência (R$ 86.482,00), promoção, prevenção e proteção de doenças sexualmente transmitidas (DST)/HIV/AIDS (R$ 283.284,64) e Rede Viva Vida (R$ 1.001.000,00).

GRÁFICO 12 - Gastos com medicamentos para atendimento a decisões judiciais x outros gastos com medicamentos - 2011



Fonte: Armazém de Informações – SIAFI – Acesso em 04/01/2012.

Diante dos dados ora apresentados, outro aspecto, aqui, merece relevo: a constatação de que os gastos com medicamentos para o atendimento a decisões judiciais superam, em seis pontos percentuais, aqueles com medicamentos básicos, além de corresponderem à metade daqueles com medicamentos de alto custo, evidenciando a representatividade assumida pelo Poder Judiciário na implementação da política estadual de assistência farmacêutica. A constatação pode trazer à tona questionamento afeto à sua legitimidade democrática para tanto, uma vez retirar, do Poder Executivo Estadual, a prerrogativa de decidir a forma como se dará a alocação dos recursos públicos – em outras palavras, subtrai-lhe a oportunidade de efetuar as chamadas escolhas trágicas ou, ainda, reduz-lhe o campo para realizá-las.

O achado leva, ainda, a se questionar a sobreposição do direito individual à saúde ao direito coletivo à saúde, fazendo supor a existência de uma canalização de recursos para concretização do primeiro em detrimento da formulação de execução de ações afetas ao segundo.

5.5 Formas de contratação para o atendimento às decisões judiciais

No que diz respeito às contratações públicas, não é redundante ressaltar a sujeição da Administração Pública ao dever de licitar, expresso no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal[104], que, embora comporte exceções legalmente previstas – situações que permitem a contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, como se explicitará adiante –, não a exime da obediência aos princípios estabelecidos no *caput* do mesmo artigo[105] e às cominações da Lei nº. 8.666/93[106] (BRASIL, 1993).

Nesse sentido, pode-se afirmar que, em regra, quando da contratação de obras, bens ou serviços, deve a Administração Pública licitar, seja por meio das modalidades previstas no art. 22 da Lei nº. 8.666/93 – concorrência[107], tomada de preços[108] ou convite[109] (BRASIL, 1993) – ou, ainda, da modalidade introduzida no ordenamento pátrio pela Lei nº. 10.520/02, quando da aquisição de bens e serviços comuns, o pregão[110] (BRASIL, 2002b).

Informação de cunho relevante, neste momento, diz respeito à possibilidade conferida por ambos os diplomas legais para que as contratações realizadas nas modalidades concorrência ou pregão se processem a partir de sistema de registro de preços,

---

[104] Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

[105] O art. 37, *caput*, da Constituição Federal previu, como princípios da administração pública, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (BRASIL, 1988).

[106] Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências (BRASIL, 1993).

[107] Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (BRASIL, 1993, art. 22, §1º).

[108] Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (BRASIL, 1993, art. 22, §2º).

[109] Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas (BRASIL, 1993, art. 22, §3º).

[110] Modalidade simplificada em relação às demais, caracterizada pela inversão do momento das fases habilitatória e classificatória, que pode ser utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns.

previsto no art. 15 da Lei nº. 8.666/93 e definido como o "conjunto de procedimentos para o registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens"[111] destinado a contratações futuras pela Administração Pública (BRASIL, 2001).

Exceções à regra de licitar, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos na Lei nº. 8.666/93 se afiguram como permissivos para a contratação de forma direta.

As hipóteses de dispensa de licitação, previstas, taxativamente, no art. 24 da Lei nº. 8.666/93, tratam de situações em que, embora possa ser instaurado processo licitatório, o legislador deixou a cargo da Administração Pública a opção por seu afastamento, sendo, nesse sentido, a lição de Pereira Júnior (1995, p. 150):

> O elenco de situações em que a licitação é dispensável apresenta-se com característica de reservar à Administração discricionariedade para decidir, em face das circunstâncias do caso concreto, se dispensa ou não o certame. Mesmo em presença de hipótese em que a dispensa é autorizada, a Administração pode preferir proceder à licitação, se tal atender superiormente ao interesse público.

Entre as hipóteses de dispensa, duas aqui merecem atenção.

A primeira delas, prevista no inciso II do art. 24, diz respeito à contratação direta por valor, constatando-se que o legislador facultou à Administração Pública a não realização de processo licitatório para obras e serviços de engenharia até o limite de R$ 15.000,00 e, ainda, para bens e outros serviços até o valor de R$ 8.000,00.

Ressalta-se, por oportuno, a possibilidade conferida à SES-MG, conforme Acordo de Resultados[112], de duplicar os valores em questão – alcançando-se, portanto, a

---

[111] Conforme inciso I do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº. 3.931/01, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no âmbito federal. Em redação quase idêntica, o estado de Minas Gerais definiu, conforme Decreto nº. 44.787/08, o sistema de registro de preços como o "conjunto de procedimentos para registro formal de preços para contratações futuras, precedido de licitação, com prazo de validade determinado" (MINAS GERAIS, 2008c, art. 4º, XV).

[112] Conforme arts. 18 e art. 19, II, da Lei Estadual nº. 17.600/08, a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo poderá se dar mediante a concessão, conforme Acordo de Resultados, de prerrogativa para aplicar os limites estabelecidos no Parágrafo Único do art. 24 da Lei nº. 8.666/93, quais sejam, R$ 30.000,00 para obras e serviços de engenharia e R$ 16.000,00

monta de R$ 30.000,00 para a contratação direta de obras e serviços de engenharia e, ainda, o valor de R$ 16.000,00 para bens e outros serviços – para a contratação direta em razão do valor.

No tocante ao inciso IV do mesmo artigo, infere-se a possibilidade de se dispensar a licitação:

> Nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos (BRASIL, 1993).

Para Justen Filho (2009, p. 233), "no caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses", complementando, ainda, que a submissão da contratação ao trâmite natural de um processo licitatório – pressupostamente demorado – "produziria o risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico".

Em contrapartida, a calamidade pública, segundo ensinamento de Cretella Júnior (1988, p. 239), pode ser definida como "a desgraça que atinge, de repente, grande número de pessoas, como inundações, peste, fome, guerra, incêndio, terremoto, vendaval, devastação ciclônica".

Ao contrário das situações em que a instauração de um processo licitatório é dispensável, a licitação se mostra inexigível quando da:

> Impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato (MEIRELLES, 1997, p. 97).

---

para outros serviços e compras (MINAS GERAIS, 2008d). Especificamente em relação à SES-MG, a prerrogativa restou pactuada para os anos de 2005 e seguintes, conforme instrumentos disponíveis em: http://www.geraes.mg.gov.br/acordo-de-resultados/acordos-celebrados/sistema-de-saude.

Em outras palavras e conforme bem sintetizado no *caput* do art. 25 da Lei nº. 8.666/93, a licitação é inexigível quando da inviabilidade de competição (BRASIL, 1993), razão pela qual se pode afirmar que o rol constante do mesmo dispositivo é meramente exemplificativo.

Apesar de o próprio legislador ter excepcionado o dever de licitar, há de se prevenir que a contratação direta não exime o administrador da obediência aos princípios básicos impostos ao estado, devendo respeitá-los sempre. É nesse sentido a lição de Citadini (1997, p. 161):

> Será sempre cobrada do administrador a estrita obediência aos princípios: da legalidade (a dispensa deverá ser prevista em lei e não fruto de artimanha do administrador para eliminar a disputa); da impessoalidade (a contratação direta, ainda que prevista, não deverá ser objeto de protecionismo a um ou outro fornecedor); da moralidade (a não realização das etapas da licitação não elimina a preocupação com o gasto parcimonioso dos recursos públicos, que deve nortear a ação do administrador); da igualdade (a contratação direta não significa o estabelecimento de privilégio de um ou outro ente privado perante a Administração); da publicidade (embora restrita, a contratação direta não será clandestina ou inacessível, de modo que venha a impedir que dela conheçam os outros fornecedores, bem como os cidadãos em geral); e da probidade administrativa (que é o zelo com que a Administração deve agir ao contratar obras, serviços ou compras).

Infere-se, portanto, que a contratação direta não significa ausência de formalização de processo. Reforçam isso as disposições contidas no *caput* do art. 38 da Lei nº. 8.666/93 (BRASIL, 1993) e nos artigos 16 e 19 da Lei Estadual nº. 14.184/02 (MINAS GERAIS, 2002) que, mesclados, determinam a abertura de processo administrativo, autuado, protocolado e numerado, cujos atos devem ser realizados por escrito e conter a data e o local de sua realização, bem como a assinatura da autoridade por eles responsável.

Ressalta-se, ademais, que os processos fundamentados no art. 24 – inciso III ou seguintes – ou no art. 25, ambos da Lei n. 8.666/93, deverão ser instruídos, no que couber, com os seguintes elementos, conforme estabelece o parágrafo único do art. 26, pertencente ao mesmo diploma legal: caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, razão da escolha do fornecedor ou executante, justificativa do

preço e documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (BRASIL, 1993).

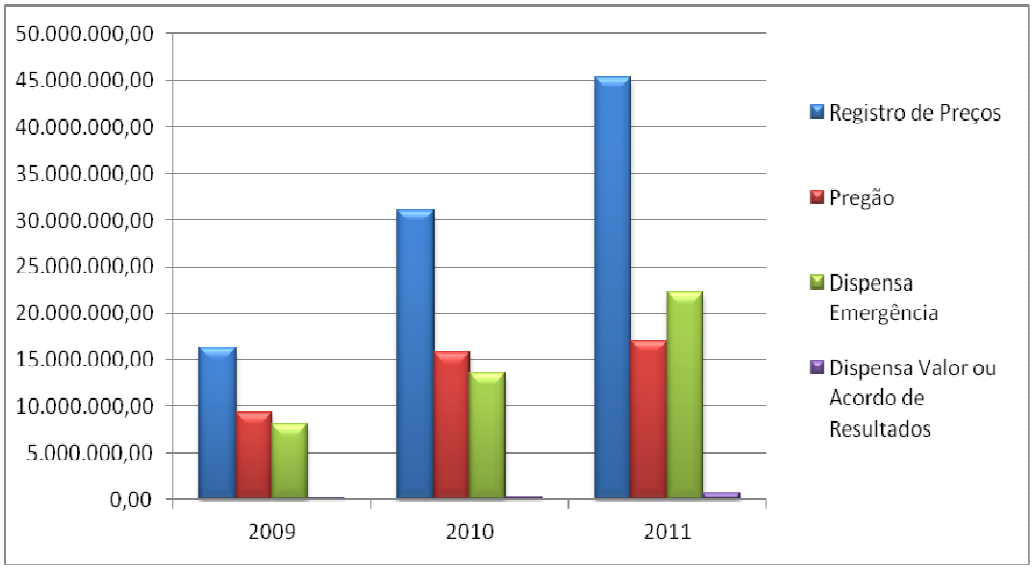
Superado este introito acerca do assunto “licitações públicas”, passa-se à explanação acerca das formas utilizadas pela SES-MG para o cumprimento de decisões judiciais.

Conforme informado, a regra é licitar, constituindo-se as hipóteses de dispensa e inexigibilidade exceções ao preceito.

De forma a verificar as formas de contratação utilizadas pela SES-MG para o atendimento a decisões judiciais, procedeu-se a duas pesquisas.

A primeira delas diz respeito às modalidades/formas de contratação por valor e revela, conforme Gráfico 13, a predominância do registro de preços para execução de tais gastos.

GRÁFICO 13 - Formas de contratação, por valor, utilizadas pela SES-MG para atendimento a decisões judiciais entre os anos de 2009 a 2011 (em valores nominais)



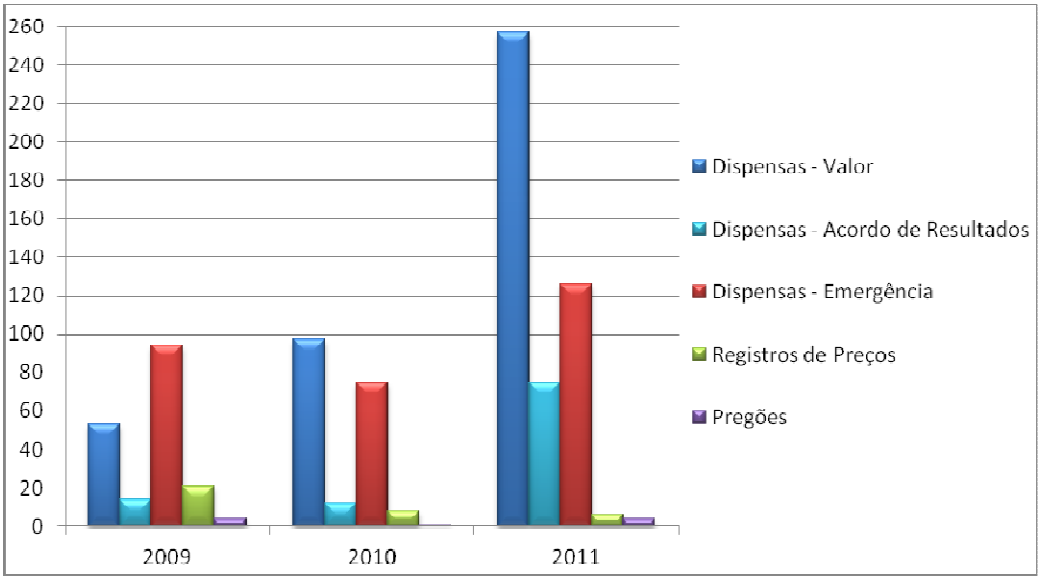
Fonte: Armazém de Informações – SIAFI – Acessos em 29/08/2011 e 04/01/2012.

Acompanhando os gastos realizados mediante registro de preços entre os anos de 2009 a 2011, seguiram, de forma crescente e no mesmo período, as despesas realizadas por meio de processos de dispensa de licitação, fundamentados tanto com base no inciso IV (caráter emergencial) quanto no inciso II (reduzido valor e reduzido valor duplicado por força do Acordo de Resultados), ambos do art. 24 da Lei nº. 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Nota-se que, ao contrário do que se verificou nos exercícios de 2009 e 2010, no ano de 2011 os gastos realizados por meio de processos de dispensa em caráter emergencial superaram aqueles concretizados via pregão.

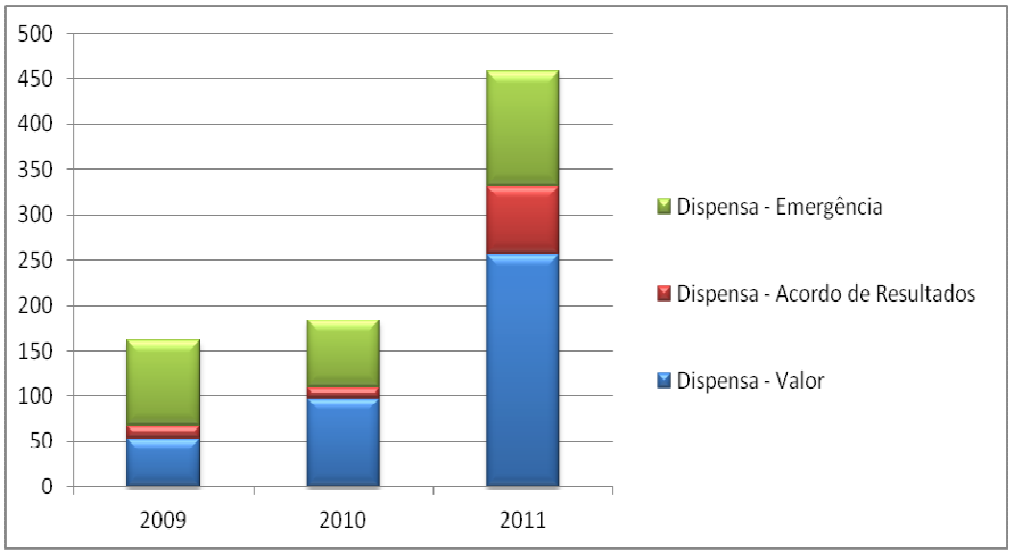
A constatação levou à promoção da pesquisa sob outro enfoque: o quantitativo de processos formalizados para o atendimento a decisões judiciais nos mesmos anos, sem atrelamento às despesas realizadas, retornando os seguintes resultados.

GRÁFICO 14 - Formas de contratação, por quantitativo de processos, utilizadas pela SES-MG para atendimento a decisões judiciais entre os anos de 2009 a 2011



Fonte: Armazém de Informações – SIAFI – Acessos em 29/08/2011 e 04/01/2012.

GRÁFICO 15 - Estratificação do quantitativo de processos de dispensa com fundamento nos incisos II e IV, destinados ao atendimento a determinações judiciais pela SES-MG, anos 2009 a 2011



Fonte: Armazém de Informações – SIAFI – Acessos em 29/08/2011 e 04/01/2012.

Como se detecta, houve significativo aumento dos processos de dispensa por força do inciso II do art. 24 da Lei nº. 8.666/93, inclusive no que diz respeito às contratações no limite do valor estabelecido pelo Acordo de Resultados, bem como dos processos de dispensa em caráter emergencial. Por outro lado, houve decréscimo, ao longo dos três anos, do número de registro de preços realizados.

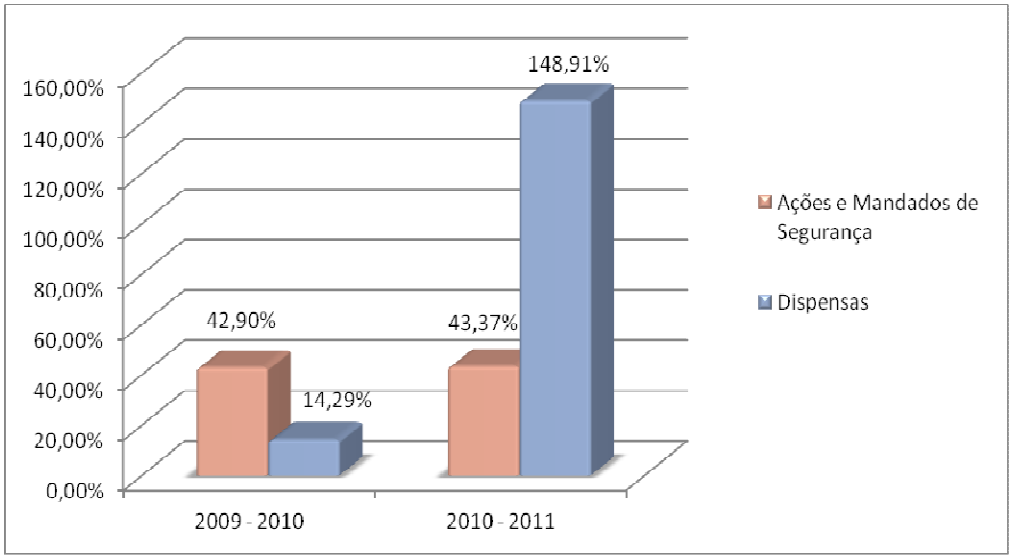
Embora se reconheça que um processo licitatório para registro de preços pode contemplar vários itens e, ainda, que a análise por valores revela a predominância das contratações com tal especificidade, o expressivo quantitativo de processos que deveriam constituir exceção à regra de licitar não deve ser desprezado.

A análise do quantitativo de processos de contratação direta (incisos II e IV do art. 24 da Lei nº. 8.666/93) formalizados no ano de 2011 para atendimento a determinações judiciais, em comparação com os quantitativos dos anos de 2009 e 2010, faz supor, no mínimo, o aumento igual ou em maior proporção do número de demandas judiciais no último ano em comparação com os anos anteriores.

Contudo, da pesquisa realizada – estimando-se[113], para 2011, o quantitativo de 5.425 demandas judiciais –, verificou-se que, enquanto o número de ações judiciais e mandados de segurança aumentou, no último ano, 43,37% em relação ao ano de 2010, o número de processos de dispensa para atendimento a tais decisões aumentou 148,91%.

Isso equivale a dizer que o quantitativo de processos de dispensa para atendimento a decisões judiciais aumentou, percentualmente, quase três vezes e meia mais que o próprio aumento percentual das decisões judiciais, comparando-se o ano de 2011 ao ano de 2010 – fato não ocorrido no ano de 2010 em comparação ao ano de 2009, quando o aumento percentual dos processos de dispensa foi menor que o aumento percentual do número de demandas judiciais.

GRÁFICO 16 - Comparativo entre o aumento do número de ações e mandados de segurança e o aumento do número de processos de dispensa para atendimento a tais demandas na SES-MG, anos 2009 a 2011



Fontes: AGE e Armazém de Informações – SIAFI.

Constata-se, pois, movimento inverso nos comparativos realizados entre os anos de 2009 e 2010 e os anos de 2011 e 2010, sendo possível asseverar que a SES-MG, na

[113] Como o levantamento de demandas judiciais contemplou dados relativos aos primeiros nove meses do ano de 2011 (3.655 ações judiciais e 279 mandados de segurança, no total de 3.934 demandas judiciais), procedeu-se à estimativa, por média simples, para 12 meses, chegando-se ao número de 5.425 determinações do Poder Judiciário.

contramão da racionalização, no que diz respeito aos seus processos de contratação, vem respondendo reativamente à contingência da judicialização da saúde.

Embora legalmente amparada – à vista da previsão, na Lei nº. 8.666/93, das hipóteses de dispensa em caráter emergencial e em razão do baixo valor, bem como da possibilidade, via Acordo de Resultados, de duplicação desse baixo valor, conforme previsto na Lei Estadual nº. 17.600/08 (MINAS GERAIS, 2008d) –, a atuação da SES-MG para o atendimento aos comandos judiciais que determinam a concretização do direito à saúde sob a ótica prestacional não tem se mostrado eficiente nos termos já conceituados por Motta e Pereira (1980, p. 48-50).

Além da sobrecarga reclamada por todas as áreas envolvidas internamente nos processos de atendimento aos pacientes amparados pelo Poder Judiciário, outros contratempos se apresentam.

Inicia-se pela utilização da dispensa em razão do valor, fundamentada no inciso II do art. 24 da Lei nº. 8.666/93.

Conforme informado, os limites para aquisição de bens de serviços (que não os de engenharia) são de R$ 8.000,00 ou R$ 16.000,00 (conforme previsto no Acordo de Resultados).

Operacionalmente, a utilização da dispensa com base em tal hipótese, legalmente aceitável, traz algumas vantagens para a Administração Pública Estadual, uma vez se submeter a um processo mais simplificado, conforme Resolução da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG) nº. 61/09 (MINAS GERAIS, 2009f), prescindindo, portanto, das análises da Assessoria Jurídica e da Auditoria Setorial e, ainda, dos atos relativos à comunicação à autoridade superior, à ratificação e à publicação na imprensa oficial (nos termos do *caput* do art. 26 da Lei nº. 8.666/93).

A utilização da hipótese, contudo, além da restrição inerente ao limite dos valores de R$ 8.000,00 e R$ 16.000,00, pode ensejar questionamentos afetos ao fracionamento, caracterizado “quando se divide a despesa para utilizar modalidade de

licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta" (BRASIL, 2010c, p. 104).

A prática, repudiada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) – cujas decisões relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, nos termos de sua Súmula 222 (BRASIL, 1995) –, também se aplica às hipóteses de contratação direta em razão do valor, conforme excerto do Acórdão 2090/06 proferido pela Primeira Câmara (BRASIL, 2010d, p. 108):

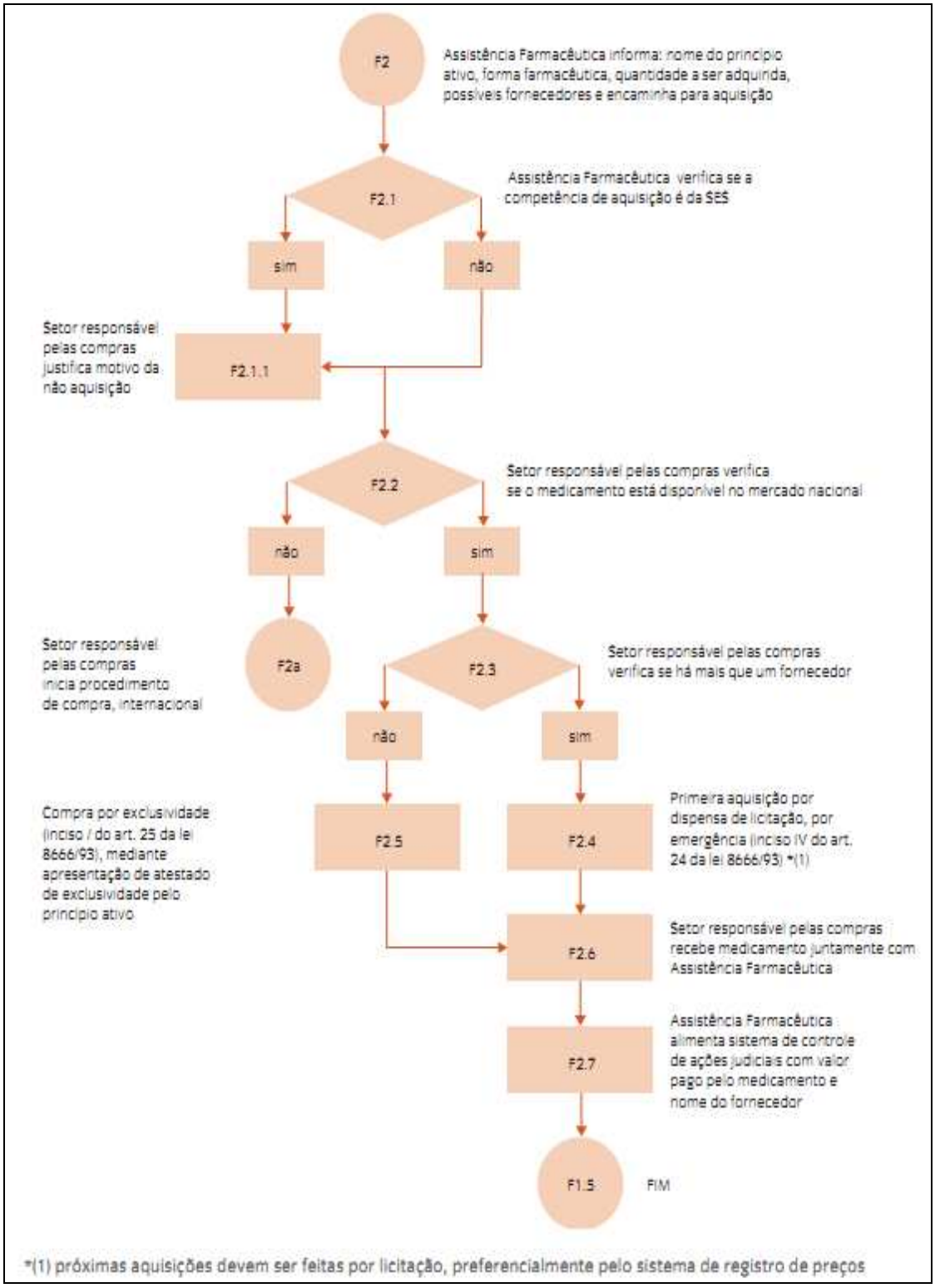
> Evite o fracionamento de despesa com a utilização de dispensa de licitação indevidamente fundamentada no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que o montante das despesas previstas e contínuas realizadas no decorrer do exercício, a exemplo das aquisições de material de expediente, de consumo e de gêneros alimentícios, extrapola o limite de dispensa de licitação.

Dessa forma, a utilização do instituto, afora se limitar aos pequenos valores, demanda rigoroso controle, por parte da SES-MG, para evitar questionamentos dos órgãos fiscalizadores quanto ao fracionamento de despesas.

Lado outro, as dispensas formalizadas em caráter emergencial, embora não sujeitas aos limites de valor e não passíveis de questionamento quanto à repelida prática de fracionamento de despesas – como pode ocorrer com as dispensas fundamentadas no inciso II da Lei nº. 8.666/93 – e, ainda, recomendadas pelo CONASS (BRASIL, 2011e, p. 148) para a primeira contratação visando ao atendimento a determinada decisão judicial[114], conforme Figura 4, também não têm se apresentado como solução para o atendimento eficiente, pela SES-MG, aos comandos oriundos do Poder Judiciário para a disponibilização de prestações de saúde, como se passa a demonstrar.

[114] Embora a sugestão se restrinja à aquisição de medicamentos CONASS (BRASIL, 2011c, p. 148), ela também pode ser aplicada para insumos e serviços. As contratações para continuidade de atendimento, segundo o CONASS (BRASIL, 2011c, p. 148), devem se dar mediante a realização de processo licitatório, preferencialmente por registro de preços.

FIGURA 4 - Fluxo do processo de aquisição de medicamentos no mercado nacional sugerido pelo CONASS



FONTE: CONASS (BRASIL, 2011e, p. 148).

Muito embora se reconheça, ao menos teoricamente, a adequação da medida proposta à situação que se apresenta – contratações em prazos exíguos para o atendimento aos pacientes que recorrerem ao Poder Judiciário para assegurar a concretização de direito fundamental social –, na prática ela não vem se mostrando eficiente.

Explica-se: também teoricamente, a SES-MG, conforme Figura 5, gastaria 16 dias para a completa formalização de um processo de dispensa (não incluídas, nesse caso, as hipóteses dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº. 8.666/93), entre eles os processos de dispensa em caráter emergencial para o atendimento aos comandos do Poder Judiciário.

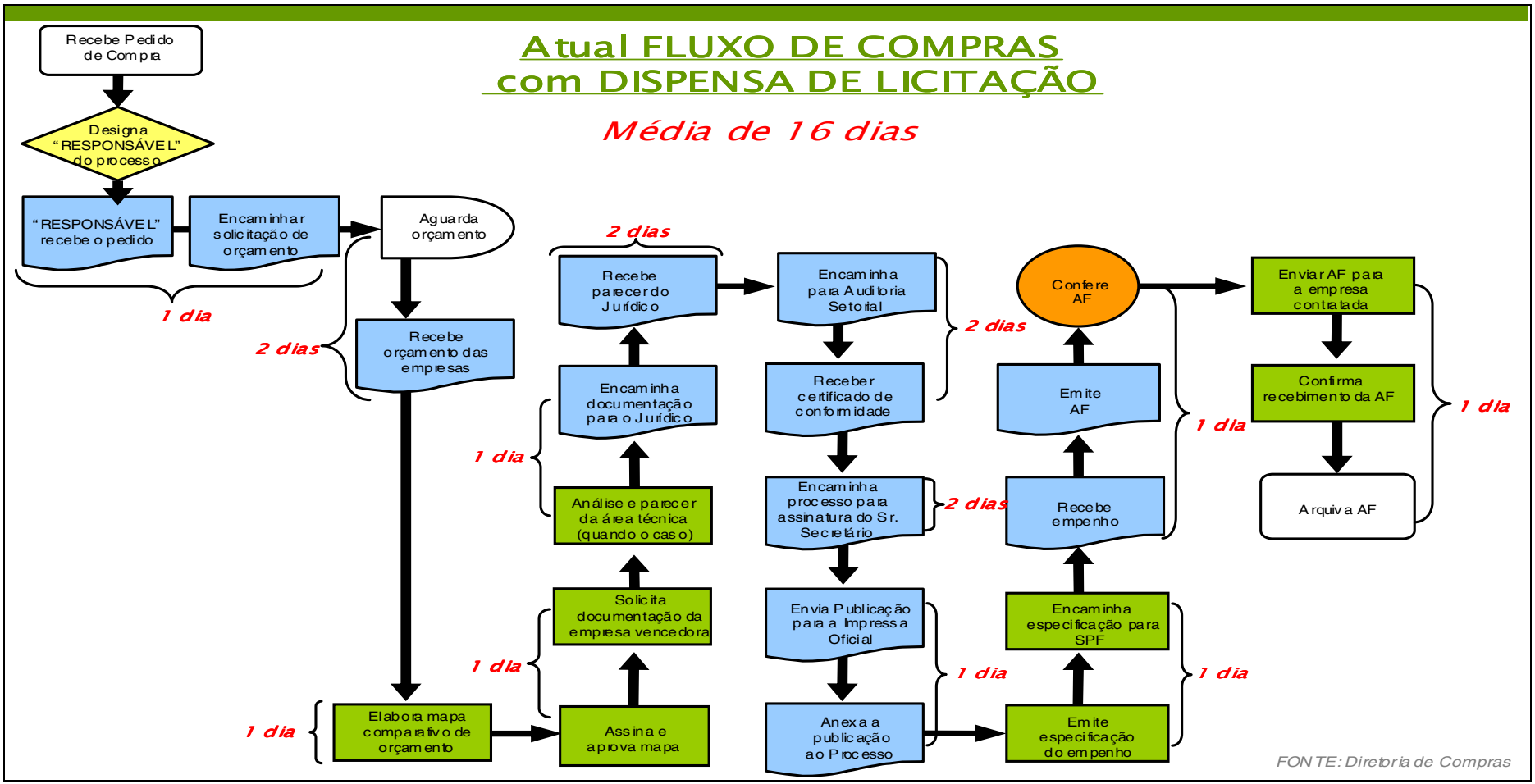
O prazo de previsão para conclusão dos processos de dispensa, por si só, evidencia uma colisão entre a forma que vem sendo utilizada para o atendimento a decisões judiciais e os prazos por essas definidos para seu cumprimento.

Materializando o exposto, afirma-se que, dentre todos os prazos identificados nas cento e oitenta e quatro medidas liminares outrora analisadas, o processo de dispensa de licitação idealizado pela SES-MG cumpriria, tempestivamente, apenas três decisões, para as quais foram definidos trinta dias para o atendimento.

Conforme se percebe, o prazo médio estipulado para instrução e conclusão de um processo dessa natureza, correspondente a 16 dias, é muito superior, portanto, ao prazo – por vezes estabelecido em horas – consignado nas decisões judiciais, abrindo espaço[115] para a aplicação das penalidades já expostas – para cominação de multa diária e bloqueio de recursos públicos, configuração de crime de desobediência prescrito pelo art. 330 do Código Penal ou de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do inciso II do art. 11 da Lei nº. 8.429/92.

[115] Cita-se, a título exemplificativo, o acórdão proferido pela 8ª Câmara Cível do TJMG nos autos da Apelação Cível nº. 1.0024.04.428850-4/002, publicado em 25/08/2009, que, dando parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido inicial da ação civil por improbidade administrativa, condenou ex-Secretário de Estado de Saúde de Minas Gerais ao pagamento de multa civil fixada em duas vezes o valor de sua última remuneração (MINAS GERAIS, 2009g).

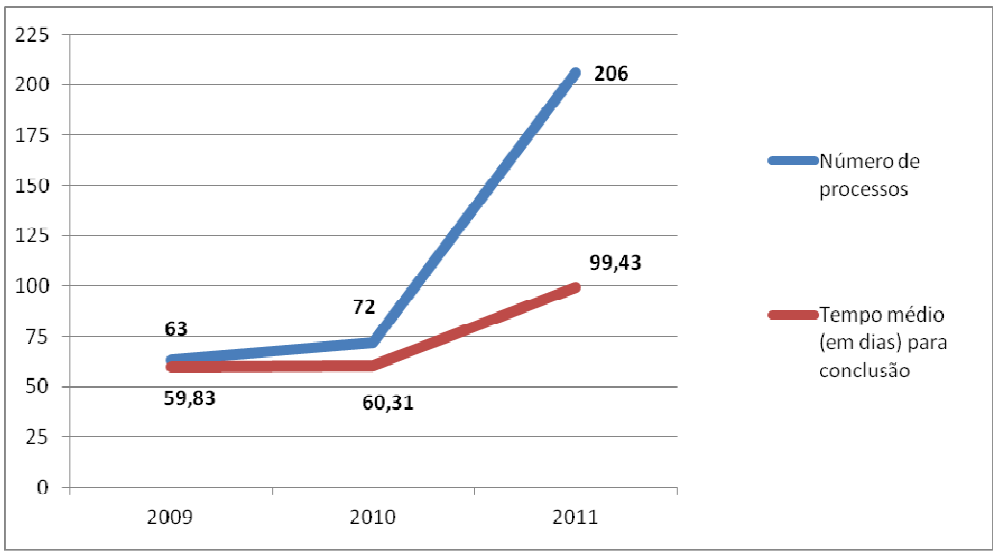
FIGURA 5 - Fluxo de compras com dispensa de licitação



Fonte: Diretoria de Compras – SES-MG 2010.

A realidade, porém, mostra-se ainda mais penosa: no ano de 2011, computando-se o número de dias decorridos entre a aprovação do pedido e a conclusão do processo do pedido, observou-se que o tempo médio para conclusão dos processos de dispensa de licitação em caráter emergencial solicitados pela Assessoria Técnica para o atendimento a decisões judiciais foi de quase 100 dias, conforme o Gráfico 17. Nos anos anteriores, embora menor que o apurado para 2011, o tempo médio em dias também não se aproximou daquele estipulado pela SES-MG.

GRÁFICO 17 - Número de processos de dispensa de licitação em caráter emergencial para atendimento a decisões judiciais[116] x tempo médio (em dias) para sua conclusão na SES-MG, 2009 a 2011



Fonte: Portal de Compras do Estado de Minas Gerais. Acesso em 18/01/2012.

O tempo médio real de processos de dispensa, portanto, corrobora a afirmativa sobre a inadequação dos moldes atuais utilizados pela SES-MG para o processamento, via dispensa de licitação em caráter emergencial, das demandas prestacionais de saúde amparadas pelo Poder Judiciário.

[116] A diferença entre o número de processos de dispensa em caráter emergencial apontada no Gráfico 17 em relação ao Gráfico 14 se apresenta em virtude de a pesquisa ter sido realizada em bases de dados diferentes – Armazém de Informações – SIAFI na primeira e Portal de Compras do Estado de Minas Gerais, na segunda – e, ainda, pelo fato de a primeira considerar apenas processos cuja despesa já foi realizada, enquanto a segunda considera os processos concluídos (com ou sem despesa realizada).

Regulamentado pela Resolução SES 1676/08, o fluxo dos processos de dispensa de licitação em caráter emergencial – inclusive daqueles destinados ao atendimento a decisões judiciais – segue o mesmo caminho percorrido pelos demais processos de dispensa e inexigibilidade formalizados pela SES-MG, até mesmo no que diz respeito à análise pela Assessoria Jurídica e Auditoria Setorial, conforme demonstrado na Figura 3.

A única exceção ao exposto diz respeito a uma providência simples, que não demanda tempo para sua execução: a autorização da Subsecretaria de Inovação e Logística para que se dê início ao processo de dispensa (MINAS GERAIS, 2008b, art. 3º, §2º).

Com o intuito de estabelecer um fluxo ágil para realização dos procedimentos internos relativos à tramitação de processos de dispensa para atender à determinação judicial, foi assinada, em 09/08/2011, a Resolução SES 2.893/11, que acabou por transferir, para momento posterior à emissão do empenho e respectiva autorização de fornecimento, as análises realizadas pela Assessoria Jurídica e Auditoria Setorial, bem como do reconhecimento, ratificação e publicação do ato de dispensa de licitação (MINAS GERAIS, 2011i).

Na prática, contudo, o normativo não se mostrou viável, uma vez que, para emissão de empenho em processos de dispensa em caráter emergencial, o Portal de Compras do Estado de Minas Gerais exige as manifestações da Assessoria Jurídica e da Auditoria Setorial.

Assim, o fluxo seguido pelos processos de dispensa em caráter emergencial para o atendimento a decisões judiciais continua o mesmo que aquele estabelecido pela Resolução SES 1676/08 para todos os processos de dispensa e inexigibilidade formalizados pela SES-MG.

O excessivo volume de demandas judiciais que determinam a disponibilização de prestações de saúde e os exíguos prazos conferidos, para tanto, pelo Poder Judiciário, apresentaram-se como especificidades incompatíveis com os ritos definidos pela SES-MG para contratações de forma direta. E acabaram por desencadear um

processo de estrangulamento de todas as áreas envolvidas em seu fluxo, inviabilizando, pois, o cumprimento tempestivo de tais decisões.

Infere-se, do exposto, movimento inverso àquele utilizado por Motta e Pereira (1980, p. 48-50) na conceituação de eficiência: um máximo de esforços para a obtenção de um mínimo de resultados – ou de resultados intempestivos.

Pode-se destacar, pois, que o arranjo pré-moldado segundo a diretriz de descentralização do SUS e as características burocráticas da Administração Pública não comportou o choque externo causado pela judicialização da saúde, fato que acabou por evidenciar inadequação estrutural, ensejando, por conseguinte, uma crise pelo baixo desempenho.

A busca por legitimidade em sua atuação, elucidada por aceitação incondicional, pela SES-MG, de regras institucionalizadas – materializada pela tentativa de utilização, nos processos de dispensa em caráter emergencial para atendimento a decisões judiciais, das mesmas normas e fluxos utilizados nos demais processos de contratação direta –, acabou por se chocar com os critérios de eficiência.

Salienta-se, ademais, não se ter identificado, na rotina de trabalho para atendimento a decisões judiciais vivenciada na SES-MG, alguma prática que se assemelhe aos dispositivos propostos por Meyer e Rowan (1977, p. 356-358) para equalizar eficiência e legitimidade, quais sejam, o *decoupling* e a lógica da confiança e da boa-fé.

Ao contrário, a demora para formalização dos processos demonstra excessiva preocupação da SES-MG no cumprimento de suas normas e, por conseguinte, rígida obediência aos fluxos estabelecidos, preservando-os mesmo diante de uma situação diferenciada – fazendo parecer inadmissível qualquer “fazer ou não fazer” não prescrito normativamente.

5.6 Estratégias voltadas para a minimização do impacto das decisões judiciais

Com o intuito de minimizar os impactos da judicialização da saúde, a SES-MG tem adotado algumas providências, a exemplo das que ora se apresentam.

A primeira que se destaca é a parceria entre a SES-MG e o TJMG – que desde 2005 vêm discutindo o assunto em seminários, reuniões e cursos[117] – da qual já se colheram os seguintes frutos:

- Aprovação de 14 enunciados[118] no Primeiro e no Segundo Cursos de Direito à Saúde – Fórum Estadual Permanente da Saúde, realizados nos dias 09 de agosto e 08 de novembro do ano de 2010, relativos à questão da judicialização da saúde.
- Recomendação nº. 10/CGJ/11[119], de 08/06/2011, publicada em 10/06/2011, em que a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (CGJ) recomenda aos juízes de direito responsáveis pela instrução e julgamento das demandas judiciais envolvendo assistência à saúde no estado que: a) instruam as ações com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata; b) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; c) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas urgentes; d) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas; e) se possível, entrem em contato com a Secretaria Estadual de Saúde, por meio do endereço eletrônico atendimentojudiciario@ saude.mg.gov.br, para obter informações técnicas prévias acerca dos medicamentos e procedimentos disponibilizados (MINAS GERAIS, 2011j).

---

[117] Teor disponível em: http://www.portalminassaude.com.br/noticias.php?c=NTE4&d=MQ. Portal Minas Saúde. Acesso em: 08/01/2012.

[118] Teor disponível em: http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/26805. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Acesso em: 08/01/2012.

[119] Teor disponível em: http://www.tjmg.jus.br/corregedoria/codigo_normas/pdf/ Recomendacoes.pdf. TJMG. Acesso em: 08/01/2012.

Nota-se, pois, que, além das medidas que visam diminuir os impactos da judicialização da saúde, a própria CGJ recomendou aos juízes a utilização, sempre que possível, do canal direto disponibilizado pela SES-MG com o intuito de sanar dúvidas e prestar esclarecimentos que possam subsidiar suas decisões – iniciativa também identificada nos estados do Mato Grosso[120], Piauí[121] e Maranhão[122].

A providência vai ao encontro daquilo que, no ano de 2005, o Ministério da Saúde (BRASIL, 2005, p. 130) já havia recomendado sobre a questão:

> Faz-se necessária a criação de um canal ágil e dinâmico que funcione como alternativa de solução administrativa eficiente para os eventuais problemas de acesso a um novo medicamento. Se ocorrer a formalização deste espaço, revestido de transparência e credibilidade, esta pode vir a ser a primeira opção da sociedade civil, antes do início de uma ação judicial.

Outra ação a ser lembrada diz respeito à criação, em 20 de julho de 2009, por meio da Resolução SES-MG nº. 1.953, da Comissão Estadual de Farmácia e Terapêutica (CFT), que possui, como uma de suas atribuições, nos termos do art. art. 5º, inciso III do normativo em questão, "avaliar e emitir parecer sobre solicitações de inclusão, exclusão de itens, bem como de alterações em suas apresentações na Relação Estadual de Medicamentos" (MINAS GERAIS, 2009g).

O mesmo normativo, em seu anexo I, informa os procedimentos a serem adotados pela CFT frente às demandas de inclusão, alteração ou exclusão de medicamentos, destacando, como o primeiro critério para análise, o fato de se tratar de demanda judicial/social, definido como a existência de ações judiciais e demanda política – associações de portadores de doenças, pesquisadores, Ministério Público, etc. (MINAS GERAIS, 2009g).

---

[120] Notícia datada de 31/07/2010. Fonte: http://www.24horasnews.com.br/index.php?mat=336797. Acesso em: 04/08/2011.

[121] Notícia datada de 28/02/ 2011. Fonte: http://www.saude.pi.gov.br/noticia.php?id=3583. Acesso em: 04/08/2011.

[122] Notícia datada de 25/04/2011. Fonte: http://www.saude.ma.gov.br/rede-de-servicos/artigos/1715-comite-devera-evitar-judicializacao-de-questoes-da-saude.html. Acesso em: 04/08/2011.

Enfatiza-se, pois, a criação de uma ferramenta voltada para a avaliação da possibilidade de incorporação, na RE, dos medicamentos judicialmente demandados à SES-MG, também com o objetivo de reduzir os comandos advindos do Poder Judiciário.

Contudo, e conforme informado por membro da Comissão, a avaliação dos medicamentos se deu, até o presente momento, por demandas pontuais, não se tendo realizado – a despeito do intuito de fazê-lo – estudo mais abrangente quanto aos medicamentos judicializados.

Pausa-se, aqui, apenas para informar que, conforme experiência relatada na SES-SP, o monitoramento[123] de medicamentos e insumos reclamados nas ações judiciais tem permitido ao gestor estadual "apurar a alta demanda de determinados produtos e, se seguros e eficazes, incorporá-los em Programas de Saúde do Estado, para dispensação a quem deles necessitar" (SÃO PAULO, 2008, p. 07).

Retornando às estratégias das quais se valeu a SES-MG, cita-se o Termo de Cooperação Técnica firmado em 15/03/2011 entre a SES-MG, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais[124] e o município de Belo Horizonte, com o objetivo de promover a integração entre as entidades, evitando demandas judiciais que envolvam medicamentos, procedimentos e insumos médicos em face do SUS[125]. Visando alcançar tal objetivo, a SES-MG disponibiliza um farmacêutico, durante dois dias semanais, para atuação na Defensoria Pública.

Menciona-se, também, o já aludido auxílio técnico à AGE, mediante a elaboração de documentos técnicos que subsidiam a defesa do estado ou agente estatal nas ações judiciais.

---

[123] O monitoramento em questão restou viabilizado pelo mesmo sistema informatizado que permitiu, à SES-SP, a uniformização de recebimento de pedidos administrativos de medicamentos não padronizados pelo SUS – via que ganha força em razão do trabalho realizado junto aos juízes para exigirem, antes do deferimento da demanda, a comprovação da prévia realização de pedido administrativo (SÃO PAULO, 2008, p. 07-08).

[124] À semelhança da SES-MG, os estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul também firmaram parcerias com a Defensoria Pública (MEDICI, 2010, p. 83).

[125] Disponível em: http://www.defensoria.mg.gov.br/index.php/noticias/44-dpmg/1130-defensoria-publica-e-secretarias-de-saude-formalizam-parceria-que-beneficiara-usuarios-do-sus.html?noticia=true. Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Acesso em: 08/01/2012.

Há de se notar, ainda, que a SES-MG disponibiliza, em seu sítio eletrônico, endereço que possibilita o conhecimento da relação dos medicamentos que disponibiliza ao cidadão[126]. A ação, embora não originariamente pensada como estratégia para a diminuição das demandas judiciais, pode contribuir para tal, considerando-se, especialmente, a transparência conferida à política estadual de assistência farmacêutica.

Observa-se, pois, que tanto as parcerias firmadas quanto a criação da comissão e a disponibilização de informações acerca da política estadual de assistência farmacêutica são estratégias cuja finalidade é a minimização do impacto do fenômeno da judicialização da saúde na SES-MG.

Tais estratégias, pode-se afirmar, afiguram-se, nas já aventadas palavras de Thompson (1967, *apud* PUGH; HICKSON, 2004, p. 61-62), como verdadeiros mecanismos de ajustamento externo, demonstrando os esforços da SES-MG para manutenção da constância de seu ambiente além-fronteiras.

Corroborando o exposto, Meyer e Rowan (1977, p. 351) defendem que se conquista a estabilidade na medida em que uma instituição se converte em parte de um sistema coletivo mais amplo, asseverando, ademais, que a garantia de apoio não se dá completamente pelo desempenho, mas também por meio de acordos – que tornam mais lentas as adaptações.

Tais mecanismos de estabilização, embora visem, em um primeiro momento, à diminuição dos comandos judiciais (ou a melhoria de sua instrução, com vistas à redução do tempo para seu atendimento) e, ainda, ao prolongamento do tempo necessário às adequações, objetivam, em última instância, garantir a previsibilidade da atuação da SES-MG, característica inerente à eficiência, conforme já ressaltado anteriormente.

[126] Disponível em: http://www.saude.mg.gov.br/politicas_de_saude/farmacia-de-minas. Acesso em :12/01/2012.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, por meio desta pesquisa, visualizar o impacto causado pela judicialização da saúde em uma estrutura pré-moldada segundo a diretriz de descentralização do SUS e marcada por caracteres inerentes à Administração Pública: a SES-MG.

A necessidade de preparo de tal estrutura para recepcionar e atender de forma eficiente as decisões judiciais que determinam a concretização de prestações de saúde se dá em virtude da expectativa de perenidade do fenômeno, corroborada pelas tendências explicitadas neste trabalho, que acabam por rebater os argumentos formulados em desfavor da judicialização da saúde.

No tocante à suposta agressão ao princípio da separação dos Poderes, observa-se, da simples medida de pedidos julgados procedentes em relação àqueles julgados improcedentes, conforme Gráfico 4, não se tratar de fator inibitório da atuação do Poder Judiciário no sentido de determinar, ao Poder Executivo, a disponibilização de prestações de saúde àqueles que judicialmente as pleiteiam.

As questões ligadas à aplicação imediata do direito à saúde e sua concretização na forma individual não vêm se afigurando como impeditivos às recorrentes decisões imputadas ao estado de Minas Gerais ou a seus agentes, conforme demonstrado anteriormente.

Ademais, a possível contribuição do fenômeno da judicialização da saúde para o aumento da iniquidade vem sendo rebatida por uma acessibilidade cada vez maior ao Poder Judiciário, seja por meio de advogados, Ministério Público e, como o Gráfico 5, até mesmo pela Defensoria Pública.

Apreendeu-se, também, que o argumento da reserva do possível, conforme decisões de nossos Tribunais Superiores, não pode ser tratado de forma minimalista,

demandando análise sistemática dos gastos governamentais para que se possa apresentá-lo como fator impeditivo dos comandos judiciais dirigidos ao Poder Executivo.

Percebeu-se, ainda, que a definição do responsável – ou dos responsáveis – pela prestação de saúde parece não observar os critérios traçados pela diretriz de descentralização do SUS, fazendo-se supor que os entes, de modo geral, devem estar preparados para o atendimento a prestações de toda e qualquer natureza, das mais simples (como o fornecimento de sabonetes e protetores solares) às mais complexas, a exemplo da cirurgia de implantação de marca-passo diafragmático infantil do menino Pedro Arthur[127], amplamente divulgada.

Essas tendências, associadas ao expressivo aumento de demandas judiciais que visam a prestações de saúde propostas contra o estado de Minas Gerais ou seus agentes no período compreendido entre o ano de 2007 e o mês de setembro de 2011 e, ainda, aos exíguos prazos conferidos pelo Poder Judiciário para o cumprimento de suas decisões, levaram ao questionamento sobre a absorção, pela estrutura da SES-MG – modelada pela diretriz de descentralização do SUS e por caracteres burocráticos –, tal como foi construída, das providências necessárias para o atendimento às referidas determinações.

A resposta a tal indagação, como demonstrado, foi negativa, significando dizer que os moldes originais do arranjo em questão não se mostraram capazes de assimilar o choque oriundo da judicialização da saúde: corroboram o exposto as frequentes manifestações de sobrecarga pelas áreas envolvidas nos procedimentos voltados para o atendimento às decisões judiciais, somadas à identificação da inviabilidade de cumprimento, por meio dos processos de dispensa em caráter emergencial usualmente adotados pela SES-MG, dos exíguos prazos definidos pelo Poder Judiciário para a disponibilização das prestações de saúde determinadas.

Diante da disfunção evidenciada, a SES-MG vem buscando, por meio de ajustes, inerentes tanto ao ambiente interno (criação de uma unidade específica para o recebimento e acompanhamento das decisões judiciais e consignação de rubrica própria no orçamento do FES para o atendimento a “sentenças judiciais”) quanto ao ambiente externo

[127] Disponível em: http://www.institutopedroarthur.org.br/noticias/152/Cirurgia-de-Pedro-Arthur. Acesso em: 31/01/2012.

(mecanismos destinados à tentativa de controlá-lo), incorporar o cumprimento de tais comandos em sua rotina de trabalho, bem como minimizar o impacto por eles causado em sua estrutura.

Tais ajustes, também como avaliado, não se mostraram suficientes para conferir o efeito estabilizador almejado, evidenciando, por outro lado, pontos passíveis de melhoramentos.

Quanto à estratégia de controle do ambiente externo, há de se salientar a necessidade de efetiva utilização do mecanismo criado para análise das demandas judiciais no campo de medicamentos – a Comissão Estadual de Farmácia e Terapêutica – o que permitirá, posteriormente, a avaliação da possibilidade de se realizar incorporações na Relação Estadual de Medicamentos ou, ainda, de uniformizar o recebimento de pedidos administrativos para tanto, a exemplo do que ocorre na SES-SP.

Referentemente ao ambiente interno, há duas ponderações a se fazer. A primeira delas diz respeito à necessidade de implantação, na SES-MG, de um sistema nos moldes do S-Codes paulista, de forma a simplificar a interface SES-MG e AGE e permitir o acompanhamento, em tempo real, das decisões judiciais recebidas e das providências inerentes ao seu cumprimento. A segunda ponderação diz respeito aos procedimentos utilizados para as contratações destinadas ao atendimento aos comandos advindos do Poder Judiciário.

Como visto, a SES-MG vem utilizando, de forma crescente, processos de dispensa em caráter emergencial para o cumprimento de tais determinações e, na tentativa de simplificar seus trâmites específicos, acabou por incorporar as mesmas normas e procedimentos adotados pelo órgão para os demais processos de contratação direta.

A busca por conferir legitimidade à sua atuação – marcada pela absorção, nos processos destinados ao atendimento aos comandos judiciais, de ritos e cerimônias institucionalizados – associada ao forte apego institucional aos normativos para execução de seus afazeres impede o uso dos mecanismos do *decoupling* e da lógica da confiança e da boa fé para resolução da inconsistência que se apresentou. Resta, pois, à SES-MG recorrer às medidas “parciais” identificadas por Meyer e Rowan (1977, p. 356) para tanto.

Uma delas se descarta liminarmente: a rígida sujeição às prescrições cerimoniais pela eliminação de sua relação externa. Embora venha a SES-MG se valendo de mecanismos de ajustamento externo, voltados para a minimização dos efeitos causados pelo fenômeno, tais estratégias não têm o condão de eliminar tais impactos, permitindo afirmar que sobre eles não se pode exercer plena ingerência.

Quanto às demais soluções "parciais" citadas pelos autores (MEYER; ROWAN, 1977, p. 356), acredita-se tratarem de um início para a resolução do problema que se apresenta: o reconhecimento de que a estrutura é inconsistente com os requerimentos do trabalho inerente ao atendimento às decisões judiciais e o consequente propósito de reformas mediante a eliminação – ou, no mínimo, a flexibilização – de determinados ritos cerimoniais do fluxo para tanto desenhado.

Faz-se necessária, para tanto, revisão do fluxo específico dos processos de dispensa em caráter emergencial para atendimento a decisões judiciais, verificando-se quais de seus procedimentos são exigências da Lei nº. 8.666/93 e quais são exigências da própria SES-MG, conforme normativos por ela expedidos, seguindo-se à análise de quais ritos são dispensáveis à instrução processual.

Salienta-se que o próprio Decreto Estadual nº. 43.817/04, prevê, nos termos do §2º de seu primeiro artigo, o estabelecimento, pelos Secretários de Estado e por meios de atos próprios, de normas internas que definam a tramitação dos processos de dispensa, de inexigibilidade e de retardamento de licitações (MINAS GERAIS, 2004b). Também o §1º do art. 32 da Lei nº. 8.666/93 permite dispensar, no todo ou em parte, a documentação exigida pelos arts. 28 a 31 do mesmo diploma legal (relativos a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista) no caso de fornecimento de bens para pronta entrega (BRASIL, 1993).

Conclui-se que há amparo normativo para a supressão ou flexibilização dos ritos cerimoniais copiados dos processos de dispensa de licitação para aqueles destinados ao atendimento a decisões judiciais, sendo necessária reflexão sobre os procedimentos que prescindem à garantia dos princípios basilares da Administração Pública, gravados no *caput* do art. 37 da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

De forma concomitante ao enxugamento do processo de dispensa de licitação em caráter emergencial para o atendimento a decisões judiciais – que deverá ser adotada somente e tão somente em situações excepcionais –, poderá ser realizado estudo que contemple os medicamentos/insumos e serviços já demandados à SES-MG, respectivos quantitativos anuais e séries históricas[128], de forma a permitir a realização de processos licitatórios na modalidade pregão para registro de preços.

Tal medida, além de garantir a continuidade de atendimento, visa assegurar o cumprimento de demandas supervenientes cujos objetos sejam os mesmos solicitados judicialmente por outros pacientes – daí a importância das séries históricas –, evitando-se a realização de processos de dispensa de licitação e, por conseguinte, a sobrecarga das áreas envolvidas e o cumprimento intempestivo dos comandos advindos do Poder Judiciário.

Embora à SES-MG não seja possível neutralizar o impacto da judicialização da saúde, mostra-se viável a tentativa, a partir da adoção do sistema de registro de preços como regra para o cumprimento de decisões judiciais, de se conferir às suas ações internas – ao menos no que diz respeito às demandas mais recorrentes – a característica que, segundo Motta e Pereira (1980, p. 48-50), assegura a eficiência das organizações: a previsibilidade.

Esclarece-se, ao final, que o trabalho de longe objetivou esgotar o debate proposto, mas, tão somente, somá-lo às discussões inerentes à judicialização da saúde, evidenciando os desajustes e desgastes causados à Administração Pública em sua incessante busca pelo cumprimento tempestivo dos prazos definidos pelo Poder Judiciário para a concretização do direito fundamental social à saúde.

[128] Reforça-se, aqui, a necessidade de implantação de um sistema nos moldes do desenvolvido pela SES-SP.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Descentralização e coordenação federativa no Brasil: lições dos anos FHC. *In*: ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita Garcia (orgs.). **O Estado numa era de reformas*:*** os anos FHC – Parte 2. Brasília: MP/SEGES, pp. 143-246, 2002.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Para Além da descentralização: os desafios da coordenação federativa no Brasil. *In*: FLEURY, Sonia (org.). **Democracia, descentralização e desenvolvimento**: Brasil & Espanha. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Direitos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, tradução livre, 1993.

AMARAL, Gustavo. Direito. Escassez e escolha. Renovar: Rio de Janeiro, 2001 *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo: STA 175 CE**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17/03/2010, 2010b.

ARANGO, Rodolfo. El derecho a la salud en la jurisprudência constitucional colombiana. **Revista da Defensoria Pública**, ano 1, n. 1, tradução livre, jul./dez. 2008.

ARRETCHE, Marta Tereza da Silva. Emergência e desenvolvimento do welfare state: teorias explicativas. **Boletim Informativo Bibliográfico (BIB),** n. 39, 1º sem, pp. 03-40, Rio de Janeiro: Relume-Dumará/ ANPOCS, 1995.

ARRETCHE, Marta Tereza da Silva. **Mitos da descentralização**: mais democracia e eficiência nas políticas públicas? Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Ciências Sociais, 1996.

ARRETCHE, Marta Tereza da Silva. **O processo de descentralização das políticas sociais no Brasil e seus determinantes**. Tese de Doutorado apresentada à UNICAMP. Campinas: [s.n.], 1998.

ARRETCHE, Marta Tereza da Silva. Relações federativas nas políticas sociais. Campinas: **Educ Soc**, 2002. Disponível em: http://www.cedes.unicamp.br. Acesso em: novembro de 2011.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis Rev Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 33-55, 2010.

ASSIS, Gilmar. SUS para todos: breves reflexões jurídico-sociais - avanços e desafios. *In*: AITH, Fernando *et al.* (orgs.). **Direito Sanitário**: saúde e direito, um diálogo possível. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010.

BANCO MUNDIAL. **Avaliação da assistência do Banco Mundial ao país**. Departamento de Avaliação de Operações Documento do Banco Mundial, 12 de maio de 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia dos princípios constitucionais. Dignidade da Pessoa Humana. Rio Rio de Janeiro: Renovar, 2003 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Rev Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 1, outubro/dezembro, 2007. Porto Alegre-RS: HS, 2007.

BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco; SILVA, Zilda Pereira. Reforma do sistema de saúde e as novas atribuições do gestor estadual. **São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 3, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil Contemporâneo. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público, n. 23, set/out/nov de 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em: 18 de setembro de 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BEHRING, Elaine Rossetti. **Fundamentos de Política Social**. Serviço social e saúde: formação e trabalho profissional. Julho 2006. Disponível em: http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-1.pdf. Acesso em: dezembro de 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 26. ed., 2011.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial. **Rev Direito Sanitário**, São Paulo, v. 10, n. 1, mar/jul. 2009.

BRASIL. **Constituicão Politica do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1824.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1891.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1934.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1937.

BRASIL. **Código Penal** (Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 de março de 2011. 1940.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1946.

BRASIL. **Lei nº. 1.920/1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1º de abril de 2011. 1953.

BRASIL. **Lei nº. 2.312/1954**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1º de abril de 2011. 1954.

BRASIL. **Lei nº. 4.320/1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de novembro de 2011. 1964.

BRASIL. **Decreto nº. 49.974A/1961**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1º de abril de 2011. 1961.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1967.

BRASIL. **Lei nº. 7.347/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 de outubro de 2011. 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1988.

BRASIL. **Lei nº. 8.080/1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1990a.

BRASIL. **Lei nº. 8.142/1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1990b.

BRASIL. **Lei nº. 8.429/1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 de março de 2011. 1992.

BRASIL. **Lei nº. 8.666/1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1993.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula 222 de 03/01/1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26/01/2012. 1995.

BRASIL. **Lei nº. 9.313/1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de outubro de 2011. 1996.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de novembro de 2010. 1998.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 29, de 13 de setembro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de setembro de 2011. 2000a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº. 271.286-8 RS**, publicado em 12.09.2000. 2000b.

BRASIL. **Decreto nº. 3.931/2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 de julho de 2011. 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Departamento de Descentralização da Gestão da Assistência. **Regionalização da Assistência À Saúde: Aprofundando a Descentralização com Equidade no Acesso.** Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS-SUS 01/02 (Portaria MS/GM n.º 373, de 27 de Fevereiro de 2002 e regulamentação complementar). Departamento de Descentralização da Gestão da Assistência. 2. ed. revista e atualizada. Brasília: Ministério da Saúde, 2002a.

BRASIL. **Lei nº. 10.520/2002.** 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 de janeiro de 2012. 2002b.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundo Nacional de Saúde. **Gestão Financeira do Sistema Único de Saúde: Manual Básico** / Ministério da Saúde, 3. ed. rev. e ampl. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência farmacêutica**: medicamentos de dispensação em caráter excepcional / CONASS Documenta 5, 64 p. Brasília: CONASS, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. **O remédio via justiça**: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/aids no Brasil por meio de ações judiciais. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. **A construção do SUS**: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo/Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **A gestão da saúde nos estados**: avaliação e fortalecimento das funções essenciais. Distrito Federal / CONASS. Brasília: CONASS, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no REsp 944.105/RJ**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe, 11 de setembro de 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **SUS 20 anos**. Brasília: CONASS, 2009a.

BRASIL. **Lei nº. 12.016/2009.** 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 de janeiro de 2012. 2009b.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS. **Nota Técnica 03-2010**. Avaliação do Pacto pela Saúde, 2010a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo: STA 175 CE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17/03/2010, 2010b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.185.474 - SC 2010/0048628-4; Relator: Ministro Humberto Martins. DJe, 29 de abril de 2010. 2010c.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU/ Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/ 2057620. PDF. Acesso em: 26/01/2011. 2010d.

BRASIL. Congresso de Secretarias Municipais de Saúde. CONASEMS. **Decreto 7.508** - Acesso à saúde é ampliado com novo modelo de gestão do SUS. Disponível em: http://www.conasems.org.br/site/index.php/comunicacao/noticias/1827-acesso-a-saude-e-ampliado-com-novo-modelo-de-gestao-do-sus. Acesso em: 19/11/2011. Acesso em: dezembro de 2011. 2011a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337 AgR/SP** - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com agravo. Relator: Ministro. Celso de Mello. Julgamento: 23/08/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 15-09-2011, 2011b.

BRASIL. **Decreto nº. 7.508/2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1º de dezembro de 2011. 2011c.

BRASIL. Comissão Intergestores Tripartite (CIT). Resolução nº. 02, de 29 de setembro de 2011. Disponível em: http://portal.saude.gov.br. Acesso em: 1º de dezembro de 2011. 2011d.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência Farmacêutica no SUS**/ CONASS. Brasília: CONASS, 2011. 186 p. (Coleção Para entender a gestão do SUS). 2011e.

BRASIL. **Lei Complementar nº. 141/2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de janeiro de 2012. 2012.

BRAVO, Maria Inês Souza Bravo. Política de Saúde no Brasil. **Serviço social e saúde**: formação e trabalho profissional. Julho 2006. Disponível em: http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-5.pdf. Acesso em: janeiro de 2012.

BROSE, Markus. **Descentralização e *good government***: como aperfeiçoar o desempenho dos governos locais? Brasília: Revista de Serviço Público, 2002.

BRYAN, Roberts. A dimensão social da cidadania. **Rev Bras Ciências Sociais**, n. 33. 1997. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_33/rbcs33_01.htm. Acesso em: dezembro de 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1993 *apud* VIANNA, Luiz Werneck. *et al*. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.VIANNA *et al.*, 1999, p. 34

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev Sociol Polít**, Curitiba, v. 23, p. 115-126, nov. 2004.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **ver Bras Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, 1977. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm Acesso em: 04/05/2011.

CIARLINI, Alvaro. **Desjudicialização da saúde**: um bem necessário? DPU Nº 28 – Jul-Ago/2009 – Doutrina. Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/index. Acesso em 15/10/2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

CITADINI, Antônio Roque. **Comentários e jurisprudência sobra a Lei de Licitações Públicas**. 2. edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.

COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. Federalismo. *In*: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (orgs.). **Sistema político brasileiro**. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Das Licitações Públicas**. 14. edição. Forense. Rio de Janeiro, p. 229, 1998.

DiMAGGIO, Paul J.; POWELL, Walter W. A gaiola de ferro revisitada: isomorfismo institucional e racionalidade coletiva nos campos organizacionais. **Rev Adm Empresas**, v. 45, n. 2, p. 74-89, 2005.

DONALDSON, Lex. Teoria da contingência estrutural. *In*: CLEGG, Stewart; HARDY, Cynthia; NORD, Walter (orgs.). **Handbook de estudos organizacionais**. São Paulo: Atlas, 1999.

DONALDSON, Lex. **The contingency theory of organizations**. Tradução livre. London: Sage Publications. 2001.

DRAIBE, Sônia; HENRIQUE, Wilnês. "**Welfare state", crise e gestão da crise**: um balanço da literatura internacional. Artigo apresentado no GT Política e Economia, no VIII Encontro da ANPOCS, em Águas de São Pedro, 1984.

DWORKIN, Ronald, L'Empire Du Droit, Paris, PUF, 1994; *apud* VIANNA, Luiz Werneck. *et al*. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ESCOBAR, Guillermo. Las garantías del derecho fundamental a la salud en España. **Revista da Defensoria Pública**, tradução livre, ano 1, n. 1, jul./dez. 2008.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do *welfare state*. **Revista Lua Nova**, n. 24. setembro de 1991.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino. **Direito fundamental de acesso à água potável**: uma proposta de constitucionalização. Disponível em: http://www.lfg.com.br, 01/06/2010. Acesso em: 24 de setembro de 2011.

FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. **Revista USP**, v. 21, p. 46-57, 1994.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. Dados – **Rev Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 223 a 251, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A cultura dos direitos fundamentais. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FINKELMAN, Jacobo (org.) **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, parte III, 2002.

FLEURY, Sonia. Democracia, descentralização e desenvolvimento. *In*: FLEURY, Sonia (org.). **Democracia, descentralização e desenvolvimento**: Brasil & Espanha. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

FLEURY, Sonia. Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, p. 743-752, 2009.

FONSECA, Valéria Silva. A abordagem institucional nos estudos organizacionais: bases conceituais e desenvolvimentos contemporâneos. *In*: VIEIRA, Marcelo Milano Falcão; CARVALHO, Cristina Amélia (orgs.). **Organizações, instituições e poder no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do poder judiciário para o controle de políticas públicas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/junho/julho, 2009a.

FONTE, Felipe de Melo. Desenho institucional e políticas públicas: alguns parâmetros gerais para a atuação judicial. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 64, 2009b.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SOUZA, André Evangelista. **A judicialização do direito à saúde**: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. Biblioteca Digital do Supremo Tribunal de Justiça (BDJur), Brasília, DF, 24 mar. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16694>.Acesso em: 21/08/2011.

GARAPON, Antoine; SALAS, Denis.La République Panalisée, Paris, Hachette, 1996 *apud* VIANNA, Luiz Werneck. *et al*. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOMES CANOTILHO, Joaquim José. **Direito Constitucional**, 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. **Revista Forense**, v. 370. Rio de Janeiro, Forense, 2003. Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id507.htm Acesso em: 17/10/2011.

GRECO FILHO, VICENTE. **O novo mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUIMARÃES, Luisa; GIOVANELLA, Lígia. Entre a cooperação e a competição: percursos da descentralização do setor saúde no Brasil. **Rev Pan-americana de Saúde Pública**, v. 16, n. 4, 2004.

HABERMAS, Jürgen, Direito e Democracia – entre facticidade e validade, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997 *apud* VIANNA, Luiz Werneck. *et al*. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

HALL, Richard. O conceito de burocracia: uma contribuição empírica. *In*: CAMPOS, Edmundo (org.) **Sociologia da burocracia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1978.

HALL, Richard. Organizações: estruturas e processos. 3 ed. Rio de Janeiro: Prentice-Hall do Brasil. 1984 *apud* FONSECA, Valéria Silva. A abordagem institucional nos estudos organizacionais: bases conceituais e desenvolvimentos contemporâneos. *In*: VIEIRA, Marcelo Milano Falcão; CARVALHO, Cristina Amélia (orgs.). **Organizações, instituições e poder no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

HASSENTEUFEL, Patrick. L'État-Providence ou les metamorfoses de la citoyenneté. **Revue L'Année Sociologique,** Paris: PUF, tradução livre, v. 46/96, p. 127-151, 1996.

HOFSTEDE, Geet. Culture´s consequences. International differences in work related values. Sage, 1980 *apud* PUGH, Derek S.; HICKSON, David J. **Os teóricos das organizações**. Rio de Janeiro: Qualitymark, p. 61, 2004.

JATENE, Fábio. **Interfarma**. Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa inovações para a vida. Políticas Públicas de Saúde no Brasil. São Paulo, 2011. Edições Especiais Saúde, v. III. Entrevista com Fabio Jatene - Presidente do Conselho Diretor e Professor Titular de Cirurgia Torácica do Instituto do Coração (INCOR), 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2009.

KATZ, Daniel; KAHN, Robert. **Psicologia social das organizações**. São Paulo: Altas, 1976.

KRELL, Andréas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. de 1999. Disponível em: http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/545/4/r144-17.PDF Acesso em: 14/11/2011.

LEVCOVITZ, Eduardo; LIMA, Luciana Dias; MACHADO, Cristiani Vieira. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 6, n. 2, p. 269-291, 2001.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 49, n. 2, abril/junho, 1998.

LINS, Liana Cirne. A tutela inibitória coletiva das omissões administrativas: um enfoque processual sobre a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. **Revista Direito do Estado,** n. 12, Rio de Janeiro: Renovar/Instituto Ideias, p. 223-261, out-dez 2008.

LUZ, Madel Therezinha. Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de transição democrática – anos 80. Texto reproduzido com a autorização da autora, constante da publicação Physis, **Rev Saúde Coletiva**, v. 1, n. 1, 1991.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v. 9, n. 2 p. 73-91 jul./out. 2008.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política**: duas análises. Lua Nova, n. 57, 2002.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, classe social e *status***. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MEDICI, André Cezar. Judicialização, integralidade e financiamento da saúde. **Diagn Tratamento,** v. 15, n. 2, p. 81-7, 2010. Disponível em: http://www.monitordesaude. blogspot.com/. Acesso em novembro de 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 11. edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Rev Eletrônica de Direito do Estado – REDE**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público nº. 23, julho/agosto/setembro de 2010. Disponível em http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-23-JULHO-2010-GILMAR-MENDES.pdf

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. Implementação da Reforma Sanitária: a formação de uma política. **Saúde e Sociedade,** v. 15, n. 2, p. 72-87, maio-ago 2006.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves; MACHADO, José Angelo. **Judicialização da política de saúde na definição do acesso a bens públicos**: direitos individuais *versus* direitos coletivos. Trabalho apresentado no 7º Encontro da ABCP, 04 a 07/08/2010 , Recife, PE. AT05 – Estado e Políticas Públicas.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. O Sistema Único de Saúde, 20 anos: balanço e perspectivas. **Cad Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 7, p. 1620-1625, jul, 2009.

MEYER, J.W.; ROWAN, B. Institucionalized organizations: formal struture as myth and ceremony. **The American Journal of Sociology**, v. 83, n. 2, p. 340-363, tradução livre, 1977.

MINAS GERAIS. **Lei nº. 152/1948.** Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2011. 1948.

MINAS GERAIS. **Lei nº. 13.317/1999**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 19 de março de 2011. 1999.

MINAS GERAIS. **Lei nº. 14.184/2002.** 2002. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2011.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Saúde. **Pacto de gestão**: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. SILVA, Marcus Vinícius Caetano Pestana; MENDES, Eugênio Vilaça. (coord.). Belo Horizonte, 2004a.

MINAS GERAIS. **Decreto nº. 43.817/2004**, art. 2º, I. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 24 de janeiro de 2012. 2004b.

MINAS GERAIS. Apelação Cível/Reexame Necessário nº. **1.0024.02.809137-9/001** (Conexão: 1.0024.03.967134-2/001). Fonte: *site* do TJMG. Acesso em: 05/11/2011. Publicação em 06/05/2005. 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Voto da relatora, Desembargadora Maria Elza. **Autos do Mandado de Segurança nº. 1.0000.06.442892-3/000**. Publicação 23/03/2007. 2007.

MINAS GERAIS. Apelação Cível nº. **1.0713.06.062084-4/001**. Fonte: *site* do TJMG. Acesso em: 05/11/2011. Publicação em 25/08/2008. 2008a.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado da Saúde. **Resolução SES 1.676/2008**. Disponível em: <http://www.saude.gov.br>. Acesso em: 06 de julho de 2011. 2008b.

MINAS GERAIS. **Decreto nº. 44.787/2008**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2011. 2008c.

MINAS GERAIS. **Lei nº. 17.600/2008.** Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 24 de setembro de 2011. 2008d.

MINAS GERAIS. **Decreto nº. 45.038/2009**. 2009a. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2011. 2009a.

MINAS GERAIS. **Decreto nº. 45.058/2009**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2011. 2009b.

MINAS GERAIS. **Lei nº. 18.185/2009.** Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2011. 2009c.

MINAS GERAIS. **Decreto nº. 45.015/2009**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 12 de agosto de 2012. 2009d.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. **Orçamento referente ao ano de 2009.** Disponível em http://www.seplag.mg.gov.br/governo/planejamento/orcamento/orcamento.asp. 2009e.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. **Resolução SEPLAG nº. 61/2009**. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br>. Acesso em: 12 de setembro de 2011. 2009f.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado da Saúde. **Resolução SES 1.953/2009**. Disponível em: <http://www.saude.gov.br>. Acesso em: 12 de setembro de 2011. 2009g.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado da Saúde. **Nota Técnica Diretoria de Regulação Assistencial (DRA) nº. 26/2010**. 2010a.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. **Orçamento referente ao ano de 2010**. Disponível em http://www.seplag.mg.gov.br/governo/planejamento/orcamento/orcamento.asp. Acesso em 12 de outubro de 2011. 2010b.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº. 1.0071.08.041962-6/002**, publicado em 02/05/2011. 2011a.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº. 1.0024.10.108999-3/001**, publicado em 25/10/2011. 2011b.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Tutela Antecipada deferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 223.11.006015-7**, julho de 2011. 2011c.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento Cível nº. 0115.10.000648-1/00**, publicado em 22/03/2011. 2011d.

MINAS GERAIS. **Lei Delegada nº. 180/2011**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2011. 2011e.

MINAS GERAIS. **Decreto nº. 45.812/2011**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>. Acesso em: 20 de janeiro de 2012. 2011f.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, **Prestação de contas do exercício de 2010**. Relatório Técnico. TCEMG, p. 1579,1580, 2011g.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. **Orçamento referente ao ano de 2011.** Disponível em http://www.seplag.mg.gov.br/governo/planejamento/orcamento/orcamento.asp. 2011h.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado da Saúde. **Resolução SES 2.893/2011**. Disponível em: <http://www.saude.gov.br>. Acesso em: 22 de dezembro de 2011. 2011i.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Recomendação nº. 10/ Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (CGJ)/11, de 08/06/2011, publicada em 10/06/2011**. 2011j.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. **Orçamento referente ao ano de 2012.** Disponível em http://www.seplag.mg.gov.br/governo/planejamento/orcamento/orcamento.asp. 2012.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Eletrônico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, mai/jun/jul de 2007.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1937.

MOTTA, Fernando C, Prestes. **Organização e poder**: empresa, Estado e escola. São Paulo: Atlas, 1990.

MOTTA, Fernando C. Prestes; PEREIRA, Luiz C. Bresser. **Introdução à organização burocrática**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

NAFFAH FILHO, Michel; CHIEFFI, Ana Luiza; CORREA, Maria Cecília M.M.A. S-Codes: um novo sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **Bepa,** v. 7, n. 84, p. 18-30, 2010.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto. **Economia e política das finanças públicas no Brasil**. São Paulo: Hucitec, 2009.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987**: quais são, onde buscá-las e como usá-las. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1993. Disponível em: http:// www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/fontes.pdf Acesso em: 18/09/2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde** – OMS/WHO de 1946. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em: 04 de abril de 2011.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OPAS. **A atenção à saúde coordenada pela atenção primária à saúd**e: construindo as redes de atenção no SUS - contribuições para o debate. Brasília 2010. Disponível em: http://new.paho.org/bra. Acesso em: 04/10/2011.

PASSOS, Calmon. **Cidadania tutelada**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 26 de setembro de 2010.

PEPE, Vera Lúcia Edais *et al.* A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciênc Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, ago. 2010.

PEREIRA JÚNIOR, José Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 3. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

PERROW, C. Complex Organizations: a critical essay. New York: McGraw-Hill, 1986 *apud* FONSECA, Valéria Silva. A abordagem institucional nos estudos organizacionais: bases conceituais e desenvolvimentos contemporâneos. *In*: VIEIRA, Marcelo Milano Falcão; CARVALHO, Cristina Amélia (orgs.). **Organizações, instituições e poder no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

POCHMAN, Marcio. Proteção social na periferia do capitalismo considerações sobre o Brasil. **São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 2, p. 3-16, 2004.

PUGH, Derek S.; HICKSON, David J. **Os teóricos das organizações**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004.

REZENDE, Fernando; AFONSO, José Roberto. A federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas. *In:* REZENDE, Fernando; OLIVEIRA, F.A. (orgs.). **Federalismo e integração econômica regional**: desafios para o Mercosul. Rio de Janeiro, Konrad Adenauer Stiftung. 2004. Disponível em: http://info.worldbank.org/etools/docs/library/229990/Rezende%20e%20Afonso.pdf. Acesso em: 25/09/2011.

RIKER, W.H. The development of American Federalism. Norwell: Kluwer Academic, 1987 *apud* ARRETCHE, Marta Tereza da Silva. Relações federativas nas políticas sociais. Campinas: **Educ Soc**, p. 29, 2002. Disponível em: http://www.cedes.unicamp.br. Acesso em: novembro de 2011.

RUA, Maria das Graças. Análise de políticas públicas: conceitos básicos. *In*: PEIXOTO, João Paulo (org.). **O estudo da política**: tópicos selecionados. Brasília: Paralelo 15, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. 2001. Direito e democracia: a reforma global da justiça. Porto: Afrontamento *apud* CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev Sociol Polít**, Curitiba, v. 23, p. 117, nov. 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Rev Bras Ciênc Soc**, ano II, 30, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado, a sociedade e as políticas sociais. O caso das políticas de saúde. **Rev Crítica de Ciências Sociais**, n. 23. Centro de Estudos Sociais (CES) da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, set., 1987.

SANTOS, Wanderley Guilherme. A trágica condição da política social. *In*: ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme; COIMBRA, Marcos Antônio. **Política social e combate à pobreza**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

SÃO PAULO. **Prêmio Governador Mário Covas**. 25 Projetos Premiados em 2008. Excelência em Gestão Pública – vencedores. Uma parceria inovadora para fazer frente ao fenômeno da "judicialização das políticas públicas de saúde". A otimização da gestão pública [CODES - Coordenação de demandas estratégicas do Sistema Único de Saúde, da Secretaria de Estado da Saúde e PJ8 - 8ª. Subprocuradoria da Procuradoria Geral do Estado], 2008. Disponível em: http://www.premiomariocovas.sp.gov.br/. Acesso em: 15/09/2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1998**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em: 07 de setembro de 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Rev Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 1, outubro/dezembro, 2007. Porto Alegre-RS: HS, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. In: As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde, organizado por Tânia Margarete Mezzomo Keinert, Silvia Helena Bastos de Paula e José Ruben de Alcântara Bonfim. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. 233p. (Série Temas em Saúde Coletiva, 10)

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e o Problema de sua Proteção contra o Poder de Reforma na Constituição de 1988. **Rev Direito Público**, Londrina, Universidade Estadual de Londrina, n. 2, p. 5-35, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Rev Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 24 de setembro de 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Rev Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, set./out./nov., 2008. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em: 20 de outubro de 2011.

SCHMITT, Carl. Verfassungslehre, Unveraenderter Neudruck, Berlim, 1954 *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SELZNICK, P. Leadership in administration New York: Harper & Row, 1957 *apud* FONSECA, Valéria Silva. A abordagem institucional nos estudos organizacionais: bases conceituais e desenvolvimentos contemporâneos. *In*: VIEIRA, Marcelo Milano Falcão;

CARVALHO, Cristina Amélia (orgs.). **Organizações, instituições e poder no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 7. ed., 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Rev Direito do Estado,** *v.* 4, p. 23-51, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais**: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 587-599, 2008.

SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SOUZA, Celina. Desenho constitucional, instituições federativas e relações intergovernamentais no Brasil pós-1988. *In*: FLEURY, Sonia (org.). **Democracia, descentralização e desenvolvimento**: Brasil & Espanha. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SUBIRATS, Joan. **El papel de la burocracia en el proceso de determinación e implementación de las políticas públicas**. Políticas públicas. Coletânea, v. 2. Brasília: ENAP, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Controle de constitucionalidade e judicialização**: o STF frente à sociedade e aos Poderes. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.

TESSER. Charles Dalcanale. **Medicalização social (I)**: o excessivo sucesso do epistemicídio moderno na saúde. Interface (Botucatu) [online], v. 10, n. 19, pp. 61-76, 2006. ISSN 1414-3283. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S1414-32832006000100005. Acesso em: 18/09/2011.

TESSLER, Marga Inge Barth. **As recomendações do Conselho Nacional de Justiça em face das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde**. Texto-base para a apresentação no Seminário "A Judicialização da Saúde Pública em uma Perspectiva Comparada Franco-Brasileira", 30 e 31 de agosto de 2010, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, 30.06.2011.

THOMPSON, J.D., Organization in Action. McGraw-Hill, 1967 *apud* PUGH, Derek S.; HICKSON, David J. **Os teóricos das organizações**. Rio de Janeiro: Qualitymark, p. 61, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito à saúde, o mínimo existencial e a Defensoria Pública. **Rev Defensoria Pública**, ano 1, n. 1, jul./dez. 2008.

TORRES, Ricardo Lobo (org.) A cidadania multidimensional na era dos direitos. Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, *apud* KRELL, Andréas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. de 1999. Disponível em: http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/545/4/r144-17.PDF Acesso em: 14/11/2011.

VALLINDER, Torbjorn; TATE, C. Neal. The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. New York: New York University, 1995, *apud* CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev Sociol Polít**, Curitiba, v. 23, p. 115-126, nov. 2004..

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. 1995. The Global Expansion of Judicial Power. New York University Press, 1995 *apud* MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política**: duas análises. Lua Nova, n. 57, p. 114, 2002.

VERBICARO, Loiane Prado. Condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4 n. 2, p. 389-406, Jul-dez, 2008.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva Velloso. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, USP, v. 19, n. 2, p. 40, nov., 2007.

VIANNA, Luiz Werneck. *et al*. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. Cap. 1, Parte I. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, p. 15-48, 1999. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/oscarvilhena/vilhena_unidir.html. Acesso em: 17/09/2011.

WAGNER, Gastão. Efeitos paradoxais da descentralização no Sistema Único de Saúde do Brasil. *In*: FLEURY, Sonia (org.). **Democracia, descentralização e desenvolvimento**: Brasil & Espanha. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: UnB, 2004.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.