

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Vívilyn Hagen Antônio Canedo**

**Fortalecimento de políticas públicas de saúde e o impacto na judicialização: o estudo de caso do município de Simão Pereira/MG**

**Juiz de Fora**  
**2022**

**Vivilyn Hagen Antônio Canedo**

**Fortalecimento de políticas públicas de saúde e o impacto na judicialização: o estudo de caso do município de Simão Pereira/MG**

Dissertação  
apresentada ao  
Programa de Pós-  
graduação em  
Direito

da Universidade Federal  
de Juiz de Fora como  
requisito parcial à  
obtenção do título de  
Mestre em Direito.

Área de  
concentração: Direito e  
Inovação

Aprovada em 14 de abril de 2021.

BANCA EXAMINADORA

**Prof.(a) Dr.(a) Luciana Gaspar Melquíades Duarte** - Orientadora e Presidente da banca  
Universidade Federal de Juiz de Fora

**Prof.(a) Dr.(a). Felipe Asensi** - Membro titular externo Universidade do  
Estado do Rio de Janeiro

**Prof.(a) Dr.(a). Cláudia Maria Toledo da Silveira** - Membro titular interno  
Universidade Federal de Juiz de Fora

**Prof.(a) Dr.(a). Sérgio Xavier de Camargo** - Membro titular interno  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora, 28/04/2022.



Documento assinado eletronicamente por Sergio Xavier de Camargo, Professor(a), em 28/04/2022, às 19:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Felipe Dutra Asensi, Usuário Externo, em 29/04/2022, às 10:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543,](#)

[de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Claudia Maria Toledo da Silveira, Professor(a), em 29/04/2022, às 18:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Luciana Gaspar Melquiades Duarte, Professor(a), em 03/05/2022, às 19:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no §

3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no Portal do SEI-Ufjf ([www2.ufjf.br/SEI](http://www2.ufjf.br/SEI)) através do ícone Conferência de Documentos, informando o código verificador 0757877 e o código CRC BC87179E.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Lucas e Gabriel, pelo amor, pelo carinho e pela compreensão da ausência nos momentos de dedicação ao estudo.

Ao Glauber, pelo incentivo e força para que eu pudesse conquistar este sonho.

À Prof.<sup>a</sup> Dra. Luciana Gaspar Melquíades Duarte, pela orientação desse trabalho, pela objetividade, pela confiança, pela disponibilidade e pelas importantes contribuições na minha formação profissional.

À Procuradora do Município de Simão Pereira, Dra. Renata de Freitas Machado, pela anuência imediata à solicitação das informações, pela serenidade e respeito profissional.

“Alguns homens veem as coisas como são, e dizem ‘Por quê?’. Eu sonho com as coisas que nunca foram e digo ‘Por que não?’”  
Geroge Bernard Shaw

## RESUMO

Este trabalho teve por escopo a comparação da eficiência das vias administrativa e jurisdicional para a implementação das políticas públicas de saúde. Concebido, a partir das teorias da argumentação jurídica e dos direitos fundamentais de Alexy (2017, 2020), como um mandamento de otimização que possui um núcleo essencial cuja efetividade é imperativa, o direito à saúde deve ser implementado a partir da consideração da limitação dos recursos financeiros do Estado. Partiu-se da hipótese de que as políticas públicas, em virtude de seu caráter universal e da prerrogativa da Administração Pública de efetivá-las mediante planejamento, constituem via prioritária diante da judicialização, uma vez que permitem a satisfação da demanda de um número maior de cidadãos a custos mais modestos que os alcançados pela via judicial. Uma pesquisa empírica realizada a partir da comparação de dados coletados no Município de Simão Pereira/MG nos anos de 2013 a 2020 com aqueles constantes do relatório de judicialização da saúde do CNJ referentes ao mesmo período proporcionou a confirmação desta hipótese. Procedeu-se, outrossim, uma análise dos dados coletados no Município campo desta pesquisa, com aqueles obtidos em relação ao Estado de Minas Gerais e à União. Por fim, realizou-se uma entrevista com a Procuradora do Município de Simão Pereira/MG, com a finalidade de confrontar a percepção dela com as inferências feitas a partir dos dados empíricos. Verificou-se que, através do fortalecimento das políticas públicas sanitárias, é possível ao gestor público aplicar melhor os recursos já escassos de forma a tornar efetivo o direito à saúde e diminuir a necessidade de que o cidadão recorra ao judiciário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais. Argumentação. Ponderação. Direito à saúde. Dignidade. Políticas públicas.

## ***ABSTRACT***

The scope of this work was to compare the efficiency of administrative and jurisdictional routes for the implementation of public health policies. Conceived, based on the theories of legal argumentation and fundamental rights by Alexy (2017, 2020), as an optimization commandment that has an essential core whose effectiveness is imperative, the right to health must be implemented from the consideration of the limitation of state financial resources. It started from the hypothesis that public policies, by virtue of their universal character and the prerogative of the Public Administration to implement them through planning, constitute a priority path in the face of judicialization, since they allow the satisfaction of the demand of a greater number of people. citizens at more modest costs than those achieved through the courts. An empirical research carried out from the comparison of data collected in the Municipality of Simão Pereira/MG in the years 2013 to 2020 with those contained in the CNJ's health judicialization report for the same period provided confirmation of this hypothesis. Furthermore, an analysis of the data collected in the Municipality field of this research was carried out, with those obtained in relation to the State of Minas Gerais and the Union. Finally, an interview was carried out with the Attorney of the Municipality of Simão Pereira/MG, in order to confront her perception with the inferences made from the empirical data. It was found that, through the strengthening of public health policies, it is possible for the public manager to better apply the already scarce resources in order to make the right to health effective and reduce the need for citizens to resort to the judiciary.

***Keywords:*** Fundamental rights. Argumentation. Weighting. Right to health. Dignity. Public policy.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Pesquisa do CNJ – Principais causas de pedir no Tribunal de Justiça de Minas Gerais .....	87
Tabela 2 – Pesquisa do CNJ – Principais causas de pedir em 2ª Instância .....	88
Tabela 3 – Novas demandas de saúde entre 2015 e 2020 por Tribunal .....	110
Tabela 4 – Novas demandas nos TRFs entre 2015 e 2020 .....	119



## LISTA DE QUADROS

Quadro 01 – Quesitos Processuais .....	77
Quadro 02 – Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2013 .....	80
Quadro 03 – Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2014 .....	80
Quadro 04 – Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2015 .....	80
Quadro 05 – Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2017 .....	81
Quadro 06 – Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2018 .....	81
Quadro 07 – Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2019 .....	82
Quadro 08 – Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2020 .....	82
Quadro 09 – Porcentagem de gastos para cumprimento de Mandado Judicial no Município de Simão Pereira/MG .....	103
Quadro 10 – Comparação do orçamento planejado, o executado, gastos com mandado judicial e quantidade de demandas no Município de Simão Pereira/MG .....	106
Quadro 11 – Análise de custo-efetividade no ano de 2015 .....	107
Quadro 12 – Análise de custo-efetividade no ano de 2016 .....	107
Quadro 13 – Análise de custo-efetividade no ano de 2019 .....	108
Quadro 14 – Análise de custo-efetividade no ano de 2020 .....	108
Quadro 15 – Demandas por estado entre 2015 e 2020 .....	114
Quadro 16 – Comparação entre orçamento planejado, o executado e os gastos com medicamentos e ressarcimento de pacientes na União .....	121

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 –	Causa de pedir dos processos Simão Pereira/MG Anos 2013 a 2016 .....	83
Figura 2 –	Causa de pedir dos processos Simão Pereira/MG Anos 2017 a 2020 .....	84
Figura 3 –	Página inicial de acesso ao Siplan .....	91
Figura 4 –	Acesso ao Siplan percorrendo o caminho e filtros acima detalhados .....	92
Figura 5 –	Acesso ao Siplan percorrendo o caminho e filtros acima detalhados .....	93
Figura 6 –	Exemplo de relatório de resumo de despesas orçamentárias gerado pelo Sistema (Siplan) .....	93
Figura 7 –	Demonstração do caminho da pesquisa (financeiro → empenho → relatórios → liquidações) .....	94
Figura 8 –	Demonstração do caminho da pesquisa dentro do Sistema da Prefeitura de Simão Pereira/MG .....	95
Figura 9 –	Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2015 .....	96
Figura 10 –	Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2016 .....	97
Figura 11 –	Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2017 .....	98
Figura 12 –	Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2018 .....	99
Figura 13 –	Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2019 .....	100
Figura 14 –	Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2020 .....	101
Figura 15 –	Gastos com judicialização na União entre 2010 e 2019 .....	120
Figura 16 e 17 –	Quantidade de processos de saúde entre 2009 e 2017 e primeira e segunda instância .....	127
Figura 18 –	Custos da judicialização para a União entre 2010 e 2016 .....	128
Figura 19 –	Principais causas de pedir em 2ª Instância .....	130
Figura 20 –	Gastos com medicamentos pela União na judicialização e por políticas públicas nos anos de 2012 a 2018 .....	131
Figura 21 –	Gastos com medicamentos pela União na judicialização nos anos de 2012 a 2018 .....	132

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRANGE	Associação Brasileira de Planos de Saúde
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ATS	Avaliação de Tecnologias em Saúde
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CONASENS	Conselhos Nacionais de Secretarias Municipais de Saúde
CONITEC Único de Saúde	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
INSPER	Instituto de Ensino e Pesquisa
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro
MG	Minas Gerais
NAJS	Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OPAS	Organização Pan-Americana da Saúde
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONGs	Organizações não governamentais
OPME	Órteses, próteses e materiais especiais
PIB	Produto Interno Bruto
PJE	Processo Judicial Eletrônico

RAG	Relatório Anual de Gestão
RE	Recurso Extraordinário
REMUNE	Relação Municipal de Medicamentos Essenciais
SUS	Sistema Único de Saúde
SIPLAN	Software de Sistema de Gerenciamentos e Planejamento de Dados
SIGAFJUD	Sistema de Gestão de Processos Judiciais
SES-MG	Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais
STA	Suspensão Antecipada de Tutela
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região

## LISTA DE ANEXOS

<b>ANEXO A</b> – Entrevista com a Procuradora do Município de Simão Pereira/MG – Dra. Renata de Freitas Machado .....	149
---	-----

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>2 OS PRINCÍPIOS NA TEORIA DE ROBERT ALEXY .....</b>	<b>22</b>
2.1 A Teoria da Argumentação Jurídica .....	22
2.2 A Teoria dos Princípios - ponderação e proporcionalidade .....	34
2.2.1 Subprincípio da adequação .....	38
2.2.2 Subprincípio da necessidade .....	38
2.2.3 Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito .....	39
2.2.4 Dos direitos às prestações em sentido amplo aos direitos às prestações em sentido estrito: o conceito de direitos sociais .....	45
2.2.5 Reserva do possível.....	50
2.2.6 Teoria absoluta e teoria relativa do núcleo essencial .....	51
<b>3 REVISÃO DE LITERATURA .....</b>	<b>52</b>
3.1 A Judicialização da Saúde no Brasil .....	52
3.2 O Direito à Saúde e o Supremo Tribunal Federal (STF).....	61
3.3 O Núcleo Essencial do Direito à Saúde.....	65
<b>4 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS.....</b>	<b>72</b>
4.1 Estudo de Caso: O Município de Simão Pereira.....	73
4.1.1 Demandas Judiciais .....	78
4.1.2 Gastos com a “Judicialização da Saúde” - Relatório de Resumo das Despesas Orçamentárias .....	91
4.1.3 Gastos com a “Judicialização da Saúde” - Liquidações Emitidas com Histórico .	94
4.1.4 Análise dos resultados para a “Judicialização da Saúde” no Município de Simão Pereira .....	95
4.1.5 Análise comparativa do gasto com cada cidadão litigante e o gasto médio com os cidadãos: análise de custo-efetividade .....	106
4.1.6 Entrevista .....	111
4.2 Gastos com Judicialização no âmbito Estadual - Minas Gerais .....	113
4.3 Gastos com Judicialização no âmbito Federal.....	116
4.4 Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).....	125
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>138</b>
REFERÊNCIAS .....	143
ANEXO A – Entrevista com a Procuradora do Município de Simão Pereira/MG – Dra. Renata de Freitas Machado .....	149

## 1 INTRODUÇÃO

A consolidação do Estado constitucional de direito e o advento dos direitos sociais, em muitos países do mundo ocidental, após o término da Segunda Guerra Mundial, transformou os antagonismos jurídicos e políticos em conflitos resolúveis através da primazia dos valores e normas de natureza constitucional. Essa nova forma de organização político-estatal consagrou a Constituição como a norma fundamental de todo o sistema jurídico.

Esse cenário de significativas transformações na arquitetura jurídica estatal, a partir da assunção do papel normativo da Constituição, coincidiu com uma concreta expansão do Poder Judiciário, ilustrando sua maior participação no âmbito político e configurando um novo modo de pensar e de praticar a ciência do Direito.

A Constituição (BRASIL, 1988) trata, expressamente dos objetivos do Estado brasileiro, definindo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, valorizando o direito à vida como direito fundamental do cidadão e tutelando, no art. 3º, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de promover o bem de todos, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento, permeando os fundamentos do Estado Democrático de Direito: a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana. Por ser de titularidade de todos, o direito à saúde tem relevância social.

O direito à saúde foi reconhecido no art. 196 da Constituição (BRASIL, 1988) como um “direito de todos e dever do Estado”, constando, no artigo 6º, como um direito social. A Constituição (BRASIL, 1988) tratou do direito à saúde de forma a dedicar um capítulo específico a ele, conferindo-lhe importância devida. Este direito se materializou a partir da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), o qual representou um grande avanço.

No contexto brasileiro atual, os desafios para a efetivação do direito à saúde por meio do SUS são imensos, uma vez que as políticas de austeridade e os ataques aos direitos e às políticas sociais ameaçam seriamente o financiamento, o acesso e a qualidade da atenção.

Em síntese, a judicialização da saúde é o fenômeno das ações judiciais contra o Estado, na intenção de garantir o custeio de tratamento médicos e hospitalares pelos cidadãos. O número de pessoas que ingressam em juízo tem crescido exponencialmente

nos últimos anos e este fenômeno tem alertado especialistas do direito para a busca de soluções para os gestores públicos.

Esse protagonismo do Direito e dos tribunais de justiça nos últimos tempos é um acontecimento que tem causado uma série de preocupações nos juristas e cientistas políticos, uma vez que parece apontar para movimentos profundos de transformação da democracia derivados da esperança depositada na administração de justiça, como garantia de um Estado democrático de direito frente a uma possível crise política.

Embora haja diferentes demandas por todo o território brasileiro e, sejam variados os pedidos em cada região, a maior parte dos pedidos são referentes à compra de medicamentos (INSPER, 2019). O número de demandas e alguns procedimentos e tratamentos de alto custo fazem com que o impacto orçamentário da judicialização seja alto em todas as esferas de governo.

Os benefícios trazidos pela judicialização para muitas pessoas e a legitimidade de certas demandas judiciais decorrentes de falhas do sistema de saúde são notáveis. Todavia, apesar do acesso à justiça ser um direito constitucional, que deve ser exercido pelo cidadão em caso de omissão do gestor público, não se pode considerar o direito à saúde como irrestrito e sem limites. As prestações de saúde devem ser limitadas pela essencialidade das demandas trazidas em juízo e pelas possibilidades fáticas do Estado (DUARTE, 2020).

Neste caso, o referencial teórico desta pesquisa pode nortear a decisão do julgador quando da análise de casos difíceis, em que não há resposta imediata no direito positivo.

A Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2017) aplicou nos direitos fundamentais a distinção entre regras e princípios consagrada por Dworkin (2007). O elemento que justifica a distinção é a necessidade de flexibilizar a aplicação, de modo que “[...] as regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida [...]” (DWORKIN, 2007); já os princípios são “[...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes” (ALEXY, 2017), e devem ser aplicados como “mandados de otimização”. Como a aplicação dos princípios é condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas, afere-se a limitação da efetividade dos direitos fundamentais veiculados por esta espécie normativa.



A Constituição (BRASIL, 1988), assim como a de diversos países democráticos, elenca uma série de direitos fundamentais, entre os quais se insere o direito à saúde; todavia, a efetivação dos direitos gera custos ao Estado<sup>1</sup>.

No âmbito do direito à saúde, que é expresso por norma-princípio, a distinção entre princípio e regra é primordial, diante da escassez dos recursos públicos e da impossibilidade de prestação integral e irrestrita de saúde através de políticas públicas. Isso torna necessária a qualificação das demandas em relacionadas ao núcleo essencial do direito, que possuirão vinculação típica de regra ou em demandas externas a este núcleo. As primeiras serão integralmente exigíveis do Estado através de alocação de recursos suficientes para a sua efetivação, sendo vedada a invocação do princípio da reserva do possível. São chamadas de demandas de saúde de primeira necessidade (DUARTE, 2020). As demais prestações de saúde, também chamadas de demandas de saúde de segunda necessidade (DUARTE, 2020), são veiculadas através de princípio, sendo exigível o seu cumprimento nos moldes de um mandado de otimização (DUARTE, 2020), ou seja, de acordo com as possibilidades fáticas e/ou jurídicas.

A aplicação de recursos e as políticas públicas de saúde devem ser suficientes para a garantia da efetividade do núcleo essencial do direito à saúde. A ausência de efetividade destas prestações legitima a insurgência judicial, sobretudo diante das demandas de saúde de primeira necessidade, tendo em vista que se caracterizam como regras, devendo ser aplicadas em sua totalidade (DUARTE, 2020), conforme teoria de Dworkin (2007) e Alexy (2017).

À medida em que há investimentos em saúde pública, há um expoente crescimento da expectativa de vida da população e um respectivo impacto no PIB, que

---

<sup>1</sup> Holmes e Sunstein (2000) sustentam em sua obra “The Cost of Rights” que sempre há custos inerentes ao exercício de direitos. Esses custos não têm apenas natureza financeira, mas também decorrem de custos de oportunidade derivados da proteção de pretensões jurídicas que excluem outras. Quando o direito à propriedade de um latifúndio improdutivo é protegido, o acesso àquela terra é negado a invasores que pretendiam cultivá-la. Para proteger esse direito, por exemplo, é necessário custear a atividade policial para impedir a invasão da propriedade, além da manutenção das instituições judiciárias, necessárias para que um juiz determine a restituição da posse. Mas, para além do valor monetário necessário à manutenção dessas instituições, há também custos de oportunidade: os policiais poderiam estar, naquele momento, atuando em outra ocorrência. O juiz poderia estar trabalhando em outro caso. A propriedade da terra poderia ser mais produtiva caso fosse explorada pelos invasores, não pelo proprietário atual. Este raciocínio é aplicável a todos os direitos protegidos pelo ordenamento jurídico. Logo, o exercício de direitos traz custos. Os autores não aceitam a distinção entre direitos positivos e negativos, tentando a longo de sua obra reconstruir esta distinção, afirmando que todos os direitos impõem o dispêndio de recursos orçamentários. Direitos, na concepção de Sunstein e Holmes (2000), portanto, são reivindicações por uma resposta governamental afirmativa. Um indivíduo somente tem um direito se o Estado puder intervir para assegurá-lo. Direitos não são nem fruto de um discurso lastreado na filosofia moral nem, tampouco, características da natureza humana. Direitos somente existem legalmente a partir do reconhecimento estatal e da estipulação de orçamento financeiro para custear a sua proteção.

proporciona a extração de um conceito que a doutrina expõe como eficiência em saúde (DUARTE; VIDAL, 2020). A eficiência do sistema de saúde pode ser aferida através da porcentagem dos gastos totais com saúde em um país diante dos gastos públicos, e a relação com a expectativa de vida da população (DUARTE; VIDAL, 2020).

Diante de uma possível escassez de recursos públicos, é necessário ponderar a demanda de saúde que é pleiteada, extrair o núcleo essencial deste direito e delimitar a afetação do direito à vida e à dignidade humana, para depois decidir se o Estado deve ou não custear este tratamento. Em regra, a manutenção da vida e a preservação da dignidade humana em patamares mínimos devem definir as prioridades na efetivação do direito à saúde (DUARTE, 2020).

Para nortear estas possíveis tomadas de decisão, este trabalho relata a divisão das demandas de saúde, relacionando-as com o direito à vida e à dignidade humana, expondo a separação trazida em doutrina por Duarte (2020) das demandas de saúde de primeira e de segunda necessidade. Tal critério torna-se imprescindível para a execução de políticas públicas baseadas na universalidade e equidade das prestações de saúde e efetivação dos direitos fundamentais (DUARTE, 2020).

Para mensurar se a efetivação de políticas públicas é capaz de afetar os números da judicialização em um ente federativo, esta pesquisa se dispôs a analisar, por meio de um estudo de caso, o impacto da judicialização no orçamento municipal (Simão Pereira/MG) e, quando da efetivação de políticas públicas, qual a representatividade dos gastos com a judicialização. Diante dos resultados da pesquisa pretendida, pretende-se testar a hipótese de que o fortalecimento das políticas públicas em saúde reduz a judicialização.

O escopo desta pesquisa é demonstrar a relevância do tema, e que a capacitação constante e o comprometimento dos agentes públicos têm papel fundamental na correta execução dos direitos sociais, evitando ou mitigando as falhas que causam prejuízo ao erário e, assim, ao interesse público.

Este estudo de caso é relevante na medida em que oferece dados para se retirar inferências claras sobre as demandas de saúde. Desde a promulgação da Constituição (BRASIL, 1988), os municípios vêm ganhando autonomia: receberam o *status* de ente federativo e adquiriram especial importância pela sua maior potencialidade de conhecimento das demandas locais, assumindo um papel central na formulação e execução de políticas públicas e impactando diretamente a qualidade de vida de seus

municípios. O Brasil possui 5570 municípios<sup>2</sup> e 70% deles são pequenos<sup>3</sup>, isto é, possuem até 20 mil habitantes.

Para enriquecer a pesquisa, serão coletados dados semelhantes ao pesquisado em âmbito municipal, na esfera estadual e federal. Pretende-se observar os resultados obtidos do estudo da realidade de Simão Pereira/MG e os constantes do Relatório do Conselho Nacional de Justiça (INSPER, 2019) para viabilizar, em caso de proximidade entre eles, o incremento da universalidade das conclusões derivadas do estudo de caso.

Será realizada ainda uma breve revisão narrativa doutrinária pertinente ao tema, mediante atenção à atualidade da literatura utilizada como referência, que inclui artigos, livros, documentos legais e informes estatísticos disponíveis para acesso público.

Importante destacar que a pesquisa inclui no lapso temporal, o ano de 2020, período em que foi declarada situação de pandemia com a disseminação do novo Coronavírus (COVID-19). Situação excepcional, que demandou atuação urgente do poder público na saúde pública. Porém, esta pesquisa não considera o cenário pandêmico e suas variáveis, uma vez que pretende analisar a efetivação ordinária da saúde pública, em que crises são possíveis.

Embora todos os dados sejam coletados em sites oficiais, não se espera encontrar o mesmo nível de aprofundamento da pesquisa alcançado em âmbito municipal nos demais entes administrativos, dada a impossibilidade de levantar dados tão extensos de forma solitária no lapso temporal disponível para esta investigação. A comparação dos gastos com saúde pública efetuados através de políticas públicas com aqueles derivados da judicialização não atenderia o centro desta pesquisa no contexto da pandemia e prejudicaria a completude dos dados referentes a esses anos, impedindo a correta comparação com os anos anteriores, marco temporal da pesquisa.

Demais disso, esta pesquisa pretendeu avaliar períodos que compreendem gestões municipais, o que não se faria possível caso os dois anos anteriores houvessem sido incluídos, ainda que a pandemia caracterize importante evento sanitário. Registre-se, contudo, que a ausência dos dados, em separado, dos números relacionados ao cenário pandêmico, não prejudica o escopo central da investigação, qual seja, a comparação da eficiência dos gastos efetuados com políticas públicas de saúde com aquela constatada no fenômeno da judicialização.

---

<sup>2</sup> Fonte IBGE, disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em 06 de março de 2022.

<sup>3</sup> Fonte IBGE, disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em 06 de março de 2022.

Acrescente-se, ainda, que, conforme asseverou Guterres (2021), secretário geral da ONU, já estava em curso uma crise global de direitos humanos quando a pandemia teve início. A crise sanitária evidenciou, ainda mais, a necessidade de um sistema de saúde robusto, com investimentos adequados. Nos locais onde os direitos humanos eram fracos, a pandemia os enfraqueceu mais (Guterres, 2021).

A falta de investimentos históricos em saúde refletiu de forma grave na pandemia, colocando à margem da proteção sobretudo aqueles que não detêm a capacidade de pagamento pela saúde privada. Ainda assim, a existência de um sistema público de saúde gizado pela universalidade, integralidade e equidade permitiram ao Brasil uma importante minimização da tragédia social que teria sido ainda maior ante a ausência do Sistema Público de Saúde - SUS.

A presente investigação conta com a revisão bibliográfica, a pesquisa empírica quantitativa e o método lógico-dedutivo, ao final, uma entrevista com o escopo de esclarecimento e confirmação de algumas inferências. Tudo isso relatado através de capítulos.

O primeiro teve por finalidade a apresentação do referencial teórico que conduziu a investigação, trazendo aspectos da Teoria da Argumentação Jurídica (ALEXY, 2020) e da Teoria dos Princípios (ALEXY, 2017).

O segundo veicula uma revisão de literatura, a partir da exposição do estado geral da arte delineado por autores que apresentaram reflexões jurídicas sobre o tema em estudo. Destaca-se, neste contexto, a definição do núcleo essencial do direito à saúde, abordando pesquisas que se debruçaram sobre este propósito. Serão apontadas ainda, as decisões mais relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF), a respeito do direito à saúde.

O terceiro capítulo se dedica à apresentação dos dados levantados mediante pesquisa empírica e à discussão das inferências por eles permitidas com o emprego do método lógico-dedutivo. Comparam-se ainda, os dados referentes à municipalidade estudada com os alusivos ao Estado Membro em que ela se situa e com os dados federais, cotejando os resultados, por fim, com os constantes do Relatório do Conselho Nacional de Justiça (INSPER, 2019).

Para se confirmar as eventuais inferências a serem realizadas a partir dos dados empíricos coletados, algumas perguntas são colocadas para a Procuradora do Município de Simão Pereira, Dra. Renata de Freitas Machado. Pretende-se obter, através das respostas, a confirmação ou não destas inferências, através do método de pesquisa

entrevista. Por não constituir, neste caso, a estratégia única de pesquisa, mas apenas um complemento à pesquisa de campo, esta entrevista mostra-se relevante pois agrega valor às possíveis inferências por veicular uma visão sobre as gestões e governos comparados neste trabalho.

Ao final, expõem-se as conclusões sobre a presente investigação, viabilizadas também pela metodologia lógico-dedutiva, com o propósito de contribuir para o aprimoramento das decisões governamentais sobre políticas públicas de saúde.

## **2 OS PRINCÍPIOS NA TEORIA DE ROBERT ALEXY**

Neste capítulo, serão apresentadas as referências teóricas que conduzem esta pesquisa, a saber, a teoria da argumentação jurídica e a teoria dos direitos fundamentais, ambas complementares e elaboradas por Alexy (2017, 2020). Tais teorias serão imprescindíveis para a ponderação dos bens jurídicos colidentes quando se implementa o direito social à saúde.

Será destacada a concepção de Alexy (2017, 2020) no sentido de que a argumentação jurídica é um caso especial de argumentação prática geral e serão apresentadas as regras e formas de argumentos jurídicos; as justificativas interna e externa do discurso jurídico; as diferenças entre regras e princípios enquanto espécies normativas; a máxima da proporcionalidade e suas submáximas parciais da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

### **2.1 A Teoria da Argumentação Jurídica**

Alexy (2020) concebe o Direito como uma ciência prática, que tem o propósito de identificar o que é obrigatório, opcional ou proibido fazer. Para ele, a perspectiva da ciência jurídica autêntica é aquela que corresponde ao entendimento judicial. Isso não significa que não haja outro ponto de vista, mas o do juiz é tipicamente adaptado à ciência do Direito (PEIXOTO, 2015).

Ao considerar a ciência jurídica como um assunto prático, Alexy (2020) parte do pressuposto de “[...] que o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral”. Ainda que a teoria do autor tenha sido desenvolvida em um contexto racionalista europeu, as regras da argumentação se aplicam de maneira universal. Dentro do Estado Democrático de Direito, a Teoria da Argumentação Jurídica é imprescindível para que se estabeleçam os procedimentos legítimos de um discurso tipicamente jurídico.

Para o professor alemão, tanto o discurso jurídico quanto o prático geral têm, em comum, a apresentação de declarações normativas sucessivas e a pretensão de correção. No entanto, não se confundem, porque o argumento jurídico possui vários condicionantes: a legislação, os precedentes, a dogmática e, nas ações judiciais, as leis processuais.

Diante disso, surge uma questão que Alexy (2020) considera especialmente importante: como a argumentação jurídica e a argumentação prática geral se relacionam. De acordo com ele, há três teses sobre isso.

A primeira tese sustenta que a justificativa da decisão deve se basear nos métodos de argumentação geral, correspondendo ao discurso jurídico a função secundária para lhe dar legitimidade. A segunda tese afirma que se deve partir do discurso jurídico e, subsidiariamente, nos casos de lacuna, utilizar a argumentação prática geral. A terceira tese defende que os argumentos jurídicos devem se unir com os argumentos práticos geral em todos os níveis. Esta última é a adotada pelo autor, com base nos parâmetros estabelecidos em sua teoria (ALEXY, 2020).

Com a superação do Positivismo Jurídico, as decisões deixaram de ser vistas simplesmente como um silogismo, com o formato de que a argumentação dedutiva deve considerar que na premissa maior, o enunciado deve conter a norma jurídica e na premissa menor, o enunciado deve conter o caso concreto *sub judice*. Na conclusão, há a expressão da decisão que aplica a lei ao fato<sup>4</sup>.

Em sua teoria, o autor alemão aponta quatro razões para superar essa perspectiva, que seriam a imprecisão da linguagem jurídica, a possibilidade de conflito entre normas, o fato de que existem casos que precisam de regulamentação jurídica, mas para os quais não há uma norma vigente, e a possibilidade de decidir até mesmo contra a redação literal de uma norma nos casos especiais (ALEXY, 2020).

A argumentação jurídica abarca diversos tipos de discussões: as da ciência jurídica (dos tribunais, as que se dão entre estudantes de Direito, entre advogados) ou ainda aquelas que levam em conta argumentos jurídicos e são travadas pela população em geral através do acesso pela mídia.

Alexy (2020) também define sob que perspectiva reflete sobre o discurso jurídico: empírica, analítica ou normativa. No primeiro ângulo, descreve, por exemplo, a frequência de repetição de argumentos. Na analítica, observa a coerência estrutural do discurso. Do ponto de vista normativo, os critérios de racionalidade do discurso jurídico são estabelecidos. Tradicionalmente, essas perspectivas podem ser mescladas e isso não é um defeito para Alexy (2020), já que há muitos vínculos entre elas.

---

<sup>4</sup> Argumentação dedutiva em que, na premissa maior, enuncia-se o “dever-ser” contido na norma jurídica; na premissa menor, tem-se o enunciado do caso concreto *sub judice*, e na conclusão a decisão que aplica a lei àquele fato. (DINIZ, 2008, p. 394).

Alexy (2020) adverte que sua teoria busca fornecer elementos para avaliar a correção lógica de um argumento jurídico que se pretende analisar. Nesse sentido, permite evidenciar enunciados "[...] discursivamente impossíveis [...]" ou "[...] discursivamente necessários [...]". Portanto, sua doutrina não determina o conteúdo final do discurso. Isto dependerá das premissas utilizadas pelo formulador do argumento (ALEXY, 2020).

É defendido por Alexy (2020) que a teoria do discurso deve propor regras, que são fracas, com pouco conteúdo normativo, mas que, por outra parte, também podem ser fortes e assim, classificadas como “racionais”. O autor torna explícitas as regras do discurso prático geral, que classifica em "regras fundamentais", “regras de razão”, "regras sobre o peso da argumentação”, “regras de fundamentação" e "regras de transição”. Desde que observadas as regras do discurso, não há uma única resposta materialmente correta, mas poderá ser afirmada a correção discursiva daquelas que resultarem da observância de aludidas regras (ALEXY, 2020).

As regras fundamentais do discurso indicam que nenhum falante pode se contradizer; que só pode ser afirmado aquilo em que o falante acredita; que, quando se aplica um predicado “F” a um objeto, deve-se aplicar “F” a qualquer outro objeto igual e que falantes diferentes não podem usar a mesma expressão com diferentes significados (ALEXY, 2020), desde que seja igual em todos os aspectos relevantes. Este primeiro conjunto de regras, com ênfase na primeira, refere-se às regras da lógica. Essas regras básicas definem que um discurso racional precisa ser sempre sincero, baseado em uma linguagem unívoca e pautado por uma consistência lógica, embora, na concepção de Alexy (2020), as leis da lógica são válidas para as proposições normativas, mediante uma reorganização radical da teoria da lógica. Isso porque a lógica tradicional é insuficiente para julgar a força e as debilidades de argumentos não analíticos (ALEXY, 2020).

Esta questão tem sido discutida como o “dilema de Jorgensen” e, segundo Alexy (2020), pode ser contornado de três formas: (i) substituir os valores “verdadeiro e falso” por “válido e inválido” ou “lícito e ilícito”; (ii) a mera existência de termos como “e”, “se ... então”, “todos” e “alguns” nas proposições normativas que despertam a noção de vínculos lógicos entre essas proposições; e (iii) construir “[...] semântica (teorias do modelo) [...]” que permitem julgar se os enunciados normativos são verdadeiros ou falsos (ALEXY, 2020).

O autor enumera, ainda, as regras de razão, quais sejam: aquele que pode falar, pode tomar parte no discurso; todos podem problematizar qualquer afirmação; todos podem introduzir qualquer afirmação no discurso; todos podem expressar suas opiniões,



desejos e necessidades, e ainda, nenhum orador pode ser impedido de exercer seus direitos acima estabelecidos, seja por meio de coerção interna ou externa ao discurso (ALEXY, 2020).

A aplicação das regras da razão forma, juntamente com as demais regras do discurso, um critério “hipotético-negativo” para a correção das mais diversas proposições normativas (ALEXY, 2020).

Enquanto regras sobre a carga da argumentação, Alexy (2020) propõe que aquele que pretende tratar a pessoa “A” de maneira distinta de uma pessoa “B” é obrigado a fundamentar; que o sujeito, para combater uma proposição ou uma norma que não seja objeto de discussão, deve apresentar razões para isto; que a pessoa que apresenta argumentos deve apresentar mais argumentos em caso de contra-argumentos e que, por fim, aquele que insere no discurso uma afirmação ou manifestação com suas opiniões ou necessidades tem que fundamentar porque introduziu esta afirmação, caso seja solicitado (ALEXY, 2020).

Antes de expor as regras de fundamentação, o autor alemão acredita que é relevante apresentar as formas de argumento que ele considera específicas para o discurso prático; assim, haveria duas formas de fundamentar uma proposição normativa singular (objeto imediato do discurso prático): a primeira seria estabelecer como referência uma regra proposta como válida, ao passo que a segunda seria através da observação das consequências de atender ao comando.

Destas formas de fundamentação, Alexy (2020) extrai que da noção de uma razão extrair-se-á a noção de uma regra, confirmando que uma é razão para a outra. Regras diferentes podem conduzir a resultados incompatíveis, sendo necessário apelar, nestes casos, para as “regras de prioridade”. Entre estas, haverá a indicação de prioridade em qualquer condição e a indicação de prioridade quando existirem certas condições (ALEXY, 2020).

Segundo Alexy (2020), as formas de argumentação aumentam a racionalidade do discurso prático geral, mas não excluem a obrigação de continuar rastreando regras para as fundamentações realizadas (PEIXOTO, 2015).

Quanto às regras de fundamentação, estas estabelecem que, quem afirma uma proposição normativa, que, pressupõe uma regra para satisfação dos interesses de outras pessoas, quando hipoteticamente se encontrar na situação destas pessoas, deve ser capaz de aceitar as consequências desta regra; que todas as regras devem poder ser ensinadas de forma aberta e geral.

De acordo com este conjunto normativo, as regras morais que servem de base para o falante devem ser capazes de passar pelo teste de sua origem histórica crítica, de maneira que seja justificada racionalmente; se não puder sê-lo originalmente, devem ser aduzidas novas razões. Uma regra moral serve de suporte para as concepções morais do falante.

Por fim, o autor apresenta, como última regra de fundamentação, a definição de que os limites de realização efetivamente colocados devem ser respeitados (ALEXY, 2020).

As regras da fundamentação, de maneira panorâmica, são compostas por variantes do princípio da generalidade (ALEXY, 2020) e denotam uma influência de Habermas (2003) sobre o pensamento de Alexy (2020, *apud* PEIXOTO, 2015).

Por último, as regras de transição definem que, para qualquer orador, em qualquer momento, é possível transitar para um discurso teórico (empírico); é viável mudar para um discurso de análise de linguagem e, ainda, é cabível migrar para um discurso da teoria do discurso (ALEXY, 2020).

Alexy (2020) resume as funções jurídicas do argumento prático geral, confirmando que pode ser necessária a argumentação prática geral na fundamentação das premissas normativas; na fundamentação da escolha entre diferentes formas de argumentos que conduzam a diferentes resultados, na fundamentação e verificação dos enunciados dogmáticos; na fundamentação dos *distinguishing y overruling*, e diretamente ao se fundamentar os enunciados a serem utilizados na justificação interna (ALEXY, 2020).

Respeitar essas regras, segundo o autor, aumenta as possibilidades de se chegar a um acordo em questões práticas; entretanto, não se garante que acordos serão obtidos para cada assunto, nem que este acordo seja perpétuo ou definitivo (ALEXY, 2020).

As regras da discussão racional não tratam apenas das proposições, como fazem as regras da lógica, mas, tratam também do comportamento do falante. O cumprimento destas regras não é capaz de garantir a certeza dos resultados; todavia, garante que o resultado seja racional, o que é diferente de “certeza absoluta” (ALEXY, 2020).

O autor alemão observa que o discurso prático geral tem limitações que não devem ocorrer nos discursos jurídicos; por exemplo, a possibilidade de não alcançar nenhum acordo discursivo. Portanto, a necessidade das regras jurídicas é fundamentada pelos limites do discurso prático geral (ALEXY, 2020). Essas regras jurídicas têm duas

funções: apontar possíveis soluções onde não há nenhum acordo discursivo e garantir os pressupostos que fazem possíveis a realização dos discursos (ALEXY, 2020).

Segundo Alexy (2020), o núcleo da tese do caso especial está na pretensão de correção e racionalidade das proposições normativas dentro do ordenamento jurídico em vigor; sendo assim, defende o autor que o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral. Por isso, a argumentação jurídica se encontra plenamente influenciada pela pretensão de correção (KLATT, 2020).

Qualquer decisão jurídica tem um compromisso discursivo, de forma que a decisão deve ser considerada como correta. Assim, a argumentação prática carrega a racionalidade, a objetividade e a correção (KLATT, 2020). A correção teórico discursiva pretende que a proposição prática seja correta se puder ser resultado do discurso racional (KLATT, 2020). A fundamentação tem um aspecto interno e outro externo. A primeira comprova se a decisão se deriva logicamente das premissas da justificação. A segunda analisa a correção dessas premissas (ALEXY, 2020).

Atender a pretensão de correção é assegurar o reto funcionamento do direito vigente (ALEXY, 2020). A pretensão de correção aparece nos discursos jurídicos de vários ordenamentos, na obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, mas igualmente está presente nas diversas atividades jurídicas.

O discurso prático racional geral, ainda que garanta uma certa racionalidade às discussões, não torna definitivo o acordo chegado naquele instante, nem garante um acordo para cada questão. É sempre possível a revisão periódica marcada pela pretensão de correção, possível através das regras da razão, que determinam que qualquer pessoa pode atacar qualquer regra ou proposição normativa.

Neste sentido, o discurso prático racional geral encontra dois tipos de limitações (ALEXY, 2020): (I) a primeira trata da impossibilidade discursiva e acontece quando existem regras que excluem certas pessoas do discurso<sup>5</sup>; (II) a segunda trata da possibilidade discursiva, que ocorre quando é possível fundamentar duas proposições normativas incompatíveis entre si.

A possibilidade discursiva pode ser objeto de um discurso prático que pretenderá fundamentar regras que possibilitem a decisão entre duas soluções contraditórias discursivamente possíveis. Assim sendo, o discurso prático racional geral abre caminho

---

<sup>5</sup> Alexy (2020) cita o exemplo de pessoas que possuem o *status* jurídico de escravos e que, portanto, estariam excluídas de participar do discurso.

para a necessidade de um discurso jurídico, já que é incapaz de produzir uma solução vinculante, somente alcançável através da observância da lei.

A questão da coerência da fundamentação está sob a égide do silogismo jurídico, que trata da necessidade de universalidade ou igualdade formal (ALEXY, 2020). Visando cumprir este princípio, Alexy (2020) formulou regras que determinam que, para justificar uma decisão judicial, deve-se aduzir pelo menos uma regra universal e que a decisão jurídica deve se pautar em pelo menos uma regra universal (ALEXY, 2020). Em um caso a ser decidido, se houver reinterpretação de uma expressão pelo juiz, ele deve fazê-lo de forma que sua interpretação seja mantida para outros casos semelhantes, pois seria contrário à justiça e à segurança jurídica qualquer posicionamento diferente.

A princípio, a decisão terá como divisas a lei, a dogmática e o precedente, mas há de se ter uma certa flexibilidade, já que, às vezes, a fim de se atender à pretensão de correção, chegar-se-á a uma decisão *contra legem*. Nesta hipótese, há uma confluência com o argumento da injustiça. A decisão *contra legem* corresponde à pretensão de correção nas hipóteses de injustiça extrema<sup>6</sup>.

A fundamentação externa é o fundamento das premissas utilizadas na justificação interna, sendo que estas premissas podem ser regras de Direito Positivo, enunciados empíricos e premissas que não são enunciados empíricos nem Direito Positivo. (ALEXY, 2020). No primeiro tipo, é possível comprovar a validade da norma no ordenamento jurídico atual (ALEXY, 2020). Para a segunda classe, utilizam-se diversas formas de proceder que vão desde os métodos das ciências empíricas, passando pelas máximas da

---

<sup>6</sup> A pretensão de correção possui duas vertentes: a primeira relativa à forma (refletir uma fundamentação válida) e a segunda relativa ao conteúdo (ser justa e racional). Na hipótese de uma decisão *contra legem*, o primeiro aspecto da pretensão de correção seria desprezado em favor do segundo. Atienza (2000) tece algumas críticas a esta hipótese. Entende ele que a impossibilidade de se satisfazer simultaneamente os dois lados da pretensão de correção faz com que a 'tese do caso especial' pressuponha a justiça do Direito Positivo. Porém, ao contrário do que Atienza (2000) tenta defender, desta impossibilidade não decorre que a tese do caso especial pressuponha a justiça do Direito Positivo. Inicialmente, Atienza se equivoca ao dizer uma decisão *contra legem* é "(...) falha por não ter sido tomada dentro da moldura do ordenamento jurídico válido." (ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito- Teorias da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy. 2000.p. 294). Alexy (2020) demonstra que, quando o juiz decide contra a lei nas hipóteses de injustiça intolerável, está correlacionando o argumento da correção com o argumento da injustiça, e, neste sentido, a pretensão de correção é adimplida completamente, produzindo uma decisão perfeita, a despeito de não estar conforme o ordenamento jurídico vigente. A divisão bipartite da pretensão de correção revela não um caráter ingênuo e ineficaz, conforme Atienza quer levar a crer, mas a sua flexibilidade diante de situações limite, uma vez que possibilita tanto criticar uma decisão injusta ou irracional como, nas hipóteses de injustiça intolerável, combinar-se com o argumento da injustiça e viabilizar uma solução *contra legem*. Assim, a tese do caso especial não pressupõe a justiça do Direito Positivo. Pode-se até afirmar que as duas características da pretensão de correção só ocorrem se uma decisão for válida e justa. Todavia, as situações limite e especialmente a decisão *contra legem* são uma prova de que a tese do caso especial visa, ao contrário, dar conta justamente dos casos nos quais o Direito não é justo.

presunção racional até as regras do ônus da prova no processo (ALEXY, 2020). A terceira categoria é baseada no que o professor chama “argumentação jurídica” (ALEXY, 2020).

A argumentação jurídica deve ser estudada a partir de duas etapas: a primeira etapa é denominada justificação interna, fase de descoberta das premissas, quando a estrutura argumentativa é organizada segundo as estruturas formais das regras ou dos princípios; a segunda etapa é denominada justificação externa; fase de justificação das premissas, quando as premissas elencadas na etapa anterior serão fundamentadas. É na justificação externa que a relação entre fato e norma é completada.

O autor identifica seis formas de argumentação e regras de fundamentação externa, sendo elas da interpretação, da argumentação dogmática, do uso de precedentes, da argumentação prática geral, da argumentação empírica e as chamadas formas especiais de argumentos jurídicos (ALEXY, 2020).

Em relação aos métodos de interpretação, Alexy (2020) identifica seis: “[...] semântica, genética, histórica, comparativa, sistemática e teleológica”. O argumento semântico é útil para defender, contestar ou mostrar a possibilidade de uma interpretação usando a linguagem. O argumento genético apoia a intenção do legislador. Quando se aduzem direitos que se referem a história do problema jurídico discutido, fala-se em argumento histórico. O argumento comparativo justifica sua perspectiva com base em outra sociedade. O argumento sistemático compreende tanto a referência à situação de uma norma no texto legal, como a referência à relação lógica ou teleológica de uma norma com outras normas e princípios. O argumento teleológico observa os fins racionais da norma (ALEXY, 2020).

Com base nisso, o autor estabelece que devem ser saturadas todas as formas de argumentação (cânones da interpretação), evitando-se falas vazias no discurso. Os argumentos vinculativos para a redação literal da lei ou a vontade do legislador histórico devem prevalecer sobre os demais argumentos, exceto quando se podem aduzir motivos racionais com prioridade, regra J.7 da Teoria da Argumentação Jurídica (ALEXY, 2020). Assim, a determinação de peso quanto aos argumentos diferentes deve ser feita de acordo com as regras de ponderação, devendo ser considerados todos os argumentos possíveis (ALEXY, 2020).

Para a compreensão da regra sobre a saturação dos argumentos, deve-se entender claramente o que significa "saturar" uma forma de argumentação. Segundo Alexy (2020), um argumento só estaria completo se atendesse a todas as premissas, sendo este seu

requisito de saturação. A saturação garante a racionalidade do uso dos cânones, excluindo a ideia de que um argumento é resultado de certa interpretação (PEIXOTO, 2015).

Todavia, sobre os métodos de interpretação, deve-se considerar que cânones distintos podem conduzir a resultados também distintos (ALEXY, 2020).

Além disso, os cânones têm um certo grau de imprecisão. Cada intérprete pode ter uma concepção diferente sobre a finalidade da legislação ou da vontade do legislador histórico<sup>7</sup>. Portanto, não são suficientes como normas de fundamentação jurídica (ALEXY, 2020).

Outra possibilidade seria idealizar um "sistema de regras de fundamentação" ou "sistema de enunciados" capaz de fornecer as premissas normativas faltosas. Todavia, não há um sistema que seja composto apenas de enunciados dedutíveis das normas propostas, o que impede que a fundamentação proposta seja conclusiva (ALEXY, 2020).

Peixoto (2015) introduz o entendimento do autor alemão sobre a definição da dogmática jurídica (a próxima forma de argumentação), de maneira que concebe, na teoria de Alexy (2020), propostas para a solução de casos jurídicos problemáticos (PEIXOTO, 2015, p. 62). Essa concepção está baseada no fato de que a dogmática jurídica não é um conjunto de atividades e sim de enunciados que apoiam os argumentos; estes enunciados estão relacionados às normas estabelecidas e à jurisprudência, mas não se identificam com a descrição das normas estabelecidas ou com os princípios ou *rationes decidendi* das decisões judiciais. Os tribunais podem contribuir para o desenvolvimento da dogmática. Assim, os enunciados de uma dogmática formam um todo coerente e, para esta formação, pode-se destacar que este todo não pode se contradizer; os mesmos conceitos jurídicos devem aparecer na formulação de diferentes enunciados e, na medida em que aparecem os mesmos conceitos jurídicos, é possível basear relações de inferências que ocorrem entre eles.

Os enunciados da dogmática do Direito podem trazer argumentos para decidir questões que não poderiam se resolver apenas com argumentos empíricos, pois a dogmática do Direito possui conteúdo normativo (ALEXY, 2020).

---

7 A figura do legislador histórico é uma ficção. É presumível que haja várias motivações entre os parlamentares que votam a favor de uma proposta. Então, essa proposta interpretativa enfrenta a dificuldade de estabelecer quem é o "legislador histórico" e descobrir qual é a vontade dele, o que abre margem para os mais diversos resultados. Embora seja possível o conhecimento das motivações por meio da leitura das justificativas de um projeto de lei, por exemplo, não há como alcançar a certeza de que naquela exposição de motivos estão expressos realmente toda a intenção do legislador, suas convicções pessoais, morais e religiosas, por exemplo. Sendo assim, a descoberta da vontade do legislador histórico é apenas presumível, mas não há um grau de certeza científico no resultado alcançado, pois há registros que não estão no papel.

Sobre a argumentação dogmática, Alexy (2020) destaca que ela exerce a função de descrever o Direito vigente, analisar sistematicamente e conceitualmente e elaborar propostas de solução para casos jurídicos problemáticos (ALEXY, 2020). Em relação à dogmática, o autor extrai as seguintes regras: quando há dúvida sobre um enunciado dogmático, deve-se fundamentá-lo mediante o emprego de um argumento prático geral; o enunciado dogmático deve ser capaz de ser verificado de maneira sistemática e, se possíveis forem os argumentos dogmáticos, eles devem ser usados (ALEXY, 2020).

A importância do uso de precedentes está ligada à universalidade, no sentido de previsibilidade das decisões (ALEXY, 2020). Por isso, o autor afirma que se deve criar um precedente que seja a favor ou contra uma decisão e que quem desejar afastar um precedente deve assumir o ônus de argumentação (ALEXY, 2020).

Alexy (2020) defende a tese da vinculação do Direito com a Moral, relação esta conceitual e a partir da qual há uma transferência de prioridade na aferição da legitimidade da norma jurídica, da legalidade para a análise de sua correção procedimental, que é, a seu turno, propiciada pelo código da razão prática, mais especificamente pela teoria da argumentação jurídica. Em outras palavras, se, por um lado, há decisões jurídicas que observam um certo patamar de justificação, por outro, tem-se os participantes daquele ordenamento jurídico fiscalizando-as e aceitando-as na medida em que, discursivamente, colocam-se na mesma posição de destinatários daquele Direito e o aceitam como legítimo. Alexy (*apud* KLATT, 2019) destaca que cada direito constitucional inclui direito a justificação. Justificar uma decisão é um exercício argumentativo.

Três argumentos norteadores visam reforçar a existência de umnexo conceitual entre Moral e Direito: o argumento da correção, o argumento da injustiça e o argumento dos princípios.

O argumento da correção é a base dos demais. Para explicá-lo, o jusfilósofo alemão diferencia três ordenamentos sociais extremos, nos quais a violência é permitida e o povo é explorado: ordem absurda, depredatória e dominação. Na ordem absurda, uma maioria é governada por uma minoria armada sem conhecer os fins dos governantes nem tampouco poder perseguir seus objetivos pessoais. As ordens emanadas do poder dominante são contraditórias e variáveis e os dominados as cumprem por medo da violência. Esta ordem se transforma em uma ordem depredatória quando esta minoria armada se transmuta em um grupo de bandidos organizados. Passa a haver uma hierarquia entre os bandidos e uma proibição de uso da violência em certas situações,

como, por exemplo situações que interfiram na exploração pretendida. Finalmente, esta ordem depredatória se converte em uma ordem de dominação quando todos os atos de exploração só são permitidos se seguirem a uma prática regrada a qual só será tida como correta se servir a uma finalidade superior, por exemplo, o desenvolvimento do povo. Deste modo, um ato de violência só estará justificado publicamente se seguir o procedimento predeterminado e objetivar o desenvolvimento do povo. Este último ordenamento, não obstante ser claramente explorador, é um sistema jurídico, uma vez que formula uma pretensão de correção, ainda que, neste caso extremo, ela seja uma mera fachada.

Uma vez que a legitimidade da norma se funda na existência desta pretensão de correção, esta deve ser possível de ser constatada por qualquer intérprete do ordenamento jurídico, sob pena desta norma ser considerada ilegítima. Cada cidadão deve poder visualizá-la tanto na norma abstratamente considerada (aspecto de criação do Direito - atividade do legislador), como na decisão judicial (aspecto da aplicação do Direito - atividade do juiz ou Tribunal). Aqui se revela uma relação importante entre esta pretensão e democracia, pois o procedimento da pretensão de correção é dado pelo código da razão prática, discursivo, e inclusivo, pois se fundamenta na capacidade comunicacional do participante, impedindo qualquer tipo de exclusão que não a argumentativa (só se exclui do debate quem não tem argumentos para nele se inserir). Deste modo, cada membro do referido ordenamento se sujeita às normas e decisões porque as legitima, constatando nelas a satisfação da pretensão de correção.

O argumento da injustiça determina que o Direito Positivo deve ser assegurado, tendo poder de prioridade, ainda que seu conteúdo seja injusto e não funcional, no caso de conflito entre a injustiça e a segurança jurídica, exceto quando esta contradição entre a lei positivada e a justiça seja tão insuportável que a lei, enquanto injusta, tenha que ceder diante da justiça.

Sempre que for ultrapassado um certo limite de injustiça, ou seja, quando se tratar de injustiça extrema, intolerável, a norma injusta perde seu caráter jurídico. Se o argumento da injustiça se referir a normas isoladas, a norma perde seu atributo de jurídica. Já com respeito aos sistemas jurídicos, estes só perdem sua juridicidade quando muitas normas forem consideradas injustas, sobretudo se forem normas fundamentais para este ordenamento, não sobrando normas suficientes para a manutenção do sistema jurídico.

O argumento dos princípios é a ponte entre Direito e Moral; é através dele que se perfaz a conexão. Todo ordenamento jurídico possui um âmbito de abertura, *locus* dos



casos duvidosos, ou *hard cases*, para os quais não há regra aplicável. Nesta hipótese, o juiz se valerá de princípios, ou seja, todas as vezes que o juiz estiver diante de um caso difícil<sup>8</sup>, irá realizar uma ponderação através dos princípios nucleares colidentes.

O argumento dos princípios se desdobra em três teses: tese da incorporação, da moral e da correção. A tese da incorporação afirma que todo ordenamento jurídico possui necessariamente princípios, pois, nos casos duvidosos, há uma exigência jurídica da pretensão de correção, de que o juiz se valha de princípios e realize uma ponderação. A tese moral reza que sempre serão encontrados alguns princípios que terão cunho moral. Deste modo, os princípios possuem uma dupla característica: pertencem tanto ao Direito (tese da incorporação) quanto à moral (tese moral).

A tese da correção é a aplicação do argumento da correção no argumento dos princípios. Através desta tese, pode-se afirmar que há uma relação necessária entre o Direito e a Moral, mas não a qualquer moral, mas à moral correta. Entende-se por moral correta aquela que obedece a um procedimento discursivo universal baseado na fundamentação (ALEXY, 2020).

A análise da proporcionalidade permite construir aplicações justificadas e racionais dos direitos fundamentais. A conexão interna entre correção, justificação e argumentação fornece uma base firme para o caráter absoluto e validade universal da proporcionalidade (KLATT, 2019). A análise da proporcionalidade para estabelecer razões para a argumentação serve para aumentar a transparência, a inclusão e a qualidade geral do raciocínio do Direito, podendo-se chamar este fenômeno de proporcionalidade como integridade. Assim, a proporcionalidade institucionaliza o direito moral à justificação (KLATT, 2019).

A teoria de Alexy (2020) só pode ser compreendida dentro deste viés sistemático. Somente um conceito de Direito que se relacione intensamente com a moral, e mais

---

<sup>8</sup> Consoante Alexy (2020), nem sempre uma decisão jurídica decorre de uma subsunção, pois o Direito, como afirma Hart, é dotado de uma textura aberta. Quatro são as razões: a vagueza da linguagem jurídica, a possibilidade de conflitos de normas, a existência de lacunas no Direito Positivo e a possibilidade de decisões *contra legem*. É preciso saber quando se está diante de um caso difícil. Atienza (2015) segue a MacCormick e estabelece uma distinção quadripartite de situações nas quais um caso é considerado difícil: problemas de interpretação, qualificação, relevância e prova. Um problema de interpretação acontece quando a norma aplicável ao caso admite mais de uma leitura e pairam dúvidas sobre qual interpretação deverá prevalecer. Há um problema de qualificação quando existem incertezas se um determinado enunciado de fato se encontra sob o campo de aplicação da norma. Um problema de relevância dá-se quando há dúvidas quanto a qual norma deverá ser aplicada ao caso. É anterior ao problema da interpretação. Finalmente, um problema de prova é suscitado quando existem incertezas referentes à ocorrência ou não de um fato. Segundo o próprio Alexy (2020), caso difícil não seria sinônimo de um caso em que fosse necessária a colisão de princípios. Um caso difícil é aquele em que não existe regra permitindo uma subsunção e há dúvidas razoáveis sobre como balancear os princípios relevantes (ALEXY, 2020).

precisamente com a justiça, irá evidenciar a importância de se introduzir no sistema jurídico os princípios, os quais realizam esta função de conectar Direito e Moral por possuírem, juntamente com o caráter deontico, elementos morais. Há, então, a necessidade de oferecer um procedimento que venha a diminuir a subjetividade quando de sua utilização. Este procedimento é oferecido pela teoria da argumentação jurídica, a qual vem justificar as escolhas tomadas em sede de ponderação, permitindo a diminuição da arbitrariedade.

O procedimento argumentativo regravará o procedimento de fundamentação dos passos da ponderação de princípios, de modo que o participante do ordenamento jurídico poderá verificar a correção da ponderação efetuada pelo juiz.

Com base em tudo o que foi exposto, o discurso jurídico racional, entendido pelo cumprimento de uma série de condições, critérios e regras, não leva a um único resultado, absoluto, mas expõe as deficiências argumentativas do raciocínio que levou a decisão e/ou explicita as deficiências do desenvolvimento lógico (PEIXOTO, 2015).

## **2.2 A Teoria dos Princípios - ponderação e proporcionalidade**

A compreensão das concepções de Alexy (2017) sobre as “disposições de direitos fundamentais”, “regras” e “princípios” é importante para realizar o exame da possibilidade de o cidadão recorrer ao Judiciário para que seja efetivado o direito à saúde.

Alexy (2017) afirma que regras e princípios são normas, sendo que ambos traduzem o “dever-ser”. Assim, regras e princípios podem ser formulados por meio de expressões do dever, da permissão e da proibição (ALEXY, 2017).

Alexy (2017) adere à tese de que as regras e princípios se diferenciam tanto quantitativa, quanto qualitativamente. Para ele, princípios são mandamentos de otimização; por outro lado, "as regras contêm determinações no campo do que é factual e juridicamente possível" (ALEXY, 2017).

Como característica dos princípios, destaca-se a sua generalidade, sendo este atributo apenas relativamente correto, na medida em que existem regras com um grau de generalidade também. Os princípios são ferramentas para se alcançar a justiça nos casos difíceis; e ao balanceá-los, há a busca por fazer justiça na aplicação prática.

Essas diferenças conduzem a métodos distintos de resolução de conflitos entre normas. Quando se trata das regras, a necessidade de um modelo diferente ocorre em

razão da possibilidade de haver uma cláusula de exceção em uma regra quando se profere a decisão (ALEXY, 2017).

Quando ocorre uma colisão entre princípios, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede o outro (ALEXY, 2017). Em síntese, os conflitos de regras são realizados na dimensão da validade; a colisão de princípios ocorre além da dimensão da validade, na dimensão do peso (ALEXY, 2017).

Assim, os princípios são mandados de otimização que podem ser satisfeitos em graus variados e seu grau de satisfação depende das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. O âmbito das possibilidades jurídicas de sua realização é determinado pelos princípios e regras colidentes (ALEXY, 2017).

Ao contrário, as regras devem ser cumpridas na base do tudo ou nada: se uma regra for válida, deve-se fazer exatamente o que ela determina, nem mais, nem menos. Sendo assim, as regras possuem determinações dentro do que é fática e juridicamente possível. Dentro deste parâmetro, não há margem para a valoração do intérprete. A regra deve ser aplicada mediante subsunção (enquadra-se o fato à norma e há uma conclusão objetiva). Diante desta distinção, Alexy (2017) conclui que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não apenas de grau.

Alexy (2017) destaca que a distinção qualitativa entre regras e princípios é perceptível nas colisões, pois há diferença na forma de resolução do conflito. O conflito entre regras, segundo o autor, é solucionado introduzindo-se uma cláusula de exceção ou à declaração de invalidade de uma delas. Ele afirma que ou uma norma jurídica é válida ou não é, sendo que o conceito de validade jurídica não é graduável (ALEXY, 2017).

Já as colisões entre princípios são solucionadas de maneira diversa: um dos princípios terá precedência sobre outro em determinadas condições. Diante de um caso concreto, cada princípio terá pesos diferentes, sendo que o princípio com maior peso teria precedência sobre os demais.

Balacear é otimizar, ou seja, buscar uma situação de posições relacionadas em que se melhora uma sem prejuízo para a outra, alcançando-se um patamar intermediário de equilíbrio. Nenhuma ordem seria razoável se admitisse sacrifícios desnecessários por parte dos direitos fundamentais.

Em casos de colisão entre princípios, Alexy (2017) prescreve o exame da proporcionalidade, a fim de determinar qual princípio deve prevalecer no caso concreto. Esta prevalência não é absoluta, mas exclusivamente sob certas condições. Em outra situação, pode acontecer que a prevalência se inverta. Isso não significa casuismo porque

todos os casos semelhantes devem ser resolvidos da mesma maneira (ALEXY, 2017, p. 94-99). As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência.

Esta formulação, que Alexy (2017) chama de "lei de colisão", fundamenta a teoria dos princípios sustentada por ele. Regras e princípios são razões de natureza distinta. De acordo com o autor:

Princípios são sempre razões *prima facie* e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas (ALEXY, 2017, p. 106).

Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro princípio colidente (ALEXY, 2017).

Para Alexy (2017), esta formulação expressa a lei do sopesamento, segundo a qual “a medida permitida de não-satisfação ou afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro” (ALEXY, 2017).

A "lei da colisão" mostra as condições que justificam a prevalência de um princípio sobre outro, revelando que “[...] o peso dos princípios não é determinado em si mesmo ou de forma absoluta e que só é possível falar em pesos relativos” (ALEXY, 2017). Neste ponto, a ponderação se apresenta como um modelo para solucionar racionalmente a colisão entre princípios.

O objetivo do sopesamento é definir qual dos direitos que estão abstratamente no mesmo nível deverá prevalecer com maior peso no caso concreto. Do sopesamento de princípios colidentes diante de um caso concreto extrai-se uma regra, a qual cominará diante de determinadas condições na consequência jurídica do princípio colidente.

Alexy (2017), então, faz a ligação entre a teoria dos princípios e a proporcionalidade, haja vista que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Segundo o autor alemão, a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, pois esta é dedutível com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito, determinação do sopesamento propriamente dito (ALEXY, 2017).

A máxima parcial da adequação busca excluir as opções sem nenhuma conformidade, aquilo que não é apropriado. As formulações de adequação e de

necessidade se relacionam com o caráter principiológico referente às possibilidades fáticas e a proporcionalidade em sentido estrito se relaciona com o caráter principiológico referente às possibilidades jurídicas.

Se mais de uma medida passarem no exame da adequação, impõe-se o exame da necessidade para saber qual das opções implementar. O objetivo desta etapa é descobrir a medida menos gravosa ou menos lesiva a outro direito fundamental que será afetado. Todavia, a precedência de um princípio sobre outro não é absoluta, sendo necessário avaliar a situação concreta.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito é a exigência de ponderação, que é dividida em três etapas. A primeira etapa avalia o grau de afetação de um princípio. A segunda etapa avalia o grau de importância de satisfação do princípio colidente. Por último, a terceira fase examina se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação do outro princípio preterido.

A segunda lei de ponderação ou a "lei epistêmica da ponderação" declara que, quanto mais intensa for a intervenção em um direito fundamental, maior terá que ser o grau de certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia (ALEXY, 2017).

Alexy (2017) argumenta que as três máximas parciais expõem limitações jurídicas e fáticas das potenciais medidas a serem implementadas, sendo os princípios mandamentos de otimização diante das possibilidades fáticas e jurídicas. A necessidade de sopesamento, ou seja, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, decorrerá justamente da revitalização diante das possibilidades jurídicas existentes (ALEXY, 2017).

Por outro lado, as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandados de otimização diante das possibilidades fáticas (ALEXY, 2017).

No âmbito dos direitos fundamentais, quando estes estiverem na forma de princípios, não serão absolutos, e restrições a eles somente poderão ocorrer mediante a ponderação com princípios contrários através da aplicação da máxima da proporcionalidade e suas três submáximas: adequação, necessidade ou vedação do excesso e proporcionalidade em sentido estrito.

O exame de proporcionalidade em sentido amplo sempre obedecerá a estes três passos que constituem etapas incontornáveis. Diante de uma colisão de princípios, faz-se um exame de adequação e de necessidade e, quando tais não restarem suficientes para solucionar a colisão, somente então se emprega a ponderação (ou princípio da

proporcionalidade em sentido estrito). Ambos os subprincípios de adequação e necessidade devem ser otimizados e tratam de uma relação entre meios e fins.

Na *práxis* judicial, a Proporcionalidade se estabeleceu como um elemento essencial para a promoção dos direitos fundamentais e do Princípio do Estado de Direito (KLATT, 2019). A compreensão adequada dos direitos fundamentais não é de que estão em paridade com outros interesses privados ou públicos, mas de que são situações jurídicas prioritárias, sendo que a combinação desta prioridade com a proporcionalidade, proporciona a efetiva tutela dos direitos fundamentais (KLATT, 2019).

### 2.2.1 Subprincípio da adequação

O subprincípio da adequação é compatível com a Constituição (BRASIL, 1988) enquanto ordem macro, porque estabelece um limite negativo ao legislador diante de meios não idôneos. A adequação exige saber se o meio empregado é coerente com o fim almejado.

Em se tratando de prestações de saúde, a adequação precisa ser afirmada mediante transição para o discurso empírico, ou seja, pelas ciências da saúde. Assim, a eficácia de um tratamento ou medicamento demandado em juízo deve ser demonstrada por atestados ou laudos de profissionais desta seara.

### 2.2.2 Subprincípio da necessidade

A aferição de necessidade procurará, entre meios igualmente adequados, o que seja mais benigno. Trata-se, também, da otimização, pois “na existência de um meio mais brando e igualmente idôneo, pode se melhorar uma posição sem que isto represente custo para a outra” (ALEXY, 2017).

Na aferição de adequação, o que se pretende é a eleição de meios otimizáveis, na qual se busca um equilíbrio em que os princípios possam se manifestar na maior medida possível. No entanto, consubstancia um critério positivo e não negativo, como no caso da idoneidade, pois não se trata de um procedimento de exclusão, mas, efetivamente, apontar-se-á se o meio é apropriado para alcançar o fim visado.

A aferição da necessidade de uma demanda de saúde que esteja sendo judicializada também demanda a intervenção discursiva de profissionais das ciências da saúde, que serão conhecedores da eventual existência de outras vias menos onerosas para a efetivação do direito.

### 2.2.3 Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito

Quando os exames de adequação e necessidade se tornam insuficientes, requer-se a utilização da proporcionalidade em sentido estrito. Isto significa dizer que o campo das possibilidades fáticas não é capaz de solucionar a colisão e, logo, o âmbito jurídico estrutural dos princípios em colisão precisará ser analisado. A proporcionalidade seria, na doutrina de Mathias Klatt (2014), o melhor método para solucionar racionalmente as colisões entre princípios contrapostos.

Desta forma, quando nenhum dos dois meios puder ser eleito, sem prejuízo para um dos princípios em colisão, chega-se a um limite das possibilidades fáticas e, logo, do exame de necessidade.

A resposta se encontra no campo das possibilidades jurídicas, passando a ser uma questão de ponderação entre P1 e P3. Só a proporcionalidade em sentido estrito pode oferecer uma resposta racional (KLATT, 2014).

A proporcionalidade em sentido estrito corresponde ao nível das possibilidades jurídicas; há um mergulho no interior da estrutura jurídica do princípio e seus elementos são postos em relação. De acordo com a lei de ponderação, a possibilidade jurídica de um princípio é relacionada com a possibilidade jurídica do princípio oposto. Desta forma, o peso dado ao princípio não é determinável em si mesmo, senão de um modo relativo, sendo mais apropriado falar-se de pesos relativos.

A limitação jurídica que um princípio realizará em outro se processa através da análise do grau de importância de um em relação ao grau de interferência do outro. Como os princípios são mandados de otimização que devem ser realizados na maior medida possível, buscar-se-á uma solução por meio da qual o princípio precedente seja realizado no maior grau possível, em um patamar no qual afete ou restrinja em um menor grau possível o princípio precedido.

Segundo Alexy (2017), deve-se fazer a defesa da correção relativa em resposta à impossibilidade de advogar a tese da única resposta correta<sup>9</sup>. A teoria dos princípios não defende esta tese e, pelo contrário, enfatiza que a ponderação não é um procedimento que, em cada caso, conduza necessariamente a um único resultado. Diante deste argumento, tudo leva à tese moderada. Esta tese sustenta que, com ajuda da ponderação, há o alcance de um resultado racional, justificando a ponderação enquanto método. Uma das tarefas necessárias é avaliar os precedentes, pois uma interpretação não se constrói do marco zero; considera-se aquilo que já se observou para a prolação de decisões em situações anteriores semelhantes. Romper com os precedentes impõe ao julgador uma carga argumentativa maior.

Dworkin (2007) nega a discricionariedade ainda quando não há uma regra para um caso concreto; não considera adequado, em um Estado de Direito, submeter alguns cidadãos às vontades de outros. Considera o Direito como dotado de integridade, e, assim, desprovido de lacunas. Com isso, nega uma visão convencional do Direito e propõe uma visão interpretativa, por se basear no princípio da equidade, integridade e devido processo legal (DWORKIN, 2007). Busca-se, portanto, satisfazer as exigências da segurança e da aceitabilidade racional das decisões jurídicas.

---

<sup>9</sup> Dworkin (2002) acredita que a “teoria dos princípios” forneça uma única resposta correta para as hipóteses nas quais as regras não lhe ofereçam. Apresenta a figura do ‘juiz Hércules’- juiz dotado de habilidade, sabedoria, paciência e agudeza sobre-humanas - o alcance ideal de uma única solução correta a qual caberia ao juiz comum se aproximar.

Alexy afirma que a tese da única resposta correta é impossível do ponto de vista da “teoria dos princípios”, porque não se pode de forma definitiva, estabelecer todas as relações de prioridade que os princípios assumirão. Não é viável uma ordem forte dos princípios, na qual se forneça uma hierarquia entre eles e pesos relativos numéricos, de sorte que sejam fixadas todas as relações de prioridade possíveis. "Se fosse possível uma 'teoria dos princípios' na forma forte, seria sem dúvida acertada a tese de Dworkin de uma única resposta correta." (ALEXY, 1993). Tampouco a “Teoria da Argumentação Jurídica” vem a facultar um único resultado. Em primeiro lugar, o procedimento não determina o ponto de partida da discussão, este será elencado de acordo com o interesse dos participantes; segundo, as regras do discurso não prescrevem todos os passos de argumentação; terceiro, várias regras só possuem uma realização aproximada. O professor de Kiel afirma que a ideia de uma única resposta correta deve ser pressuposta e assume, assim, um caráter regulativo. “As respostas que se encontrem, no marco desde intento, sobre a base do nível das regras e dos princípios, de acordo com os critérios da argumentação jurídica racional, que incluem os da argumentação prática geral, também respondem então, ainda que não sejam as únicas respostas corretas, as exigências da razão prática e, neste sentido, são ao menos relativamente corretas” (ALEXY, 1993).

Desta forma, a adoção de um procedimento racional aproxima a solução encontrada do ideal de uma única resposta correta e fala-se então não de um conceito absoluto de correção, mas de um conceito relativo de correção. O caráter relativo se refere a quatro aspectos: as regras do discurso, a medida de seu cumprimento, os participantes e a duração do discurso. Este conceito é correspondente ao de possibilidade discursiva.

O alcance de uma única resposta correta só pode ser previsto em condição idealizada que, no “discurso prático racional geral” assume cinco vertentes: tempo ilimitado, informação empírica completa e ilimitada, clareza linguística e conceitual ilimitada, capacidade e disposição ilimitada para o intercâmbio de regras (adoção das regras de transição); e ausência total de discriminação (ALEXY, 2017).



Os princípios não funcionam, na teoria de Alexy (2017), como *topoi*. Ao longo do tempo, a operação do Direito estabelece, entre eles, um “sistema de condições de prioridade”, estruturado a partir de um conjunto de decisões pregressas tomadas mediante ponderação de princípios. Este sistema serve como referência para o aplicador, funcionando como uma espécie de horizonte de sentidos normativos. Ele também permite afirmar que vigora o princípio da universalidade no tratamento dado para solucionar colisão entre princípios.

Como regra ao sopesamento, Alexy (2017) propõe relações de importância que devem ser seguidas. Entre elas, a de que, quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior será a importância da satisfação do outro (ALEXY, 2017, p. 167).

A primeira etapa da “ponderação em sentido estrito” é o estabelecimento do “grau de não satisfação” ou de afetação de um princípio. A “proporcionalidade em sentido estrito” consiste numa relação na estrutura jurídica dos princípios em colisão. Em uma colisão, tem-se dois princípios que, tomados isoladamente, levam a juízos reciprocamente contraditórios. Por exemplo, no caso de uma colisão entre P1 e P2, se optar-se por utilizar P1, algo se torna obrigatório, e se optar-se por utilizar P2, este mesmo algo se torna proibido.

A existência destes juízos reciprocamente contraditórios revela que os princípios possuem pesos relativos que não são atribuídos isoladamente, mas dependem de seu choque com o outro princípio em colisão. Há, portanto, na colisão, uma zona de interpenetração mútua, na qual a efetivação de um princípio interfere na efetivação do outro.

Por esta razão, falar em “não satisfação” é o mesmo que falar de interferência. Um detalhe importante é que as interferências são sempre grandezas concretas, ou seja, só podem ser estabelecidas nas situações *in concreto*.

A segunda etapa da ponderação consiste no estabelecimento do grau de importância do outro princípio em colisão. No entanto, a medição do conceito de importância não é dada mais pelos argumentos que sustentam a precedência do princípio, mas pelo resultado que adviria se houvesse uma omissão de interferência do princípio oposto, ou seja, se o princípio oposto não fosse limitado e perfizesse todos os efeitos no mundo jurídico.

A terceira etapa da ponderação consiste em uma comparação entre as grandezas interferência e importância, demonstrando o caráter relativo dos princípios.

Essa relação de importância expressa o peso dos princípios não é determinada em si mesmo ou de forma absoluta, mas apenas é possível se tratar de pesos relativos, sendo o sopesamento não uma questão de tudo ou nada, mas uma tarefa de otimização proposta por Alexy (2017).

Na medida que estas decisões de sopesamento vão sendo proferidas para a solução de casos particulares, formulam-se as regras. A segurança jurídica que poderá ser criada diante do nível das regras tem como base não apenas o respeito ao texto constitucional e à vontade do constituinte, mas, sobretudo, a força dos precedentes do Tribunal Constitucional Federal (ALEXY, 2017, p. 179).

Após todo o procedimento da ponderação, aplica-se a “lei de colisão”, cujo resultado será uma norma, com caráter de regra, que deverá ser aplicada nos casos semelhantes. Caso fossem tomados isoladamente, os dois princípios conduzem a uma contradição, pois cada um deles limita a possibilidade jurídica de cumprimento do outro. Para solucionar esta situação, exige-se que, considerando-se as circunstâncias do caso, estabeleça-se uma relação de precedência condicionada. Através da relação de precedência, são indicadas as condições sob as quais um princípio precede o outro, o que significa, a *contrario sensu*, que, sob outras condições a questão da precedência pode ser solucionada de modo inverso.

Esta regra a qual se refere a lei de colisão chama-se norma constitucional adscrita. A norma constitucional adscrita densifica o princípio precedente, dá-lhe concretude no campo da aplicação, orientando casos semelhantes, os quais poderão ser, portanto, da mesma forma decididos.

Nas colisões de princípios do Direito Constitucional, entende-se por relações de precedência incondicionadas aquelas que ocorrerão sempre, independente das condições do caso concreto. São também denominadas relações de precedência absolutas. Portanto, não haverá necessidade de ponderação.

Através da lei de colisão, fica claro que os princípios não estão sujeitos a relações absolutas de precedência, sendo essencial a análise dessas condições, as quais podem levar à ponderação e permitir que se solucione a colisão de princípios.

O procedimento da ponderação apresentado na teoria dos direitos fundamentais não estabelece um resultado, mas somente indica a direção do argumento. Neste momento, torna-se evidente a necessidade de que a teoria dos princípios precisa ser complementada com a teoria da argumentação jurídica.

A teoria da argumentação jurídica apontará razões, estabelecerá cargas de argumentação que justificarão as escolhas tomadas em sede de ponderação. Não há uma decisão prévia sobre o sopesamento, é necessário considerar os princípios diante de uma situação fática (KLATT, 2014). A vantagem de um princípio com peso abstrato maior será compensada diante de um ônus argumentativo maior (ALEXY, 2020). A segurança das premissas deve crescer na medida em que aumenta a interferência no caso concreto (KLATT, 2014).

Assim, a racionalidade da ponderação depende da possibilidade de executar juízos racionais sobre a intensidade das interferências (KLATT, 2020). O direito necessariamente tem uma pretensão de correção, esta pretensão traduz uma conexão entre o Direito e a Moral. Alexy (*apud* KLATT, 2020) tem uma resposta ao Positivismo, integrando o “dever ser” ao Direito. O Direito seria, para Alexy (*apud* KLATT, 2020), um conjunto de normas que compreende princípios e argumentos normativos para se satisfazer a pretensão de correção.

O desenvolvimento da Teoria dos Direitos Fundamentais trouxe à tona a discussão sobre os direitos sociais. Se não há possibilidade de judicialização destes direitos, têm-se que as questões sobre direitos sociais dizem respeito, exclusivamente, a uma decisão de cunho político, a cargo do Poder Legislativo e Executivo. Mas, se há, ao contrário, possibilidade de judicializar esta espécie de direito, então o Poder Judiciário é o órgão responsável por fiscalizar a efetivação e concretização dos direitos sociais, não apenas analisando as ações, mas também as omissões ou insuficiências na implementação deles.

Ainda que se argumente que os direitos sociais estão vinculados juridicamente, não há como negar que a efetivação deles se sujeita a questões financeiras<sup>10</sup>. Neste sentido, menciona-se a decisão paradigmática do Tribunal Constitucional Alemão sobre *numerus clausus* de vagas nas Universidades, na qual o Tribunal diferencia o direito à participação nas instituições de ensino existentes do direito à criação de novas vagas universitárias. O primeiro (direito à participação nas instituições de ensino existentes) caracteriza-se como direito abstrato, enquanto o segundo é caracterizado como pretensão

---

10 Direitos sociais, assim como todos os direitos fundamentais geram custos ao Estado. Holmes e Sunstein (2000) afirmam que todos os direitos são positivos, contrariando a tradicional dicotomia da doutrina entre direitos positivos, aqueles que exigem uma ação estatal para serem colocados em prática, e os direitos negativos, que para exercê-los não se exige uma ação do Estado. Assim, direitos não podem ser protegidos ou cumpridos sem dinheiro público. Isto é verdade tanto para os velhos direitos como os novos direitos, aqueles que dependem da proteção social. Tanto o direito à seguridade social quanto o direito à propriedade possuem custos ao tesouro. O direito à liberdade de contrato possui custo ao Erário, que não é menor que o direito à saúde. O direito à liberdade de expressão não custa menos que o direito à moradia. Todos os direitos necessitam do Tesouro (HOLMES, SUNSTEIN, 2000).

individual concreta (direito à criação de novas vagas). Neste sentido, à luz da Teoria dos Princípios, o “direito à participação nas instituições de ensino existentes” é reconhecido *prima facie*, mas só se torna definitivo se outras razões não exigirem o contrário, por exemplo, questões financeiras (ALEXY, 2017, p. 439).

Mesmo os direitos fundamentais mínimos apresentam enormes efeitos financeiros quando são muitos que dele necessitam. Todavia, direitos subjetivos têm peso maior que razões político-financeiras e isso não justifica uma conclusão contrária à sua existência (ALEXY, 2017, p. 512-513). A necessidade destes direitos acaba aumentando em situações de crises econômicas.

O direito em abstrato precisa ser analisado à luz de outros direitos que poderiam, eventualmente, limitá-lo, para só assim se tornar definitivo. Alexy (2017) procurou desenvolver uma teoria de direitos sociais, apresentando estes direitos como princípios e demonstrando a possibilidade de aplicação da proporcionalidade em sentido amplo aos direitos fundamentais e ações positivas. Portanto, os direitos sociais são entendidos dentro do modelo de diferenciação entre princípios e regras, enquanto direitos *prima facie* dependem da ponderação com outros bens constitucionais para que seja dado lugar a um direito definitivo no caso concreto.

O estudo dos direitos sociais baseado na proporcionalidade é uma grande contribuição à força normativa da Constituição, oferecendo ao intérprete a possibilidade da utilização de outros instrumentos para a tomada de decisão e interpretação constitucional.

Klatt (2014) contrapõe-se à crítica de que o sopesamento seria um método subjetivo, ensaístico e irracional, mostrando que o sopesamento bem estruturado pode ter êxito em ser racional. Para tanto, propõe (KLATT, 2014) a aferição da proporcionalidade em cinco níveis, feita de maneira formal e neutra, o que conduz a uma aplicabilidade universal. O primeiro nível seria do objetivo legítimo, segundo o qual a autoridade estatal deve perseguir objetivos legítimos para realizar qualquer intervenção. Esta aferição de legitimidade se daria declarando qual objetivo pretende perseguir e, se ele se identifica com a circunstância fática apresentada. Em segundo lugar, há que se verificar se o objetivo é juridicamente possível. O segundo nível, na doutrina de Klatt (2014), seria a aferição de legitimidade do meio empregado, o que pode ocorrer abstrato ou isoladamente, mas sendo juridicamente avaliado. O autor traz, como exemplo, a execução da pena da morte como meio de redução de custos da execução penal. Neste caso, há um objetivo legítimo; todavia, o meio viola disposição constitucional.

A partir deste passo, é necessária a aferição da adequação, sendo um meio considerado adequado quando o objetivo perseguido pode ser fomentado, e não necessariamente precisa ser satisfeito (KLATT, 2014), sendo este o terceiro nível. O quarto nível seria o da necessidade, segundo o qual um meio é necessário se não há outro igualmente adequado e que interfira de forma menos intensa em um direito fundamental (KLATT, 2014).

O último e quinto nível de aferição de proporcionalidade seria o sopesamento ou ponderação, também conhecido como proporcionalidade em sentido estrito. É de extrema importância, no caso do sopesamento, apresentar uma argumentação racional, persuasiva e coerente (KLATT, 2014). Analisando as contribuições de Klatt (2014) observa-se que, em suma, ele acrescentou a análise da legitimidade dos fins e dos meios à doutrina exposta por Alexy (2020).

Na doutrina de Klatt (2014), os sopesamentos devem consistir em três fases de aferição, sendo que a primeira é a intensidade da interferência quando se considera o caso concreto. Em segundo lugar, deve-se considerar o quão importante é o fim que se persegue com a interferência. Em terceiro lugar, considerando as duas etapas anteriores, deve-se aferir se a importância do objetivo pode justificar a intensidade da interferência.

A separação destes passos pode conduzir a transparência e racionalidade, estruturando a argumentação e divulgando argumentos relevantes (KLATT, 2014), fortalecendo e desenvolvendo a base doutrinária da teoria dos direitos fundamentais de Alexy (2017).

#### **2.2.4 Dos direitos as prestações em sentido amplo aos direitos as prestações em sentido estrito: o conceito de direitos sociais**

Se os direitos de defesa podem ser considerados como direitos a ações negativas, ou seja, que impõem uma abstenção estatal (ou ação estatal negativa), eles acabam por encontrar seu contraponto nos direitos à ação estatal positiva (ou prestação em sentido amplo), que, diferentemente daqueles, impõem a exigência de uma ação.

Considera-se que todo direito a uma ação estatal positiva, ou direito que exige uma obrigação estatal, é um direito a prestação em sentido amplo. Sarlet (2018) menciona que, na doutrina alemã, as expressões “direito de participação” ou “direitos de quota-parte” são utilizadas como sinônimas do “direito a prestações”. Nos direitos a prestações

em sentido amplo não estão inclusos apenas os direitos a prestações fáticas (ou materiais), mas também a prestações normativas.

As prestações fáticas, na concepção de Alexy (2017), são como o direito a algo que o titular poderia obter de outras pessoas privadas se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse no mercado uma oferta também suficiente. Assim, o Estado tem que dispor de prestações jurídicas e materiais, como se observa em relação ao direito à saúde, objeto da presente pesquisa. Estes direitos são realizáveis não contra o Estado, mas através do Estado, mais precisamente através de um Estado empenhado na realização dos direitos de uma sociedade.

A diferença entre direitos de defesa e direitos de prestação é formal e material. No âmbito formal, a diferença reside se, no caso concreto, a consequência jurídica (aquilo que o Estado é obrigado a fazer) é uma omissão (direitos de defesa) ou uma ação positiva estatal (direitos de prestação) (BOROWSKI, 2003). O direito a prestações em sentido amplo subdivide-se nas seguintes espécies: direitos de proteção, direitos à organização e procedimento e direitos sociais, também denominados direitos a prestações em sentido estrito.

Enquanto os direitos de defesa asseguram ao indivíduo uma esfera de liberdade perante o Estado, os direitos prestacionais garantem direitos a ações positivas fáticas e normativas. Desde os anos 2000, os direitos fundamentais deixaram de ser vistos como normas programáticas, que apenas orientam a formulação de políticas públicas e passaram a ser considerados como direitos a prestação estatal positiva (TOLEDO, 2020).

Os direitos de proteção seriam como deveres fundamentais de proteção, devendo o Estado atuar positivamente para proteger o indivíduo contra intervenções de terceiros. São bens passíveis de proteção: a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana, a família, a liberdade, a propriedade, entre outros.

Os direitos à organização e procedimento se referem a uma proteção jurídica dos direitos fundamentais por meio de regras e princípios, seja pelo estabelecimento de normas procedimentais, seja por meio de direitos a uma determinada interpretação daquelas normas. Os direitos fundamentais são dependentes de organização e procedimento e exercem influência sobre eles, que servem de meio para alcançar medidas materiais no maior grau possível (BOROWSKI, 2003, p. 112).

Os direitos sociais se diferenciam de outros direitos fundamentais por serem considerados direitos a prestações fáticas (ou materiais) do Estado.

Na concepção de Borowski (2003), os direitos sociais são considerados direitos subjetivos com alto grau de importância, visando assegurar a compensação das desigualdades sociais, pressupondo um comportamento ativo do Estado, já que a igualdade material não se obtém aleatoriamente, é preciso implementá-la.

Alexy (2017) sustenta que a liberdade fática permite o livre desenvolvimento da dignidade e da personalidade do indivíduo na sociedade. Assim, não adiantaria existir o direito à saúde constitucionalmente positivado, por exemplo, se não há hospitais ou medicamentos para que este direito seja efetivado. Alexy (2017) menciona, ainda, que os direitos fundamentais têm um valor ainda maior para aqueles que estão em situação de necessidade (ALEXY, 2017).

Na doutrina de Alexy (2017), há a diferenciação de normas de direitos fundamentais sob três aspectos distintos, podendo ser normas que garantem direitos subjetivos ou normas que apenas obriguem o Estado de forma objetiva, normas vinculantes ou não vinculantes e normas que estabeleçam direitos e deveres definitivos ou *prima facie*, isto é, regras e princípios. A proteção mais intensa aos direitos fundamentais estaria nas normas vinculantes que outorgam direitos subjetivos definitivos a prestações, enquanto a proteção mais fraca estaria nas normas não vinculantes que estabelecem direitos objetivos *prima facie* à realização de prestações.

Assim, os direitos *prima facie* correspondem a deveres *prima facie* na concepção alexyana, sendo deveres estatais *prima facie* garantir que as liberdades jurídicas dos titulares dos direitos fundamentais sejam liberdades fáticas (ALEXY, 2017). Para a não satisfação de um dever *prima facie*, é necessário que, do ponto de vista jurídico, existam razões aceitáveis, sendo que o mesmo não é verdade no caso de não satisfação de um dever jurídico não vinculante.

O estudo da teoria dos direitos fundamentais, baseado na diferenciação entre regras e princípios, permitiu o desenvolvimento de uma dogmática dos direitos sociais, incluindo a proporcionalidade como aspecto indissociável desse direito. Ela aparece como uma ferramenta que determina o conteúdo do direito social, que depende do sopesamento entre interesses distintos e da disponibilidade de recursos.

Alexy (2017) considera, ainda, que o direito subjetivo a uma prestação social básica, indispensável para uma vida com dignidade, deve prevalecer no caso concreto.

O conceito de mínimo existencial importa nesta delimitação, sendo este o conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de um mínimo de dignidade humana (TOLEDO, 2017). O mínimo existencial, seria, segundo doutrina de Toledo

(2017), composto apenas pelo núcleo essencial destes direitos, sendo que a situação socioeconômica do país seria condição de modificação do conteúdo deste mínimo existencial. Afinal, o que se considera mínimo em um país com índice de desenvolvimento humano (IDH) alto, não é considerado básico em um país de IDH frágil, com grande desigualdade social (TOLEDO, 2017).

O núcleo essencial de um direito fundamental seria dado como o limite dos limites, um conteúdo basilar que não pode ser afetado, sob pena de aniquilação do próprio direito (TOLEDO, 2019).

Diante desta diferenciação, Alexy (2017, p. 501) propõe uma tabela com gradação de vinculação dos direitos sociais. Um direito subjetivo definitivo vinculante seria o que já se definiu como o direito a um mínimo existencial.

É de grande fragilidade a determinação de quais direitos compõem o mínimo existencial e, na mesma proporção, a conceituação de dignidade humana encontra forte grau de fragilidade em sua determinação. Alexy (2017, p. 501) propõe que a dignidade humana (TOLEDO, 2017) seja o que liga a pessoa aos direitos humanos, na medida em que o indivíduo seja levado a sério sendo o titular destes direitos como pessoa e não objeto.

Barroso (2010) conceitua a dignidade humana como composta por três elementos básicos: valor intrínseco da pessoa, autonomia e valor social da pessoa. O valor intrínseco da pessoa é aquele que a pessoa nasce com ele, basta o nascimento para que seja atribuído ao ser humano o valor de dignidade humana, dotando-se tal valor de universalidade. A autonomia é o elemento ético da humanidade, ligado à sua vontade na tomada de decisão, capacidade de autodeterminação. Embora sejam inegavelmente interrelacionadas, autonomia e dignidade humana são valores independentes, não se considerando acertada a inclusão da autonomia como parte da dignidade (TOLEDO, 2017). O valor social da pessoa implica a dimensão comunitária do conceito, traduzindo a dignidade aos valores compartilhados pela sociedade (TOLEDO, 2019).

Nesta perspectiva, a dignidade da pessoa humana não pode ser invocada isoladamente para a resolução de todos os casos sobre saúde, pois não há, em abstrato, a sua prevalência em todo e qualquer confronto fático e jurídico. Servirá como importante parâmetro argumentativo se o princípio estiver acompanhado de outro princípio ou valor constitucional para alicerçar a fundamentação jurídica.



Nas demandas de saúde, deve-se colocar o indivíduo como merecedor de uma vida digna, com suas demandas de saúde atendidas, sobretudo, nos casos em que estas demandas resultem na diminuição do ser humano enquanto membro de uma sociedade.

A dignidade humana constitui o conceito de mínimo existencial, que deve ser analisado sob o prisma da essencialidade. Ao ser disciplinada como norma jurídica, a dignidade assume a posição de princípio, otimizável (TOLEDO, 2019). A Constituição (BRASIL, 1988) exige que a jurisdição constitucional seja prestada com a observância da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial em saúde.

Assim, as prestações essenciais apresentam um grau de vinculação mais intenso, demonstrando que o Estado pode se comprometer com a sociedade na medida em que é possível afetar alguns princípios colidentes. A diversidade apresentada por Alexy (2017) demonstra a importância dos direitos fundamentais sociais não serem resumidos a uma questão de tudo ou nada.

Segundo a teoria principialista, se os direitos sociais são restringíveis, então são definitivos do indivíduo e dependeriam essencialmente do sopesamento. As restrições seriam permitidas quando proporcionais e justificadas, podendo ser de ordem orçamentária ou exigências de outros direitos fundamentais, sociais ou democráticos. Neste sopesamento, tem-se, de um lado, a liberdade fática, e, de outro, os princípios formais da competência decisória do legislador, sendo estes apenas alguns dos possíveis princípios colidentes. Todavia, é de grande importância para o indivíduo não viver abaixo do mínimo existencial. Uma conclusão inevitável é a de que os direitos fundamentais estão orientados para a liberdade fática, e também devem garantir os pressupostos do exercício das liberdades jurídicas.

O mínimo existencial goza de exigência imediata e não requer ponderação para a sua determinação, isso porque é necessário para o alcance de um patamar elementar de dignidade humana para o indivíduo e está disposto em uma norma-regra, mandamento definitivo (TOLEDO, 2017). Nas demandas de saúde, além da proteção máxima do núcleo essencial desse direito, deve-se buscar a proteção do núcleo essencial da dignidade na saúde do indivíduo, uma vez que a ausência de saúde ou de condições de uma vida com boa saúde afetam a dignidade humana (DUARTE, 2020), colocando este princípio em patamar de ameaça pela ausência de efetivação do direito à saúde.

Quanto a possibilidade de recorrer ao judiciário para efetivar um direito, sua existência não dependerá exclusivamente deste fator; contudo, se um direito existe, ele

será justiciável caso seja desrespeitado por seu destinatário (ALEXY, 2017). A inércia do legislador, fazendo-o omissivo, não pode tornar o Tribunal Constitucional impotente.

### 2.2.5 Reserva do possível

A maneira de definir a limitação dos recursos econômicos disponíveis para a Administração Pública, a fim de suprir as necessidades dos cidadãos, que *a priori*, são de sua obrigação, é chamada de reserva do possível. Os recursos materiais que deveriam ser suficientes para a sociedade não são, tendo, assim, o cidadão que dele necessita, que recorrer ao Judiciário para ver adimplidos seus direitos.

A efetividade dos direitos sociais é limitada pela reserva das capacidades financeiras do Estado. Assim, os direitos sociais as prestações materiais dependem tanto da disponibilidade de recursos financeiros do Estado quanto da discricionariedade de suas decisões e capacidade orçamentária (SARLET, 2018). Contudo, é necessário destacar que a violação de direitos fundamentais é muito diferente da restrição de direitos fundamentais. Na prática, todos os direitos fundamentais importam custos (SARLET, 2017).

Na visão de Silva (*apud* SARLET, 2017) a realização dos direitos sociais custa mais dinheiro pois comporta, além dos gastos institucionais, comuns a todos os direitos, os gastos diretamente ligados à realização destes direitos.

A saúde é um direito fundamental, imprescindível para o exercício dos outros direitos, cuja aplicação depende de os Estados adotarem medidas positivas que facilitem o exercício do direito à saúde, assim como respeitarem-no (não interferir no exercício do direito), protegerem-no (adotar medidas que impeçam a interferência de terceiros no exercício do direito) e cumprirem-no (adotar medidas legislativas, administrativas e judiciais para a realização do direito).

Uma restrição a um bem protegido é uma restrição a uma posição *prima facie* garantida por princípios de direito fundamental. Não obstante, uma norma somente poderá restringir um direito fundamental se ela for compatível com a Constituição. Uma regra de restrição a um direito fundamental *prima facie* ou liberdade *prima facie* faz surgir uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo (ALEXY, 2017, p. 283).

Sendo os direitos fundamentais veiculados por normas de hierarquia constitucional, somente podem ser restringidos por normas de mesma hierarquia ou em virtude delas, cuja criação é autorizada por normas constitucionais.

A ideia central sobre a reserva do possível é a de que os indivíduos não têm direitos subjetivos ilimitados frente ao Estado, é enquadrada como um princípio e, portanto, assenta-se sobre as bases da razoabilidade do pedido e da não afetação do orçamento público. Todos os direitos podem ser exigidos através do Judiciário e sua estrutura implica custos para o governo e, em última análise, pela sociedade, cabendo as esferas representativas do poder equilibrar a satisfação do interesse individual pleiteado e o ônus da sociedade para a satisfação deste direito, considerando o orçamento público (TOLEDO, 2020).

Tratar sobre o núcleo essencial de um direito significa estabelecer a parcela de eficácia mínima que um direito fundamental possui e, através desta identificação, proteger este conteúdo de eventuais restrições. Negar esta eficácia mínima dos direitos fundamentais seria o mesmo que negar a própria efetividade da Constituição. O poder judiciário deve, então, verificar a comprovação da reserva do possível alegada pelos poderes políticos em contraposição ao direito pleiteado judicialmente (TOLEDO, 2020).

A reserva do possível seria uma espécie de limite fático e jurídico aos direitos fundamentais, mas pode ainda, ser uma garantia a estes direitos, na medida em que figura como garantia da efetivação do núcleo essencial de outro direito fundamental, quando há conflito (SARLET, 2017).

Em favor do mínimo existencial falam os princípios da liberdade fática, da dignidade humana, da igualdade fática e do Estado Social. Como princípios que poderiam restringir estes direitos estão o princípio da competência orçamentária e direitos de terceiros e, mais frequentemente, o princípio da reserva do possível. Na medida em que há razoabilidade do pedido e não há desequilíbrio de contas públicas para se assegurar o mínimo existencial, em regra, o argumento da reserva do possível não deverá ser oponível ao direito fundamental mínimo pleiteado (TOLEDO, 2017).

## **2.2.6 Teoria absoluta e teoria relativa do núcleo essencial**

O núcleo essencial de um direito é formado por aquilo que é indispensável a esse direito e que, se retirado, como dito, deixa de existir. Segundo a teoria absoluta de Alexy

(2017), cada direito fundamental possui um núcleo resistente, inatingível, sobre o qual não se pode intervir, determinável em abstrato. Assim, o conteúdo de um determinado direito não varia e não depende do caso concreto. Eventuais restrições ocorreriam apenas na parte acessória deste direito (TOLEDO, 2017).

A teoria relativa defende que o conteúdo essencial é identificado a partir da ponderação dos princípios e interesses em colisão em um caso concreto (ALEXY, 2017).

Pela teoria relativa, um princípio pode ser totalmente sacrificado em razão do princípio com ele colidente, e somente é admissível uma restrição de direito fundamental quando, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior do que o peso que foi atribuído ao princípio de direito fundamental discutido. Desta maneira, os direitos fundamentais são considerados como restrições à sua própria restrição, sendo necessária justificação para isto (ALEXY, 2017).

Para Alexy (2017), a defesa de um conteúdo essencial a partir da própria Constituição acarreta uma definição *a priori* do núcleo do direito.

### **3 REVISÃO DE LITERATURA**

Neste capítulo, serão apresentadas as discussões sobre a judicialização da saúde, as principais decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema e a delimitação do conceito de núcleo essencial do direito à saúde, a partir da perspectiva de diversos autores que têm se dedicado ao ensino e estudo deste direito, bem como à efetivação desta garantia fundamental, sob a luz da Teoria dos Princípios (ALEXY, 2017).

Pretende-se relacionar o marco teórico desta pesquisa às discussões doutrinárias atuais, que concedem base para a interpretação dos estudos e resultados que serão analisados ao final da pesquisa empírica.

#### **3.1 A Judicialização da Saúde no Brasil**

Segundo a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), cerca de 75% da população brasileira depende exclusivamente do Sistema Único de Saúde (SUS) para garantir seu bem-estar físico, psicológico e social. O SUS beneficia aproximadamente

180 milhões de brasileiros e realiza cerca de 2,8 bilhões de atendimentos por ano (FIOCRUZ, 2021).

A Constituição mexicana (MÉXICO, 1917) foi a primeira a garantir expressamente direitos sociais, principalmente aqueles relacionados ao trabalho. Apesar de ter sido promulgada dois anos depois da Constituição do México, a Constituição de Weimar, da Alemanha, foi a que mais exerceu influência sobre o Ocidente. Certo é que, pela primeira vez na história, estabeleceu-se o cunho prestacional dos direitos sociais, no qual o Estado, por intermédio de políticas públicas, deveria promovê-los à população.

O direito social à saúde nasceu também da ideia de proteção à classe burguesa. A partir da Revolução Industrial, intensificou-se o movimento de urbanização. A aproximação espacial e a total falta de higiene favoreceram a rápida proliferação de doenças entre operários, patrões e familiares, implicando a necessidade de políticas estatais para o melhoramento das condições sanitárias.

O direito universal à saúde é uma bandeira de luta do Movimento Sanitário Brasileiro que se iniciou nos anos 1970, tendo na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, o importante marco para o seu reconhecimento (CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS EM SAÚDE, 2014a, 2014b).

A VIII Conferência Nacional de Saúde propôs um modelo de proteção social com a garantia do direito à saúde integral. A saúde deveria ser direito de todo cidadão, independentemente de ser ou não trabalhador, rompendo com a lógica excludente por contribuição social. As ações de saúde deveriam garantir o acesso da população às ações de cunho preventivo e curativo e, para tal, deveriam estar integradas em um único sistema.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à saúde foi previsto pela primeira vez na Constituição de 1934. A redação da Constituição de 1988, promulgada em 5 de outubro daquele ano, diferentemente das constituições anteriores, teve ampla participação popular e atribuiu um extenso rol de direitos fundamentais, pelo que lhe foi atribuída a expressão de constituição cidadã.

Com a promulgação da Constituição (BRASIL, 1988), a saúde se tornou direito de todos e dever do Estado, a ser efetivado por um sistema público único.

Entretanto, o marco teórico-referencial do conceito de saúde somente viria com a criação da Organização Mundial da Saúde. Após um estudo aprofundado acerca do assunto, sustenta-se que o conceito de direito à saúde, para efeitos de aplicação do art. 196 da Constituição (1988), implica um conjunto de políticas públicas coordenadas que objetiva a prevenção e a cura de doenças para a promoção da melhoria da qualidade de

vida ao indivíduo e a coletividade, como consequência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana. Observa-se, neste sentido, uma pretensão universalizante deste direito (ASENSI, 2010).

A saúde, reconhecida como direito humano, passou a ser conceituada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) não apenas como ausência de doença, mas como bem-estar físico, mental e social. Todavia, a materialização deste direito depende de implementação de políticas públicas e serviços eficazes pela Administração Pública (ASENSI, 2017).

Há, ainda, as consequências para a saúde provocadas pelas condições ambientais, higiênicas e sociais das famílias, bairros, comunidades e locais onde as pessoas trabalham, convivem e estudam. Tudo isso são consequências para a saúde relacionadas ao grau de efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais nas diversas sociedades. Essa associação entre a violação dos direitos humanos em seu sentido amplo e a saúde também pode ser evidenciada a partir de outro ponto de vista: o da saúde como determinante para o exercício desses direitos. Um exemplo dessa relação é o quanto a desnutrição pode prejudicar a realização do direito à educação por uma criança, ou o quanto pessoas mais saudáveis podem aproveitar e se beneficiar de oportunidades inerente à garantia dos direitos humanos.

Nos anos 1990, as ações judiciais movidas por pacientes portadores da infecção pelo vírus HIV e por organizações não governamentais (ONGs) constituíram marco importante no processo de requisição, junto ao Poder Judiciário, de prestações a serem disponibilizadas pelo Poder Executivo, em nome da garantia do direito à saúde no Brasil. A partir de 1996, diversas ações judiciais foram propostas, resultando na determinação de que o SUS oferecesse os medicamentos e a assistência requeridos. Ainda no mesmo ano, a Lei nº 9.313 (BRASIL, 2005b) foi aprovada, obrigando o Estado a fornecer gratuitamente os medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS.

Iniciou-se uma fase no Poder Judiciário de interpretação do direito à saúde como um direito subjetivo imediatamente exigível, deixando-se de lado a interpretação, até aquele momento hegemônica, de que se tratava de uma norma programática, com o objetivo de apenas orientar o Estado, mas sem criar para este a obrigação de garantir o acesso a bens e a serviços de saúde de forma concreta a toda a população.

Os estudos sobre a judicialização partem do pressuposto do protagonismo do judiciário na efetivação de direitos, aquela visão do judiciário inerte e mudo não mais

existe, pois o judiciário desempenha atualmente um papel ativo na efetivação de políticas públicas e direitos.

Notadamente nas demandas de saúde, olha-se o Juiz como aplicador da lei, sem necessitar que ele considere a realidade local ou as possibilidades de cada caso concreto. Sendo assim, é possível estabelecer estratégias que vão além da propositura de uma ação judicial, com a finalidade de garantir o direito à saúde (ASENSI, 2016). Pode-se assim, começar a pensar em uma aproximação entre o judiciário e os gestores públicos para a efetivação de medidas preventivas que venham a garantir o acesso a saúde pelos cidadãos.

A judicialização da saúde é uma ferramenta importante e, em alguns casos, a única para que pacientes reivindiquem tratamentos legítimos não padronizados no sistema de saúde, evitando possíveis negligências do Estado. Entretanto, o fenômeno da judicialização da saúde tornou-se amplo, e sua disseminação pode ser justificada pela inércia dos gestores públicos, não atuando de maneira positiva, vindo a fornecer todos os serviços, tecnologias e tratamentos disponíveis no mercado.

Cada vez mais, a Justiça tem sido provocada a atuar, compelindo o Estado a adimplir suas obrigações constitucionais e infraconstitucionais, com base no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (ASENSI, 2017). Na visão de Asensi (2017), a judicialização produz sérios efeitos do ponto de vista político, jurídico e social, uma vez que recursos que poderiam ser investidos para a execução de políticas públicas capazes de atingir toda a coletividade são realocados de forma a atender demandas individuais de saúde. Segundo o autor (ASENSI, 2017), direito à saúde não é um direito subjetivo público, que faz parte do patrimônio jurídico de cada cidadão brasileiro, mas sim é um dever objetivo do Estado, o qual deve implementar políticas públicas para o setor, assegurando a todos o acesso universal e igualitário. Ao proferir decisões no âmbito da saúde, o poder judiciário interfere administrativamente na gestão do SUS, uma vez que a administração pública acaba sendo obrigada a realocar recursos para atender demandas privadas e individuais (ASENSI, 2018). Isso porque, embora as prestações judicializadas sejam individuais, elas são suportadas por recursos financeiros do sistema de saúde em geral. Assim, para Asensi (2018), o SUS, que já é bastante subfinanciado, não consegue ter um orçamento que cresça na mesma proporção que a judicialização, o que inevitavelmente força a realocação de recursos de saúde.

De acordo com Marques (*apud* ASENSI, 2018), a intervenção do judiciário acaba sendo positiva, pois reduz as omissões e violações do próprio Estado contra os seus cidadãos, sendo um reflexo do exercício da cidadania.

Em meio a tantos desafios, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem discutido e implementado ações estratégicas para fornecer parâmetros e diretrizes para a atuação judicial em saúde (MARQUES, 2019). Em 2010, o CNJ publicou o Enunciado nº 31, que estimulava os Tribunais a celebrarem convênio disponibilizando apoio técnico para apreciar questões de saúde apresentadas pelas partes (MARQUES, 2019). Esta medida afasta o reducionismo decisório, ampliando a garantia do direito à saúde não apenas como ausência de doença, mas como a garantia do bem-estar geral (MARQUES, 2019).

Na primeira metade do século XX, ocorreram fatos importantes no setor saúde. Predominava um modelo sanitarista de campanha, voltado ao controle das doenças endêmicas rurais e das epidêmicas distribuídas numa vasta extensão do território brasileiro, com alta incidência de doenças infecciosas e parasitárias.

Em meados da década de 1970, num contexto político e social marcado por um regime de governo autoritário de uma ditadura militar, que emergiu Movimento Sanitário e outros movimentos políticos e sociais.

O direito à saúde é contemplado como resultado das lutas e dos movimentos pela reforma sanitária. Os artigos 196 a 200 da Constituição (BRASIL, 1988) dispõem especificamente sobre a saúde. A Constituição (BRASIL, 1988) apresenta os princípios e as diretrizes do SUS, que foi regulamentado após dois anos, através das Leis nº 8.080 e 8.142 (BRASIL, 1990, 1990), conhecidas como Leis Orgânicas da Saúde.

A Constituição (BRASIL, 1988) garantiu este direito aos cidadãos brasileiros; todavia, para efetivá-lo, mais do que judicializar as demandas de saúde, é preciso prover uma atuação preventiva, com a adoção de políticas públicas e um meio de padronização e organização que deixe o cidadão ciente de que em determinado local teria a orientação necessária para ser garantido seu direito à saúde, seja através de um medicamento ou tratamento. Tal medida poderia, ainda, abranger as classes menos informadas, garantindo também a esta parcela da população seu direito constitucional à saúde (ASENSI, 2016).

Após 21 anos de publicação da Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990), ocorreu a sua regulamentação por meio do Decreto Presidencial nº 7.508 (BRASIL, 2011), que dispõe sobre a organização do Sistema Único de Saúde (SUS), o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa e dá outras providências (BRASIL, 2011).

O SUS representa uma expressão política, jurídica e organizacional, enquanto política de Estado para a saúde, e não de governo. É estruturado entre os três entes federativos e presta atendimento gratuito em todo o território nacional, com serviços de



baixa, média e alta complexidade, além de viabilizar o maior programa de vacinação e transplantes de órgão do mundo, atuar com a distribuição, também gratuita, de diversos medicamentos e na prevenção de doenças. A criação do SUS, em seu formato, confere ao Brasil a posição de único país com mais de 200 milhões de habitantes<sup>11</sup> a oferecer serviço de saúde gratuito a toda sua população.

É de responsabilidade das três esferas de governo o financiamento das ações e serviços de saúde do SUS. Nas esferas estaduais e municipais, além dos recursos orçamentários do próprio tesouro, há os recursos que são transferidos pela União. O conjunto de recursos, portanto, inclui, além dos que provêm do orçamento de cada instância, os que provêm de contribuições sociais; que devem ser identificados nos fundos de saúde para a execução das ações previstas em vários instrumentos de planejamento.

O financiamento do SUS tem se constituído numa preocupação permanente dos gestores e dos envolvidos diretamente com a construção do sistema público de saúde, tornando-se tema constante em discussões de instâncias gestoras. Garantir a universalidade e integralidade diante de um cenário de restrições orçamentárias e financeiras e alocar recursos de forma equânime em um país de tantas desigualdades sociais e regionais tem se transformado em um grande desafio para os gestores (BRASIL, 2011b).

Para aferir a relevância do SUS, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) efetuou e publicou a Pesquisa Nacional de Saúde, a qual revela que 7 (Sete) em cada 10 (dez) brasileiros, o equivalente a mais de 150 milhões de pessoas, dependem, exclusivamente do SUS para obter tratamento de saúde. Apenas 28,5% da população apresentava algum plano de saúde, médico ou odontológico.

Os dados reforçam a importância do SUS, mesmo com seus gargalos, para a universalização do acesso à saúde e, também, para o combate às desigualdades sociais.

Em 2012, a Lei Complementar nº 141 (BRASIL, 2012) regulamentou a Emenda Constitucional nº 29 (BRASIL, 2000) para dispor sobre os valores financeiros mínimos a serem aplicados pelos entes federados ao setor saúde. Municípios e Estados devem destinar, mínima e respectivamente, 15% e 12% de suas receitas correntes brutas em ações e serviços de saúde (BRASIL, 2012).

Os municípios brasileiros, em média, elevaram seus gastos em saúde em relação às suas receitas correntes brutas de 18% a 21,9%, entre 2004 e 2013, atingindo o limite

---

<sup>11</sup> Fonte: [https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box\\_popclock.php](https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php) (Acesso em 10 de março de 2022).

de suas reais condições técnicas, administrativas e, principalmente, financeiras; os estados, no mesmo período elevaram seus gastos em saúde, em média, de 11,9% a 14,3%. Nas esferas estadual e municipal, além dos recursos oriundos do respectivo Tesouro, o financiamento do SUS conta com recursos transferidos pela União aos Estados e pela União e Estados aos Municípios.

A aplicação mínima de recursos financeiros por parte da União segue outro regramento. A base do cálculo de aplicação mínima por parte da União é estipulada nos recursos aplicados em anos anteriores acrescidos da variação anual do Produto Interno Bruto (PIB) (BRASIL, 2015).

Piovesan (2018) endossa a responsabilidade internacional do Estado em garantir o direito à saúde através da observância de parâmetros protetivos mínimos e com a implementação de medidas relevantes, que compreendem a adoção de políticas públicas direcionadas, maximização do acesso à saúde, garantindo universalidade no atendimento eficiente, medidas de saúde que alcancem estabelecimentos de custódia, adoção de programas governamentais de conscientização dos cidadãos para respeito dos direitos sociais, prestígio ao devido processo legal e eficiência do judiciário e, por fim, a disseminação da definição contemporânea do direito à saúde, entendido como o desfrute pelo ser humano do mais elevado nível de saúde física e mental.

A efetivação do direito à saúde, enquanto direito subjetivo, depende do grau de desenvolvimento do Estado. Quanto mais rica é a área onde as pessoas residem, melhor é a sua saúde; o nível de saúde das pessoas e o gradiente social em saúde dizem muito a respeito de uma determinada sociedade (VIEIRA, 2020). Quanto mais rico um país é, mais saudável é a sua população, sendo a renda um indicador na determinação da saúde da população, mas não o único (VIEIRA, 2020).

Outro fator que interfere no nível de saúde de um país são os índices de investimento em educação da nação. Embora sejam direitos fundamentais diferentes, se correlacionam, sendo que, quanto maior o grau de instrução de um povo, maior é sua busca por uma vida de qualidade, preservando padrões de busca pela saúde física e mental (VIEIRA, 2020).

O planejamento como instrumento de previsão de ações e racionalização de recursos e de mobilização de sujeitos está previsto no ordenamento jurídico do SUS. Preconiza-se uma lógica ascendente e participativa, do Município a União, e a aprovação dos planos e programas nas instâncias de controle social nas três esferas de gestão (VASCONCELOS; PASCHE, 2012).

Barcellos (2018) leciona que a produção de normas, a produção doutrinária e a prolação de sentenças colaboram para a proteção do direito à saúde, mas não são suficientes para garanti-los. Isso porque, no que concerne à judicialização, uma grande parcela da população passará uma vida inteira sem jamais se beneficiar de uma sentença judicial. A edição de uma lei, é sem dúvida um ponto de partida, mas também não se mostra suficiente para a fruição do direito à saúde e nem mesmo uma decisão judicial de caráter coletivo.

Assim, a implementação de políticas públicas de saúde ainda é o caminho que pode alargar o alcance das normas de garantia de direitos sociais (DE BARCELLOS, 2018).

O Estado formula suas políticas públicas a partir do enfoque nas necessidades dos usuários por ciclos vitais (faixas-etárias), etnias, gênero, orientação sexual, situação social, incluindo ainda, as políticas transversais, importantes para toda a população. Assim, elas surgem para fortalecer o regime democrático e, desse modo, garantir o bem-estar de toda a sociedade ao atender aos interesses coletivos.

Ao conceber uma política pública, os agentes públicos de qualquer esfera do governo ou do legislativo devem estabelecer metas, visando alcançar a solução do problema a ser enfrentado com a adoção daquela medida. Em termos constitucionais, a redução das desigualdades sociais deve ser uma meta da administração pública, proporcionando o atendimento das medidas mais básicas de todos antes de avançar para novos níveis de proteção. Há uma presunção relativa, referente ao direito à saúde de que quanto mais exames, consultas, procedimentos e medicamentos forem ofertados, mais haverá proteção e recuperação da saúde das pessoas; todavia, não é possível ter certeza de que há uma conexão necessária entre esses dois fenômenos sempre e para toda a população (BARCELLOS, 2018).

Se uma política pública não dispõe de metas claras, não há como saber se ela alcança os resultados pretendidos. Assim, pode-se afirmar que o compromisso constitucional com os direitos fundamentais não é um compromisso de existência de normas sobre o assunto, de políticas públicas de direitos fundamentais ou mesmo de decisões judiciais que determinem sua execução. Todos esses mecanismos devem ser meios para atingir um fim: a garantia efetiva, no dia a dia das pessoas, dos direitos fundamentais (BARCELLOS, 2018). Para levar os direitos a sério, é preciso acompanhar o cumprimento de seu propósito na realidade, no dia a dia das pessoas que pretende beneficiar.

Por definição, o conjunto de programas, ações e decisões que o governo nacional, estadual e municipal exercem, são chamadas de políticas públicas (FIOCRUZ, 2021). Estas decisões afetam a todos os cidadãos, de todas as escolaridades, independente de sexo, cor, religião ou classe social<sup>12</sup>. O Sistema Único de Saúde (SUS), no Brasil, é o responsável por viabilizar o direito à saúde e seus princípios são a universalidade, a integralidade e a gratuidade.

É importante ressaltar que a participação dos cidadãos é fundamental, uma vez que as políticas públicas nascem a partir das demandas da sociedade. Os mais diversos grupos de interesse têm a possibilidade de acompanhar a formulação e participar da implementação do direito.

As políticas públicas não introduzem apenas benefícios, elas restringem liberdades, na medida em que envolvem grande vulto de recursos públicos retirados da sociedade por meio de tributação (BARCELLOS, 2018).

A Constituição (BRASIL, 1988) garante que o acesso a bens e serviços de saúde deve ser universal, igualitário e integral. No entanto, essa garantia ainda não é efetiva em todo o território nacional, e neste contexto, políticas públicas são necessárias para se alcançar o direito à saúde como pretendido. O direito a obter prestações materiais do Estado tem custo, e depende de vontade política para se decidir onde estes recursos serão alocados. Logo, a efetividade do direito à saúde implica pensar em alocação de recursos escassos, mediante critérios justos e constitucionais que viabilizem a oferta de bens e serviços que possam concretizar estes direitos (VIEIRA, 2020).

A eficiência de um sistema público de saúde traduz o impacto dos gastos públicos com saúde no seu PIB e a expectativa de vida da população (DUARTE; VIDAL, 2020)<sup>13</sup>. Se um Estado investir pouco em saúde pública e, a sua população tiver elevada longevidade, isso demonstrará que os recursos públicos foram bem aplicados e produziram bons resultados, mas, geralmente, são os recursos de saúde bem alocados e, em quantidades adequadas que têm o condão de elevar a expectativa de vida de uma população. Isso porque investimentos em saúde pública retornam para a população em forma de assistência em saúde, atuações preventivas, campanhas para cuidados pessoais. Retornam ainda com prestações efetivas de saúde, fornecimento de medicamentos,

---

<sup>12</sup> Fonte: <https://portal.fiocruz.br/politicas-publicas-e-modelos-de-atencao-saude> (Acesso em 10 de março de 2022)

<sup>13</sup> Os autores ponderam que há uma certa margem de erro neste grau de eficiência, dada a interferência de outras variáveis não consideradas na pesquisa (DUARTE, VIDAL, 2020).

exames e consultas médicas de acordo com a necessidade. Assim, pode-se inferir que uma população que cuida de sua saúde é uma população que tem menos problemas graves, a ponto de gerar a diminuição da expectativa de vida.

Uma população saudável demonstra que os investimentos governamentais e as políticas públicas garantidoras dos direitos fundamentais estão sendo concretizadas e, conseqüentemente, este povo vive mais e melhor.

Em um Estado com Sistema de Saúde abrangente, há maior probabilidade de insuficiência na alocação de recursos, uma vez que este haveria maior peso no orçamento para custear os serviços de saúde (DUARTE; VIDAL, 2020), logo, justamente nestes Estados, têm-se a reserva do possível como justificativa para maiores investimentos em políticas públicas, uma vez que o orçamento acaba se comprometendo em maior nível.

### **3.2 O Direito à Saúde e o Supremo Tribunal Federal (STF)**

Uma vez promulgada a Constituição (BRASIL, 1988), a norma constitucional veiculadora do direito à saúde carecia de efetividade e, diante da ideia de uma norma de caráter programática, o Judiciário, a princípio, indeferia os pedidos de tratamento médico<sup>14</sup>.

Todavia, diante da propositura massiva de demandas para a obtenção de medicamentos antirretrovirais necessários ao tratamento do HIV/AIDS, e sua vinculação não só à saúde, mas também à vida, o Judiciário modificou seu entendimento<sup>15</sup>.

O novo entendimento jurisprudencial motivou a judicialização de novas questões, ampliando os debates em torno da dignidade da pessoa humana, inclusive considerando o mínimo existencial.

Como instância recursal, o Supremo Tribunal Federal teve o volume de casos em saúde aumentado de forma significativa nos últimos 20 anos. Ao longo deste período, sua jurisprudência foi ao mesmo tempo uma resposta garantista ao cidadão e uma causa deste crescimento da judicialização.

Partindo de uma leitura abrangente do direito à saúde, que compreenderia tudo o que fizesse parte da prescrição médica, o tribunal brevemente explorou uma fase de

---

<sup>14</sup> Como exemplo, pode-se encontrar o Recurso Ordinário do Mandado de Segurança nº 6.564 (STJ, 1996).

<sup>15</sup> STF - Agravo de Instrumento nº 238.328 (1999).

deferência às escolhas do SUS e maior controle do que seria concedido judicialmente. Esta fase, caracterizada sobretudo por decisões da então presidente do STF, Ministra Ellen Gracie, foi logo abandonada em 2007, quando a Corte voltou a adotar o entendimento de que o direito à saúde, como direito fundamental, deve ser garantido a despeito de qualquer interesse “secundário” do Estado, tais como a organização federativa de competências do SUS ou a disponibilidade de recursos, que não podem ser entraves à garantia da saúde.

Este entendimento sofreu poucas mudanças, mesmo após a audiência pública de 2009 organizada pelo então presidente da Corte, ministro Gilmar Mendes, que teve o objetivo de qualificar a atuação de juízes e tribunais para conter o fenômeno.

O posicionamento sistematicamente favorável do STF às demandas individuais coexiste com uma atuação mais estrutural da Corte, que procura gerir a judicialização por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Após a audiência pública de 2009, o CNJ (BRASIL, 2016a) passou a exigir que todos os tribunais não só criassem espaços de discussão interinstitucional da política de saúde, mas especializassem varas e juízes. Compreender a judicialização da saúde no Brasil passa necessariamente pelo processo de entender esta posição aparentemente contraditória do STF.

Acionado como instância recursal, sobretudo por autoridades públicas contestando sentenças e acórdãos contrários ao SUS, o STF, até 2007, decidiu por unanimidade pelo fornecimento de medicamentos e insumos de saúde judicialmente. Até 2009, a jurisprudência do STF em matéria de saúde pública foi predominantemente favorável a demandas individuais. Como conclui Wang (2009), a partir de uma pesquisa empírica abrangente sobre todas as decisões da Corte em matéria de saúde de 2000 a 2007, a disponibilidade de recursos financeiros é vista como um “interesse secundário do Estado” que não pode restringir o direito fundamental à saúde na pretensão individual apresentada ao tribunal<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Conferir, por exemplo, Petição 1246 MC DE relatoria do min. Celso de Melo (BRASIL, 1997): “Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.”

Ou ainda, em um dos casos mais citados desta fase, a Medida Cautelar na ADPF 45 (BRASIL, 2004): “Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo

Diferentemente deste movimento, nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem se preocupado em determinar critérios para a judicialização da saúde, colocando a necessidade de critérios mais claros e de equilíbrio entre a proteção do direito à saúde e a sustentabilidade, eficiência e equidade do SUS (CONASENS, 2021).

Recentemente, o STF proferiu decisões que ofertam parâmetros para a judicialização de tratamentos de saúde. Foram decisões<sup>17</sup> que fixaram teses de repercussão geral, que constituem referência para os Tribunais inferiores.

O Recurso Extraordinário nº 657.718/2019 (2019) tratou da possibilidade de o SUS ser obrigado a fornecer, por ordem judicial, medicamentos sem registro na Anvisa. Nessa decisão, o STF ressaltou que o Judiciário deve respeitar a decisão da agência por razões de saúde pública e pela competência técnica da Anvisa e reafirmou a importância da exigência do registro na Anvisa como mecanismo para a proteção da saúde pública e do direito à saúde, ou seja, deve ser respeitada a decisão da agência. Por fim, reconheceu que a concessão de tratamentos sem registro na Anvisa pode ter um grande impacto financeiro sobre o SUS e prejudicar a oferta de outros serviços de saúde para a população.

No entanto, o STF reconheceu, no julgado em questão, a possibilidade da concessão excepcional de tratamentos não registrados quando houver demora desarrazoada da ANVISA para análise e forem satisfeitas as seguintes condições: existência de pedido de registro do medicamento no Brasil; existência de registro em renomadas agências de regulação do exterior; inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil; e ação proposta em face da União.

Quando o medicamento ainda estiver em fase de pesquisa, não há possibilidade de o Judiciário conceder a permissão de fornecimento deste por parte do Estado. É possível interpretar a decisão do STF como vedando, de forma absoluta, a condenação do SUS ao fornecimento de tratamentos registrados, mas que ainda não tenham concluído os estudos da fase três ou de tratamentos para uso *off-label* (CONASENS, 2021).

---

objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”.

<sup>17</sup> As três decisões são os Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178 (BRASIL, 2019), sobre a responsabilidade dos entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, o Recurso Extraordinário nº 657.718 (BRASIL, 2019), sobre o fornecimento de tratamentos sem registro na Anvisa e o Recurso Extraordinário nº 566.471 (BRASIL, 2020), sobre o fornecimento de tratamentos de alto custo não incorporados no SUS.

De acordo ainda com esta decisão do STF, se a ANVISA recusar o registro de um produto, não pode, sob nenhuma hipótese, este produto ser autorizado pela via judicial, uma vez que o Poder Judiciário não pode se sobrepor à atuação da ANVISA.

Após testada a eficácia de um tratamento e uma relação benefício-risco favorável, há o registro na Anvisa, mas uma política pública precisa levar em consideração outros fatores como custo-efetividade, impacto orçamentário e relevância do ponto de vista da saúde pública (CONASENS, 2021).

Todavia, em caráter excepcional pode ocorrer a concessão de tratamentos não incorporados ao SUS e esta possibilidade foi reconhecida pelo STF no RE nº 566.471/2020 (2020)<sup>18</sup>. Nesta decisão, formaram-se três consensos importantes para a definição de alguns parâmetros decisórios: o SUS não pode ser obrigado a fornecer à todo e qualquer tratamento que um médico prescreva a um paciente; o SUS tem o dever de fornecer, ainda que judicialmente, os tratamentos já incorporados; apenas em situações excepcionais o Judiciário pode obrigar o SUS a fornecer tratamentos não incorporados. Assim, diante de satisfação do requisito de inexistência de qualquer outro tratamento viável para a enfermidade do requerente e de sua incapacidade de custear o tratamento experimental com recursos próprios, o STF abriu ensejo, também, para a concessão excepcional de tratamentos experimentais.

Posteriormente, ocorreu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.165.959 (BRASIL, 2021) em que, apesar de ser reafirmada a tese de que, em regra, o Poder Público não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial, abriu-se possibilidade de, em caráter de excepcionalidade, ser fornecido gratuitamente o Medicamento “*Hemp Oil Paste RSHO*”, à base de canabidiol, sem registro na ANVISA, mas com importação autorizada por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde, desde que demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Embora o tema desse recurso de repercussão geral fosse tratamentos de “alto custo”, a decisão do STF não definiu o que seria “alto custo”. O voto do Ministro Barroso afirmou que esse é um conceito sem amparo legal e sem relevância para definir os deveres do Estado. Portanto, pode-se entender que o entendimento do STF no RE 566471/2020 vale para qualquer tratamento não incorporado, independentemente do seu custo.

<sup>19</sup> Houve, neste recurso extraordinário, a fixação da seguinte tese de repercussão geral para o Tema 1161: “Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS” (STF, 2021).



A Constituição (BRASIL, 1988) estabelece que a oferta de cuidados à saúde é de competência comum, cabe a todos os entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Muito importante para o demandante é saber qual ente da federação deve responder judicialmente a uma demanda por tratamentos médicos e arcar com os custos do fornecimento de um tratamento concedido por ordem judicial. Todavia, uma exata divisão de tarefas varia conforme cada política pública.

A judicialização da saúde traz desafios financeiros, principalmente para os entes menores, quando são obrigados a fornecer medicamentos que não se encontram na sua esfera de atuação. O STF buscou dar uma resposta definitiva a essa questão em 2019 em decisão nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178/2019, em que fixou tese de repercussão geral.

O STF entendeu que os entes federativos são solidariamente responsáveis em demandas por tratamentos médicos. Assim, qualquer ente pode ser processado por qualquer demanda de saúde contra o SUS. Os pacientes podem escolher qual ente processar independentemente da divisão de responsabilidades de acordo com as normas e pactuações do SUS. Entretanto, o STF reconheceu que a tese da responsabilidade solidária irrestrita dificulta a gestão da política, desestrutura o SUS e desorganiza suas políticas. Para tentar atenuar esses problemas, foi estabelecido que cabe aos juízes, em cada pedido de tratamento, considerar as regras de repartição de competências do SUS.

Com relação aos tratamentos com registro, mas não incorporados, a tese que parece ter prevalecido nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178 (BRASIL, 2019) é a de que devem ser propostas necessariamente contra a União por ser ela o responsável pela incorporação de tratamentos.

### **3.3 O Núcleo Essencial do Direito à Saúde**

A demarcação do conteúdo essencial do direito à saúde há muito é alvo de disputas doutrinárias. Para Sarlet (2003, p. 314), “cuida-se de saber se os poderes públicos são devedores de um atendimento global (toda e qualquer prestação na área de saúde) e, independentemente desse aspecto, qual o nível dos serviços a serem prestados”. O autor reconhece a existência de uma tendência na correlação entre exigibilidade do direito e o conceito de núcleo essencial, que decorreria à sinalização de um direito subjetivo nos

casos em que restasse configurada uma situação de urgência, capaz de colocar a vida humana em risco iminente (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Já para Barcellos (2008), a definição do núcleo essencial das prestações de saúde requer o exame de dois parâmetros para a diferenciação daquelas prestações. O primeiro encontraria fundamento da economia, e seria resultado de uma relação entre o custo da prestação e o benefício do maior número de pessoas. O segundo parâmetro possuiria respaldo na necessidade de todos os indivíduos, necessidade esta que seria avaliada em seus aspectos pretérito, presente e futuro, correspondendo a um conjunto comum e básico de prestações.

Um parâmetro oferecido por Barcellos (DUARTE, 2019) para aferir o núcleo essencial vincula-se ao cumprimento de parâmetros de saneamento básico, atendimento materno-infantil, medicina preventiva e controle de epidemias. No entanto, como defendido por Duarte (2019), esta proposta tutela a vida e saúde parcialmente, pois exclui os tratamentos de alto custo, por exemplo.

Não obstante tenha sido inegável a contribuição de Sarlet e Figueiredo (2008) e Barcellos (BARCELLOS, 2008) para a construção teórica em torno da essencialidade do direito à saúde – e, portanto, sua exigibilidade – referidos entendimentos não só se afastam da ampla concepção de saúde preconizada pela OMS – e a qual se alinhou a Constituição (BRASIL, 1988) – como também se revelam desvirtuados dos princípios estruturantes do Sistema Único de Saúde (SUS).

A limitação do núcleo essencial do direito à saúde às demandas de urgência, conforme proposta de Sarlet e Figueiredo (2008), é duramente criticada, pois esta proposta não inclui todas as demandas que afetam a direito à vida, mas apenas uma parcela destas. Restringir a proteção da vida às demandas de urgência é um critério insuficiente (DUARTE, 2019), pois condiciona a proteção à saúde ao estado de piora de paciente, limita as chances de sucesso no tratamento e, ainda, não aplica o mandamento constitucional, que impõe ao Estado uma ênfase no caráter preventivo dos tratamentos.

Sendo a vida humana o bem jurídico de maior relevância, condição de possibilidade do gozo de todos os demais direitos, deve-se tê-la como principal critério (TOLEDO, 2019).

Duarte (2020) acrescentou, porém, a este parâmetro de determinação da imprescindibilidade de uma prestação a partir de sua imbricação à vida humana, a necessidade de que ela se preserve em condições mínimas de dignidade. Assim, prestações de saúde, ainda que não sejam indispensáveis para a sobrevivência de um cidadão,

se forem necessárias para que a vida se sustente mediante um padrão mínimo de dignidade, também integrarão o núcleo essencial do direito, vinculando o Poder Público à guisa de norma-regra (DUARTE, 2020). Ou seja, tais prestações integrantes do núcleo essencial do direito à saúde caracterizam o patamar mínimo das políticas públicas sanitárias, uma vez que implicam um direito definitivo ao cidadão e um dever definitivo ao Estado, de acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2017) que é referência teórica desta pesquisa.

A construção da autora (DUARTE, 2020) parte da distinção entre mínimo vital, imprescindível para a sobrevivência, e mínimo existencial, indispensável para a vida num padrão mínimo de dignidade. Toledo (2017) afirma que o mínimo vital trata dos pressupostos materiais imprescindíveis para a existência e sobrevivência do indivíduo; já o mínimo existencial contempla as condições de participação na vida social e cultural do país; ultrapassa, assim, as necessidades físicas e biológicas de todos os seres vivos (TOLEDO, 2017).

Considerando que a Constituição (BRASIL, 1988) assegurou a dignidade como direito de todo ser humano, do qual irradiam todos os direitos fundamentais, pode-se inferir que, sendo eles veiculados por mandamentos de otimização detentores de um núcleo essencial que implica a vinculação absoluta do Estado, as políticas públicas sanitárias devem contemplar as prestações sanitárias que o compuserem. À vista da essencialidade delas, Duarte (2020) as denomina demandas de saúde de primeira necessidade, que se diferenciam das demandas de saúde de segunda necessidade, que devem ser implementadas de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.

A definição do conceito de essencialidade passa pela garantia não apenas da vida, mas de uma existência com condições mínimas de dignidade (DUARTE, 2020), podendo ser garantido no plano argumentativo pela escala tríade de Alexy, mediante a identificação de níveis diferenciados de satisfação do direito (TOLEDO, 2017).

Conforme ensinamento de Duarte (2020), no nível de satisfação máximo, devido a seu alto grau de essencialidade, contemplam-se as ações que indiquem a tutela da vida; estas seriam as demandas de saúde de primeira necessidade. Todavia, de igual forma, seriam contempladas no núcleo essencial do direito à saúde as demandas que impliquem noção de dignidade, aptas a conduzir o ser humano a uma existência digna, com condições mínimas de saúde. Logo, o mínimo necessário em matéria de saúde para a inserção dos indivíduos no meio social e política comporiam as prestações de saúde de primeira

necessidade, justamente devido ao fato de serem concernentes à vida e à dignidade (DUARTE, 2020).

Neste contexto, prestações vinculadas a órgãos sensoriais, fornecimento de próteses para membros inferiores e superiores, realização para correção de problemas de cegueira ou quase cegueira, fornecimento de aparelhos auditivos, seriam demandas que afetariam a dignidade do indivíduo, pois, através destes procedimentos, as pessoas podem ser inseridas na convivência social e no mercado de trabalho (DUARTE, 2020), razão pela qual há afetação direta da dignidade humana. No plano argumentativo, demonstra-se a relação de essencialidade de tais demandas e a dignidade humana de forma racional (DUARTE, 2020).

A definição de quais prestações são de elevada essencialidade para uma vida com dignidade, ou para atender as demandas que afetem diretamente o direito à vida, ficam a cargo da argumentação, conforme leciona Duarte (2020), que deve incorporar informações técnicas emanadas de profissionais da saúde acerca da imprescindibilidade da prestação para a vida mediante um padrão mínimo de dignidade, o que afasta o excesso de subjetivismo do julgador e busca uma pretensão de correção.

A atenção às regras da argumentação jurídica (ALEXY, 2020) pode conferir racionalidade ao discurso prático e definir, através de uma carga argumentativa objetiva, quais são as demandas que trazem afetação ao núcleo essencial do direito saúde, sendo que, diante da classificação de demandas de saúde de primeira necessidade (DUARTE, 2020) o núcleo essencial deste direito é inegociável.

As demandas de segunda necessidade seriam aquelas que afetam a dignidade da pessoa humana apenas de maneira leve ou moderada (DUARTE, 2020), uma prestação de saúde de menor essencialidade, e, embora implementem a dignidade, são tidas como dispensáveis (DUARTE, 2020).

Esta definição consiste no ponto de partida para a elaboração das políticas públicas de saúde, que devem ser organizadas de maneira a contemplar integral e universalmente as demandas de saúde de primeira necessidade, posto que inerentes ao núcleo essencial do direito, veiculado por norma-regra.

Uma vez definido, porém, o núcleo essencial de um direito a partir das perspectivas derivadas do princípio da reserva do possível, não pode ser aplicado para escusar o Estado da sua implementação. Ao revés, cumpre ao Estado organizar o orçamento público de maneira a permitir a efetividade do núcleo essencial de todo e qualquer direito fundamental, dever este que avulta em importância quando se considera

o direito à saúde, cujo núcleo essencial inclui prestações sanitárias imprescindíveis para a salvaguarda da vida minimamente digna, o que não se compara a eventuais riscos de lesão ao orçamento público.

Diante de eventual colisão de direitos fundamentais, caso não seja possível efetivar todos os direitos de igual modo, é necessário aplicar as regras de ponderação (ALEXY, 2017), sendo a delimitação do núcleo essencial do direito crucial para a determinação de qual prevalecerá no caso concreto e a medida de afetação dos demais direitos.

Há maior peso para os argumentos que garantem os direitos fundamentais, sobretudo os referentes à vida minimamente digna (mínimo existencial), que, se não contarem com verbas inicialmente suficientes para a sua tutela, denunciarão um equívoco eivado de inconstitucionalidade derivado da ação política quando da elaboração do orçamento público. A antijuridicidade das escolhas orçamentárias abre ensejo para a atuação judicial que as corrija, implicando a possibilidade de intervenção judicial para garantir a efetividade de políticas públicas de saúde que contemplem o núcleo essencial do direito.

Embora exista uma precedência *prima facie* das decisões políticas vazadas por lei, como é o caso das escolhas orçamentárias, precedência que está amparada pelos princípios da separação de poderes e da democracia e que impõe ao Poder Judiciário uma deferência às decisões tomadas no âmbito das políticas públicas definidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, tais comandos não são absolutos. Diante da omissão ou da intervenção excessivas perpetradas pelo Estado em matéria de direitos fundamentais, a atuação do Judiciário cumpre um papel constitucional de reequilíbrio da ordem jurídica, não se confundindo, portanto, com “ativismo judicial” (DUARTE, 2019), este sim, denotador de uma ação jurisdicional indevida por ofensa às competências dos demais poderes da República.

Não obstante, o liame entre o devido exercício da função de controle a ser desempenhada pelo Poder Judiciário e o “ativismo judicial” é bastante tênue, justificando esforços acadêmicos e administrativos em prol de sua maior clareza.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando, entre outros fatores, o elevado número de processos judiciais em saúde e o alto impacto financeiro e orçamentário para cumprimento das decisões, estabeleceu diretrizes de atuação a juízes e demais operadores do Direito, visando assegurar maior eficiência na solução dessas demandas judiciais. Instituiu, também, o Fórum Nacional do Judiciário, culminando, no

ano de 2014 com sua primeira jornada de direito da saúde, com aprovação de 19 enunciados em Saúde Pública, com a ratificação de sua recomendação anterior de que, sempre que possível, o Gestor do SUS seja ouvido antes da prolação de decisões judiciais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

De modo geral, a escassez, sobretudo dos recursos financeiros do Estado, não é considerada por boa parte das decisões judiciais, que ignora quase completamente as variáveis econômicas envolvidas nas questões que são postas para sua solução (DUARTE, 2013). Isso porque a ideia que fundamenta o consenso das decisões judiciais atualmente consiste no princípio do resgate (DWORKIN, 2005, p. 434), que, segundo Dworkin (2005), está vinculado à obra de René Descartes, no sentido de que o filósofo francês afirmava, em seus escritos, que a saúde e a vida humana seriam os bens supremos da sociedade.

Assim, todos os recursos financeiros possíveis devem ser aplicados para salvar uma vida, por menores que sejam as chances de sobrevivência e por maiores que sejam os custos envolvidos.

Todavia, não se pode afirmar, aprioristicamente, que há uma falha no SUS quando ele deixa de fornecer um tratamento a um paciente. É preciso analisar o caso concreto, perceber as circunstâncias em que aquela negativa se operou, porque a infinidade das demandas de saúde contrapõe-se com a finitude dos recursos para provê-las, havendo a necessidade de organização do serviço de saúde a partir de critérios de essencialidade e eficiência dos tratamentos.

Nenhum sistema consegue ofertar a todos, indistintamente, todos os tratamentos de saúde que necessitam, mesmo os sistemas mais bem financiados e organizados. A diferença entre aquilo que o SUS efetivamente fornece aumenta na medida em que os usuários envelhecem e as tecnologias avançam.

No Reino Unido, por exemplo, cujo sistema de saúde inspirou o SUS, há problemas com filas de espera para consultas e procedimentos, acesso restrito a especialistas e exames, carência de profissionais de saúde, falta de vagas em hospitais psiquiátricos e restrição ao acesso a tecnologias de alto custo. Mesmo com um gasto *per capita* seis vezes maior que o do SUS, é um sistema que está sob enorme pressão financeira e especialistas temem pela sua sustentabilidade (CONANSENS, 2021).

O Canadá, também reconhecido pela qualidade e abrangência do seu sistema público de saúde, possui problema grave de fila de espera e não possui uma política nacional de assistência farmacêutica (CONANSENS, 2021).

O Sistema de Saúde, ao promover alocação de seus recursos, precisa considerar a eficiência dos tratamentos ofertados, mas também a igualdade, princípio constitucional que se materializa diante da ausência de discriminação e na redução de desigualdades no acesso a tratamentos. A ausência de discriminação significa que situações iguais devem receber tratamento igual; não deve haver preferências. Já a redução da desigualdade se materializa na oferta de um tratamento igualitário aos que se encontrem em situação de igualdade, permitindo que se trate de maneira desigual aqueles que estão em situações diferenciadas, visando a redução das diferenças.

A Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990) define as competências para a realização de políticas públicas de saúde e estabelece os princípios e diretrizes do SUS. Os princípios da universalidade e integralidade são definidos nessa lei<sup>20</sup>.

A lei também torna explícito no inciso VII do artigo 7º o princípio da “utilização da epidemiologia<sup>21</sup> para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática”. Esse princípio deixa claro que prioridades podem e precisam ser estabelecidas, e isso deve ser feito pensando nas necessidades em saúde da população.

A Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990) também delimita o alcance do princípio da integralidade no capítulo sobre assistência terapêutica e incorporação de tecnologias. A lei também veda o custeio e fornecimento de tratamentos não autorizados pela Anvisa (artigo 19-T).

Em resumo, a Constituição (BRASIL, 1988) estabelece o direito à saúde e os princípios que o sistema público de saúde deve seguir, mas não determina que todas as ações e serviços devem ser oferecidos e nem quais devem ser oferecidos. Elas estão definidas pela legislação infraconstitucional e políticas públicas do SUS que dão concretude às prescrições constitucionais.

---

<sup>20</sup> Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema [...].

<sup>21</sup> De acordo com a Organização Mundial da Saúde, epidemiologia é o estudo dos fatores que determinam a frequência e a distribuição das doenças em coletividades humanas. Ela se diferencia da clínica, que se dedica ao estudo caso a caso da doença no indivíduo.

#### 4 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Após a apresentação das referências teóricas que nortearam esta pesquisa e discussão teórica do direito à saúde no Brasil, passa-se à apresentação dos resultados da pesquisa empírica a que se procedeu, cuja contribuição ultrapassa o campo da informação ao leitor; permite refletir sobre os resultados encontrados e, a partir deles, introduzir na literatura especializada uma nova perspectiva sobre o combate à judicialização da saúde, qual seja, o fortalecimento das políticas públicas sanitárias para garantir o acesso à saúde pelos cidadãos brasileiros. Espera-se que esta pesquisa represente uma contribuição na seara jurídica, melhorando a gestão dos recursos públicos quando da efetivação dos direitos fundamentais.

Ao longo do levantamento do estado da arte, a saber, das leis brasileiras, sobretudo a Constituição (BRASIL, 1988), infere-se a garantia de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, bases do Estado Social e do Estado Democrático de Direito. Todavia, em alguns momentos da prática, no instante de efetivá-los e garantir à sociedade a plena fruição destes direitos, há alguns entraves que precisam ser solucionados.

O Estado é o detentor da possibilidade fática e jurídica de atuar, proporcionando a concretização dos direitos fundamentais. Se não faz, deixa uma lacuna, uma omissão, que pode causar dano a uma pessoa, que passa a ter o direito de argui-lo pelas vias judiciais.

O acesso à justiça é uma garantia fundamental e a inafastabilidade do Poder Judiciário é um princípio do Estado Democrático de Direito apto a socorrer o cidadão diante da omissão estatal. Provocar a atuação judicial consiste em um instrumento disponível ao cidadão que não encontra no Estado uma atuação positiva. O Poder Judiciário atua como um elo entre a abstração da norma e a concretude de um direito, a ser pautada pela dignidade da pessoa humana, que orienta a solução dos *hard cases*. A prestação da saúde envolve a distribuição de recursos econômicos escassos em uma sociedade e a “judicialização da saúde” é uma expressão desta disputa por recursos.

O principal objetivo desta pesquisa é contribuir para a compreensão da necessidade de fortalecimento das políticas públicas, uma vez que, ao serem implementadas mediante planejamento, possuem a potencialidade de melhor alocação dos recursos públicos. Busca-se, ainda, a melhor compreensão do fenômeno da judicialização da saúde por meio do detalhamento e classificação de dados acessíveis



sobre esta experiência no Município de Simão Pereira, no estado de Minas Gerais, entre os anos de 2013 a 2016 e, 2017 a 2020, períodos em que houve diferentes atuações políticas com aplicação de políticas públicas distintas.

Depois de coletados, separados e sistematizados, os dados indicam confirmação da hipótese de que o investimento em políticas públicas eficazes reduz a judicialização da saúde e permite uma aplicação mais eficiente dos recursos públicos, no caso do município objeto da pesquisa.

Será esclarecida cada etapa do levantamento de dados que permitiram o encontro dos resultados alcançados, mediante a apresentação do método empregado à luz da teoria estudada e anteriormente apresentada.

Esta pesquisa se desenvolveu em cinco etapas: (a) coleta e análise de dados relativos aos processos judiciais existentes (arquivados e ativos), que têm, no polo passivo, o Município de Simão Pereira (Minas Gerais) e cuja causa de pedir diga respeito à saúde física ou mental do autor; (b) pesquisa empírica a partir do estudo do caso do Município de Simão Pereira (Minas Gerais) acerca dos gastos com saúde pública no lapso temporal escolhido (previsto e executado), bem como os gastos com judicialização da saúde neste mesmo período; (c) entrevista como método de ratificação das conclusões e resultados alcançados com a pesquisa empírica quantitativa no Município de Simão Pereira/MG; (d) levantamento de dados similares no âmbito federal e do estado de Minas Gerais expondo o orçamento planejado, o executado e os gastos com a judicialização da saúde; (e) aferição de resultados com a pesquisa empírica através do estudo de caso do Município de Simão Pereira/MG, dados federais e do estado de Minas Gerais comparados com os dados apresentados no relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o tema.

#### **4.1 Estudo de Caso: O Município de Simão Pereira**

Como estratégia metodológica, o estudo de caso pretende organizar dados, preservando, todavia, o caráter unitário do objeto estudado. Compreendendo uma investigação abrangente com a lógica do planejamento coleta de dados e a respectiva análise destes dados, é considerado como uma investigação empírica. Visa a investigação de um caso específico, bem delimitado, contextualizado no tempo e no espaço, para que se possa identificar comportamentos relevantes.

Um caso é uma construção fática ou intelectual que procura representar um fenômeno jurídico, em um contexto específico, a partir de um leque amplo de dados e informações. Considera-se que estes dados e informações sejam reveladores de uma problemática que não seria facilmente estudada mediante outras estratégias metodológicas (MACHADO, 2017).

O estudo de caso é uma estratégia de pesquisa que envolve o uso de um ou mais casos, a fim de criar construtos teóricos e/ou proposições a partir de evidências empíricas dos estudos correspondentes (YIN, 2015).

Yin (2015) define o estudo de caso como uma estratégia de pesquisa que responde às perguntas “como” e “por que” e que foca em contextos da vida real e hodierna. Também o considera como uma investigação empírica que compreende um método abrangente, com coleta e análise de dados. Assim, na tentativa de oferecer uma visão mais completa, Yin (2015) propõe que a definição de um estudo de caso seja dividida em duas etapas: uma abrangendo o escopo e a outra as características do caso.

Na primeira parte, relativa ao escopo, caracteriza-o como um método que investiga um fenômeno atual, de modo profundo e em seu contexto de mundo real (YIN, 2015). Na segunda, que diz respeito às características do estudo de caso, destaca: (1) a existência de mais variáveis de interesse do que pontos de dados; (2) a abrangência de múltiplas fontes de evidência, demandando a convergência triangular dos dados; (3) a utilização de proposições teóricas para orientar a coleta e a análise de dados; e (4) a capacidade de responder questões do tipo “como ” ou “por quê?” em relação a um conjunto contemporâneo de acontecimentos sobre o qual o pesquisador tem pouco ou nenhum controle (YIN, 2015)

Bruyne, Herman e Schoutheete (1977) afirmam que o estudo de caso justifica sua importância por reunir informações detalhadas que possibilitem apreender a totalidade de uma situação. A riqueza das informações detalhadas auxilia o pesquisador num maior conhecimento e numa possível resolução de problemas relacionados ao assunto estudado.

Gil (2009) ressalta que o conceito de caso se ampliou, a ponto de poder ser entendido como uma família ou qualquer outro grupo social, um pequeno grupo, uma organização, um conjunto de relações, um papel social, um processo social, uma comunidade, uma nação ou mesmo toda uma cultura.

A delimitação da unidade-caso não é tarefa simples. Todavia, ao se definir a pesquisa dentro de uma estratégia metodológica de estudo de caso, deve-se delimitar e recortá-la, explicitando bem as fronteiras. Partindo-se deste conceito, constata-se ser

necessário articular a relação entre esses três elementos fundamentais: o fenômeno de interesse desta pesquisa, seu contexto e, por fim, a definição e a delimitação do caso propriamente dito.

Evidenciam-se as vantagens dos estudos de caso: estimulam novas descobertas, em função da flexibilidade do seu planejamento; enfatizam a multiplicidade de dimensões de um problema, focalizando-o como um todo e apresentam simplicidade nos procedimentos, além de permitir uma análise em profundidade dos processos e das relações entre eles.

Quanto às aplicações do estudo de caso, são muitas e variadas. São de grande utilidade em pesquisas exploratórias e comparadas. Como toda pesquisa, apresenta vantagens e limitações na sua aplicação, merecendo o cuidado necessário quando buscar generalizações, fato que deve ser considerado pelo pesquisador.

A opção pela pesquisa no Município de Simão Pereira como delimitação de um caso específico, enquanto Município com 2.537 habitantes<sup>22</sup>, contribui para a compreensão do objeto de pesquisa como um todo. Atualmente, 9% dos municípios brasileiros contém uma média populacional compatível com o município pesquisado<sup>23</sup> e a escolha por este Município ocorreu devido a autorização obtida pelo chefe do Poder Executivo para a pesquisa no sistema interno da Prefeitura.

É importante pensar no papel dos pequenos municípios, que têm baixa capacidade administrativa, baixa arrecadação, forte dependência de transferências estaduais e federais, mas que são a maioria no país, também para a mudança do processo político. O Brasil tem apenas 49 municípios com mais de 500 mil habitantes<sup>24</sup>, sendo que quase 70% dos municípios brasileiros tem menos de 20 mil habitantes<sup>25</sup>. Por isso, o recorte feito na pesquisa, delimitando atuações políticas em municípios menores, mostra-se relevante no contexto brasileiro.

Em virtude de se contar com a contribuição de servidores públicos do município de Simão Pereira, houve a possibilidade de acesso a dados internos, constantes do sistema contábil da Prefeitura e, por isso, viabilizaram-se a riqueza de detalhes e a certeza em

---

<sup>22</sup> Dados obtidos do último censo do IBGE, no ano de 2010, conforme pode ser encontrado no site oficial do IBGE: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/simao-pereira/panorama> (Acesso em 03 de março de 2022).

<sup>23</sup> Dados obtidos através do site [https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista\\_de\\_munic%C3%ADpios\\_do\\_Brasil\\_por\\_popula%C3%A7%C3%A3o](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_munic%C3%ADpios_do_Brasil_por_popula%C3%A7%C3%A3o) (Acesso em 03 de março de 2022).

<sup>24</sup> Fonte <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-08/brasil-tem-49-municipios-com-mais-de-500-mil-habitantes> (Acesso em 06 de março de 2022).

<sup>25</sup> Fonte <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-08/brasil-tem-49-municipios-com-mais-de-500-mil-habitantes> (Acesso em 06 de março de 2022).

relação aos dados. A dificuldade de acesso a documentos, ainda que públicos, é uma questão que deve ser enfrentada na elaboração da pesquisa e, considerou-se que o acesso à informação neste caso escolhido, seria mais livre e intenso, o que concederia confiabilidade à pesquisa e multiplicidade de ângulos para análise dos resultados.

Uma das críticas formuladas aos estudos de caso refere-se à sua aparente incapacidade para a generalização a partir das descobertas, sobretudo na situação em que se dedicam a apenas um único caso, tendo em vista que as “generalizações nas ciências são raramente baseadas em experimentos únicos; elas são geralmente baseadas em um conjunto múltiplo de experimentos que replicaram os mesmos fenômenos sob condições diferentes” (YIN, 2015, p. 21 e 22). Este aspecto, no entanto, não diminui a validade dos resultados e das inferências obtidos a partir de um estudo de caso único.

A escolha pelo caso único é justificada exatamente pela oportunidade de examinar, com detalhes, algumas questões sensíveis e detalhadas, o que não seria possível diante da análise de muitos casos (MACHADO, 2017). Epstein e King (2013) definem as inferências na pesquisa como este processo de utilizar os fatos que são conhecidos para aprender sobre os fatos que são desconhecidos.

Assim, utiliza-se o estudo de caso para dele retirar inferências sobre o tema pesquisado. Epstein e King (2013) definem que o principal componente para tornar as inferências “mais precisas e menos incertas” está em revelar muito mais sobre o processo pelo qual eles [os pesquisadores] geraram e observaram seus dados, “todo o processo, do momento em que o mundo gerou o fenômeno de interesse até o momento em que os dados estavam em sua posse e foram considerados definitivos” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 42). Esta explicitação visa proporcionar aos leitores a possibilidade de medir a qualidade das inferências (EPSTEIN; KING, 2013).

A qualidade científica de uma pesquisa relaciona-se com o percurso metodológico (PIRES, 2008), que permite a geração de dados relevantes para a construção de um todo a partir do caso estudado. Assim, Pires (2008) defende que a qualidade científica não está relacionada ao tipo de amostra, nem a natureza dos dados.

A oportunidade de acessar dados internos e do sistema de contabilidade deste Município permitiu o confronto da hipótese inicialmente proposta com dados que, além de precisos, serão detalhados, viabilizando, a partir deste estudo de caso, aprimorar o conhecimento acerca do universo a que pertence.

Teve-se ainda, o intuito de realizar um estudo comparativo entre as gestões de governos diferentes dentro de um mesmo Município do Estado de Minas Gerais, sendo

que uma gestão utilizou políticas públicas mais intensas na área da saúde para efetivar os direitos dos cidadãos (2013-2016) e outra gestão (2017-2020) se omitiu, deixando que a população recorresse ao Judiciário para ter acesso amplo à saúde de forma gratuita. Foi proposta uma pesquisa a partir da análise dos gastos públicos em saúde, administrativa e judicialmente. O lapso temporal para o recorte de tempo escolhido considerou o governo destas duas gestões dentro do Município.

Considera-se, portanto, que a principal contribuição deste trabalho quanto à construção do caso é a de, inicialmente, reunir o material coletado, para, em um momento posterior, elaborar descrições a seu respeito, depurando o conteúdo que não se encontrava, de imediato, apto à análise da pesquisa, embora sejam dados públicos.

Assim, um caso único, sob o ponto de vista amostral, é possível que forneça, a partir de seus dados, resultados que têm relevância para além do caso em si mesmo (MACHADO, 2013).

A pesquisa foi realizada dentro do Município de Simão Pereira/MG e delimitada, tanto no que diz respeito aos processos judiciais encontrados, quanto à análise da execução orçamentária, dentro de um mesmo lapso temporal nos anos de 2013 a 2020, sendo que se buscou responder aos seguintes quesitos, conforme abaixo:

Quadro 01: Quesitos Processuais

<b>Quesito</b>	<b>Pergunta</b>
1	Número do Processo
2	Ano da ação
3	Objeto da ação
4	Requerente é hipossuficiente? / Teve assistência judiciária?
5	Defensoria Pública ou advogado particular?
6	Estado de saúde do requerente
7	Meio de prova
8	Teve perícia?
9	Teve liminar?
10	Valor da ação
11	Há risco a vida?
12	Pedido indica preservação da vida?

Fonte: elaborado pela autora, 2021

A segunda etapa da pesquisa, consistente na coleta de dados no SIPLAN (Software de Sistema de Gerenciamentos de Dados contratado pela Prefeitura Municipal de Simão Pereira/MG da empresa Planejar Consultores Associados Ltda), permitiu o levantamento das informações de efetivos gastos com a saúde pública dentro dos anos objeto de pesquisa: 2013-2016 e 2017-2020.

Todavia, antes de tratar dos resultados alcançados, é necessário relatar, como dificuldade emersa no curso da pesquisa, que o sistema da Prefeitura não possuía dados dos anos 2013 e 2014 arquivados. Dessa maneira, tornou-se impossível a realização da pesquisa com os gastos públicos neste lapso temporal, uma vez que não havia compras, despesas nem empenhos arquivados. Em contato com o suporte da empresa Planejar, gestora do software, obteve-se a informação de que o sistema foi contratado pela Prefeitura Municipal de Simão Pereira no ano de 2015, razão pela qual a empresa não possuía dados anteriores a este ano. A empresa relatou, ainda, que a Prefeitura, quando da contratação do software, não possuía dados de anos anteriores para serem importados.

Esta limitação implicou nova delimitação temporal à pesquisa: para permitir a similitude política dos períodos de gestão estudados, optou-se por utilizar os dados referentes aos últimos dois anos de cada gestão, tanto no que diz respeito aos processos judiciais referentes a prestações de saúde encontrados, quanto no que concerne aos gastos financeiros administrativos efetuados na seara da saúde.

Passa-se, então, a descrever os resultados encontrados quando do acesso ao sistema eletrônico-contábil, a partir da colaboração de um servidor público efetivo, nomeado na ocasião como Presidente da Comissão de Licitação, Guido Gouvêa Cunha, e quanto à judicialização da saúde, levantados mediante contribuição da Procuradora Municipal, Dra. Renata Freitas Machado, que conferiu os dados coletados e forneceu informações complementares e, ao final, concedeu entrevista como metodologia complementar a esta pesquisa.

#### **4.1.1 Demandas Judiciais**

Para que fossem respondidos todos os quesitos da tabela acima (Quadro 1) e fossem coletados dados precisos que permitissem inferências além do número de processos existentes em cada ano estudado, a pesquisa dos processos judiciais ocorreu

em dois níveis. Primeiramente, foi feita a pesquisa nos processos físicos em que a Prefeitura Municipal de Simão Pereira figurava no polo passivo. Para viabilizar a formação de uma lista segura de ações, acessou-se o site [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Posteriormente, na aba “consulta processual”, foram aplicados os seguintes filtros assim preenchidos: tipo de consulta: “parte”; comarca: “Matias Barbosa”; nome da pessoa: “Município de Simão Pereira”.

Obteve-se uma relação de processos e, após a separação dos relativos aos anos 2013 a 2020, os demais foram inutilizados. Posteriormente, repetiu-se a pesquisa com os seguintes filtros e respectivos preenchimentos: tipo de consulta: “parte”; comarca: “Matias Barbosa”; nome da pessoa: “Prefeitura de Simão Pereira”.

Obteve-se mais uma relação de processos. E, após a separação dos relativos aos anos 2013 a 2020 e a inutilização de processos que não pertenciam a este lapso temporal, repetiu-se a pesquisa com os seguintes filtros: tipo de consulta: “parte”; comarca: “Matias Barbosa”; nome da pessoa: “Secretário de Saúde de Simão Pereira”.

Novamente, obteve-se mais uma relação de processos. E, após a separação dos processos relativos aos anos 2013 a 2020 e a inutilização de processos que não pertenciam a este lapso temporal, houve a necessidade de efetuar a coleta de dados juntamente com a Procuradora do Município de Simão Pereira, Dra. Renata Freitas Machado no Fórum da Comarca de Matias Barbosa.

A pesquisa foi feita nos autos dos processos físicos, separando, primeiro, apenas aqueles que apresentavam como causa de pedir demandas que resguardavam o direito à saúde. Os acessos ao site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e a visita ao Fórum da Comarca de Matias Barbosa/Minas Gerais para a coleta dos dados relatados ocorreram no dia 08 de março de 2021. Com estes processos em mãos, buscou-se, nos autos, as respostas a todos os quesitos da tabela proposta anteriormente.

Os números obtidos a partir da pesquisa descrita serão expostos mais à frente neste trabalho, de forma detalhada.

Um segundo momento desta pesquisa e coleta de dados visou enumerar os processos eletrônicos que contavam no polo passivo expressões como “Município de Simão Pereira”, “Prefeitura de Simão Pereira” e “Secretário de Saúde de Simão Pereira”. Para isso, acessou-se o site [www.tjmg.jus.br/pje](http://www.tjmg.jus.br/pje). Clicou-se na aba “acesso ao sistema”, “processo judicial eletrônico (PJE) – justiça comum e juizados especiais”, “certificado digital” e acessou-se o sistema através do *login* e senha da Procuradora do Município, que é a única que atua nos processos judiciais do Município de Simão Pereira como

procuradora. Destaca-se que a Comarca de Matias Barbosa aderiu ao processo judicial eletrônico no ano de 2019.

Após a separação dos processos judiciais existentes nos filtros pesquisados, foi possível, através do sistema do PJE do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consultar os autos dos processos eletrônicos, separar aqueles que a causa de pedir guardava relação com o direito à saúde e responder a todos os quesitos propostos na pesquisa. O acesso ao sistema do PJE para a coleta de dados dos processos eletrônicos acima descrito foi realizado no dia 08 de março de 2021.

Foram alcançadas as seguintes respostas aos quesitos apresentados, todos separados pelo ano em que o Município de Simão Pereira foi demandado judicialmente:

Quadro 02: Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2013

ANO 2013											
N.º PROCESSO	ANO	OBJETO DA AÇÃO	REQUERENTE É HIPOSSUFICIENTE? / TEVE ASSISTÊNCIA GRATUITA?	DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO PARTICULAR?	ESTADO DE SAÚDE DO REQUERENTE	MEIOS DE PROVA	TEVE PERÍCIA?	TEVE LIMINAR?	VALOR DA AÇÃO	HÁ RISCO À VIDA?	PEDIDO INDICA PRESERVAÇÃO DA VIDA?
0036200-55.2013.8.13.0408	2013	Vaga de Hospital	Sim / Sim	Defensoria Pública	Grave	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 678,00	Sim	Sim

Fonte: elaborado pela autora, 2021

Quadro 03: Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2014

ANO 2014											
N.º PROCESSO	ANO	OBJETO DA AÇÃO	REQUERENTE É HIPOSSUFICIENTE? / TEVE ASSISTÊNCIA GRATUITA?	DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO PARTICULAR?	ESTADO DE SAÚDE DO REQUERENTE	MEIOS DE PROVA	TEVE PERÍCIA?	TEVE LIMINAR?	VALOR DA AÇÃO	HÁ RISCO À VIDA?	PEDIDO INDICA PRESERVAÇÃO DA VIDA?
0000279-98.2014.8.13.0408	2014	Medicamento	Sim	Atermação Jesp	Depressão grave	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 2.760,00	Não	Não
0014627-24.2014.8.13.0408	2014			Defensoria Pública					R\$ 726,00		*

\* Extinto por ausência de pressupostos processuais - óbito

Fonte: elaborado pela autora, 2021

Quadro 04: Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2015

ANO 2015											
N.º PROCESSO	ANO	OBJETO DA AÇÃO	REQUERENTE É HIPOSSUFICIENTE? / TEVE ASSISTÊNCIA GRATUITA?	DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO PARTICULAR?	ESTADO DE SAÚDE DO REQUERENTE	MEIOS DE PROVA	TEVE PERÍCIA?	TEVE LIMINAR?	VALOR DA AÇÃO	HÁ RISCO À VIDA?	PEDIDO INDICA PRESERVAÇÃO DA VIDA?
0019870-12.2015.8.13.0408	2015	Medicamento	Sim	Atermação Jesp	Grave	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 9.840,00	Não	Sim

Fonte: elaborado pela autora, 2021



Quadro 05: Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2017

ANO 2017											
N.º PROCESSO	ANO	OBJETO DA AÇÃO	REQUERENTE É HIPOSSUFICIENTE? / TEVE ASSISTÊNCIA GRATUITA?	DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO PARTICULAR?	ESTADO DE SAÚDE DO REQUERENTE	MEIOS DE PROVA	TEVE PERÍCIA?	TEVE LIMINAR?	VALOR DA AÇÃO	HÁ RISCO À VIDA?	PEDIDO INDICA PRESERVAÇÃO DA VIDA?
0020536-42.2017.8.13.0408	2017	Medicamento	Sim / Sim	Atermação JESP	Alega Risco	Declaração Médica	Não	Sim	R\$ 2.591,40/ano	Alega que sim	Sim
0408.17.001304-4	2017	Medicamento	Sim / Sim	Advogado Particular	Alega Risco	Laudo Médico	Não	Não	R\$ 5.000,00/ano	Alega que sim	Sim
0012210-93.2017.8.13.0408	2017	Medicamento	Sim / Sim	Atermação JESP	Alega Risco à vida	Declaração Médica	Não	Não	R\$ 3.996,00/ano	Alega que sim	Sim
0000066-87.2017.8.13.0408	2017	Medicamento	Sim / Sim	Atermação JESP	Alega Risco à vida	Declaração Médica	Não	Sim	R\$ 2.807,64/ano	Alega que sim	Sim
0000058-13.2017.8.13.0408	2017	Medicamento	Sim / Sim	Atermação JESP	Alega Risco	Declaração Médica	Não	Sim	R\$ 3.523,32/ano	Alega que sim	Sim
0000330-07.2017.8.13.0408	2017	Medicamento	Sim / Sim	Atermação JESP	Estável, não grave	Declaração Médica	Não	Sim	R\$ 3.542,28/ano	Alega que sim	Sim
0408.17.000879-6	2017	Suplementação alimentar e Fraldas	Sim / Sim	Defensoria Pública	Hidrocefalia	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 5.000,00/ano	Não	Desenvolvimento da criança
0020551-11.2017.8.13.0408	2017	Medicamento	Sim / Sim	Defensoria Pública	Não grave	Atestado e Laudo Médico	Não	Sim	R\$1.116,04	Alegado mas não comprovado	Sim
0016211-24.2017.8.13.0408	2017	Cirurgia	Sim / Sim	Advogado Particular	Não grave	Atestado e Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 5.000,00	Não	Não

Fonte: elaborado pela autora, 2021

Quadro 06: Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2018

ANO 2018											
N.º PROCESSO	ANO	OBJETO DA AÇÃO	REQUERENTE É HIPOSSUFICIENTE? / TEVE ASSISTÊNCIA GRATUITA?	DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO PARTICULAR?	ESTADO DE SAÚDE DO REQUERENTE	MEIOS DE PROVA	TEVE PERÍCIA?	TEVE LIMINAR?	VALOR DA AÇÃO	HÁ RISCO À VIDA?	PEDIDO INDICA PRESERVAÇÃO DA VIDA?
0001112-77.2018.8.13.0408	2018	Medicamento	Sim / Sim	Atermação JESP Recurso Defensoria Publica	Não grave	Atestado e Laudo Médico	Não	Não	R\$ 3.368,76/ano	Alegado mas não comprovado	Sim
0012606-36.2018.8.13.0408	2018	Medicamento	Sim / Sim	Defensoria Pública	Não grave	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 3.258,40/ano	Alegado no Laudo Médico	Sim
0011533-29.2018.8.13.0408	2018	Medicamento	Sim / Sim	Defensoria Pública	Não grave	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 3.971,64/ano	Alegado mas não comprovado	Sim
0022332-34.2018.8.13.0408	2018	Medicamento	Sim / Sim	Atermação pessoal JESP	Gestação com risco de vida	Declaração Médica	Não	Sim	R\$ 9.356,76/ano	Sim	Sim
0003621-78.2018.8.13.0408	2018	Medicamento	Sim / Sim	Defensoria Pública	Patologia crônica com alegação de que falta do medicamento compromete o tratamneto	Atestado e Laudo Médico	Não	Liminar em 1ª Instância. Não concedida em Agravo		Alegado mas não comprovado	Sim
0023330-02.2018.8.13.0408	2018	Medicamento	Sim / Sim	Atermação pessoal JESP	Não grave	Atestado e Laudo Médico	Não	Sim, parcial	R\$ 3.193,23/ano	Alegado mas não comprovado	Sim
0014917-97.2018.8.13.0408	2018	Medicamento	Sim / Sim	Atermação pessoal JESP	Grave	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 1407,96/ano	Sim	Sim
0003480-59.2018.8.13.0408	2018	Medicamento		Defensoria Pública					R\$ 156.328,72		

Fonte: elaborado pela autora, 2021

## Quadro 07: Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2019

ANO 2019											
N.º PROCESSO	ANO	OBJETO DA AÇÃO	REQUERENTE É HIPOSSUFICIENTE? / TEVE ASSISTÊNCIA GRATUITA?	DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO PARTICULAR?	ESTADO DE SAÚDE DO REQUERENTE	MEIOS DE PROVA	TEVE PERÍCIA?	TEVE LIMINAR?	VALOR DA AÇÃO	HÁ RISCO À VIDA?	PEDIDO INDICA PRESERVAÇÃO DA VIDA?
0408.19.000015-3	2019	Medicamento	Sim / Sim	Atemação JESP	Não grave	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 148.219,20/ano	Sim	Sim
5001641-74.2019.8.13.0408	2019	Medicamento	Sim / Sim	Defensoria Pública	Não grave	Laudo Médico	Não	Negada	R\$ 223.408,98	Sim	Sim
5001461-58.2019.8.13.0408	2019	Óculos com lente de grau	Sim / Sim	Defensoria Pública	Não grave	Laudo Médico	Sim	Negada	R\$ 998,00	Não	Não
5001086-57.2019.8.13.0408	2019	Medicamento	Sim / Sim	Atemação JESP	Não grave	Laudo Médico	Não	Negada	R\$ 2.308,00	Diabetes	Sim
5000794-72.2019.8.13.0408	2019	Medicamento	Sim / Sim	Atemação JESP	Não grave	Laudo Médico	Não	Negada	R\$ 3.044,86	Sim	Sim
5000562-60.2019.8.13.0408	2019	Óculos com lente de grau	Sim / Sim	Atemação JESP	Não grave	Laudo Médico	Não	Negada	R\$ 240,00	Não	Não
5000540-02.2019.8.13.0408	2019	Medicamento	Sim / Não	Atemação JESP	Debitado	Laudo Médico	Não	Negada	R\$ 2.032,90	Não	Não
5000156-39.2019.8.13.0408	2019	Medicamento	Sim / Sim	Atemação JESP / Advogado	Não grave	Laudo Médico	Não	Negada	R\$ 2.776,08	Diabetes	Sim
5000089-74.2019.8.13.0408	2019	Medicamento	Sim / Sim	Defensoria Pública	Não grave	Laudo Médico	Não	Não	R\$ 1.845,84	Não	Sim
		*Processo extinto pois entrou na Justiça Federal									
		**Desistência do autor da ação									
		***Desistência do autor da ação									

Fonte: elaborado pela autora, 2021

## Quadro 08: Resposta aos quesitos em processos referente ao ano de 2020

ANO 2020											
N.º PROCESSO	ANO	OBJETO DA AÇÃO	REQUERENTE É HIPOSSUFICIENTE? / TEVE ASSISTÊNCIA GRATUITA?	DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO PARTICULAR?	ESTADO DE SAÚDE DO REQUERENTE	MEIOS DE PROVA	TEVE PERÍCIA?	TEVE LIMINAR?	VALOR DA AÇÃO	HÁ RISCO À VIDA?	PEDIDO INDICA PRESERVAÇÃO DA VIDA?
1003019-76.2020.4.01.3801	2020	Medicamento	Sim / Sim	Defensoria Pública	Linfoma Hodgkin Folicular	Laudo Médico	Não	Sim	R\$ 114.840,00	Sim	Sim
		* Substituiu por Juiz de Fora por se tratar de demandas de alta complexidade e extinguiu o processo em relação a Simão Pereira									

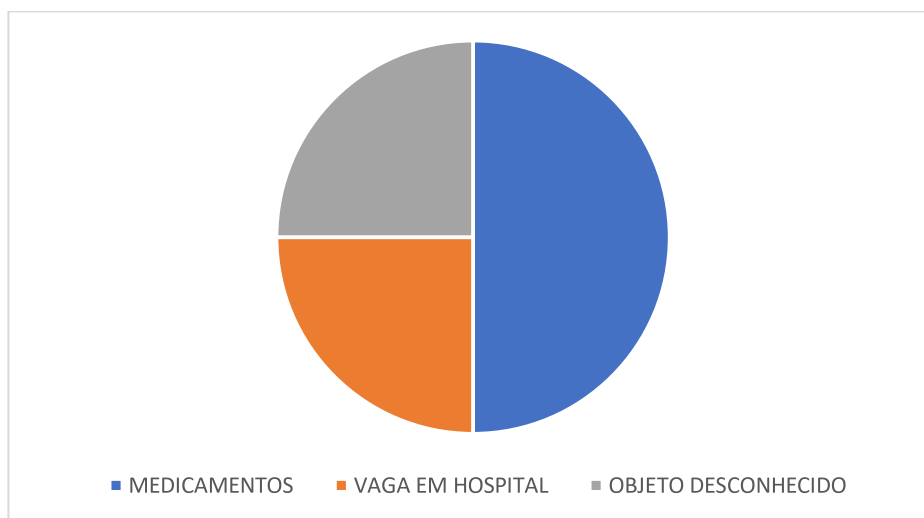
Fonte: elaborado pela autora, 2021

Observou-se que, no lapso temporal de 2013 a 2016, houve 04 demandas judiciais contra o Município de Simão Pereira (sendo que, no polo passivo, consideraram-se estas demandas sendo aquelas em que figuraram o “Município de Simão Pereira”, a “Prefeitura Municipal de Simão Pereira” e o “Secretário de Saúde de Simão Pereira”), sendo que no ano de 2016, nenhuma vez o judiciário interveio para garantir o acesso à saúde dos cidadãos simonenses.

Das 04 demandas judiciais, 02 tinham como objeto aquisição de medicamentos, o que corresponde a 50% dos pedidos formulados em juízo. Uma demanda requeria vaga em hospital (o que corresponde a 25% dos pedidos) e 01 processo teve o objeto da ação desconhecido, uma vez que já estava arquivado por ter sido extinto por ausência de

pressupostos processuais ainda no ano de 2014 (logo que ingressou com a ação, o (a) autor(a) veio a óbito).

Figura 01: Causa de pedir dos processos – Simão Pereira/MG – Anos 2013 a 2016



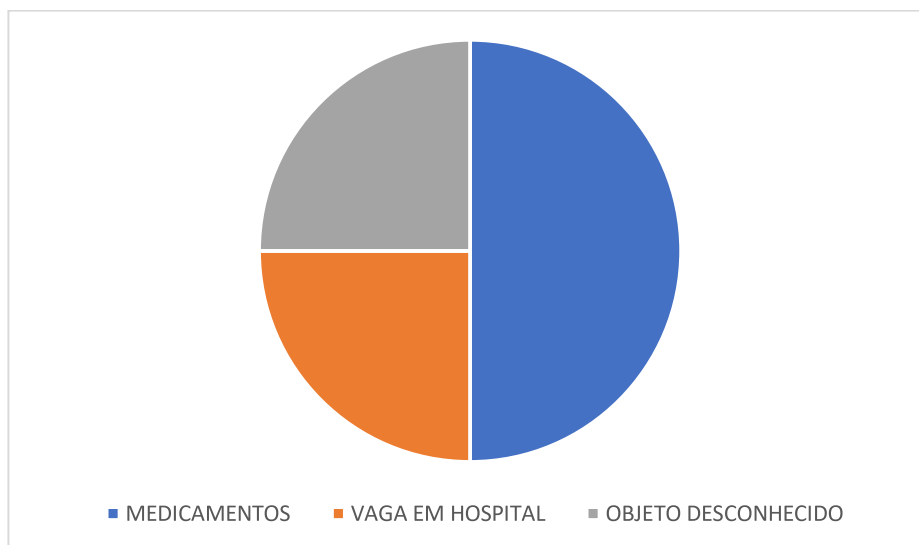
Fonte: elaborado pela autora, 2021.

Mediante análise dos dados coletados referente ao lapso temporal de 2017 a 2020, constatou-se a existência de 27 demandas judiciais contra o Município de Simão Pereira, sendo que foram observados os mesmos critérios de pesquisa dos anos anteriores.

Destes 27 pedidos formulados em juízo, 23 processos solicitavam o fornecimento de medicamentos, o que corresponde a, aproximadamente, 85,18% dos pedidos. Suplementação alimentar e fraldas foi objeto de apenas 01 ação (3,70% dos pedidos), bem como pedido de cirurgia também apresentou apenas uma causa de pedir deste universo de processos pesquisados (3,70% dos pedidos). A segunda maior causa de pedir foi o fornecimento de óculos com lente de grau, que resultou em 7,40% dos pedidos (referente a 02 pedidos).

Assim, pode-se inferir que, no primeiro lapso temporal pesquisado, houve um número extremamente pequeno de demandas judiciais se comparado ao segundo lapso temporal (o número de demandas judiciais no governo que ocorreu entre 2013 a 2016 foi quase 8 vezes menor do que nos anos 2017 a 2020).

Figura 02: Causa de pedir dos processos – Simão Pereira/MG – Anos 2017 a 2020



Fonte: elaborado pela autora, 2021.

Dentro dos quesitos pesquisados, 100% dos pedidos em juízo apresentaram como meio de prova laudo ou atestado médico, sendo que, em apenas 01 processo, além do laudo médico, foi requerida a realização de perícia médica. O dado apresentado demonstra o quanto é importante o laudo médico neste tipo de demanda e o que ele representa, sendo que, praticamente sozinho, é capaz de conduzir ao convencimento do juiz e a uma decisão judicial favorável. A inclusão de documento médico explicitando o quadro de gravidade do paciente não é uma exigência legal no processo; porém, considerando que os magistrados não têm formação em saúde, mostra-se de suma importância toda e qualquer informação que colabore com a formação do entendimento do julgador. Além disso, trata-se de alternativa que permite respaldar as decisões do Poder Judiciário em casos de medida liminar.

Este dado demonstra a interdisciplinaridade deste tema, uma vez que é de suma importância para a atuação objetiva do julgador a emissão de pareceres técnicos dos profissionais da saúde. A declaração técnica de necessidade dos procedimentos ou medicamentos solicitados em juízo conferem um norte, uma direção, ao julgador, que pode analisar a essencialidade da demanda e o grau de afetação do núcleo essencial do direito à saúde.

De toda a amostra coletada no município de Simão Pereira, quanto aos processos judiciais, em 100% das demandas, o autor se declarou como hipossuficiente. A discussão

da igualdade no âmbito do Poder Judiciário é de suma importância para o acesso universal aos serviços públicos de saúde. Em outras palavras, se a porta de entrada para a efetivação plena de outros direitos básicos é a justiça, esta tem de ser, no mínimo, acessível a todos os que precisem acessar os mecanismos judiciais de garantia legal e constitucional da cidadania.

O acesso à justiça e a força conferida à atuação judicial vêm da ideia de que, se o indivíduo é detentor de direitos, um sujeito ativo, participante do processo democrático e maior interessado nas políticas públicas implementadas pelos governos, ele deverá ser ouvido e atendido em seus anseios e preocupações, principalmente os atinentes aos direitos fundamentais básicos, como a saúde.

Neste ponto, cabe destacar que o acesso à justiça e a forma como esse tema vem sendo tratado no sistema democrático brasileiro faz com que haja o enfrentamento de questões relacionadas à base educacional da população para a compreensão do que é ser, fundamentalmente falando, um sujeito de direitos.

No caso brasileiro, a base educacional que vai fazer com que a população se enxergue como detentora de direitos, de uma forma mais homogênea que heterogênea, é muito frágil diante da diversidade de garantias constitucionais que estão dispostas a favor das pessoas, que têm como preceito único promover a igualdade e melhorar o desenvolvimento socioeconômico no país. A capacidade de se ter uma população com esse nível de compreensão da própria realidade é muito complexa, em face dos investimentos governamentais que devem ser feitos na área dos direitos fundamentais sociais. A falta de noção do que são as políticas públicas e o que elas podem fazer para contribuir para o desenvolvimento das potencialidades humanas faz parte do cotidiano do brasileiro.

A restrição do acesso à saúde baseada na hipossuficiência constitui um retrocesso (DUARTE; VIDAL, 2020), pois limita o alcance da universalidade deste direito, instituído na Constituição (BRASIL, 1988). A universalidade diz respeito à titularidade do direito e não ao seu objeto (DUARTE; VIDAL, 2020), sendo que a imposição de critérios econômicos para o acesso à saúde afronta a Constituição (BRASIL, 1988).

Relativamente às decisões judiciais, a hipossuficiência pode ser um critério, pois o judiciário atua apenas corrigindo as falhas e omissões do poder público, não sendo um órgão legítimo para a promoção e execução de políticas públicas (TOLEDO, 2017). Todavia, é necessário o estabelecimento de critérios objetivos para que, a partir de uma

análise caso a caso, o judiciário possa reconhecer ou não a hipossuficiência do demandante.

Entretanto, diante das demandas de saúde de primeira necessidade, não há que se argumentar, como critério básico, a hipossuficiência do demandante, uma vez que a preservação da vida e da dignidade se sobrepõe à possibilidade ou não do cidadão arcar com os custos de um tratamento de saúde ou medicamento. A chave da questão está localizada nas demandas de saúde de segunda necessidade, onde a hipossuficiência pode ser discutida e ponderada, mediante a exposição de argumentos racionais, uma vez que o SUS não tem recursos suficientes para garantir a todos, indistintamente, todos os tratamentos de saúde. Diante disso, a hipossuficiência pode se colocar como um critério importante, uma vez que os recursos disponíveis serviriam àqueles que não tem recurso próprio para garantir um tratamento, o que homenagearia a universalidade do direito social à saúde.

O direito à vida deve ser tutelado acima de qualquer outro direito por se tratar de uma condição de fruição dos demais direitos humanos (DUARTE, 2020), constituindo, ao lado das prestações de saúde imprescindíveis para um padrão mínimo de dignidade, o núcleo essencial do direito à saúde.

Assim, as demandas de saúde, em juízo, devem ser deferidas sempre que disserem respeito à omissão indevida do Poder Público na realização do núcleo essencial do direito à saúde. Conforme se observa nesta pesquisa, em 100% das demandas, houve alegação, pela parte autora, de que o pedido se relaciona com a garantia da vida. Diante das regras da argumentação que devem nortear o julgador e permitir a motivação da sua decisão de forma clara e pautada na objetividade, encontra-se a regra que permite a transição para o discurso empírico.

Na judicialização da saúde, se observa a necessidade de relação da prestação demandada em juízo com uma vida minimamente digna, ou seja, de que se inclui no núcleo essencial do direito à saúde e deve ser feita mediante amparo nos fundamentos das Ciências da Saúde.

No capítulo seguinte, em que serão analisados os gastos orçamentários planejados e executados com saúde pública, far-se-á oportuna comparação com o número de demandas judiciais apresentadas em cada período. A partir destes dados, poderá ser comparada a efetividade das políticas públicas na concretização do núcleo essencial do direito à saúde, caracterizado como uma norma princípio, que deve ser cumprida.

Do universo total de processos pesquisados inferiu-se que, no Município de Simão Pereira, a maior causa de pedir que faz o cidadão recorrer à justiça é o acesso aos medicamentos, o que permite afirmar que as políticas públicas destinadas à uma melhor distribuição de fármacos faz com que a população não necessite recorrer à justiça para garantir esse direito.

Estes dados quanto à causa de pedir confirmam, no âmbito do município de Simão Pereira, o que ocorre na esfera do estado de Minas Gerais, conforme pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (INSPER, 2019), que afirma que o principal assunto em primeira instância no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) é o tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos, sendo que apenas o fornecimento de medicamentos movimenta mais 15% deste tipo de ação no mesmo Tribunal de Justiça.

Tabela 01: Pesquisa do CNJ – Principais causas de pedir no Tribunal de Justiça de Minas Gerais

<b>PRINCIPAIS ASSUNTOS</b>	<b>TJMG</b>
Tratamento médico-hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	21%
Planos de Saúde	16%
Fornecimento de medicamentos	15%
Seguro	14%
Saúde	8%

Fonte: Insper, 2019

O acesso a medicamentos influencia diretamente na qualidade de vida do cidadão, que não basta estar vivo, mas deve gozar de uma vida digna, conforme garantia constitucional. Assim, observa-se que as demandas judiciais de saúde têm buscado proteger não qualquer forma de existência, mas, sim, uma existência digna, com saúde, o que, muitas vezes, é alcançado com o uso de medicamentos.

Deve-se questionar, no entanto, se a predominância dos pedidos de acesso a medicamentos constatada no Município e no Estado de Minas Gerais, como também em âmbito federal, não se fundamenta na influência exercida pela indústria farmacêutica sobre o setor de saúde, implicando o fenômeno discutido na literatura como “medicalização da saúde”<sup>26</sup>. Tal fenômeno enseja uma reflexão, uma vez que a Medicina

<sup>26</sup> O termo “medicalização” é utilizado para descrever algo que “se tornou médico”. Surgiu no final da década de 1960 devido a apropriação do modo de vida do ser humano pela medicina (ASENSI, 2019). Um dos usos deste termo está associado ao poder médico na produção de doenças que pode “patologizar” as

deve manter o foco, conforme as diretrizes constitucionais contidas no art. 196, na prevenção e não no tratamento da doença, o que, caso ocorresse, reduziria a judicialização, que se ocupa, preponderantemente, como visto, da satisfação de necessidades dos cidadãos para executar seus tratamentos médicos.

Os medicamentos, se utilizados indevidamente, podem causar danos à saúde e levar o indivíduo ao desenvolvimento de problemas outros e até mesmo ao óbito. Nesse debate de conceitos e termos, é importante demonstrar que o uso inadequado ou irracional de medicamentos é uma das formas de medicalização da vida, utilizado como meio para “normalizar” as pessoas. É importante ressaltar que o medicamento é uma tecnologia importante no processo terapêutico de inúmeros tipos de doenças; porém, é preciso evidenciar o uso indiscriminado e, muitas vezes, desnecessário, que perpassa a lógica do biopoder.

Tabela 02: Pesquisa do CNJ – Principais causas de pedir em 2ª Instância

<b>OBJETO</b>	<b>NORTE</b>	<b>NORDESTE</b>	<b>SUDESTE</b>	<b>SUL</b>	<b>CENTRO OESTE</b>	<b>TOTAL</b>
Consultas	5,2%	0,8%	1,9%	1,7%	2,4%	1,8%
Erro Médico	6,3%	2,3%	2,2%	4,5%	2,1%	2,9%
Exames	67,9%	40,7%	56,6%	59,9%	33,5%	55,6%
Imunização	0,4%	1,7%	1,2%	1,6%	0,6%	1,3%
Insumo ou Materiais	31,0%	23,4%	42,0%	20,6%	14,9%	33,1%
Insumos	0,1%	0,0%	0,0%	0,1%	0,2%	0,1%
Internação	28,3%	12,2%	19,0%	19,8%	21,8%	19,2%
Leitos	75,2%	69,5%	36,7%	60,3%	52,2%	46,7%
<b>Medicamento</b>	<b>79,2%</b>	<b>56,3%</b>	<b>68,9%</b>	<b>74,6%</b>	<b>52,5%</b>	<b>69,1%</b>
Procedimentos	65,0%	42,5%	49,4%	44,4%	36,9%	47,1%
Órteses Próteses e Melos Auxiliares	69,6%	45,1%	66,5%	63,4%	38,3%	63,0%
Transplante	2,4%	1,5%	1,5%	0,8%	1,1%	1,3%
Vagas	6,5%	2,4%	6,0%	3,5%	12,1%	5,4%

Figura 28: Divisão Acórdãos por objeto por região (apenas Tribunais de Justiça)

Fonte: Babarçoso Própria.

Fonte: Insper, 2019

demandas de saúde, com a prescrição de medicamentos para demandas que não são necessariamente tidas como doença, uso de tecnologias médicas e uso de novos fármacos. O próprio capitalismo dentro da medicina fomenta este fenômeno (ASENSI, 2019). O excesso de medicalização pode ocasionar o aumento de procedimentos e diagnósticos clínicos e terapêuticos, reverberando em um aumento de controle social (ASENSI, 2019). Como consequência, problemas não médicos são vistos cada vez mais como problemas médicos sob a forma de doenças.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1985, definiu o conceito de promoção racional de medicamentos como sendo a situação em que “os pacientes recebam medicamentos adequados às suas necessidades clínicas, em doses que atendam às suas necessidades individuais, por um período de tempo adequado e ao menor custo para eles e sua comunidade” (World Health Organization. Expert Conference, 1985, Nairobi. Rational Use of Medicines. Report of the Expert Conference, Nairobi, 25-29 November 1985. Geneva: World Health Organization. 1986. 304 p. Disponível em: <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s17054e/s17054e.pdf>), corroborando, em teoria, com a Política Nacional de Medicamentos (PNM) e a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF) (BRASIL, 1988).



Quando observada a pesquisa do CNJ (INSPER, 2019) nos acórdãos de 2ª instância por regiões do Brasil, observa-se que os medicamentos são expressivos nas causas de pedir, representando, em todas as regiões brasileiras, mais de 50% dos assuntos objeto de demanda judicial, conforme tabela abaixo (tabela 10). Considerando que um único processo pode versar sobre mais de uma causa de pedir, a soma dos objetos pode se sobrepor a 100%.

Tem-se ainda que, 99% dos pleitos judiciais ocorreram através da Defensoria Pública e/ou atermção no Juizado Especial, sendo apenas 01 demanda patrocinada por advogado particular.

O Município de Simão Pereira pertence à Comarca de Matias Barbosa/MG e a existência de uma Defensoria Pública neste Município de Matias Barbosa, localizado a 14,8 Km<sup>27</sup> de Simão Pereira, facilita o acesso à justiça dos cidadãos locais.

Através da ampla prevalência de ações com pedidos de acesso a prestações de saúde patrocinadas pela Defensoria Pública, percebe-se que a judicialização é via de efetivação desse direito para os hipossuficientes, quando não logram acesso pela via administrativa. A mesma porcentagem de 99% dos processos teve a justiça gratuita deferida, sendo que, em 100% das demandas, ela foi requerida ao Juiz da causa. Este dado confirma a hipótese de que estas demandas são predominantemente afetadas às classes mais pobres da sociedade.

Observou-se, pelos resultados alcançados, que o estudo do caso do Município de Simão Pereira implicou a confirmação dos dados obtidos na pesquisa do Conselho Nacional de Justiça no âmbito federal (INSPER, 2019), que será analisada em tópico separado desta dissertação.

Constatou-se, assim, que o fenômeno da “judicialização da saúde” constitui importante instrumento para garantir o direito à saúde. Contudo, mostra-se necessário que os gestores da saúde e os operadores do Direito dialoguem constantemente antes de buscar a via judicial, e, sobretudo, que sejam intensificados os esforços em prol da satisfatória promoção de políticas públicas de saúde, de maneira a tornar a judicialização dispensável.

Existem muitas iniciativas lideradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para aumentar o diálogo entre os gestores de saúde e o Judiciário ou ainda para qualificar tecnicamente os magistrados. Destaca-se a criação do Fórum de Saúde, através da

---

<sup>27</sup> Informação obtida através do site [www.google.com.br/maps](http://www.google.com.br/maps), acesso em 02 de abril de 2021.

Resolução n.º 107 (CNJ, 2010), que é responsável pelo monitoramento e resolução das demandas de saúde, elaborando estudos e propondo medidas concretas e normativas para dar efetividade aos processos judiciais e prevenir novos conflitos.

Assim, o Comitê Executivo Nacional do Fórum de Saúde estabeleceu o Plano Nacional para o Poder Judiciário, chamado “Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade”. O Plano consiste em fazer um levantamento de informações, por meio de relatórios, descrever o cenário da judicialização da saúde e apontar os principais desafios para a adoção de ações concretas que impactem positivamente a gestão da saúde pública. Com base nas informações do relatório, os Comitês Estaduais podem elaborar suas propostas para solução dos conflitos mais recorrentes, visando contribuir para o aperfeiçoamento do acesso universal à saúde da população local. Haverá então, contribuição para a prevenção de novas demandas judiciais e preservação dos direitos fundamentais à vida e à saúde.

Durante o trâmite processual, deve-se garantir a universalidade da prestação de saúde. Eventual pedido formulado em juízo apontará a ausência de acesso por um cidadão às políticas públicas de saúde, indicando omissão estatal na garantia universal da prestação, devendo, portanto, a demanda ser provida em juízo. A busca pela via judicial é, justamente, fruto da omissão estatal em efetivar minimamente o direito à saúde.

Conforme proposta de Duarte (2020), a decisão judicial deve partir da análise da essencialidade ou não da prestação requerida em juízo. Caso ele integre o núcleo essencial do direito à saúde, deve-se proceder ao provimento da demanda judicial, uma vez que estará caracterizada uma omissão estatal indevida. Diante, por outro lado, de pedidos formulados em juízo para acesso a demandas de saúde de segunda necessidade (DUARTE, 2020), a análise judicial torna-se mais complexa. Não basta a prova, através da apresentação de laudos médicos, de que o indivíduo, de fato, carece da prestação pleiteada e de que ela é adequada para a solução de sua demanda de saúde. É necessário ao juiz, nestas hipóteses, um diálogo mais intenso com a gestão pública, de maneira a verificar a possibilidade de que a prestação seja ofertada universalmente, através de políticas públicas. Sendo viável esta oferta, a ação judicial deverá ser julgada procedente, porque estar-se-á diante, novamente, de uma omissão estatal indevida. Caso, ao contrário, não haja tal possibilidade, impor-se-á a improcedência da ação, sob pena de ruptura com a isonomia sob a ordem do Poder Judiciário. Destaca-se, todavia, que este argumento não é absoluto, tratando-se de um argumento “consequencialista”, que deve ser analisado diante de um suporte fático, nas delimitações do caso concreto.

Fundamenta este raciocínio o princípio da integralidade, caracterizado, como aponta a referência teórica da presente investigação, como um mandamento de otimização, que deve ser efetuado, primeiramente, a partir da satisfação as demandas inerentes ao núcleo essencial do direito, que vinculam as entidades públicas à guisa de normas-regra, ou seja, de maneira absoluta. Posteriormente à satisfação do núcleo essencial do direito, deve ser conjugado o critério da essencialidade com o da viabilidade de universalização da demanda a todos os hipossuficientes que precisarem dela. A priorização destes, de igual forma, fundamenta-se na natureza de norma-princípio da universalidade. Ou seja, diante das demandas de saúde de segunda necessidade, devem ser atendidos, prioritariamente, os que mais precisarem dela pelo intermédio do Estado.

#### 4.1.2 Gastos com a “Judicialização da Saúde” - Relatório de Resumo das Despesas Orçamentárias

Para gerar um relatório com as despesas orçamentárias do Município, efetuou-se o acesso ao Siplan (Software de Sistema de Gerenciamentos de Dados contratado pela Prefeitura da empresa Planejar Consultores Associados Ltda). Inicialmente, optou-se pela abertura do sistema “contabilidade”, conforme imagem a seguir:

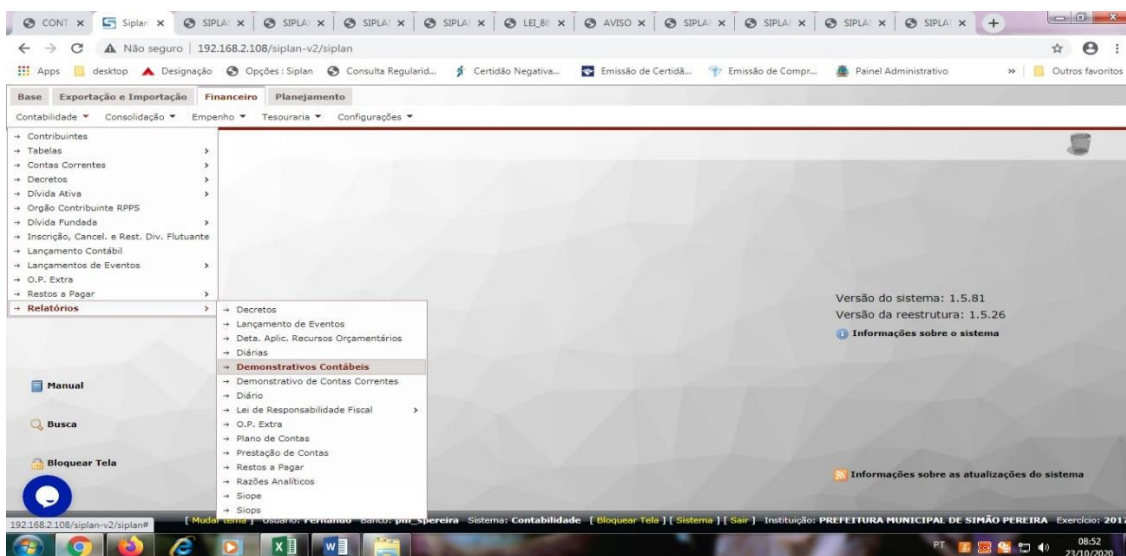
Figura 03: Página inicial de acesso ao Siplan



Fonte: Sistema de Planejamento (Siplan) do Município de Simão Pereira/MG

Após o acesso ao sistema contábil, na aba “financeiro”, selecionou-se a 1ª opção “contabilidade”; em seguida, dirigiu-se o cursor até o último item apresentado “relatórios”, e, por fim, selecionou-se a opção “demonstrativos contábeis”, conforme caminho e imagem a seguir: financeiro→ contabilidade→ relatórios→ demonstrativos contábeis.

Figura 04: Acesso ao Siplan percorrendo o caminho e filtros acima detalhados

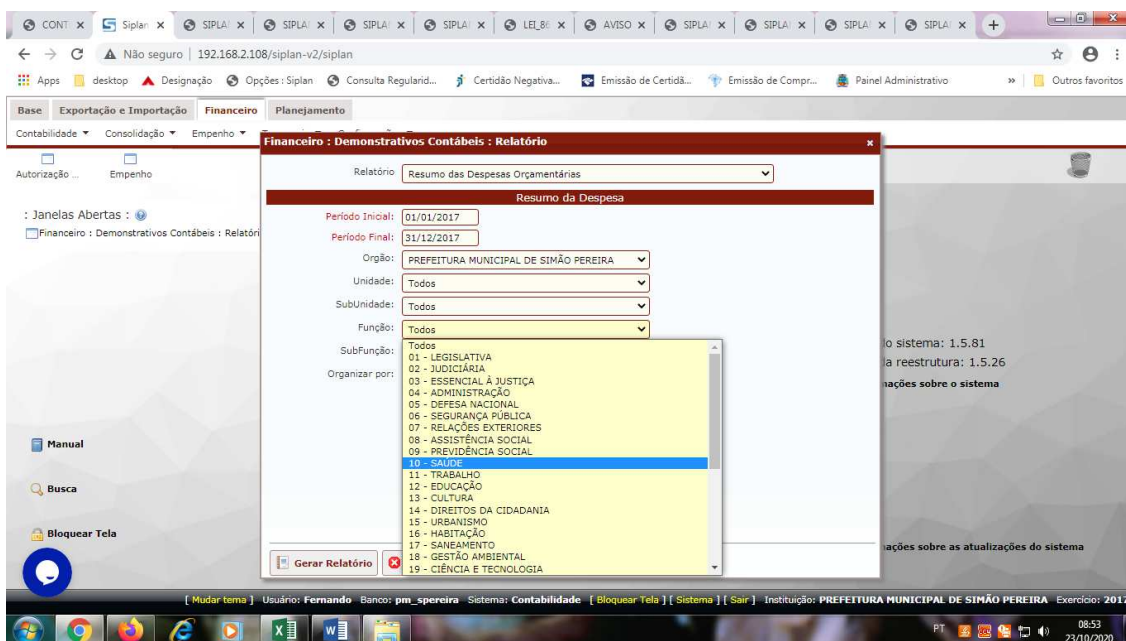


Fonte: Sistema de Planejamento (Siplan) do Município de Simão Pereira/MG

Uma nova janela com opções de filtragens foi aberta; os filtros necessários para a geração do relatório de resumo das despesas orçamentárias seguem a seguinte ordem:

- relatório: relatório de resumo das despesas orçamentárias
- período inicial: 01/01/ano de interesse da pesquisa
- período final: 31/12/ ano de interesse da pesquisa
- órgão: PREFEITURA MUNICIPAL DE SIMÃO PEREIRA
- unidade: todos
- subunidade: todos
- função: 10 – SAÚDE

Figura 05: Acesso ao Siplan percorrendo o caminho e filtros acima detalhados



Fonte: Sistema de Planejamento (Siplan) do Município de Simão Pereira/MG

Do relatório de resumo das despesas orçamentárias, extraiu-se o valor planejado, o crédito adicional e o valor gasto durante o período selecionado.

Figura 06: Exemplo de relatório de resumo de despesas orçamentárias gerado pelo Sistema (Siplan), onde pode-se identificar o Total Planejado (“Saldo inicial” + “Créditos Adic”) e o Total Gasto (“Liquidado Ano”).

PREFEITURA MUNICIPAL DE SIMÃO PEREIRA  
Relatório de Resumo das Despesas Orçamentárias  
Orgão: PREFEITURA MUNICIPAL DE SIMÃO PEREIRA

Exercício: 2018  
Página: 1 de 68

**Relatório de Resumo das Despesas Orçamentárias**  
Período de: 01/01/2018 à 31/12/2018

CONTA	SALDO INICIAL	EMPENHO ANO	LIQUIDADO ANO	PAGO NO ANO	SALDO DISPONÍVEL
	CRÉDITOS ADIC	EMPENHO MÊS	LIQUIDADO MÊS	PAGO NO MÊS	EMP. A PAGAR
TOTAL DA INSTITUIÇÃO 2 - PREFEITURA MUNICIPAL DE SIMÃO PEREIRA	3.103.002,00	3.185.062,75	3.185.062,75	3.122.204,05	397.025,93
TOTAL GERAL	479.086,68	3.185.062,75	3.185.062,75	3.122.204,05	62.856,70
	Planejado	3.103.002,00	3.185.062,75	3.185.062,75	397.025,93
	Crédito Adicional	479.086,68	3.185.062,75	3.185.062,75	62.856,70
	<b>Total Planejado é a soma</b>	<b>3.582.088,68</b>			

Esse é o total efetivamente gasto, sendo a última coluna, a diferença (restos a pagar)

Fonte: Sistema de Planejamento (Siplan) do Município de Simão Pereira/MG

Através deste mecanismo de pesquisa e acesso aos dados através do programa contábil próprio do ente administrativo, foi possível a comparação de valores “planejado

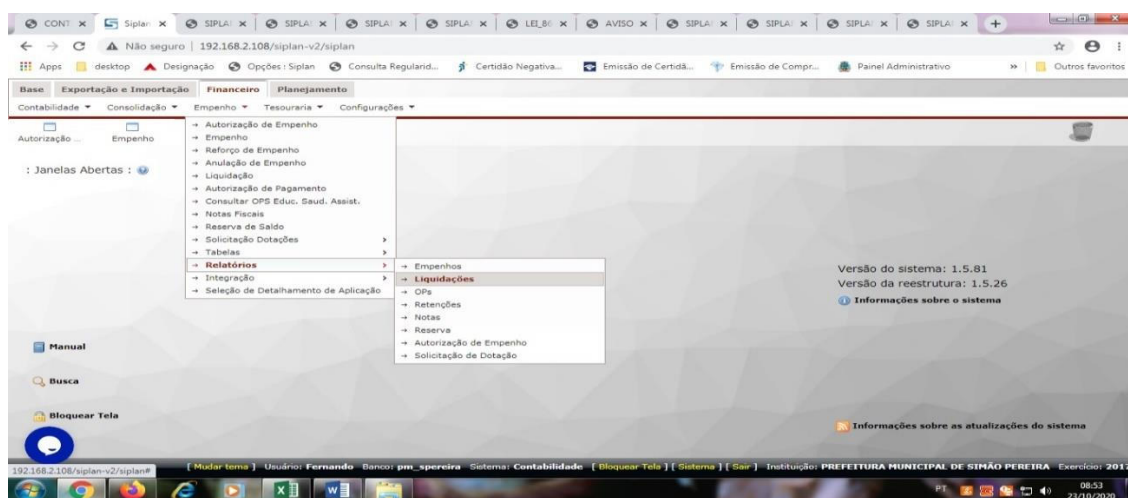
x gasto” presentes nos gráficos que serão apresentados no decorrer desse trabalho, com precisão de detalhes e informações.

#### 4.1.3 Gastos com a “Judicialização da Saúde” - Liquidações Emitidas com Histórico

Para que fossem pesquisados os gastos com que o Município de Simão Pereira arcou diante das demandas judiciais, percorreu-se o caminho de acesso ao Siplan (Software de Sistema de Gerenciamentos de Dados contratado pela Prefeitura da empresa Planejar Consultores Associados Ltda).

Inicialmente, optou-se pela abertura do sistema contábil. Após acessá-lo, na aba “financeiro”, selecionou-se a 3ª opção “empenho”; em seguida, dirigiu-se o cursor até o item apresentado “relatórios”, e por fim foi selecionada a opção “liquidações”.

Figura 07: Demonstração do caminho da pesquisa (financeiro → empenho → relatórios → liquidações)



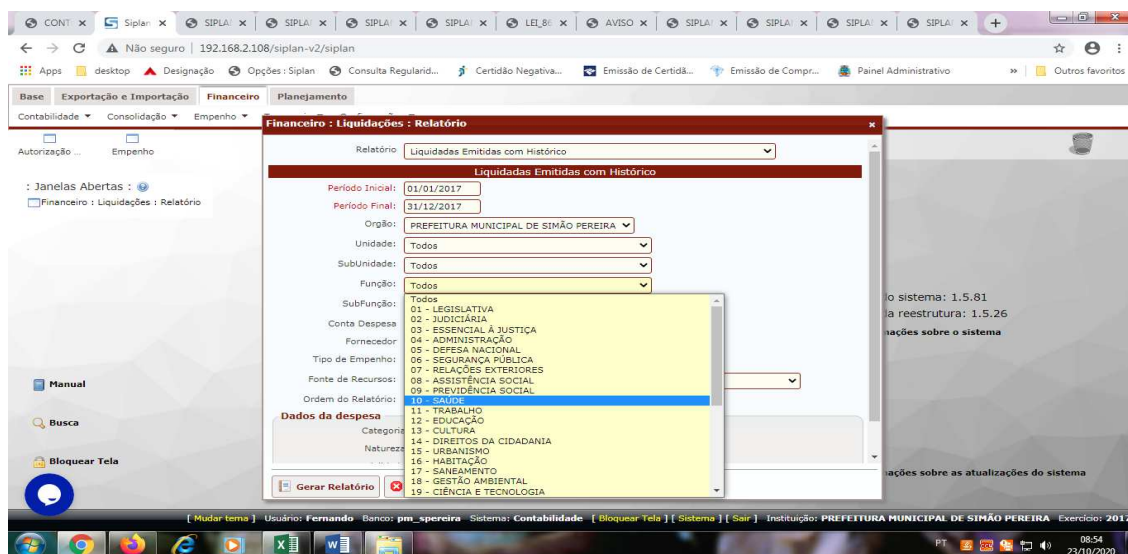
Fonte: Sistema de Planejamento (Siplan) do Município de Simão Pereira/MG

Uma nova janela com opções de filtros foi aberta e os filtros necessários para a gerar o relatório de resumo das despesas orçamentárias seguem a seguinte ordem:

- relatório: liquidações emitidas com histórico
- período inicial: 01/01/ano de interesse da pesquisa
- período final: 31/12/ ano de interesse da pesquisa

- órgão: PREFEITURA MUNICIPAL DE SIMÃO PEREIRA
- unidade: todos
- subunidade: todos
- função: 10 – SAÚDE

Figura 08: Demonstração do caminho da pesquisa dentro do Sistema da Prefeitura de Simão Pereira/MG



Fonte: Sistema de Planejamento (Siplan) do Município de Simão Pereira/MG

Do relatório de liquidações emitidas com histórico, extraiu-se o valor de cada uma das compras executadas no período selecionado; filtrando a pesquisa pela palavra-chave “mandado judicial”, foi possível identificar o número e os valores dos empenhos relacionados com os gastos em mandados judiciais relacionados às demandas de saúde pública.

A pesquisa no Município de Simão Pereira com coleta de dados no sistema interno de contabilidade (Siplan) da Prefeitura foi concluída em 17 de dezembro de 2020.

#### 4.1.4 Análise dos resultados para a “Judicialização da Saúde” no Município de Simão Pereira

Após a coleta de dados fazendo o percurso metodológico prescrito, a pesquisa de gastos com a “judicialização da saúde” no município de Simão Pereira, bem como a

indicação do orçamento planejado e o percentual executado, apresentou os seguintes resultados:

Figura 09: Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2015

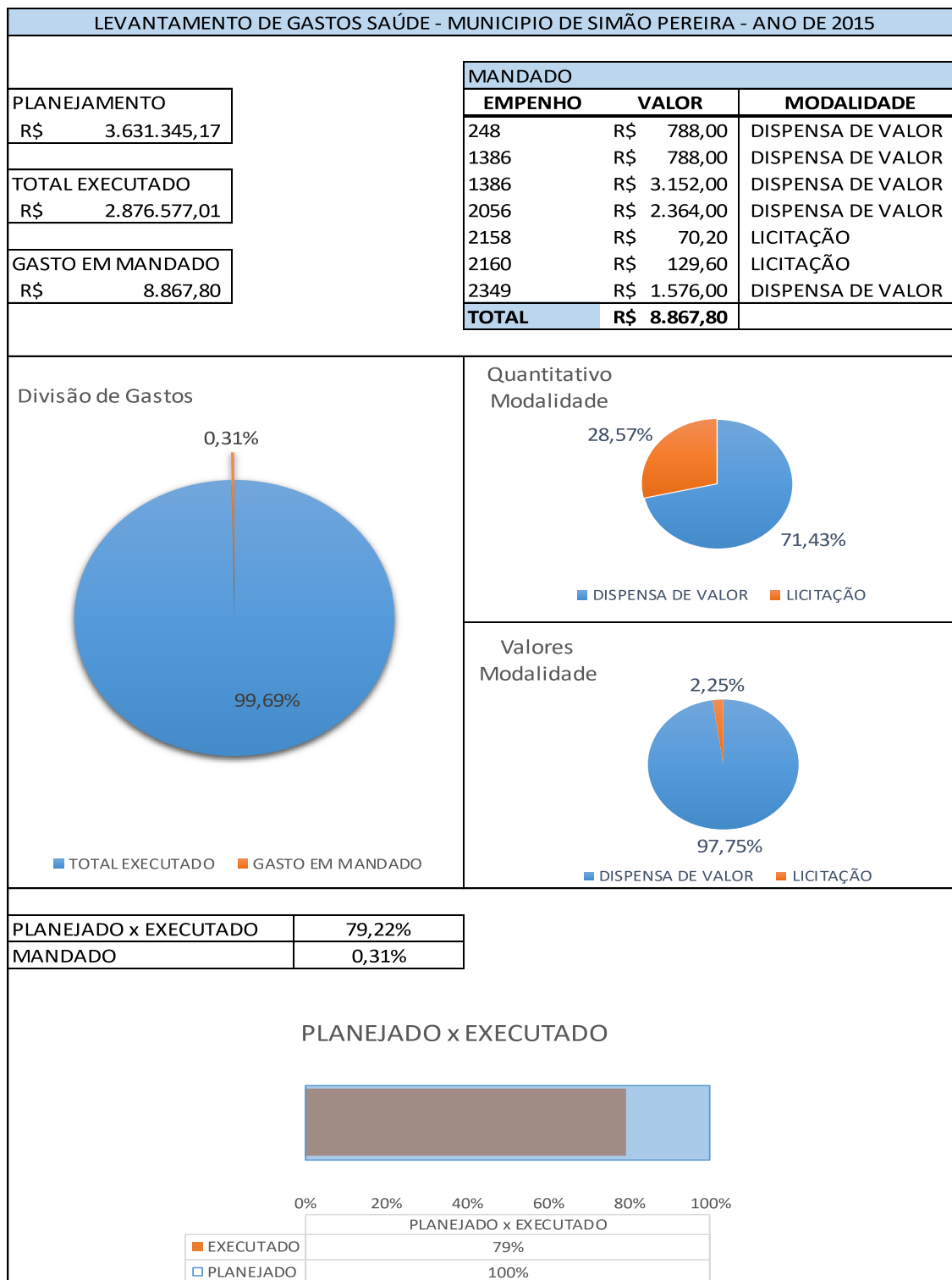




Figura 10: Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2016

LEVANTAMENTO DE GASTOS SAÚDE - MUNICÍPIO DE SIMÃO PEREIRA - ANO DE 2016				
MANDADO				
	EMPENHO	VALOR	MODALIDADE	
	112	R\$ 1.067,11	DISPENSA DE VALOR	
	154	R\$ 600,00	DISPENSA DE VALOR	
PLANEJAMENTO	329	R\$ 1.576,00	DISPENSA DE VALOR	
R\$ 3.582.088,68	604	R\$ 880,00	DISPENSA DE VALOR	
	604	R\$ 880,00	DISPENSA DE VALOR	
TOTAL EXECUTADO	604	R\$ 880,00	DISPENSA DE VALOR	
R\$ 3.185.062,75	604	R\$ 880,00	DISPENSA DE VALOR	
	604	R\$ 880,00	DISPENSA DE VALOR	
GASTO EM MANDADO	604	R\$ 4.400,00	DISPENSA DE VALOR	
R\$ 14.630,52	1323	R\$ 514,05	DISPENSA DE VALOR	
	1324	R\$ 265,00	DISPENSA DE VALOR	
	1325	R\$ 888,30	DISPENSA DE VALOR	
	1331	R\$ 888,30	DISPENSA DE VALOR	
	1774	R\$ 671,76	DISPENSA DE VALOR	
	1955	R\$ 60,00	DISPENSA DE VALOR	
	1955	R\$ 180,00	DISPENSA DE VALOR	
	<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 14.630,52</b>		

<p>Divisão de Gastos</p> <p>■ TOTAL EXECUTADO ■ GASTO EM MANDADO</p>		<p>Quantitativo Modalidade</p> <p>■ DISPENSA DE VALOR ■ LICITAÇÃO</p>							
<p>Valores Modalidade</p> <p>■ DISPENSA DE VALOR ■ LICITAÇÃO</p>		<p>PLANEJADO x EXECUTADO</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>PLANEJADO x EXECUTADO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>EXECUTADO</td> <td>89%</td> </tr> <tr> <td>PLANEJADO</td> <td>100%</td> </tr> </tbody> </table>			PLANEJADO x EXECUTADO	EXECUTADO	89%	PLANEJADO	100%
	PLANEJADO x EXECUTADO								
EXECUTADO	89%								
PLANEJADO	100%								
PLANEJADO x EXECUTADO	88,92%								
MANDADO	0,46%								

Figura 11: Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2017

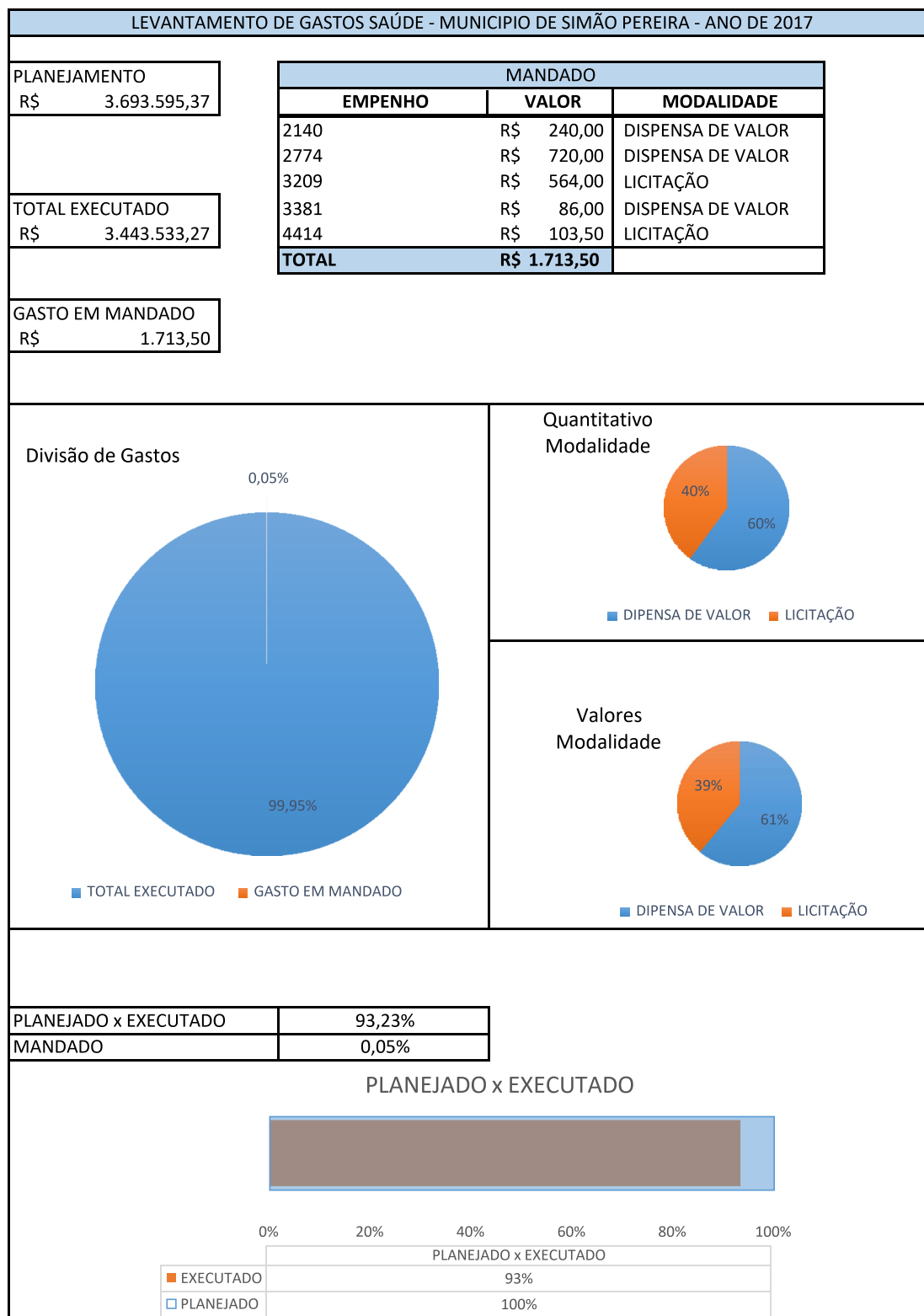


Figura 12: Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2018

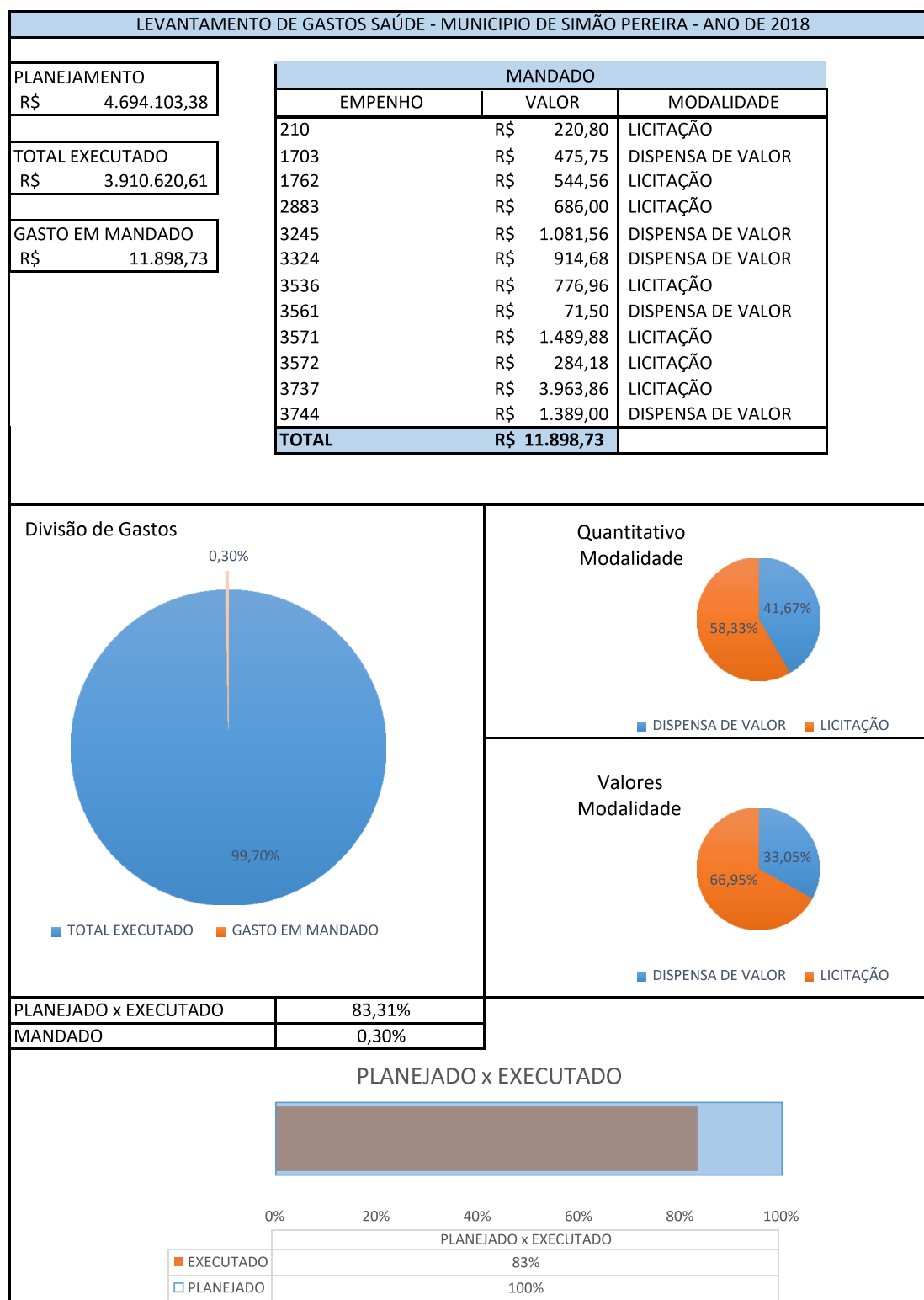


Figura 13: Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2019

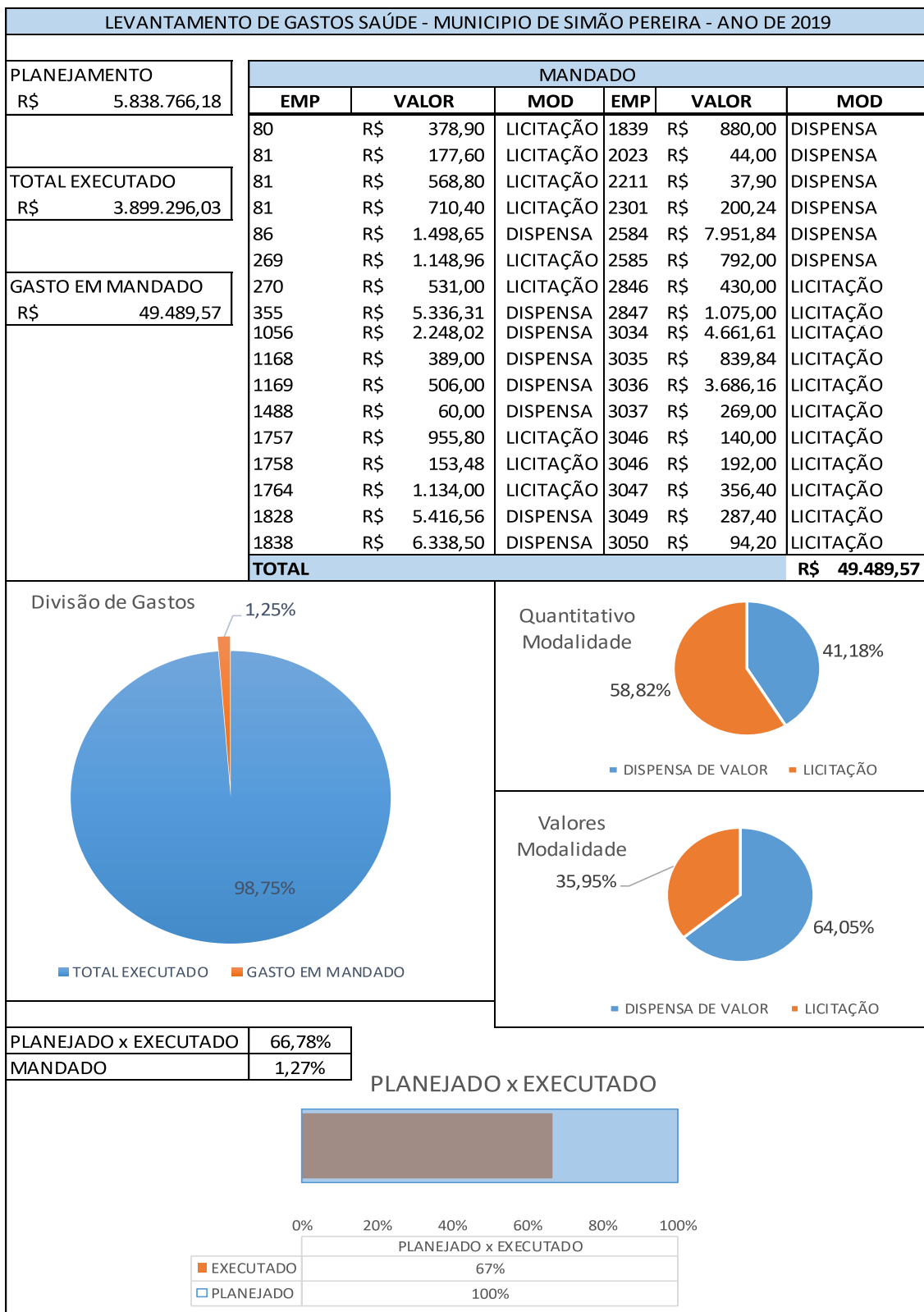
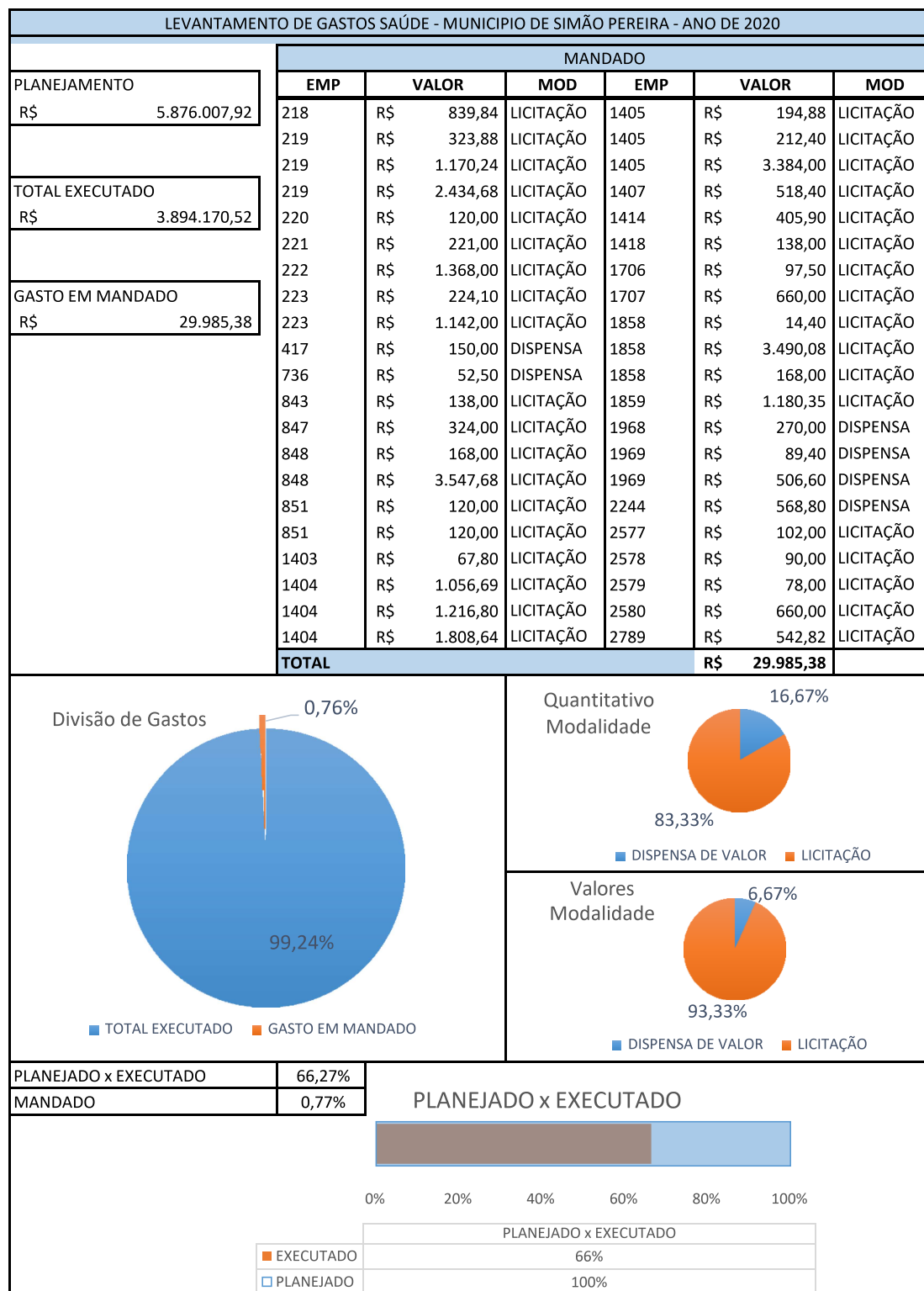


Figura 14: Gastos com saúde pública, orçamento planejado e executado no Município de Simão Pereira no ano de 2020



Da análise dos dados coletados, inferiu-se que, no ano de 2015, em relação aos custos com a judicialização, houve uma representação de 0,31% em relação ao valor

efetivamente executado de gastos com saúde pública pelo Município de Simão Pereira. Para o cumprimento das ordens judiciais, foram realizadas compras através de licitação e através de dispensa de licitação por valor, sendo que esta última representou 71,43% das formas de aquisição do produto e/ou serviço demandado em juízo, significando 97,75% do valor gasto pelo Município com a “judicialização da saúde”.

No ano de 2016, os gastos para cumprimento de mandado judicial com saúde pública significaram uma parcela de 0,46% do orçamento executado para saúde. Todavia, 100% das compras para cumprimento destes mandados ocorrem através de dispensa de licitação, ou seja, não constavam nos processos licitatórios vigentes os objetos das demandas de saúde. Considerando que os mandados devem ser cumpridos de maneira imediata e o baixo custo das demandas, provavelmente optou-se pela dispensa de licitação<sup>28</sup>.

Neste mesmo Município, após análise dos dados coletados, observou-se que, no ano de 2017, apenas 0,05% dos gastos do Município em saúde pública ocorreram para cumprimentos dos mandados judiciais. Essa porcentagem representou R\$ 1.713,50 (um mil, setecentos e treze reais e cinquenta centavos), que foram supridos através de dispensa de licitação por valor em 60% das despesas, o que representou 61,04% dos gastos com “judicialização da saúde” através desta modalidade de compra<sup>29</sup>.

No ano de 2018, perseguiu-se um caminho semelhante, sendo que, dos gastos executados com saúde pública, 0,30% correspondem aos gastos com a judicialização. Deste percentual de gastos, em 41,67% foram executadas as compras por meio de dispensa de licitação, o que correspondeu a 33,05% dos gastos através desta modalidade<sup>30</sup>.

No ano de 2019, os gastos municipais com a judicialização da saúde operaram em 1,25%, sendo 41,18% destas compras feitas através de dispensa de licitação. Essa metodologia significou um gasto através de dispensa de licitação de 64,05% apenas para cumprimento dos mandados judiciais de saúde.

---

<sup>28</sup> Esta justificativa é aferida dedutivamente, pois, uma vez que os processos de dispensa de licitação não guardam justificativas internas, não é possível saber a motivação exata do agente público para adotar esta modalidade de compra em detrimento de um processo licitatório. Assim, estima-se que a justificativa seja aquela que a Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993) dispõe como causas de licitação dispensável: baixo valor e maior agilidade no processo de compra (art. 24, I e II da Lei 8.666/93).

<sup>29</sup> Informação obtida através da análise de cada empenho emitido pela Prefeitura no período correspondente, cuja modalidade de compra vem descrita em campo próprio.

<sup>30</sup> Informação obtida através da análise de cada empenho emitido pela Prefeitura no período correspondente, cuja modalidade de compra vem descrita em campo próprio.

No ano de 2020, os gastos com a “judicialização da saúde” no Município de Simão Pereira significaram 0,76% dos gastos executados em saúde pública. Destes gastos, 16,67% ocorreram através da modalidade de dispensa de licitação por valor, tendo impactado o Município com apenas 6,67% nesta modalidade as compras para cumprimento dos mandados judiciais.

Quadro 09 – Porcentagem de gastos para cumprimento de Mandado Judicial no Município de Simão Pereira/MG

<b>ANO</b>	<b>% DE GASTOS COM CUMPRIMENTO DE MANDADO JUDICIAL EM RELAÇÃO AO EXECUTADO NO ORÇAMENTO MUNICIPAL</b>
<b>2015</b>	0,31%
<b>2016</b>	0,46%
<b>2017</b>	0,05%
<b>2018</b>	0,30%
<b>2019</b>	1,25%
<b>2020</b>	0,76%

Fonte: Autora, 2021.

Esta pesquisa não considerou as variáveis que possam ter impactado os gastos com saúde pública decorrente pandemia de COVID-19 no ano de 2020<sup>31</sup>. Estima-se que os impactos orçamentários com os custos de tratamentos de saúde para combater a pandemia não retiram a validade desta pesquisa, ainda que se caracterize como um evento sanitário importante. Os impactos em apenas um ano de cenário pandêmico poderiam, ao revés, desconstruir a tentativa de comparação de duas gestões governamentais. Por esta razão, coletaram-se os dados sem considerar as circunstâncias especiais da pandemia.

Os direitos humanos foram afetados sobremaneira durante a pandemia; todavia, a gestão precária da saúde pública já era uma realidade no cenário mundial, razão pela qual acabou se expondo o descaso com o desenvolvimento humano, a saúde e dignidade. Justamente por considerar que a pandemia, sozinha, não pode ser culpada pelo colapso do sistema de saúde e pela ausência das prestações de saúde pelo Estado, é que não se considerou oportuno relatar separadamente os dados da pandemia no exercício 2020.

<sup>31</sup> O ano de 2020 foi marcado pelo início da Pandemia de COVID-19. Em 11 de março de 2020 a Organização Mundial de Saúde – OMS decretou a disseminação do Novo Coronavírus como uma pandemia mundial.

Entretanto, uma lição que se pode extrair do cenário sobre o qual se colocaram os holofotes no ano de 2020 é que investimentos adequados poderiam ter constituído um sistema de saúde disponível a todos, independente da condição financeira. Escolhas políticas de atuação dentro das possibilidades e limites institucionais podem construir um sistema de vida com direitos humanos preservados, efetivados, e, sobretudo, disponíveis de forma equânime aos cidadãos.

Com os dados apresentados e sistematizados, observou-se que, nos anos de 2015 e 2016 (período compreendido dentro do mandato 2013-2016), os gastos com a “judicialização da saúde” retiraram do planejamento com a saúde municipal uma parcela baixa do percentual geral planejado, correspondente a R\$ 8.867,80 (oito mil oitocentos e sessenta e sete reais e oitenta centavos) e R\$ 14.630,52 (quatorze mil seiscentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos), respectivamente.

Já no ano 2017 este valor foi ainda menor, representando um valor de R\$ 1.713,50 (um mil setecentos e treze reais e cinquenta centavos). A baixa sucessiva do valor apresentado pode ser atribuída à política pública operada em 2016, embora já se trate de um primeiro ano de mandato de novo Prefeito. Deixa-se, neste ponto, consignada uma questão, que será investigada através de pesquisa complementar por meio de entrevista, que será apresentada adiante neste trabalho.

Em 2018, já se constatou um resultado de gastos com mandado judicial no valor de R\$ 11.898,73 (onze mil oitocentos e noventa e oito reais e setenta e três centavos). Para justificar o valor crescente dos gastos com mandado judicial, foi pesquisado, nas leis e decretos municipais, se havia ocorrido algum corte de política pública através de atos de governo. Acredita-se que, por se tratar de um município pequeno, as políticas públicas não foram instituídas via decreto ou leis municipais, mas foram apenas executadas mediante atuação do governo, que passou a financiar e aceitar o custeio de alguns medicamentos ou tratamentos médicos.

Contudo, pela direção apontada pelos números desta pesquisa, observou-se que, todos os anos em que houve aumento dos investimentos em políticas públicas de saúde, os gastos com a judicialização caíram. Neste sentido, se há um aumento exponencial dos gastos com a judicialização da saúde, foi oportuno averiguar se houve, neste mesmo período, ausência de políticas públicas de acesso à saúde pela gestão municipal.

No ano de 2019 e de 2020, os gastos com a judicialização da saúde cresceram ainda mais, mostrando rigorosamente como, com o passar do tempo, a ausência de políticas públicas eficazes impactam o orçamento municipal. Cumpre esclarecer que foi



retirado das verbas planejadas para a saúde, nestes anos de 2019 e 2020, o montante de R\$ 49.489,57 (quarenta e nove mil quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e sete centavos) e R\$ 29.985,38 (vinte e nove mil novecentos e oitenta e cinco reais e trinta e oito centavos), respectivamente.

Tais dados convergem com o número de processos que apresentaram considerável aumento nos anos de 2017 a 2019, demonstrando que a ausência de políticas públicas repercute no crescimento da procura pela satisfação do direito à saúde através do Judiciário.

Assim, tem-se confirmada a hipótese de que políticas públicas eficientes podem ser um fator determinante para a diminuição da “judicialização da saúde”, permitindo ao município executar um planejamento orçamentário e financeiro condizente com a realidade do município e necessidade da população local, promovendo o acesso à saúde de forma mais ampla e igualitária.

Considerando que toda pesquisa empírica apresenta um grau de incerteza nas conclusões apresentadas (EPSTEIN e KING, 2013), registra-se que foram desconsiderados os aumentos e reajustes de preços de medicamentos e dos procedimentos médico-hospitalares que porventura foram custeados pelo poder público ao longo dos anos pesquisados. Dimensionar o exato impacto destes aumentos de preços não seria relevante para a hipótese apresentada, uma vez que também o orçamento municipal gozou de reajustes derivados da inflação ocorrida no período. Considerando que a pesquisa empírica é rodeada pela incerteza de suas inferências (EPSTEIN e KING, 2013), deve o pesquisador torná-las o mais precisas possível (EPSTEIN e KING, 2013), tendo sido este o escopo perseguido na pesquisa apresentada.

Sobre as custas judiciais dos processos analisados, todos os valores estão inseridos dentro dos custos finais de cada processo, uma vez que as despesas processuais no Município de Simão Pereira são empenhadas e quitadas na rubrica orçamentária de “saúde”.

Conforme tabela comparativa de dados, observou-se que, nos anos em que o total de gastos executados em saúde pública mais se aproximou do total planejado, houve redução no número de demandas judiciais e gastos com judicialização. Este dado também comprova a eficiência de políticas públicas previamente planejadas, respeitando a necessidade da população local. Dessa forma, as compras públicas podem respeitar o processo licitatório, que garante disputa de preços e contratação pública mais vantajosa para a Administração local, pois torna as contratações menos onerosas ao ente

administrativo. Além disso, a execução de políticas públicas favorece a equidade e a universalidade do direito fundamental à saúde, pois, ao disponibilizar um serviço ou produto, o Estado o faz para todos que dele necessitem e não apenas para quem pleiteou em juízo, como ocorre nas demandas em juízo.

Quadro 10: Comparação do orçamento planejado, o executado, gastos com mandado judicial e quantidade de demandas no Município de Simão Pereira/MG

ANO	PLANEJAMENTO	TOTAL EXECUTADO	GASTO EM MANDADO JUDICIAL	QUANTIDADE DE DEMANDAS JUDICIAIS
2013	-	-	-	1
2014	-	-	-	2
2015	R\$ 3.631.345,17	R\$ 2.876.577,01	R\$ 8.867,80	1
2016	R\$ 3.582.088,68	R\$ 3.185.062,75	R\$ 14.630,52	0
2017	R\$ 3.693.595,37	R\$ 3.443.533,27	R\$ 1.713,50	9
2018	R\$ 4.694.103,38	R\$ 3.910.620,61	R\$ 11.898,73	8
2019	R\$ 5.838.766,18	R\$ 3.899.296,03	R\$ 49.489,57	9
2020	R\$ 5.876.007,92	R\$ 3.894.170,52	R\$ 29.985,38	1

Fonte: elaborado pela autora, 2021.

Isso não significa que altos gastos orçamentários são, por si só, capazes de diminuir a judicialização, mas, sim, que um planejamento bem executado, ou seja, um valor de orçamento executado se aproximando ao máximo do planejado, caracteriza um indício de que o planejamento das ações administrativas possibilita a diminuição da judicialização, o que foi confirmado nos períodos em que foi observada, no Município de Simão Pereira, esta aproximação entre valores previstos no orçamento de saúde e valores efetivamente executados. A porcentagem mais alta de execução orçamentária próxima à previsão nas dotações é indicativa de maior observância do planejamento efetuado pelo gestor público.

#### 4.1.5 Análise comparativa do gasto com cada cidadão litigante e o gasto médio com os cidadãos: análise de custo-efetividade

Uma perspectiva de análise que merece atenção a partir desta pesquisa seria o quanto representa monetariamente aos cofres públicos uma demanda judicial,

comparando-se o número de cidadãos litigantes e o quanto custa um cidadão não litigante beneficiário de políticas públicas não judicializadas.

É possível inferir, a partir dos dados orçamentários dos anos objeto de comparação, os seguintes resultados para o Município de Simão Pereira/MG:

Quadro 11: Análise de custo-efetividade no ano de 2015

<b>Valor Orçamentário Executado (2015)</b>	<b>Número de Habitantes</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 2.876.577,01	2537**	R\$ 1.133,84

\*\* Fonte: IBGE, 2010

<b>Gastos com Judicialização***</b>	<b>Número de Litigantes no ano de 2015</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 8.867,80	1	R\$ 8.867,80

\*\* Fonte: IBGE, 2010

\*\*\* Este valor considera os custos de mandados efetivamente cumpridos pelo Poder Público. Não sendo necessariamente igual aos custos da condenação de processos sentenciados neste mesmo ano.

Quadro 12: Análise de custo-efetividade no ano de 2016

<b>Valor Orçamentário Executado (2016)</b>	<b>Número de Habitantes</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 3.185.062,75	2537**	R\$ 1.255,44

\*\* Fonte: IBGE, 2010

<b>Gastos com Judicialização***</b>	<b>Número de Litigantes no ano de 2016</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 14.630,52	0****	

\*\* Fonte: IBGE, 2010

\*\*\* Este valor considera os custos de mandados efetivamente cumpridos pelo Poder Público. Não sendo necessariamente igual aos custos da condenação de processos sentenciados neste mesmo ano.

\*\*\*\* Não foi possível aferir o custo per capita de gastos com a judicialização, uma vez que neste ano não houve sentenças de processos, sendo este valor de gastos apenas representativos de custos anuais com cumprimento de mandados expedidos anteriormente.

Quadro 13: Análise de custo-efetividade no ano de 2019

<b>Valor Orçamentário Executado (2019)</b>	<b>Número de Habitantes</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 3.899.296,03	2537**	R\$ 1.536,97

\*\* Fonte: IBGE, 2010

<b>Gastos com Judicialização***</b>	<b>Número de Litigantes no ano de 2019</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 49.489,57	9	R\$ 5.498,84

\*\* Fonte: IBGE, 2010

\*\*\* Este valor considera os custos de mandados efetivamente cumpridos pelo Poder Público. Não sendo necessariamente igual aos custos da condenação de processos sentenciados neste mesmo ano.

Quadro 14: Análise de custo-efetividade no ano de 2020

<b>Valor Orçamentário Executado (2020)</b>	<b>Número de Habitantes</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 3.894.170,52	2537**	R\$ 1.534,95

\*\* Fonte: IBGE, 2010

<b>Gastos com Judicialização***</b>	<b>Número de Litigantes no ano de 2020</b>	<b>Custo “per capita” com Políticas Públicas de Saúde</b>
R\$ 29.985,38	1	R\$ 29.985,38

\*\* Fonte: IBGE, 2010

\*\*\* Este valor considera os custos de mandados efetivamente cumpridos pelo Poder Público. Não sendo necessariamente igual aos custos da condenação de processos sentenciados neste mesmo ano.

Estes dados podem reforçar a hipótese de que os gastos com a judicialização, se considerados por cidadão, serão maiores do que os possíveis investimentos executados em saúde pública para cada cidadão.

Considerando os anos pesquisados, tem-se que os gastos direcionados a um cidadão litigante, no ano de 2015, por exemplo, atenderia 7 pessoas com aplicação de políticas públicas preventivas através da secretaria de saúde. No mesmo modo, no ano de 2019, o valor que atendeu apenas 1 cidadão litigante poderia ter sido investido na atenção em saúde para quase 4 cidadãos simonenses. Já no ano de 2020, com o crescimento da judicialização e seus gastos, o valor demandado para atender 1 cidadão litigante poderia atender a quase 20 cidadãos deste mesmo Município, considerando os gastos em saúde pública.

Estas inferências não consideram, para análise do custo efetividade, a natureza da demanda, nem a causa de pedir em juízo, sendo considerada para fins deste cálculo, simplesmente pelo fato de ser uma demanda relacionada à saúde pública.

Para fins comparativos, apresenta-se o resultado de pesquisa semelhante realizada no Município de Juiz de Fora/MG, em que se chegou à conclusão de que cada cidadão litigante demanda 98,03% de recursos a mais que um cidadão atendido pela Secretaria de Saúde (BARRETO, 2021).

O Conselho Federal de Medicina afirma, com lastro em investigações anteriores, que o governo brasileiro gasta cerca de R\$ 3,83 (três reais e oitenta e três centavos) *per capita*/dia com cada brasileiro, isso considerando as três esferas de governo (federal, estadual e municipal). Logo, considerando mensalmente esta média dos três entes

federativos, tem-se um gasto de R\$ 114,90 *per capita*/mês. Anualmente, tem-se um gasto *per capita* de R\$ 1.378,80<sup>32</sup>.

O levantamento feito pelo Conselho Federal de Medicina aponta que a participação dos Municípios nos gastos com saúde pública vem aumentando, enquanto a União tem diminuído seus investimentos<sup>33</sup>. Este dado demonstra uma sobrecarga dos Municípios para arcar com as despesas de saúde diante dos recursos escassos.

A maioria dos processos relacionados a saúde pública, nos anos de 2015 a 2020, estão nos Tribunais de Justiça Estaduais, conforme tabela (Tabela 03) abaixo (CNJ, 2021).

Tabela 03: Novas demandas de saúde entre 2015 e 2020 por Tribunal

Tribunal	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Superior Tribunal de Justiça	6.953	8.116	9.764	10.250	147*	7.608
Tribunal de Justiça	322.395	320.447	367.438	326.397	427.633	486.423
Tribunal Regional Federal	36.673	47.139	40.730	40.357	41.795	58.774

Fonte: Painel de Justiça em números, 2020.

Embora estes dados reforcem a hipótese de que a eficácia das políticas públicas em saúde é benéfica não apenas para os cidadãos, mas também para os cofres públicos, que estrategicamente, geram economia e eficiência, não se pode olvidar que a ausência de efetividade das prestações administrativas torna necessária a insurgência judicial, que, conforme já se afirmou, é indubitavelmente legítima diante da inércia estatal na satisfação de demandas de saúde de primeira necessidade. Ocorre que a judicialização é custosa ao Estado, não sendo, portanto, a melhor alternativa ao gestor.

Assim, esta pesquisa e estes dados relatados, são capazes de demonstrar que agir preventivamente e atuar por meio de políticas públicas é uma possibilidade eficaz para proporcionar a saúde pública aos cidadãos, sendo este um meio de efetivar o direito constitucional à saúde, mas também de se fazer uma boa gestão dos recursos públicos e se efetivar a igualdade prometida constitucionalmente, uma vez que a judicialização resolve problemas pontuais, enquanto as políticas públicas são para todos. A efetivação

<sup>32</sup> Fonte: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-10/setor-publico-gasta-r-383-capita-por-dia-com-saude-diz-cfm> Acesso em 25 de outubro de 2021.

<sup>33</sup> Fonte: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-10/setor-publico-gasta-r-383-capita-por-dia-com-saude-diz-cfm> Acesso em 25 de outubro de 2021.

do núcleo essencial do direito à saúde é dever do Estado, que deve fazê-lo alocando seus recursos para custeá-la de forma universal.

#### 4.1.6 Entrevista

Após a coleta de dados e análise dos resultados alcançados, foi realizada uma entrevista com a Procuradora do Município de Simão Pereira/MG, Dra. Renata de Freitas Machado.

A entrevista é uma técnica importante para fazer a coleta de dados subjetivos em uma pesquisa qualitativa. Algumas informações não podem ser obtidas por meio de pesquisa bibliográfica ou de observação e a única forma de coletá-las é através de entrevistas. Neste estudo de caso, desejou-se, por meio da entrevista, a confirmação de dados obtidos através da observação dos resultados numéricos. Esta ratificação é relevante, pois eleva o grau de confiabilidade dos resultados obtidos e da afirmação da hipótese.

A entrevista é a interação social entre o pesquisador e a pessoa entrevistada, seguindo um rigor metodológico. É realizada para compreender algum fenômeno, que é o objeto da pesquisa científica. A entrevista é o contato direto entre o pesquisador e a pessoa entrevistada para responder ao problema da pesquisa científica.

As bases de dados são formadas, portanto, a partir das compreensões e das perspectivas das pessoas entrevistadas. Assim, é possível ter uma visão ampla e acessível sobre a compreensão de determinados fenômenos.

As entrevistas estruturadas são realizadas a partir de um questionário previamente planejado. A característica principal de entrevista estruturada é que deve haver o cuidado e o rigor do entrevistador em restringir a entrevista às perguntas formuladas. Então, não devem ser elaboradas novas questões, além daquelas anteriormente previstas. Este trabalho adotou este modelo metodológico para realizar a investigação pretendida.

Entre as vantagens de uma entrevista estruturada, considera-se que o resultado da pesquisa independe do entrevistador. Então, qualquer pessoa que tenha conhecimento do roteiro de perguntas pode realizá-la. Além do mais, evita-se que o viés do entrevistador interfira no resultado da pesquisa.

Com atuação na procuradoria do Município nas duas gestões comparadas neste estudo de caso, extraiu-se um olhar jurídico e político da Procuradora, que defendeu o

Município nas demandas de saúde. Através das respostas, conforme transcrição no Anexo A desta dissertação, a análise pessoal e subjetiva da Procuradora é de que, de fato, existiu uma diminuição da judicialização da saúde no Município de Simão Pereira na gestão 2013-2016 e o resultado desta observação, segundo relato da procuradora, foi a implementação de técnicas de mediação através da secretaria de saúde, para escutar o cidadão e conceder a demanda que ele necessita sem que houvesse necessidade do ingresso de uma ação judicial para impor esta obrigação à Prefeitura.

A pesquisa qualitativa não se preocupa com a representatividade numérica, mas com a compreensão de um grupo social, uma organização, uma ideia, um sentimento, significados, motivações, valores e crenças, entre outros. Ela tende a salientar aspectos dinâmicos, holísticos e individuais da experiência humana, para apreender a totalidade no contexto daqueles que estão vivenciando o fenômeno. Esse método permite desvelar os processos sociais pouco conhecidos referentes a grupos particulares, propicia a construção de novas abordagens e a revisão e criação de novos conceitos.

Da leitura das respostas obtidas (Anexo A), confirma-se o que foi observado através dos números alcançados na pesquisa quantitativa. Segundo exposição da Procuradora Municipal, no ano de 2017, o baixo número de processos judiciais foi fruto de uma cultura que se implantou anteriormente na cidade de que o Município custeava os tratamentos de saúde, sem necessidade de buscar a via judicial. Assim, acostumados com a realidade de recorrer à Secretaria de Saúde e aguardar o provimento do pedido, os munícipes priorizaram a via administrativa. No ano de 2018, já atentos às negativas da administração pública, os casos de judicialização das demandas de saúde começaram a crescer, pois tornou-se a única via possível de acesso a medicamentos fora da lista REMUNE (Relação Municipal de Medicamentos Essenciais) para os cidadãos daquela localidade.

A realização da entrevista (Anexo A) não tem o condão de trazer dados oficiais, mas parte de uma visão técnica e jurídica, de uma profissional inserida no contexto do Município pesquisado e que ratifica os dados oficiais coletados e discutidos em tópico anterior deste trabalho.



## 4.2 Gastos com Judicialização no âmbito Estadual - Minas Gerais

Nesse percurso de pesquisa através de estudo de caso, a revisão de literatura exerce, também, um papel chave. A referência, aqui, se faz não apenas ao levantamento bibliográfico sobre o tópico de pesquisa, mas também à identificação de outras pesquisas que, dentro ou fora do Direito, tenham utilizado a mesma estratégia metodológica escolhida para esta investigação.

Minas Gerais (MG) é um dos estados brasileiros com grande volume de ações judiciais por medicamentos. Apesar disso, tem-se uma escassa literatura científica sobre o tema.

O objetivo deste tópico do trabalho é apresentar uma breve revisão sobre a judicialização da saúde em Minas Gerais e seu impacto sobre o gasto público, bem como uma análise descritiva dos dados de processos em Minas Gerais presentes no Sistema de Gestão de Processos Judiciais (SIGAFJUD) utilizado pela Secretaria Estadual de Saúde de MG (SES-MG).

Para a análise da literatura, a metodologia utilizada foi a revisão narrativa. Foi realizada uma pesquisa sobre a judicialização da saúde em MG na plataforma de pesquisa trabalhos científicos Google Acadêmico. Tal plataforma tem a vantagem de possibilitar encontrar as palavras-chave da pesquisa tanto no título do trabalho quanto do corpo do texto. Foram selecionados artigos que abordavam tal temática, e artigos pertinentes que aparecem nas referências dos artigos selecionados.

Para a análise descritiva, foram considerados os processos notificados no SIGAFJUD de 2008 a 2020. O SIGAFJUD é um sistema informatizado para gerenciar as informações das ações judiciais em saúde e auxiliar nas providências a serem tomadas em razão das decisões judiciais. Tal sistema também funciona como um banco de dados (MELO, 2017).

A qualidade dos dados foi avaliada por meio da completude da variável “objeto”. Os processos com boa completude e que possuíam objeto único foram classificados segundo o tipo de objeto demandado. A classificação foi focada nos processos com objeto único para que a soma do peso de todas as categorias fosse igual a 100%. Dentro do universo dos artigos encontrados, foram selecionados quinze com dados sobre a judicialização em Minas Gerais. Na etapa descritiva, as informações com melhor completude do SIGAFJUD foram utilizadas para descrever a tendência e os tipos de processos notificados no estado.

A análise das informações encontradas mostra que o fenômeno da judicialização em saúde no estado de Minas Gerais é importante e crescente, com grande impacto sobre o orçamento público de saúde.

O Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER, 2019) encontrou 77.767 ações judiciais em saúde, de 2008 a 2017, em Minas Gerais. Entre 2003 e 2005, Minas Gerais foi o estado que apresentou o maior volume de demandas judiciais por medicamentos no Brasil, conforme lição de Machado et al. (2011).

Em razão dos impactos gerados pela judicialização da saúde para o Estado, o poder público estadual criou, em 2007, uma assessoria técnica específica. A partir de 2009, foi definida uma rubrica orçamentária específica para o atendimento das sentenças. Em 2013, foi criado o Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde (NAJS). Em 2014, para dar maior eficiência ao NAJS, foi criado o sistema de gestão de processos da Secretaria Municipal de Saúde de Minas Gerais (SIGAFJUD).

Em relação aos gastos financeiros, Machado et al. (2011) afirmam que Minas Gerais gastou em 2005, 2007 e 2008, respectivamente, R\$ 8,5 milhões, R\$ 22,8 milhões e R\$ 42,5 milhões com a judicialização da saúde. Ramos e Dias Ferreira (2013) mostraram que, em 2011, Minas Gerais gastou R\$ 86 milhões apenas com fornecimento de medicamento via judicial. Melo (2017) mostrou que o estado gastou com ações judiciais em saúde cerca de R\$ 45 milhões em 2009 e 291,7 milhões em 2013. O Relatório Anual de Gestão (RAG) da SES/MG, afirma que, de 2009 a 2015, os gastos liquidados de MG aumentaram 600% (MELO, 2017).

Quadro 15: Demandas por estado entre 2015 e 2020

Tribunal	2015	2016	2017	2018	2019	2020
TJAC	279	381	10.403	1.117	1.649	155
TJAL	2.613	4.506	4.788	8.515	6.592	2.369
TJAM	2.261	492	1.187	573	571	249
TJAP	736	1.111	859	640	928	81
TJBA	14.803	17.074	26.031	26.498	26.072	19.376
TJCE	4.157	4.633	5.586	10.333	1.990	7.672
TJDF	3.869	5.812	9.466	8.259	8.995	7.970
TJES	8.981	11.394	9.443	11.963	14.070	6.430
TJGO	1.054	1.135	2.274	5.292	4.913	5.153
TJMA	2.147	2.767	3.282	ND	4.629	5.822
TJMG	29.927	85.011	42.416	36.783	46.809	203.177

Fonte: Justiça em números, 2020.

O quadro 15<sup>34</sup> (CNJ, 2021) retrata no número de casos novos de demandas de saúde no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Há um aumento exponencial destes casos de 2015 até 2020, sendo que os números de processos saltam de 29.927 em 2015 para 203.177 em 2020.

A pesquisa sobre os gastos do estado de Minas Gerais com a judicialização da saúde enfrentou uma limitação, pois não foram encontrados dados, em sites oficiais do governo, que pudessem determinar exatamente, por ano, qual o gasto do estado para o atendimento destas demandas em juízo.

O propósito inicial deste tópico seria relatar, dentro do mesmo lapso temporal em que se fez a pesquisa de campo no município de Simão Pereira/MG, qual o número de processos, bem como qual a representação de custo no orçamento para o estado de Minas Gerais. Após este relato, pretendia-se estabelecer um quadro comparativo entre o orçamento planejado, o executado e os gastos com a judicialização da saúde entre os anos de 2013 e 2020.

Este propósito acabou frustrado, uma vez que os custos destas demandas não estão separados no portal da transparência, dentro da rubrica saúde. Assim, limitou-se o âmbito de comparação apenas ao breve relato, com inserção de dados, sobre o aumento dos custos da judicialização da saúde no estado, abordando um lapso temporal distinto da pesquisa no âmbito municipal. Com esta nova diretriz dentro do escopo deste tópico, não se fez pertinente a declaração do orçamento planejado e do executado pelo estado, uma vez que este seria um dado acessório para fins de comparação de execução de políticas públicas. Com a adoção de um novo caminho neste tópico, a exposição da execução do orçamento estadual entre os anos 2013 e 2020, restou esvaziada de sentido.

Optou-se então, por uma narrativa de dados de pesquisas anteriores, conforme apresentado acima. Embora em um novo rumo dentro deste tópico, relatando dados de um lapso temporal distinto do centro desta pesquisa, a importância dos dados colecionados, obtidos através de fonte indireta, é essencial para se comprovar que o aumento dos custos da judicialização da saúde tem sido histórico, um fenômeno observado em todas as esferas da administração pública.

Pode-se concluir que, mesmo com diversas ações para mitigar os efeitos da judicialização, este fenômeno continua importante e crescente no estado de Minas Gerais,

---

<sup>34</sup> Os números apresentados pela Tabela têm como fonte os dados do Justiça em Números. Esse relatório se baseia nos envios de números de casos novos realizados pelos próprios tribunais. Assim, podem ocorrer variações nesta base de dados pois depende de alimentação e da qualidade dos envios para o CNJ.

com grande impacto sobre o orçamento público de saúde. Mais de metade das ações judiciais de 2008 a 2020 se referiram a medicamentos, enquanto um quarto delas se referiu a transferências ou internações (CNJ, 2021).

Como verificado por intermédio do perfil da judicialização da saúde no Estado de Minas Gerais apresentado, os instrumentos processuais de natureza individual estão sendo utilizados como regra para a tutela do direito à saúde.

A possibilidade de coletivização das demandas individuais é uma solução viável ao problema. Apoiando-se na teoria dos direitos fundamentais desenvolvida por Alexy (2017), bem como nos critérios estabelecidos pela lei, o julgador poderia determinar essa coletivização, fundamentando sua decisão na máxima parcial da necessidade, proveniente da máxima da proporcionalidade.

A judicialização da saúde precisa avançar quanto ao aspecto das técnicas processuais vigentes. Entretanto, ela certamente contribui para a diminuição dos efeitos maléficos da ineficiência das políticas públicas disponíveis para a efetivação desse direito.

### **4.3 Gastos com Judicialização no âmbito Federal**

O objetivo deste tópico de trabalho é realizar um breve relato sobre as despesas do governo federal com saúde pública no mesmo lapso temporal analisado para o estudo de caso central desta pesquisa.

A pesquisa foi realizada no site federal Portal da Transparência. Após o acesso a este endereço eletrônico, procedeu-se à seleção do ano desejado, quando foi possível a verificação do total planejado e do executado pela administração pública federal naquele mesmo período.

Através dos descritivos abaixo, é possível relatar que, embora a previsão orçamentária esteja aumentando a cada ano, prevendo gastos maiores em saúde, o total de despesas executadas em atuação na área da saúde não observa o mesmo aumento proporcional.

No ano de 2015<sup>35</sup>, conforme dados abaixo, houve a efetivação de 83,05% dos gastos previstos em orçamento para a saúde pública.

ORÇAMENTO ATUALIZADO PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 113,01 BILHÕES</b>	TOTAL DE DESPESAS EXECUTADAS PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 93,86 BILHÕES</b>
---	--

No ano de 2016<sup>36</sup>, conforme dados abaixo, houve a efetivação de 89,19% dos gastos previstos em orçamento para a saúde pública.

ORÇAMENTO ATUALIZADO PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 112,33 BILHÕES</b>	TOTAL DE DESPESAS EXECUTADAS PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 100,19 BILHÕES</b>
---	---

No ano de 2017<sup>37</sup>, conforme dados abaixo, houve a efetivação de 85,16% dos gastos previstos em orçamento para a saúde pública.

ORÇAMENTO ATUALIZADO PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 120,36 BILHÕES</b>	TOTAL DE DESPESAS EXECUTADAS PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 102,71 BILHÕES</b>
---	---

No ano de 2018<sup>38</sup>, conforme dados abaixo, houve a efetivação de 88,77% dos gastos previstos em orçamento para a saúde pública.

ORÇAMENTO ATUALIZADO PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 121,86 BILHÕES</b>	TOTAL DE DESPESAS EXECUTADAS PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 108,18 BILHÕES</b>
---	---

<sup>35</sup> Fonte: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2015> Acesso em 09 de março de 2022.

<sup>36</sup> Fonte: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2016>. Acesso em 09 de março de 2022.

<sup>37</sup> Fonte: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2017>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

<sup>38</sup> Fonte: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2018>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

No ano de 2019<sup>39</sup>, conforme dados abaixo, houve a efetivação de 89,85% dos gastos previstos em orçamento para a saúde pública.

ORÇAMENTO ATUALIZADO PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 127,07 BILHÕES</b>	TOTAL DE DESPESAS EXECUTADAS PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 114,18 BILHÕES</b>
---	---

No ano de 2020<sup>40</sup>, conforme dados abaixo, houve a efetivação de 80,24% dos gastos previstos em orçamento para a saúde pública.

ORÇAMENTO ATUALIZADO PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 187,51 BILHÕES</b>	TOTAL DE DESPESAS EXECUTADAS PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO SAÚDE <b>R\$ 150,46 BILHÕES</b>
---	---

Os gastos do Ministério da Saúde com a judicialização cresceram 4.600% de 2007 a 2018. Em 2016, houve uma despesa de R\$ 1.157.375.425,35 para atender apenas 1.262 pacientes. Estima-se que, em 2018, o gasto tenha chegado a quase R\$ 1,3 bilhão para cumprir as decisões judiciais<sup>41</sup>.

Estima-se em 7 bilhões de reais o gasto anual total do SUS (considerando todas as esferas de governo) para o cumprimento de todas as decisões judiciais. Embora esse número seja difícil de precisar, dados do Tribunal de Contas da União (2017)<sup>42</sup> mostram que este gasto atingiu cerca de 1 bilhão de reais em 2015 apenas pelo Governo Federal.

No ano de 2015, os Tribunais Regionais Federais tiveram um total de 36.673 processos com a judicialização da saúde. Já no ano de 2020, houve 58.744 processos com demandas de saúde, sendo este último o ano com a maior incidência de casos novos (CNJ, 2021).

<sup>39</sup> Fonte: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2019>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

<sup>40</sup> Fonte: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2020> Acesso em 25 de outubro de 2021.

<sup>41</sup> Fonte: <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/judicializacao-da-saude-valor-economico-12619> Acesso em 25 de outubro de 2021.

<sup>42</sup> Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão 1.787/2017-TCU – Plenário.

Tabela 04: Novas demandas nos TRFs entre 2015 e 2020

Tribunais Federais	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
TRF1	14.821	20.985	14.579	13.137	12.998	11.778	88.298
TRF2	4.193	4.173	4.066	4.214	4.948	4.503	26.097
TRF3	1.765	3.579	1.013	1.835	2.624	2.344	13.160
TRF4	12.340	14.344	13.235	12.014	13.557	27.912	93.402
TRF5	3.554	4.058	7.837	9.157	7.668	12.237	44.511
<b>Total</b>	<b>36.673</b>	<b>47.139</b>	<b>40.730</b>	<b>40.357</b>	<b>41.795</b>	<b>58.774</b>	<b>265.468</b>

Fonte: Justiça em números, 2020.

Para apreciar os pedidos em juízo, que estão em constante ascensão, é preciso que se estabeleça um Judiciário firme em suas decisões, que respeite os princípios constitucionais e expresse decisões com motivação forte, com bases argumentativas que expressem preferência pela vida e dignidade.

O número elevado de ações, o alto custo de muitos dos tratamentos demandados e a grande probabilidade de sucesso dos pacientes nos tribunais fazem com que os custos da judicialização tenham enorme impacto sobre o orçamento da saúde.

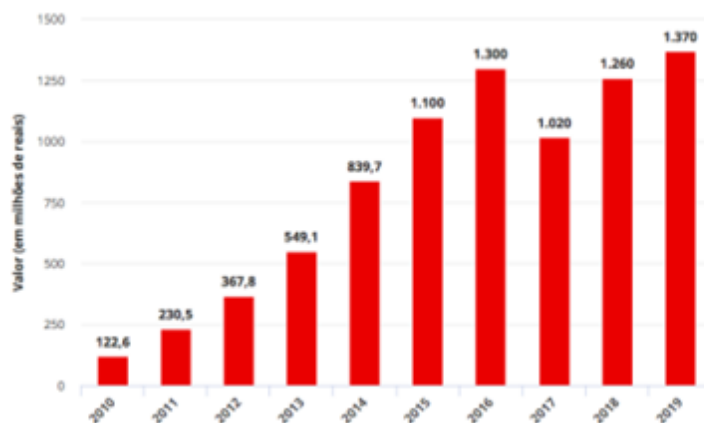
A pesquisa sobre os gastos da União com a judicialização da saúde, assim como a pesquisa a nível estadual, enfrentou limitação, pois não foram encontrados dados, em sites oficiais do governo, que pudessem fornecer um aporte, por ano, do valor gasto pela União para o atendimento destas demandas em juízo. Todavia, através de fontes indiretas, estes dados foram encontrados e foi realizado um relato do orçamento planejado, executado e os gastos com a judicialização dentro do lapso temporal da pesquisa que inicialmente se propôs. A única questão que se diferenciou da pesquisa em âmbito municipal, foi que os gastos com a judicialização da saúde que serviram de parâmetro para a comparação, entre os anos 2013 e 2020, foram com fornecimento de medicamentos e ressarcimento de pacientes, conforme será relatado ainda neste tópico.

O enfrentamento de dificuldades de acesso a dados no caminho da pesquisa é comum e estas dificuldades devem ser conhecidas pelo pesquisador.

Os gastos federais com a judicialização da saúde, em quase dez anos (entre 2010 e 2019), custaram 8,16 bilhões de reais aos cofres federais. Só em 2019, o Ministério da Saúde gastou 1,37 bilhão de reais com a aquisição de medicamentos e depósitos judiciais para ressarcimento de pacientes (BRASIL, 2019).

No gráfico abaixo (Figura 13), tem-se parte dos gastos das demandas de saúde referentes a medicamentos e ressarcimento de pacientes. Através da análise destes dados, embora representem apenas uma parcela dos gastos totais com a judicialização da saúde, tem-se estimado, conforme tabela comparativa abaixo (Tabela 19), um comprometimento de parte do orçamento público apenas para sanar os custos de demandas requeridas em juízo.

Figura 15: Gastos com judicialização na União (em milhões de R\$) entre 2010 e 2019



Fonte: Codejur, CNJ – Ano base 2019, 2020

Quando considerado que este custo com demandas judiciais é apenas uma parte do total efetivo gasto da União, há a percepção de quanto as demandas de saúde ainda comprometem o orçamento público com gastos que poderiam ter sido investidos em políticas públicas universais caso tivesse planejamento de políticas públicas anteriores às demandas judiciais.



Quadro 16: Comparação entre orçamento planejado, o executado e os gastos com medicamentos e ressarcimento de pacientes na União

<b>ANO</b>	<b>PLANEJAMENTO EM BILHÕES DE REAIS</b>	<b>TOTAL EXECUTADO EM BILHÕES DE REAIS</b>	<b>GASTOS COM MEDICAMENTOS E RESSARCIMENTO DE PACIENTES EM MILHÕES DE REAIS</b>
<b>2015</b>	113,01 BILHÕES	93,86 BILHÕES	R\$ 1.100.000,00
<b>2016</b>	112,33 BILHÕES	100,19 BILHÕES	R\$ 1.300.000,00
<b>2017</b>	120,36 BILHÕES	102,71 BILHÕES	R\$ 1.020.000,00
<b>2018</b>	121,86 BILHÕES	108,18 BILHÕES	R\$ 1.260.000,00
<b>2019</b>	127,07 BILHÕES	114,18 BILHÕES	R\$ 1.370.000,00
<b>2020</b>	187,51 BILHÕES	150,46 BILHÕES	-

Há um aumento significativo dos custos gerais da judicialização, principalmente entre 2010 e 2015 (CNJ, 2020a) e a manutenção de gastos elevados. Entre 2016 e 2019, houve uma estabilização da curva exponencial de recursos pagos nesses litígios, mantendo-se estável (CNJ, 2020a). Entre as várias justificativas para isso, poderiam ser exemplificadas iniciativas institucionais, como audiências públicas, criação de órgãos deliberativos, como a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC, 2011), a Lei nº 12.401 (BRASIL, 2011), a criação do Fórum da Saúde (CNJ, 2020b) e as decisões paradigmáticas correlatas, como a Suspensão Antecipada de Tutela - STA 175 (STF, 2010).

Aponta-se, como possível interferência, o desenvolvimento de processos envolvendo a avaliação de tecnologias em saúde (ATS) e a governança do SUS tendo como efeitos positivos: a) a realização da primeira audiência pública pelo STF em 2009 e a posterior ampliação do diálogo entre os poderes Executivo e Judiciário; b) a criação do Fórum Permanente da Saúde, do CNJ, e a publicação de recomendações para os magistrados quanto à avaliação das demandas de saúde; c) o aperfeiçoamento dos processos de Avaliação de tecnologias em Saúde no SUS, com a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) e d) ampliação da participação de diversos atores nas discussões e no processamento das demandas judiciais. (BORGES, 2018).

Com a publicação da Lei nº 13.655 (BRASIL, 2015), Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), prestigiou-se a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do direito público, sob a qual, nas esferas administrativas, controladora e

judicial: “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (art. 20 da LINDB) (BRASIL, 2015a). A prescrição “consequencialista” da referida lei também é um fator a ser considerado nas ponderações utilizadas em decisões associadas à judicialização.

No âmbito da União, desde 2014, houve a redução de 83% dos investimentos em políticas públicas voltadas para a área social (TOLEDO; SANTOS JUNIOR, 2020), fruto de medidas de austeridade implementadas pelo governo sobretudo através da Emenda Constitucional nº 95 (BRASIL, 2016), que instituiu o novo regime fiscal. Esta emenda limitou os gastos públicos com despesas que possibilitem a oferta de serviços aos cidadãos, também chamadas de despesas primárias (TOLEDO; SANTOS JUNIOR, 2020), por vinte anos.

Segundo Blyth (2017) austeridade é uma forma de deflação voluntária em que a economia se ajusta através da redução de salários, preços e despesa pública para restabelecer a competitividade, que, supostamente se consegue melhor cortando o orçamento do Estado, as dívidas e os déficits. Seria um problema político de distribuição (BLYTH, 2017) e não econômico, sob o aspecto da contabilidade.

Esta Emenda à Constituição da República Federativa do Brasil altera e determina, em seu artigo 110, a aplicação mínima em ações de serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino no exercício fiscal de 2017 e posteriores, com correção pela variação IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, determinado pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrando em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

No caso brasileiro, em trabalho realizado por pesquisadores do IPEA, calculou-se em 1,7 o multiplicador do PIB para o gasto com saúde no Brasil, ou seja, para um aumento do gasto com saúde de R\$ 1,00, o aumento esperado do PIB seria de R\$ 1,70. Neste estudo, o multiplicador do PIB também foi calculado para o gasto com educação (1,85), o Programa Bolsa Família (1,44), o Benefício de Prestação Continuada (1,38) e o Regime Geral de Previdência Social (1,23), resultando em efeito positivo para a economia, ao contrário das despesas com pagamento dos juros da dívida pública, que resultaram em multiplicador de 0,71 (ABRAHÃO et al., 2011).

Toledo e Santos Junior (2020) consideram que o congelamento de gastos por um prazo tão longo ofende o princípio da soberania do voto, uma vez que limita os próximos governos, deixando-os sem autonomia para definir suas prioridades e gastos com a

capacidade de atuação do Estado. Nesta emenda, os gastos públicos com saúde e educação foram congelados, não tendo qualquer restrição às despesas financeiras (TOLEDO; SANTOS JUNIOR, 2020).

Em tempos de crise, os direitos fundamentais podem sofrer limitações; todavia, o núcleo essencial destes direitos não pode ser suprimido, ainda que possa ser modificado, de acordo com a teoria relativa perfilhada por Alexy (2017, 2020), sendo este o limite na restrição de direitos fundamentais (TOLEDO; SANTOS JUNIOR, 2020). Quando os cortes dos gastos orçamentários são dirigidos às políticas públicas, o Estado de bem-estar social é corroído.

A austeridade aplicada na prática como política levou ao fracasso as sociedades às quais lhe foi imposta (BLYTH, 2017). Conforme descrito por Blyth (2017), casos que ficam para reflexão de como a austeridade é uma ideia muito perigosa são os EUA, o Reino Unido, a Alemanha, o Japão e a França. Já como política de austeridade expansionista bem-sucedida, tem-se a Dinamarca, Irlanda, Austrália (BLYTH, 2017).

Algo que Blyth (2017) deixa para reflexão é que, mesmo tendo casos positivos, a grande maioria é de casos negativos, porquanto se deve levar em consideração as estruturas econômicas e as políticas individualizadas de cada nação. A austeridade não funciona pura e simplesmente, tem de ser considerado todo o contexto econômico e político que influencia no resultado (BLYTH, 2017).

Diferentes setores da sociedade sentem os efeitos da austeridade de forma diferente (BLYTH, 2017): os que estão na base da distribuição de renda perdem mais pois necessitam dos serviços públicos, ao contrário de quem está no topo e pode pagar por alternativas. Assim, as políticas de austeridade acabam tendo um destinatário específico, que são as classes mais pobres da sociedade. Piketty (2017) defende que, para se reduzir a desigualdade, é preciso um sistema tributário mais justo para financiar as políticas sociais e reduzir a concentração de renda do topo da pirâmide.

Os gastos sociais podem ser vistos como investimento no caminho para uma sociedade mais justa. Técnicos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) mostraram a importância dos gastos sociais como uma espécie de compensação do sistema tributário brasileiro, com dados da Pesquisa de Orçamento Familiar (POF/IBGE) de 2002 e 2008.

Estimativas do Conselho Nacional de Saúde (CNS) apontam que a emenda retirou do Sistema Único de Saúde (SUS) recursos em torno de 42,5 bilhões de reais nos anos de 2018 e 2019 (pré-pandemia da Covid-19) e no ano de 2022<sup>43</sup>.

Insta lembrar que o próprio Supremo Tribunal Federal tem legado jurisprudencial sobre os conceitos de mínimo existencial e reserva do possível vindos da ADPF nº 45 de relatoria do Ministro Celso de Mello. Ou seja, a ordem constitucional brasileira prioriza a dignidade da pessoa humana e coloca o indivíduo – aquele em sentido amplo – no centro do ordenamento jurídico, preterindo assim, a reserva do possível em favor de um mínimo existencial que garanta subsistência da pessoa humana.

A questão que se coloca é: será o novo regime fiscal capaz de manter e preservar serviços básicos que garantam um mínimo ao povo brasileiro? O que se sabe é que não há como se promover o desenvolvimento econômico sem o acesso do povo às políticas públicas básicas, como a saúde e a educação.

Um dos mais evidentes resultados em relação ao direito à saúde, que apontam para o abuso contra o núcleo essencial desse direito fundamental, é o aumento da mortalidade infantil (TOLEDO; SANTOS JUNIOR, 2020), após 26 anos de queda consecutiva. O aumento da extrema pobreza e a escassez de investimentos em saneamento básico conduzem ao aumento da mortalidade infantil (TOLEDO; SANTOS JUNIOR, 2020), assim como, ao revés, políticas públicas de saúde aplicadas de forma eficiente geram o aumento da expectativa de vida da população (DUARTE; VIDAL, 2020).

A piora no atendimento à saúde da população em geral, decorrente do corte de verbas, fica manifesta, por exemplo, na diminuição da oferta de medicamentos, quando no fechamento, em 2017, de 314 das 367 farmácias populares, que fornecem medicamentos gratuitos ou de baixo custo (TOLEDO; SANTOS JUNIOR, 2020) e podem ser fatores que favorecem a busca por medicamentos através do poder judiciário, uma vez que muitas demandas afetas ao direito à vida e à dignidade, demandas de saúde de primeira necessidade, não podem deixar de ser fornecidas, sob pena de aniquilar o próprio direito à vida (DUARTE, 2020).

Resta saber se, diante deste cenário de desfinanciamento do sistema que promove medidas que afetam a saúde da população, a perda de recursos será assimilável pelo SUS, com seus pressupostos constitucionais, como a universalidade e a integralidade. A premissa que se infere deste contexto é de que, objetivamente, caso persistam as ações de

---

<sup>43</sup> Fonte: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2159-cns-pede-que-parlamentares-revisem-emenda-constitucional-que-congelou-recursos-do-sus> (Acesso em 10 de março de 2022).

desfinanciamento, haverá um SUS cada vez mais precarizado. Tal condição aponta para o retorno de um sistema de saúde excludente, para poucos. O desfinanciamento pode ser caracterizado pela redução dos recursos já insuficientes, o que, se perpetuado por muito tempo, inviabilizará o SUS universal e integral (FUNCIA, 2019a).

#### **4.4 Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**

A judicialização da saúde cresceu mais de 130% nos 10 anos compreendidos entre 2008 e 2017. Na segunda instância, o aumento das demandas de saúde foi de 85%, saltando de 22.011 para 40.658 processos. No mesmo período, o volume total de ações no país avançou 50%. Esses números contemplam não apenas as solicitações que demandam prestações de saúde por parte do Estado, mas todos os tipos de solicitações relativas à área da saúde (INSPER, 2019).

Os dados constam no levantamento inédito produzido pelo INSPER a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Segundo o estudo, foram 498,7 mil processos de primeira instância, cuja tramitação se deu nas justiças dos estados do Acre, Alagoas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins, e 277,4 mil na segunda instância ao longo do período analisado, nos mesmos estados já citados.

Além de investigar a evolução das ações judiciais no segmento de saúde, o trabalho buscou contribuir para a compreensão da judicialização e oferecer subsídios que orientem a adoção de políticas que aprimorem a solução de conflitos na área. A Lei nº 12.527 (BRASIL), Lei de Acesso à Informação, concedeu base de dados para efetivar a pesquisa.

Considerando-se todas as demandas da saúde (de natureza cível, não criminal), o número de processos acumulados, ajuizados até 31 de dezembro de 2018 e em trâmite no 1º grau, no 2º grau, nos Juizados Especiais, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), nas Turmas Recursais e nas Turmas Regionais de Uniformização, somados, foi de mais de 2,2 milhões.

As demandas por medicamentos no SUS totalizaram 544.378 processos (24,4% do total de processos), número este que está subestimado considerando-se que a Justiça também utiliza outra classificação que contempla processos relativos a esses produtos.

Trata-se da categoria “tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”, que somou 259.334 (11,6% do total)<sup>44</sup>.

Não pode se negar que a Justiça é, de fato, um instrumento legítimo de acesso à saúde e premissa elementar de uma democracia. Se, de um lado, há a esperança da busca por procedimentos, medicamentos e outros serviços, do outro está a dificuldade de se fazer previsões orçamentárias e distribuição dos recursos por parte dos gestores nas diferentes esferas da saúde, ameaçando sua sustentabilidade econômico-financeira.

A judicialização é, hoje, um dos maiores problemas enfrentados pelas operadoras e pelos Tribunais, em razão do acúmulo de processos. Embora o recurso à Justiça seja um direito de todos, muitas demandas buscam obter benefícios sem respaldo dos contratos ou no arcabouço regulatório da Saúde Suplementar. Portanto, a análise dos números divulgados pelo CNJ mostra um elevado grau de influência do Poder Judiciário no sistema como um todo.

Há, por exemplo, a questão da concessão de medicamentos sem o registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) ou que sejam prescritos para fim não descrito em bula, denominados *off label*. O fato de ter sido reconhecido pela autoridade sanitária do país de origem do fármaco não atesta a sua segurança para uso em outros territórios ou para diferentes patologias, o que pode gerar graves consequências e efeitos colaterais para o paciente, a saúde coletiva e o sistema como um todo.

Na saúde suplementar, estimativa da Associação Brasileira de Planos de Saúde (ABRANGE) aponta que a despesa com ordens judiciais passou de R\$ 558 milhões, em 2013, para R\$ 1,2 bilhão, em 2015. Ou seja, mais do que dobrou no período.

A “judicialização da saúde” não é necessariamente um problema. Ao contrário, o acesso à justiça é uma garantia prevista pela Constituição (BRASIL, 1988) e, por ser um caso de saúde pública, o cidadão deve demandar o Judiciário para fazer com que o sistema funcione com mais eficiência e equidade. Por vezes, as demandas de saúde recaem sobre procedimentos e medicamentos não previstos em políticas públicas, muitas vezes, até pelo alto custo que representa ao erário, sem eficácia comprovada.

Com dados do estudo “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de soluções”, elaborado pelo INSPER<sup>45</sup> para o Conselho Nacional de

---

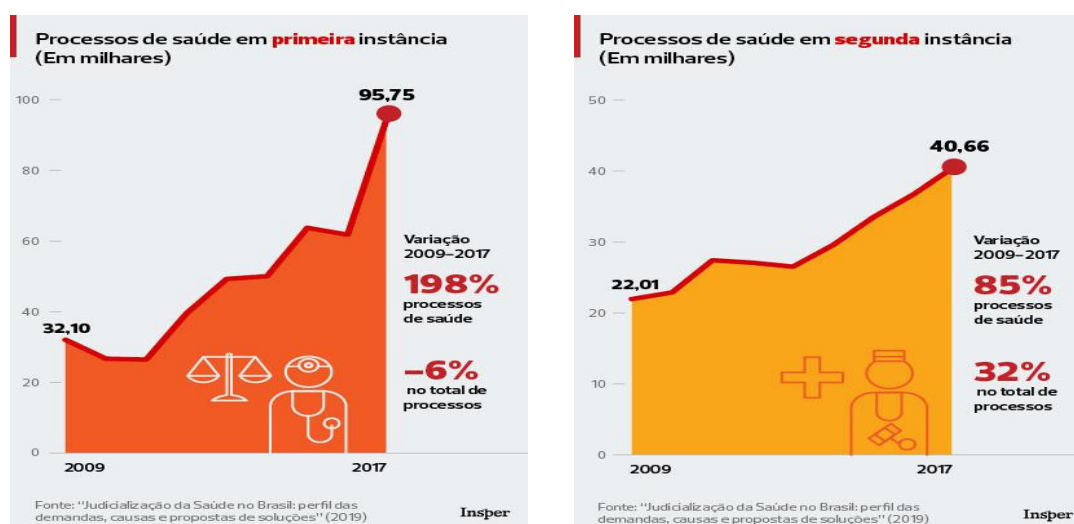
<sup>44</sup> Ver dados divulgados pelo juiz federal Clenio Jair Schulze, disponíveis em: <<https://bit.ly/2RYKZRQ>>. Acesso em: 02 de abril de 2021.

<sup>45</sup> O Insper é uma instituição de ensino superior brasileira, localizada em São Paulo, Brasil (Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Insper> - acesso em 02 de abril de 2021).

Justiça (CNJ), publicada em 24 de maio de 2019<sup>46</sup>, infere-se que o número de processos em primeira instância relacionados à saúde aumentou aceleradamente de 2009 a 2017. Neste período, operou-se um aumento de 198%, enquanto o total de processos entrando na Justiça nacional diminuiu 6%. Somente no ano de 2017, cerca de 95,7 mil demandas de saúde começaram a tramitar no Judiciário brasileiro.

No mesmo período analisado, entre os anos 2009 e 2017, as ações sobre saúde cresceram 85% nos tribunais de segunda instância e o volume total de processos nesse segundo grau de jurisdição cresceu 32%.

Figura 16 e 17: Quantidade de processos de saúde entre 2009 e 2017 e primeira e segunda instância, respectivamente.



Os dados coletados pelo INSPER demonstraram que as demandas ajuizadas com a finalidade de assegurar o direito à saúde apresentam uma infinidade de aspectos, tornando o fenômeno da “judicialização da saúde” um fenômeno complexo.

<sup>46</sup> Fonte: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/> (Acesso em 02 de abril de 2021).

Figura 18: Custos da judicialização para a União entre 2010 e 2016



Foram gastos, pela União, com a judicialização da saúde R\$ 4,5 bilhões, para financiar o cumprimento de decisões judiciais entre 2010 e 2016<sup>47</sup>.

A pesquisa (INSPER, 2019) demonstrou, também, que os custos da judicialização para o governo federal vêm aumentando, sendo consequência desse movimento o fato de que o dinheiro de outros segmentos do orçamento federal está sendo comprometido para suprir os impactos da judicialização. Somente em 2016, o gasto com demandas judiciais na saúde consumiu R\$ 1,3 bilhões. A lista com os dez medicamentos mais caros é responsável por 90% desse valor.

Ainda segundo pesquisa do Ministério da Saúde<sup>48</sup>, o número de ações cadastradas entre os anos de 2002 e 2017 (até o mês de novembro) era de 19.751 ações judiciais em todo o país. Os cinco estados mais demandados, nesse período, foram Minas Gerais, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo.

<sup>47</sup> Fonte: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/novembro/21/CNJ-Funcionamento-NATJUS.pdf> (Acesso em 02 de abril de 2021)

<sup>48</sup> Fonte: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/novembro/21/CNJ-Funcionamento-NATJUS.pdf> (Acesso em 02 de abril de 2021)



Essa divergência entre o número de processos de judicialização da saúde entre os estados brasileiros demonstra que o reconhecimento da exigibilidade desse direito operou em momentos distintos (DUARTE, 2020).

No ano de 2008, enquanto o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro apresentava 36.908 processos em 1ª Instância, os Tribunais de Justiça do Acre, do Distrito Federal e dos Territórios, do Piauí e de Rondônia não possuíam ação em tramitação (BRASIL, 2019c).

No período de 2008 a 2017, foram ajuizadas, no Tribunal de Justiça de São Paulo, 139.690 demandas, número imensamente superior ao apurado junto aos Tribunais de Justiça do Espírito Santo e do Piauí, que receberam, respectivamente, 232 e 266 processos (BRASIL, 2019c).

Após o apontamento de hipóteses para a justificação da diferença do número de ações propostas contra cada Estado, como o IDH de cada um e uma possível relação entre o número de ações e a população de cada ente da federação, pode-se concluir que o relatório em análise deixou de apresentar as razões para a discrepância no número de demandas ajuizadas entre 2008 e 2017 pelos tribunais de justiça do país, sendo este um ponto importante para uma possível compreensão das causas da judicialização (DUARTE, 2020).

Alguns estados não apresentaram redução no número de ações judiciais ao longo dos anos, como Minas Gerais e Santa Catarina (BRASIL, 2019c). Em Minas Gerais, houve aumento das demandas judiciais entre 2008 e 2010, entre 2012 e 2013 e entre 2015 e 2017. Santa Catarina apresentou grande crescimento em todos os anos após 2011. Alguns estados lograram obter reduções pontuais da judicialização, mas logo retomaram a tendência de crescimento, como no Acre, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Piauí, São Paulo e Tocantins (BRASIL, 2019c). A implementação de políticas públicas sanitárias e/ou irregularidades ocasionais de acesso às mesmas em um mesmo local podem justificar as disparidades entre os entes da federação.

No entanto, os estados de Mato Grosso e Rondônia apresentaram retração na judicialização nos últimos anos, contrariando a tendência nacional. Mato Grosso apresentou diminuição do número de demandas entre 2010 e 2011, entre 2012 e 2013, e de 2014 em diante. Rondônia reduziu o número de ações judiciais entre 2013 e 2014 e de 2015 em diante.

Em tese, a diminuição no número de demandas judiciais pode ser consequência tanto de um aspecto negativo, a exemplo da dificuldade de acesso ao Judiciário, quanto

de um aspecto positivo, como o êxito de políticas públicas implementadas pelos estados (DUARTE, 2020).

Considerando-se o conjunto das ações judiciais, observa-se que o principal objeto das demandas judiciais contra o SUS é medicamento. Do total de acórdãos publicados por tribunais de justiça no período de 2008 a 2017 e classificados como de judicialização da saúde (164.587 acórdãos), 69% tinham os medicamentos por objeto.

A distribuição dos acórdãos por assunto, no total de acórdãos dos tribunais de justiça, do TRF1, do TRF4 e do TRF5, para a judicialização da saúde como um todo, foi a seguinte: medicamentos (71,4%), órteses, próteses e materiais especiais – OPME (61,1%), exames (53,4%), leitos (45,6%) e procedimentos (45,2%) (INSPER, 2019). Esta classificação das demandas por assunto apresenta limitações, uma vez que, em alguns casos, elas podem ser categorizadas em diferentes classes pelos tribunais. Órteses e próteses, também muito exigidas, surgem em 63% das decisões, conforme pode-se observar da figura abaixo (Figura 17).

Figura 19: Principais causas de pedir em 2ª Instância



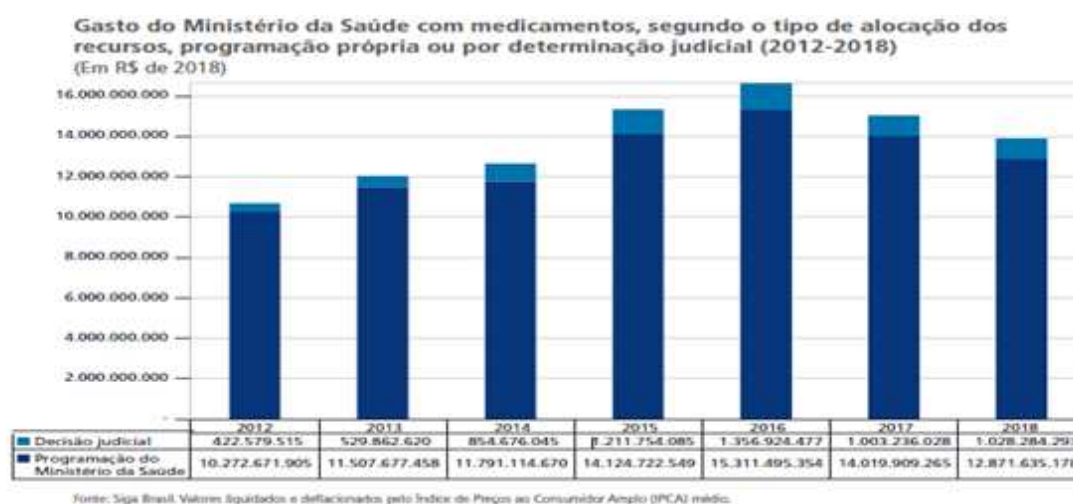
A partir dos dados apresentados no gráfico (Figura 18), é possível constatar que os gastos com o cumprimento de decisões judiciais ampliaram a participação no total de despesas do governo federal com medicamentos de 4,0% em 2012 para 7,4% em 2018, passando de R\$ 422,6 milhões para R\$ 1,0 bilhão, o que equivale a um aumento de 143% nas despesas do Ministério da Saúde no período. O ano em que houve maior participação

das demandas judiciais foi 2016 (8,1%). Em relação a 2016, a participação dessas demandas no gasto federal com medicamentos caiu nos últimos dois anos. Foi de 6,7% em 2017 e de 7,4% em 2018. Entre 2016 e 2018, o gasto com demandas judiciais foi reduzido em 24% e o gasto total com medicamentos do órgão foi reduzido em 17%, passando de R\$ 16,7 bilhões para R\$ 13,9 bilhões em valores constantes.

Como se pode constatar a partir desses números, houve diminuição do gasto federal com medicamentos entre 2016 e 2018, o que provavelmente decorre da crise econômica recente e das medidas de austeridade fiscal implementadas, entre elas, o teto de gastos. Mas há outros fatores que precisariam ser investigados com mais detalhes tendo como base dados sobre a aquisição de medicamentos pelo Ministério da Saúde.

A predominância das demandas destinadas a fornecer medicamentos pode revelar um importante cenário no âmbito das políticas públicas sanitárias: o foco na medicalização (DUARTE, 2020). A partir desta análise, outros elementos de discussão devem ser considerados. O primeiro é de que as ações de prevenção e promoção da saúde vêm sendo negligenciadas; o segundo é de que o modelo de atenção é imposto pela indústria farmacêutica (DUARTE, 2020).

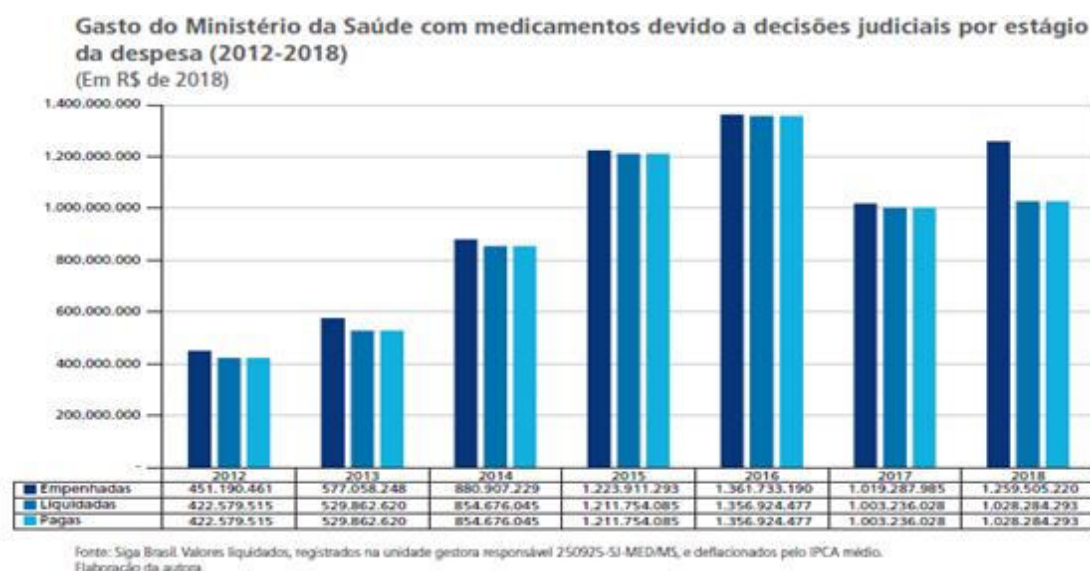
Figura 20: Gastos com medicamentos pela União na judicialização e por políticas públicas nos anos de 2012 a 2018.



No gráfico abaixo (Figura 21), verifica-se pouca variação quanto ao estágio de execução das despesas para cumprimento dessas sentenças entre 2012 e 2017, mas grande variação entre a despesa empenhada e as despesas liquidadas e pagas em 2018. Tal

variabilidade pode ser resultado de se contingenciar o pagamento de despesas, que, por sua vez, é fruto da já mencionada situação recente de crise econômica e de adoção da agenda da austeridade fiscal<sup>49</sup>.

Figura 21: Gastos com medicamentos pela União na judicialização nos anos de 2012 a 2018.



Segundo o Tribunal de Contas da União (TCU), entre 2010 e 2015, a despesa do Ministério da Saúde com a compra de medicamentos devido a ações judiciais foi superior a R\$ 2,7 bilhões, sendo que 54% deste valor foi destinado a apenas três medicamentos e que a maior parte do gasto se deu para aquisição de produtos não incorporados ao SUS (TCU, 2017). Em 2016, os dez medicamentos mais caros custaram ao Ministério da Saúde R\$ 1,1 bilhão, o que representou 90% dos gastos totais dos 790 itens comprados.

O relatório “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (2019) apontou que grande parte das demandas sobre direito sanitário submetidas ao Judiciário tem a hipossuficiência econômica como um fator preponderante (BRASIL, 2019c).

<sup>49</sup> Normalmente os órgãos de governo informam as despesas empenhadas, que expõe quanto o governo reservou do orçamento do ano para aquela despesa. Todavia, a despesa liquidada é de especial importância pois informa o valor gasto e reconhecido como tal pelo governo. No caso em questão demonstra-se um valor relativo aos medicamentos disponibilizados aos demandantes no cumprimento das decisões judiciais. A despesa paga, informa aquilo que foi pago aos credores. Em 2018, a despesa liquidada correspondeu a 81,6% da despesa empenhada.

Sob as categorias de “representação pela Defensoria Pública ou advogado dativo”, “justiça gratuita”, “hipossuficiência” e “insuficiência de renda”, 15,0%, 0,3%, 21,7% e 5% do total de acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça se enquadraram (BRASIL, 2019c). Embora a consideração dos vocábulos, isoladamente, tenha gerado pouco impacto percentual, eles, somados, alcançam o percentual de 42% e indicaram que a vulnerabilidade econômica dos demandantes é uma situação comum (DUARTE, 2020). Infere-se, assim, que, para a população economicamente mais vulnerável, a “judicialização” é um importante instrumento de efetivação do direito à saúde.

Todavia, atuando desta forma, a Administração deixa de efetivar o princípio da universalidade, que corresponde ao reconhecimento da saúde enquanto um direito fundamental, cabendo ao Estado garantir seu exercício pleno e efetivo em todos os níveis de complexidade (DUARTE, 2020).

A existência de estudos compreendendo a relação entre a saúde e o desenvolvimento mostram-se importantes para a execução de políticas públicas eficientes, que possam mitigar a “judicialização” porque há uma promoção por parte do Estado do acesso à saúde por sua população.

A saúde depende de políticas públicas, que vão desde o comprometimento com o planejamento até a promoção da igualdade social. O Estado deve adotar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças através de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços (SUS), que manterá serviços de promoção, prevenção e recuperação da saúde, conforme definido na Constituição (BRASIL, 1988).

A ação judicial garante o direito à saúde para o demandante, mas não impõe qualquer atuação preventiva por parte do Estado. Todavia, trata-se de um importante instrumento para o cidadão efetivar seu direito no caso de ausência de sua implementação administrativamente.

A saúde comporta critérios sociais, políticos, jurídicos e psicológicos. A compreensão do que seria o direito à saúde poderia conceder ao gestor público a possibilidade da execução de medidas e a definição de estratégias voltadas à efetivação deste direito, pois a saúde não se reduz à mera ausência de doença, mas envolve aspectos do bem-estar físico, mental e social. Por isso, entende-se que, considerar o indivíduo enquanto ser humano inserido em um contexto social específico e com singularidades, seria mais prudente que considerá-lo isoladamente.

Entretanto, ao cidadão cabe a busca de seu direito, sobretudo de seu direito à vida, que pode vir através da concessão de um tratamento médico, cirurgia ou internação, ou,

até mesmo, através da concessão de um medicamento que, enquanto hipossuficiente, o cidadão não tem condições de adquirir sem o patrocínio do Estado.

A coletivização das demandas pode representar otimização na efetivação do direito à saúde e no alcance a um número maior de beneficiários (DUARTE, 2020). O prestígio à individualização da litigância em circunstâncias de necessidade coletiva pode não só incentivar a desigualdade entre indivíduos em uma mesma situação, como pode, também, ocasionar um maior dispêndio de recursos públicos. No entanto, o próprio relatório do CNJ aponta que a cultura da tutela coletiva não encontra guarida na realidade brasileira, sendo menor o índice de deferimento dos pedidos formulados em ações coletivas que aquele encontrado em relação às demandas individuais (DUARTE, 2020).

O Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (BRASIL, 2019c) noticiou que ações individuais e coletivas apresentaram diversidade quanto ao êxito, considerando-se que, entre as demandas coletivas em 2ª instância, apenas 2,35% obtiveram tutela antecipada deferida (BRASIL, 2019c).

Analisando-se a situação específica dos estados, verificou-se que, em regra, o baixo percentual de demandas coletivas se manteve. Merecem destaque as situações excepcionais dos estados do Mato Grosso, Pará e Rondônia, cujos tribunais revelaram a ocorrência de ações coletivas, em 2ª instância, nos percentuais de 15,79%, 25,66% e 18,18%, respectivamente (BRASIL, 2019c). O relatório analisado não elucidou se os percentuais apontados se referiram a ações coletivas amplamente consideradas ou restritas à tutela do direito sanitário, uma vez que não houve menção a elementos de busca que não fossem ‘ação coletiva’, ‘ação civil pública’ ou ‘mandado de segurança’ (BRASIL, 2019c).

Possíveis razões para o prestígio às ações particulares foram apontadas em relatório do próprio CNJ, denominado “Ações Coletivas no Brasil” (BRASIL, 2018a), destinado a avaliar o sucesso das ações coletivas e individuais no acesso a políticas e bens públicos. A publicação revelou que apenas 8,5% dos magistrados consideraram que as ações coletivas propostas lograram mais êxito que as ações individuais, enquanto 62,4% atribuíram maior chance de sucesso a estas últimas demandas.

Quando decidem processos coletivos, os juízes sentem, em maior grau, o impacto financeiro das decisões, uma vez que elas acabam por exigir mais recursos públicos. Todavia, o prestígio à individualização de demandas em circunstâncias de necessidade coletiva pode não só fomentar a desigualdade entre indivíduos que se encontrem na

mesma situação, como também representar maior dispêndio de recursos públicos, incrementando riscos de agravamento desnecessário de quadros de saúde.

De acordo com o documento, somente um pequeno percentual de magistrados admitiu haver resistência do Judiciário às ações coletivas (BRASIL, 2018a). Para a maioria dos juízes, a falta de celeridade, a complexidade do processo, as dificuldades na execução e a pouca utilização de demandas dessa natureza (BRASIL, 2018a) teriam sido as razões para o preterimento da coletivização do processo. O relatório citado, ao preterir o quantitativo efetivo do resultado das ações individuais e coletivas e veicular apenas a opinião de magistrados, teve sua cientificidade comprometida.

Outra possível razão para o entrave à coletivização das demandas seria a ausência de ações estratégicas por parte dos legitimados para a propositura das ações coletivas, a exemplo do Ministério Público e da Defensoria Pública, notadamente diante da urgência dos pedidos, o que poderia representar maior conveniência ao ajuizamento de ações individuais, conquanto a veracidade desta hipótese não possa ser assegurada, posto que não integrou a pesquisa empírica efetuada.

No caso do Ministério Público, o texto constitucional atribui, em seu art. 127, a função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988). A configuração atual do Ministério Público permite que ele seja a instituição capaz de abarcar o maior número de pessoas possíveis através de sua atuação em ações civis públicas, como o caso do Ministério Público de Minas Gerais no Recurso Extraordinário – RE nº 605533 (BRASIL, 2010), em que ficou reconhecida a repercussão geral de tema 262 no Supremo Tribunal Federal, no ano de 2010<sup>50</sup>.

Este caso tornou-se conhecido pelo fato de o Ministério Público, na região do Triângulo Mineiro, ter ingressado com ação civil pública visando compelir o Estado de Minas Gerais a entregar medicamentos a portadores de hipotireoidismo e hipocalcemia. A inovação deste caso repercutiu na esfera jurídica pelo fato de a ação civil pública abranger uma coletividade de pessoas, e não somente uma pessoa em específico, como ocorre na maioria das ações coletivas intentadas pelo Ministério Público e Defensoria Pública.

Em julgamento, no dia 15 de agosto de 2018, o STF reconheceu essa legitimidade em face das atribuições constitucionais do Ministério Público e reafirmou a tese fixada, no sentido de é possível cobrar do poder público políticas eficazes quanto ao tratamento

---

<sup>50</sup> RE 605533, Supremo Tribunal Federal – STF, Tese: O Ministério Público é parte legítima para ajuizamento de ação civil pública que vise o fornecimento de remédios a portadores de certa doença.

de doenças regionais mais recorrentes. O entendimento do tribunal foi de grande avanço no sentido de o indivíduo se ver inserido no sistema de justiça.

É fato que, mesmo aquela parcela da sociedade não conhecedora de seus direitos, vai poder usufruir da decisão judicial que se estende a todos em situação semelhante. Assim, permite-se uma reorganização das atribuições estatais quanto ao provimento de políticas públicas e realocação de recursos, conjuntamente com a satisfação dos direitos da pessoa de uma determinada localidade, inserindo-a no sistema de justiça através de instituições que trabalhem a favor dela.

Esse modo de atuação coletiva dos componentes do sistema de justiça reformula o conceito de acesso à justiça e faz com que seja permitido ao Poder Judiciário estar perto da sociedade, perto daquela parcela da população que não conhece seus direitos, mas que consegue estar abarcada pelos benefícios de uma ação judicial coletiva que garanta aquilo que lhe é devido, por meio de instituições que estejam a serviço da sociedade.

Para que não apenas se critique a ausência de políticas públicas em saúde e as medidas de austeridade, mas se adote uma postura propositiva, salienta-se a universalidade que alcança as decisões coletivas, sendo elas uma possibilidade de substituição do alto número de demandas de saúde por apenas uma demanda de caráter universal. Não se trata de atender uma população hipossuficiente pura e simplesmente, mas de atender uma população que esteja sendo violada em seus direitos, sem que, para isso, ela precise comprovar a sua vulnerabilidade econômica e social.

Outra questão importante que deverá ser sempre considerada quando do julgamento conferindo o acesso à saúde aos demandantes seria a essencialidade da demanda apresentada ao judiciário. A teoria dos direitos fundamentais de Alexy (2017) é um importante elemento da prática argumentativa e de tomada de decisões neste aspecto.

Na análise do Relatório Analítico Propositivo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução” (BRASIL, 2019), observa-se omissão desse aspecto, o que limita a pesquisa, pois pode significar uma desconsideração do grau de essencialidade das prestações conferidas e, por via reflexa, um baixo grau de racionalidade das demandas julgadas (DUARTE, 2020). Segundo a autora, ao indicar um padrão argumentativo, as decisões desfavorecem a equidade e a distributividade justa e incentivam a insegurança jurídica, uma vez que demandas similares auferem resultados diferentes (DUARTE, 2020).

É fato que a cobertura universal da saúde é um desafio a ser enfrentado pelos governos, que devem priorizar ações que envolvam o bem-estar das pessoas a fim que



elas possam atingir um nível elevado de vida<sup>51</sup>. No Relatório Mundial de Saúde de 2010<sup>52</sup>, a Organização Mundial da Saúde (OMS) priorizou a busca pela universalização da saúde, estabelecendo meios e caminhos de garantia e acesso do direito, o que só é possível por meio de uma modificação na agenda política de todos os países, de forma a investir em políticas públicas que visem a promoção do ser humano em seu estado biológico, psicológico e social.

---

<sup>51</sup> Na Declaração de Alma-Ata de 1978, encontra-se escrito em seu item I: “A Conferência enfatiza que a saúde - estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade - é um direito humano fundamental, e que a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde”. Disponível em: <<http://bioeticaediplomacia.org/wpcontent/uploads/2013/10/alma-ata.pdf>>. Acesso em 30 de janeiro de 2021.

<sup>52</sup> Nesse Relatório, a OMS deixa claro que: “A necessidade de cobertura universal de saúde, e duma estratégia para financiá-la, nunca foram tão grandes como neste momento em que o mundo se debate com o abrandamento económico, a globalização das doenças e das economias e com exigências crescentes para cuidados crónicos que estão parcialmente ligados ao envelhecimento das populações”. Disponível em: <<https://www.who.int/eportuguese/publications/WHR2010.pdf?ua=1>>. Acesso em 30 de janeiro de 2021.

## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar os custos da judicialização e seu impacto no orçamento público, comparando com os investimentos executados em saúde através da execução de programas com políticas públicas eficazes.

Para tanto, foi realizado em estudo de caso no Município de Simão Pereira/MG e foram catalogados os dados desta localidade nos anos de 2015 a 2020 através de pesquisa de despesas empenhadas e liquidadas, bem como das demandas judiciais contra este ente administrativo. Após a análise comparativa dos dados obtidos, inferiu-se a possível influência da execução de políticas públicas nos números da judicialização.

Para validação dos dados apurados na pesquisa quantitativa, foi realizada, ainda, uma entrevista com a Procuradora Municipal, Dra. Renata de Freitas Machado, com a finalidade de ratificar as conclusões obtidas com a pesquisa no âmbito municipal.

Esta pesquisa é relevante do ponto de vista social e da saúde coletiva, pois tem o condão de colaborar com a efetivação do direito à saúde na prática. No Brasil, muito se discute sobre a judicialização da saúde e seus efeitos; entretanto, é necessário estabelecer uma base, com certo grau de certeza, de que haverá mais ganhos que prejuízos quando o gestor opta por efetivar os mandamentos constitucionais, sem que esta decisão tenha que emanar do poder judiciário. A garantia dos direitos sociais é a base do Estado Democrático de Direito e o Estado deve, portanto, fazer fruir estes direitos na sociedade.

Assim, o problema enfrentado se mostra relevante, uma vez que existem governos que, cada vez mais, afrontam as garantias fundamentais, sob o argumento de que é necessário endividar menos o Estado, adotando assim, políticas de austeridade que afrontam primordialmente as garantias e direitos fundamentais. Neste sentido, a pesquisa contribui para a informação de que efetivar direitos fundamentais sem condicionar os cidadãos ao exercício de seu direito de ação alcança um número significativamente maior de indivíduos e, em virtude do planejamento que se faz viável, custam bem menos aos cofres públicos.

Ao longo deste trabalho, o primeiro capítulo discorreu sobre o referencial teórico desta pesquisa, tratando da Teoria da Argumentação Jurídica (ALEXY, 2020) e da Teoria dos Princípios (ALEXY, 2017).

O segundo capítulo veiculou uma revisão da literatura relacionada ao tema pesquisado, trazendo os estudos de outros juristas sobre a judicialização da saúde, bem como as propostas de definição do núcleo essencial do direito à saúde e a relação deste

direito com a dignidade humana. Optou-se, ainda, pela descrição de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) com decisões importantes que alcançaram, inclusive, repercussão geral.

O terceiro capítulo apresentou os dados obtidos através de pesquisa de campo quantitativa no município de Simão Pereira/MG. Foram analisados os dados orçamentários, aquilo que foi planejado como despesa pública de saúde e efetivou-se uma comparação sobre aquilo que foi executado. Após o levantamento do percentual efetivamente disponibilizado para a população, colocou-se como parâmetro para comparação este percentual e a quantidade de demandas de saúde pública em juízo, bem como o valor dos recursos gastos com a judicialização da saúde.

Destes dados, inferiu-se que a gestão que mais aumentou os gastos com saúde pública, através da execução de políticas públicas eficientes, capazes de atender as demandas da população, reduziu os gastos com a judicialização da saúde. Esta premissa permitiu a consideração de que investir em saúde pública é menos oneroso para o Estado do que judicializar e, ainda, viabiliza o acesso ao direito à saúde a um número maior de cidadãos, privilegiando a universalidade, princípio do Sistema Único de Saúde.

As conclusões inferidas através dos dados da pesquisa são ainda confirmadas pela entrevista apresentada como Anexo 1 neste trabalho. Há assim, uma correlação direta entre a vontade política de executar programas sociais, capazes de efetivar os direitos sociais, e a desnecessidade de se recorrer ao judiciário para efetivar tais direitos, uma vez que se o governante é capaz de garantir, na prática, aquilo que consta da Constituição (BRASIL, 1988), não há razões para acessar a justiça.

Efetivar um direito social implica, minimamente, garantir seu núcleo essencial, sob pena de estar se aniquilando o próprio direito. Isto porque o núcleo essencial é a parcela de eficácia mínima de um direito, sem o qual o direito deixa de existir. Eventuais violações a este núcleo essencial já garantem ao cidadão o direito de ingressar em juízo contra este atropelo, sobretudo diante das demandas de saúde de primeira necessidade, sendo esta a via necessária ao jurisdicionado, que se coloca diante de uma demanda de alto grau de essencialidade para resguardar a própria vida ou a dignidade humana. A argumentação jurídica seria, neste ponto, crucial para a demonstração do alto grau de essencialidade da demanda, uma vez que demandas que não fossem direcionadas ao direito à vida ou atingissem a dignidade de forma leve ou moderada constariam do rol de demandas de saúde de segunda necessidade.

Considerando-se a magnitude do tema judicialização do direito à saúde, a análise dos dados do município pesquisado despertou a conveniência de comparação destes resultados com os custos da judicialização à nível federal e o relato de análise do relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Neste ponto, a pesquisa enfrentou algumas limitações, pois não são facilmente disponíveis os custos da judicialização com atualidade e especificidade, como foram os dados captados no Município de Simão Pereira em virtude da possibilidade de acesso à estrutura administrativa pela pesquisadora. Também foram utilizados números do Fórum da Saúde do CNJ, Ministério da Saúde e Tribunal de contas da União.

Embora tenham ocorrido limitações na pesquisa, considera-se relevante como parâmetro para gestores públicos na busca pela efetivação dos direitos sociais, sobretudo o direito à saúde.

No contexto estadual e federal, observou-se a necessidade de maior divulgação dos dados da judicialização da saúde.

Ainda que a amostra do município de Simão Pereira/MG seja pequena, ela mostrou paralelismo com os dados encontrados nos entes de maior porte, o que pode ser observado pela exposição dos dados do Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Por esta razão, a partir da amostra obtida, faz-se possível universalizar as conclusões da pesquisa através do método lógico-dedutivo. Ademais, aplicaram-se as premissas desta pesquisa nos demais entes federativos, permitindo a confirmação da hipótese suscitada no início da investigação.

A comparação pretendida entre os dados municipais, estaduais e federais acabou não sendo integralmente paralela, pois não foram encontrados dados que respeitavam o recorte temporal desta pesquisa e o detalhamento viabilizado no levantamento dos dados do Município de Simão Pereira. No âmbito municipal, alcançaram-se os dados referentes à judicialização da saúde como um todo. Nos âmbitos estadual e federal, foi necessário estabelecer novo recorte, como por exemplo, apenas a judicialização para fornecimento de medicamentos e ressarcimento de custos aos pacientes. Isso porque não foram encontrados dados detalhados em fontes oficiais que permitissem acesso às informações referentes às demais prestações efetuadas em juízo.

Ocorre que, apesar desta limitação, a pesquisa cumpriu o propósito a que se dispôs, e confirmou a hipótese inicial de que o fortalecimento de políticas públicas de saúde pode reduzir os custos do Estado com a judicialização da saúde. Muitos são os

fatores que contribuem para uma maior ou menor judicialização da saúde e, para replicar os resultados, estes fatores devem ser coincidentes.

Pontua-se, neste momento, que o contexto social, a cultura, a educação de um povo, a moradia e até mesmo o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) são fatores que influenciam na busca pelo direito à saúde. O presente estudo de caso não se aprofunda nesta análise ao comparar os dados entre os entes federativos, muito embora tenha a consciência de que os direitos sociais são indissociáveis. Todavia, não havia tempo hábil para efetuar esta correlação na pesquisa apenas no lapso temporal do curso do mestrado, ficando esta proposta viável para conferir continuidade a esta pesquisa, pois é notório que há uma expectativa da população em relação ao Estado e que esta expectativa se altera quando comparada com a fruição dos demais direitos sociais.

A pesquisa retrata um recorte temporal escolhido visando efetuar uma comparação entre gestões de governos municipais. Trata-se de um fenômeno social que interfere na sociedade diretamente, pois afeta as ações estatais na execução de políticas públicas.

O direito à saúde precisa ser e garantido de forma a permitir não apenas a existência do ser humano, mas uma existência minimamente digna. Desta sorte, a pesquisa não se limita ao ramo jurídico, possuindo interdisciplinaridade com a saúde coletiva, uma vez que a ação estatal demanda uma atuação positiva dos gestores e profissionais de saúde, que podem indicar meios eficazes para promover o direito à saúde. Assim, esta investigação abre portas para novas pesquisas, a partir das conclusões apresentadas, que orientem a formulação de políticas públicas de saúde satisfatórias.

É, ainda, necessário refletir sobre os dilemas impostos pela judicialização da saúde e a importância da aproximação entre os sistemas sanitário e de justiça para a promoção de diálogos institucionais e interlocução entre os poderes com vistas ao fortalecimento do SUS e não à sua desconstrução pelo desfinanciamento.

Os cidadãos, com seus direitos recorrentemente negligenciados, concebem a via judicial como um meio mais exequível para assegurar o direito à saúde. Porém, constatou-se que a judicialização está longe de ser a alternativa para ampliar a cidadania e fortalecer a democracia no âmbito da saúde, posto que desvaloriza o direito coletivo em detrimento do direito individual. No entanto, a judicialização subjaz como uma alternativa constitucional legítima do cidadão para lutar contra a omissão estatal na promoção dos direitos fundamentais, mormente no que diz respeito às demandas afetas à vida ou uma existência minimamente digna.

O fundamento essencial para o crescimento consciente é cada nação discutir e planejar políticas próprias e adequadas ao seu sistema político-econômico, e não massacrar a sociedade, assumindo despesas que não são suas e nem deveriam ser (BLYTH, 2017).

Esta pesquisa permite olhar para o futuro e possibilita a expectativa de conscientização dos gestores públicos para uma atuação que garanta a integralidade e a universalidade do direito à saúde. Para tanto, faz-se necessário o maior aporte de investimento na estrutura e na ampliação das Defensorias Públicas pelos Estados, deixando o acesso à justiça e aos direitos sociais mais próximos ao cidadão de menor renda e informação desprivilegiada. As defensorias públicas constituem importantes instrumentos de efetivação dos direitos dos menos favorecidos, uma vez que atuam em juízo mormente em prol daqueles que não têm condições financeiras de arcar com os custos de um advogado. Assim, fortalecer esta instituição seria, sem dúvida, uma alternativa para o caso de o gestor público não atuar instituindo direitos fundamentais.

Outra proposição seria a atuação no judiciário privilegiando as demandas coletivas de saúde, o que não representaria uma afronta ao princípio da separação dos poderes, mas uma alternativa para que se compelissem o executivo a ministrar políticas públicas de qualidade diante da ausência de atuação estatal.

Notoriamente, ações eficientes de saúde podem ser diagnosticadas pela melhora da qualidade de vida da população, o que reflete na expectativa de vida deste povo e que, conforme foi apresentado no presente trabalho, pode ser alcançado pelo fortalecimento das políticas públicas sanitárias.

## REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, J.; MOSTAFA, J.; HERCULANO, P. **Gastos com a política social:** alavanca para o crescimento com distribuição de renda. Comunicados do Ipea 75. Brasília, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica:** a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. 5 ed, São Paulo: Landy Editora, 2020.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed, São Paulo: Malheiros, 2017.

ALVES, Tanlin Cristina Bernardo; ALVES, Lucélia de Sena. A judicialização da saúde no Estado de Minas Gerais: uma análise sob os aspectos jurídico-econômicos. **Revista Pensar Direito**, v. 7, n. 2, 2016.

ASENSI, F.; PINHEIRO, R. Judicialização da Saúde e Diálogo Institucional: A Experiência de Lages (SC). **Revista de Direito Sanitário**, v. 17, n. 2, p. 48-65, 25 out. 2016.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva* [online]. 2010, v. 20, n. 1 [Acessado 26 Julho 2021] , pp. 33-55. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100004>>. Epub 21 Maio 2010. ISSN 1809-4481. <https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100004>.

BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Dez. 2010. p. 1-39. Mimeo. p. 21-30.

BLYTH, Mark. **Austeridade:** a história de uma ideia perigosa. 1ª edição, Editora Autonomia Literária, 2017, São Paulo.

BORGES, Daniele da Costa Leite. Individual health care litigation in Brazil through a different lens: strengthening health technology assessment and new models of health care governance. **Health and Human Rights Journal**, Boston, v. 20, n. 1, p. 147 - 162, Jun 2018.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, 2003.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2016a. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm)>. Acesso em: 01 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1019536/RJ**. Rel. min Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 27 de março de 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 933183/DF**. Rel. min. Alexandre de Moares. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 04 de março de 2018a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1038202 AgR/RJ**. Rel. min. Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 de fevereiro de 2018b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1049831 AgR/PE**. Rel. min. Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 27 de outubro de 2017b.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portal da Transparência**. Despesas com Judicialização de Saúde. Ano Base-2019. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/orgaosuperiores/36000-ministerio-da-saude>. Acesso em 08 de março de 2022.

BRASIL. Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990. 1990. **Diário Oficial da União**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 08 de março de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 2º região**. TRF2/RJ. Judicialização da saúde. Valor Econômico - 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/judicializacao-da-saude-valor-economico-12619/>. Acesso em 08 de março de 2022.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União -TCU**. Auditoria operacional sobre judicialização da saúde. 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoriaoperacional-sobre-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em 08 de março de 2022.



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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020**. Ano-base 2019. 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-emNúmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 08 de março de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fórum da Saúde**. 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-2/>. Acesso em 08 de março de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018**. Ano-base 2017. 2020c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 08 de março de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema e-Natjus - Núcleos de apoio técnico do poder judiciário**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude3/e-natjus/>. Acesso em 08 de março de 2022.

D'Ávila, Luciana Souza, Andrade, Eli Iola Gurgel e Aith, Fernando Mussa Abujamra. A judicialização da saúde no Brasil e na Colômbia: uma discussão à luz do novo constitucionalismo latino-americano. **Saúde e Sociedade** [online]. 2020, v. 29, n. 3 [Acessado 5 Março 2022] , e190424. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-12902020190424>>. Epub 26 Ago 2020. ISSN 1984-0470. <https://doi.org/10.1590/S0104-12902020190424>.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites para o controle judicial das políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde**. 2 ed, Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras da inferência**. São Paulo: Acadêmica Livre, 2013.

FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz. **SUS. Pense SUS**. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/sus>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz. **Estudo traça panorama da judicialização da saúde no Brasil**. Agência Fiocruz de Notícias: saúde e ciência para todos, 2018. Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/estudo-traca-panorama-da-judicializacao-da-saude-no-brasil>. Acesso em: 02 mar 2021.

HÄBERLE, Peter. **La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HOLMES, S; SUSTEIN C. **The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes**. New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2000.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Perfil dos municípios brasileiros**. 2017. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/496bb4fbf305cca806aa167aa4f6dc8.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/496bb4fbf305cca806aa167aa4f6dc8.pdf). Acesso em: 27 out. 2020.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Conselho Nacional de Justiça. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**, 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357). Acesso em: 20 dez. 2020.

KLATT, Mathias; MEISTER Moritz. A Máxima da Proporcionalidade: um elemento estrutural do constitucionalismo global. Tradução João Costa Neto. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 7, no. 1, jan./jun.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista Saúde Pública**. 2011

MACHADO, Máira Rocha. Contra a departamentalização do saber jurídico: a contribuição dos estudos de caso para o campo direito e desenvolvimento. In V. Silveira, **Direito e desenvolvimento no Brasil do Século XXI** (p. 177-200.). Brasília: Ipea, 2013. Disponível em [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro\\_direito\\_desenvolvimento\\_brasil\\_vol01.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_direito_desenvolvimento_brasil_vol01.pdf)

MELO, Luíza Viana. A função do Processo Coletivo na Judicialização da Saúde: um estudo de caso sobre o Estado de Minas Gerais. **Programa de Mestrado em Administração Pública**. 2017.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **A Decisão Judicial no Supremo Tribunal Federal do Brasil e a Aplicação da Teoria dos Princípios de Robert Alexy: A ponderação como estratégia de argumentação jurídica**. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília.

\_\_\_\_\_, Fabiano Hartmann; ROESLER, Claudia Rosane; BONAT, Debora. **Decidir e argumentar: racionalidade discursiva e a função central do argumento**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 61, n.3, p. 213 – 231, set./dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Modelo Desenvolvido e Aplicado para Análise de Argumentação Jurídica em Decisão Judicial**. In: ROESLER, Cláudia; HARTMANN, Fabiano; REI, Isaac. *Retórica e Argumentação Jurídica: Modelos de análise*. Curitiba: Alteridade, 2018, p.179 - 196.

PIKETTY, T. 2017. **Brasil não cresce se não reduzir sua desigualdade**. Entrevista ao jornal Folha de S Paulo publicada em 28/09/2017. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/09/1922435-brasil-nao-cresce-se-nao-reduzir-sua-desigualdade-diz-thomas-piketty.shtml> . Acesso em 09 março 2022.

PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean et all. **A pesquisa qualitativa; enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2008. pp. 154-211.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, v. 4, p. 23-51, 2006.

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

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais e a lei: a constituição brasileira tem um sistema de reserva legal? In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Orgs.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

TOLEDO, Cláudia. Mínimo existencial: A construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional brasileira e alemã. **PIDCC: Revista em propriedade intelectual direito contemporâneo**, v. 11, n. 1, p. 102-119, 2017.

\_\_\_\_\_, Claudia; ANGELUCCI, Paola; GOMES, Natascha. Direitos Fundamentais Sociais e Mínimo Existencial na Realidade Latino-Americana-Brasil, Argentina, Colômbia e México (Fundamental Social Rights and Existential Minimum in Latin America Reality-Brazil, Argentina, Colombia and Mexico). **TOLEDO et al. Direitos Fundamentais Sociais e Mínimo Existencial na Realidade Latino-Americana-Brasil, Argentina, Colômbia e México**, 2019. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3754087>

\_\_\_\_\_, Claudia; SANTOS JÚNIOR, Moisés. Políticas Públicas de Austeridade e Direitos Sociais (Austerity Public Policies and Social Rights). **Os Direitos Humanos por um Fio**, 2019.

\_\_\_\_\_, C.; MARNET, M.; OLIVEIRA, I. Justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais e conflito de competências. **Principia: Caminhos da Iniciação Científica, [S. l.]**, v. 19, n. 1, p. 6, 2020. DOI: 10.34019/2179-3700.2019.v19.29885. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/principia/article/view/29885>. Acesso em: 15 jun. 2021.

VASCONCELOS, C. M.; PASCHE, D. F. O SUS em perspectiva. In: CAMPOS, G. W. S. et al. (Orgs.). **Tratado de saúde coletiva**. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Hucitec, 2012. p. 559-590.

WANG, Daniel Wei Liang. **Direitos sociais e a falácia do nirvana**. Revista Jurídica da Presidência, v. 21, n. 125, p. 506, 2020.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman. 5ª ed., 2015.

**ANEXO A – Entrevista com a Procuradora do Município de Simão Pereira/MG –  
Dra. Renata de Freitas Machado**

**1** – Como servidora efetiva do Município de Simão Pereira/MG, você pôde participar e presenciar duas diferentes gestões municipais, que ocorreram entre 2013 a 2016 e 2017 a 2020. Diante da realidade presenciada nestes momentos da história de Simão Pereira, considerando as políticas públicas de saúde, você avalia que houve uma maior efetivação do direito à saúde através de políticas públicas em qual gestão?

**Resposta:** Com relação a esses dois mandatos, onde a gente teve menos dificuldade, a população teve menos dificuldade, foi exatamente no ano de 2013 a 2016. Pelo simples fato de o Prefeito da época ser um servidor da justiça, ele praticava muito bem a mediação do interesse da população e a possibilidade do município tá resolvendo a questão sem judicializar. Então a gente teve mais pleitos atendidos sem precisar demandar.

**2** – Quais foram os atos de governo (o que foi realizado na prática) que permitiram sua avaliação na resposta da questão anterior como melhor em termos de política pública de saúde?

**Resposta:** Consolidando a resposta 1, agora na questão 2, foi mais a mediação mesmo. Ele aproveitava do poder discricionário dele dentro do orçamento e a política de saúde que ele queria adotar e ele facilitava né, não burocratizava o acesso à medicação.

**3** – As políticas públicas de saúde que tornaram uma gestão melhor do que a outra foram efetivadas por meio de Decretos ou Leis que as instituíram ou foram apenas executadas no plano de governo municipal?

**Resposta:** É, corroborando que eu já falei nas questões 1 e 2, agora na 3, ele tinha uma atuação de mediação né. O prefeito, junto com a Secretaria de Saúde, eles mediavam muito a questão de fornecimento de medicamento e tratamento de saúde. Ao passo que a gestão posterior de 2017, ela se limitava ao que estava definido pelo Conselho de Saúde e a REMUME, a relação municipal de medicamentos. Então ficava limitado, aquilo que passasse além, ele optava em judicializar, deixar por conta da justiça resolver. Então foi

mais a questão de plano de ação de governo mesmo, a política adotada pelo governo na época.

4 – Você observou na sua prática de atuação judicial na defesa dos interesses municipais que as políticas públicas de saúde efetivadas refletiram na diminuição dos processos contra o Município de Simão Pereira demandando medicamentos ou tratamentos de saúde?

**Resposta:** Sim, quando o Executivo tem uma política assistencial mais ampla, ela demanda menos a justiça. Só em último caso mesmo.

5 – Conforme dados apurados na pesquisa realizada no Município de Simão Pereira, no ano de 2017 (primeiro ano da gestão Antônio Sartei) os gastos com a judicialização da saúde foram muito pequenos, o que se torna desproporcional com os anos seguintes em que o Município foi demandado judicialmente em diversas ações resultando em altas despesas com a judicialização. Houve políticas públicas da gestão anterior (Prefeito Kelsen) que refletiram ainda em 2017 gerando este resultado? Ou você considera este dado como fruto de algum outro acontecimento neste ano?

**Resposta:** Exatamente. Como o ano 2017 foi o primeiro ano da gestão seguinte, a própria população, ela já estava assim acostumada em acreditar que as demandas seriam resolvidas sem precisar judicializar. Então primeiro ano foi um reflexo né, a população faz o pleito e fica aguardando uma resposta do poder público, então foi isso muito em 2017. Ficou naquela estagnação, aguardando né, achando que os pedidos seriam atendidos e quando viram que de fato não seriam atendidos, as demandas começaram a surgir a partir de então.