

## INTRODUÇÃO

O assunto que se discutirá neste trabalho propõe pensar sobre a interferência do Judiciário nas políticas públicas, principalmente no tocante ao acesso à saúde e à educação.

O tema provoca amplo debate no panorama brasileiro, levando, em muitos casos, ao fortalecimento dos direitos advindos da Constituição Federal de 1988, que consagrou já no seu art. 3º os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro como “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Está amalgamado no texto constitucional que a saúde é garantida pelo Estado em todos os seus níveis: *Art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação* (CF88).

Da mesma forma, a Carta Magna estabelece no *Art. 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho* CF88).

Analisou-se ao longo do trabalho que, pela não observância dos orçamentos públicos, os quais deveriam ser mais participativos, a sociedade podendo discutir as importantes questões associadas às políticas públicas e às prioridades em seu município, muitas dessas questões passaram a ser interpretadas e resolvidas com a intervenção do Poder Judiciário. Questões essas que muita vez poderiam ser solucionadas pelo poder Executivo, ou mesmo pelo Legislativo.

O presente estudo também se baseou na leitura de acórdãos e decisões monocráticas sobre fornecimento de medicamentos e realização de cirurgias, como também tratamentos de saúde duradouros, numa ratificação do tema abordado no parágrafo anterior, que mostra o juiz funcionando como administrador público de questões vinculadas ao tema saúde e educação. Não deixou escapar informações sobre a atuação do Poder Judiciário sobre a disponibilização de vagas nas UMEI (Unidade Municipal de Educação Infantil) de Belo Horizonte, MG.

Agregou-se para a discussão, análises sobre a judicialização de políticas públicas, sua abrangência e efetividade. Essa judicialização que visa a melhorar o atendimento do cidadão, oferecendo-lhe guarida no judiciário. Discute-se se o que não lhes é ofertado diretamente pelos poderes executivos, nacional, estadual e municipal, que têm o condão de planejar, orçar e atender aos direitos básicos previstos na Constituição, deve ser resolvido no âmbito do poder judiciário.

Decisões dos Tribunais Superiores que buscaram promover a igualdade social foram colocadas para melhor ilustrar o trabalho. Exploraram-se buscas em textos nacionais disponíveis na doutrina espelhados na Constituição Federal de 1988, marco principal das conquistas sociais no país desde a sua promulgação.

Não há que duvidar: - sem educação um povo não se desenvolve, não inventa, não cria, não idealiza; não se habilita a enfrentar o futuro, nem se capacita para promover as melhorias necessárias ao seu próprio desenvolvimento saudável. Daí ter-se estampada na Constituição Federal a importância que deve ser dada à educação e a garantia de que deve ser estendida a todos os cidadãos. Para isto, a Constituição determina que a União deve investir nunca menos de 18% e os Estados (aí incluído o Distrito Federal) e Municípios 25% de sua receita corrente líquida na rubrica da educação.

Sem saúde, no mais amplo sentido, aquela que supera a doença e proporciona mais qualidade de vida, conjugada com mais dignidade, o povo perece. União, Estados e Município devem investir pelo menos 15% de sua receita corrente líquida na rubrica da saúde.

Ambas, saúde e educação são políticas prioritárias em todos os níveis de governo. Embora ainda embrionária, começa a tomar parte da consciência, tanto dos governantes, quanto da população a importância do desenvolvimento educacional, e a preocupação com a qualidade de vida saudável da população, começa a ser evidenciada.

O papel do Poder Judiciário pode ser considerado importante para corrigir determinadas bifurcações, devendo sempre prevalecer os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estes já consagrados. Queda a pergunta: as intervenções do Judiciário contribuem positivamente para a adequação orçamentária visando o cumprimento do disposto constitucional ou causam dificuldades aos municípios?

Neste sentido, inicia-se a discussão do tema em foco, que envolve também a capacidade de escolha das melhores propostas e depositar nos governos a devida confiança para a garantia consagrada na Constituição Federal de 1988: o direito fundamental à vida saudável, com dignidade, com desenvolvimento economicamente sustentável, com *meio ambiente ecologicamente equilibrado* e com educação de qualidade.

Na doutrina da Professora Ada Pellegrini Grinover em “Controle Jurisdicional de Políticas Públicas”, de 2013, que juntamente com o Professor Kazuo Watanabe coordenou o trabalho de vários outros autores na difusão do tema da Judicialização, encontrou-se a orientação necessária para a elaboração deste trabalho, cujos ensinamentos para o estudo e discussão formaram tema central, não prescindindo da leitura de diversos textos sobre o tema.

## ABORDAGEM SOBRE SAÚDE E EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagra a Saúde, no Capítulo dos Direitos Sociais, inserido no “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, (grifei) como Direito Fundamental. Mais adiante, reforça posição no “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (CF88), não deixando restar dúvida de que em qualquer situação o Estado deve se desdobrar para cumprir com o que dispõe e regulado na Carta Magna: **direito de todos e dever do Estado** (grifei).

No mesmo diapasão, o sistema educacional brasileiro, de acordo com nossa opinião, ainda carece de muito aprimoramento. As políticas formuladas ainda estão aquém das necessidades da população, o que ainda provoca distorções sociais.

Entre os Direitos Fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 está também o direito à Educação. Assim como a Saúde, a Educação está destacada no capítulo dos Direitos sociais, no “Art. 6º: São direitos sociais a **educação**, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a

*assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (CF88), (grifei). Aí, mais adiante, no Art. 205: A educação, **direito de todos e dever do Estado e da família**, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (CF88), (grifei), vem a determinação ao Estado de promover-la e de incentivá-la. Acrescente-se a obrigação da família e da sociedade de contribuir para o desenvolvimento a cidadania e a qualificação para o trabalho. Assim, direito de todos é dever do Estado prover os meios para que a educação em todos os níveis possa esta acessível à população de um modo geral.*

É importante também destacar que a Constituição Federal de 1988 determina, referente à arrecadação, os percentuais que devem ser aplicados por cada ente federado nas rubricas Saúde e Educação, contemplado nos orçamentos de cada um.

A Saúde Pública no Brasil passa, ainda, por transformação. O planejamento para o atendimento, feito nos três níveis de governo, estabelecidas as metas de alcance estampadas na Constituição sofre revés constante, ligado diretamente ao crescimento econômico do país. Ora, a bem da verdade, faltam recursos para que o Governo possa fazer o investimento necessário para o atendimento básico à população, ou os recursos são mal geridos.

Acompanha-se nos noticiários nacionais e vê-se, neste momento de crise, que o tema da saúde vem mais uma vez à baila. Discussões sobre se se deve ou não criar novo imposto, ou recriar a CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (sim, provisória porque o Ministério da Fazenda indica que seria um imposto cobrado ao cidadão por 4 anos). Há propostas que variam desde uma alíquota menor até uma alíquota maior, de 0,38%, desde que seja totalmente destinada à saúde. E todos já fazem suas contas. Se justo ou não, o certo é que não há clima no país para a criação de mais impostos.

O parágrafo acima foi incluído num contexto no qual o país vive há tempos. Considera-se que é necessária uma maior atenção à saúde pública em nosso país. Havendo a preocupação e a firme disposição de se aplicar efetivamente os recursos disponíveis na rubrica saúde pública, certamente haverá diminuição de ações judiciais em desfavor do ente federado, objetivando melhorias no atendimento à saúde, seja ela primária ou de maior complexidade. Isto quer dizer gestão.

Dito isto, no presente estudo, sinteticamente, traz-se a informação sobre a situação da política voltada para a Saúde na Cidade de Belo Horizonte. No ano de 2015, os gastos municipais alcançaram a 31,1% na rubrica Saúde, a mais importante do orçamento municipal da ordem de R\$ 11.751.994.238,00<sup>1</sup>. É importante destacar que Belo Horizonte cumpre, e vai além, com seu dever constitucional de atenção à saúde.

Embora os números sejam elevados ainda há muito por fazer, já que a área da saúde é universalizada através do SUS e recebe tratamento prioritário no planejamento de atendimento às políticas públicas, com investimentos em melhoria de UBS (Unidade Básica de Saúde), UPA (Unidades de Pronto Atendimento) e na construção do Hospital Metropolitano Dr. Célio de Castro, inaugurado dezembro de 2015. A cidade lutou para conseguir colocar o referido hospital em funcionamento na sua totalidade, mas nem o Estado, nem a União cumpriram com sua obrigação de repasses constitucionais.

Em que pese os investimentos e a atenção voltada para a área, na busca de uma atenção primária e secundária satisfatórias, no ano de 2015, em Belo Horizonte, inúmeras ações foram ajuizadas em desfavor do município, muitas que buscam atendimentos especiais, cirurgias eletivas e complexas, fornecimento de medicamentos correntes e experimentais, leitos em unidades especiais de atendimento, enfim uma gama de procedimentos judiciais com decisões liminares obrigando o gestor público a procedimentos não usuais, assegurando assim os direitos consagrados na constituição, adentrando no planejamento orçamentário municipal, determinando o cumprimento imediato do pedido formulado.

Segundo fontes da Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte, no ano de 2015 houve despesas adicionais ao orçamento, da ordem de R\$ 2.325.000,00, para o fornecimento de 564 medicamentos diversos através das ações judiciais, o que representa R\$ 27.900.00,00 por ano. Em todo o Estado de Minas Gerais os gastos com judicialização na saúde superaram a casa dos R\$ 220 milhões de reais em 2014 significando uma redução de 33% em relação ao ano anterior, segundo o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, TCE-MG, números nada desprezíveis. Os dados de 2016 não são tão diferentes e os de 2017 caminham para o mesmo sentido.

---

<sup>1</sup> Disponível em <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?app=orcamento>. Consulta em 29/10/2015.

No campo da Educação, há ações judiciais que implicam na determinação ao Município para que este disponibilize vagas, principalmente nas escolas infantis, as UMEI – Unidade Municipal de Educação Infantil, que receberam atenção especial da administração com investimento na ampliação do número de escola e, conseqüentemente, de infantes atendidos. O orçamento de Belo Horizonte conforme fontes do próprio município, na área da Educação, alcança 16,78% do Orçamento Municipal.

O Acórdão seguinte, do TJMG, sobre disponibilidade de vagas nas escolas infantis municipais mostra que embora haja o planejamento, com investimentos crescentes, com critério estabelecido para a seleção de vagas, prevalece na decisão a obrigação do ente federado, no caso Belo Horizonte, em prover a vaga ao infante que requereu a intervenção:

**Apelação Cível: 1.0024.12.097945-5/001**

**Relator(a):** Des.(a) Oliveira Firmo

**Data de Julgamento:** 29/09/2015

**Data da publicação da súmula:** 05/10/2015

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO À EDUCAÇÃO - CRECHE - PRÉ-ESCOLA - PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA - LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS - UNIDADE MUNICIPAL DE ENSINO INFANTIL (UMEI) - CRITÉRIOS DE INSERÇÃO - OMISSÃO - FALTA DE JUSTIFICATIVA - NÃO ATENDIMENTO DA NECESSIDADE DA FAMÍLIA. 1. É dever do Estado garantir a educação às crianças até 5 (cinco) anos de idade em creche e pré-escola, competindo ao Município manter programas de educação infantil, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, área em que atuará prioritariamente (CF) 2. A inserção de menores nas Unidades Municipais de Ensino Infantil (UMEI) deve obedecer às prioridades eleitas pelo gestor municipal, sob pena de comprometimento da proposta pedagógica. 3. A falta de justificativas lastreadas em dados concretos para negar-se **vaga** ao menor sinaliza o não atendimento das necessidades da família, ensejando a excepcional intervenção judicial (Grifo nosso).

Restou comprovado que o município apresentou seus argumentos que incluíam o planejamento de atendimento e de investimentos na educação infantil, bem como a proposta pedagógica. Entretanto, as alegações foram consideradas insuficientes, o julgador finaliza condenando o município ao provimento da vaga.

Implica assegurar que existem demandas que são imperiosas a justificar a interferência do Poder Judiciário na Administração, embora algumas perguntas ainda estão por serem respondidas: a) como defender uma e não admitir a outra? b) quais os limites para a intervenção do Judiciário? c) até que ponto o Administrador pode, e deve ser responsabilizado e alcançado pela decisão judicial?

Pode ser que a resposta às perguntas formuladas acima estejam numa melhor alternativa de gastos e controle firme dos planos de ação governamental, de modo que não seja necessária a recorrência de ações judiciais para decidir pela atenção ampla, que é dever do Estado e direito de todos, aos serviços de saúde e à educação de qualidade.

Ada Pelegrini Grinover relata que nossos tribunais tem posição quanto aos fornecimentos de atenção à saúde, consolidada pelo STF: *“O Supremo Tribunal Federal reconheceu o dever do Estado de fornecer gratuitamente medicação a portadores de HIV, sob o fundamento de que os poderes públicos devem praticar políticas econômicas e sociais que visem aos objetivos proclamados no art. 196 da CF, invocando precedentes consolidados da Corte”* (GRINOVER, et al., 2013 p. 130).

Destaca, ainda, a professora Grinover que *“o posicionamento mais representativo a favor da intervenção do poder Judiciário no controle de políticas públicas vem do Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 45-9, sendo representado pela decisão monocrática do Ministro Celso de Mello”*. (GRINOVER, et al., 2013 p. 130).

Resumidamente, *“a posição do STF, manifestada por um de seus mais sensíveis Ministros, é a de que são necessários alguns requisitos, para que o Judiciário intervenha no controle de políticas públicas: 1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; 2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida do Poder Público e 3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas deles reclamadas”* (GRINOVER, et al., 2013 p. 132).

Observam-se alguns julgados do TJMG que favorecem ao cidadão postulante. Vejamos:

**Apelação Cível 1.0024.14.054072-5/001**Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto

**Data de Julgamento:** 20/10/2015

**Data da publicação da súmula:** 29/10/2015

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DIREITO À SAÚDE - PACIENTE MENOR DE IDADE - MEDICAMENTO INCLUÍDO NO COMPONENTE ESPECIALIZADO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA (CEAF), ATENDIDOS OS PROTOCOLOS CLÍNICOS RESPECTIVOS - NECESSIDADE DEMONSTRADA HIPOSSUFICIÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO - AFASTADA - ESTADO - NEGATIVA - ILEGALIDADE - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - MULTA PROCESSUAL FIXADA - DECOTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

A exigência de atendimento dos critérios estipulados pelo Sistema Único de Saúde, para viabilizar o fornecimento de medicamentos e insumos, visa à padronização deste fornecimento, propiciando a gestão de medicamentos de forma geral e abstrata, em cumprimento ao comando constitucional. Contudo, jamais pode servir de óbice à satisfação do próprio direito à saúde, nas hipóteses concretas em que se prova a necessidade e urgência na utilização do medicamento.

Assim, diante da hipossuficiência declarada e da prova produzida pelo recorrido acerca da necessidade da medicação requerida e, especialmente, de que é o único tratamento possível neste momento, já tendo se submetido a outros, sem resposta, e, por outro lado, da ausência de provas em contrário, especialmente da dispensabilidade e ineficácia da medicação, há de ser mantida a procedência do pedido. Entretanto, deve-se decotar a condenação do Município de **Belo Horizonte**, pois não cabe impor ao Município, ente de menor capacidade e incumbido dos protocolos terapêuticos da atenção básica (Farmácia Básica), dentro da repartição descentralizada de atuação do SUS, a dispensação de medicamentos/tratamento de alto custo/alta complexidade; sendo esta responsabilidade do Estado de Minas Gerais.

**Apelação Cível 1.0024.13.108543-3/006**

**Relator(a):** Des.(a) Geraldo Augusto

**Data de Julgamento:** 01/09/2015

**Data da publicação da súmula:** 11/09/2015

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - DIREITO À SAÚDE - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - LIMINAR DEFERIDA - CIRURGIA REALIZADA - PERDA DE OBJETO - NÃO CARATERIZADA - DECISÃO DE CARÁTER PROVISÓRIO, QUE DEVE SER CONFIRMADA POR SENTENÇA DE MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - ART.515, §3º, DO CPC - CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO - PROCEDIMENTO REALIZADO PELO SUS

E JÁ AUTORIZADO - NECESSIDADE DEMONSTRADA - MUNICÍPIO - NEGATIVA - ILEGALIDADE - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - ART.20, §4º, DO CPC - CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Em que pese decisões anteriores em sentido contrário, venho alterar meu entendimento, para registrar que o cumprimento da liminar, com a realização da cirurgia pretendida, não esgota a prestação jurisdicional, dada a natureza provisória das medidas antecipatórias, impondo-se a prolação de sentença de mérito. Nesse contexto, incorreta a sentença recorrida, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a decisão de primeiro grau. No entanto, considerando que esta causa já fora devidamente instruída, estando em condições de imediato julgamento, julga-se desde logo a lide, na forma do art.515, §3º, do CPC. Assim, evidenciado nos autos que o autor é portador de doença grave e irreversível, que o procedimento cirúrgico solicitado é o único que lhe atende e deve ser realizado com urgência, pois a demora pode causar-lhe sérios e irreversíveis danos, e que se trata de procedimento previsto nos protocolos do SUS, deve ser julgado procedente o pedido inicial, condenando o Município de Belo Horizonte ao fornecimento da cirurgia essencial ao tratamento do autor, mesmo porque aquele não cuidou de fazer a contraprova específica exigida no caso e, por prevalecer, na hipótese, o direito à vida.

Tem-se nos dois casos acima, da lavra do mesmo magistrado, situações que são diferentes apenas na atenção. Enquanto um se refere a fornecimento de medicamentos, o outro a provimento de cirurgia. Na anterior, o Estado de Minas Gerais é quem tem o dever de fornecer o medicamento e na seguinte, cabe ao município de Belo Horizonte fornecer o serviço. São, de fato, meritórias as buscas à interferência do Poder Judiciário para determinar a atenção que está prevista dentro do planejamento anual, submetido à apreciação da Câmara de Vereadores, que aprova a Lei Orçamentária e ao controle do Tribunal de Contas? Dentro dos limites da razoabilidade e dos pressupostos mínimos concorda-se que sim.

Ainda sobre o tema extenso e que desperta diversas discussões, as quais podem ir desde os que consideram imperiosa a intervenção do Judiciário, para fazer prevalecer os direitos constitucionalmente reconhecidos, até os que consideram tal intervenção, em termos, inapropriadas. Ada Pellegrini Grinover adiciona que devem ser considerados um pressuposto e limites, como veremos a seguir:

*“Há um pressuposto e limites postos à intervenção do Judiciário em políticas públicas. O pressuposto, que autoriza a imediata judicialização do direito, mesmo na ausência de lei ou de atuação administrativa, é a restrição à garantia do mínimo existencial. Constituem limites à intervenção: a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do poder público e a irrazoabilidade da escolha da lei ou do agente público; a reserva do possível, entendida tanto em sentido orçamentário financeiro como em tempo necessário para o planejamento da nova política pública”.* (GRINOVER, et al., 2013 p. 149).

E como medir princípio da razoabilidade? Este, segundo Grinover, “mede-se pela aplicação do princípio da constitucional da proporcionalidade, o que significa, em última análise, a busca *do justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados*”. (GRINOVER, et al., 2013 p. 133). Verifica-se nos casos acima, trazidos ao estudo, que o que se buscou em ambos foi o justo equilíbrio.

Neste mesmo sentido, o efeito que tem gerado a decisão do ministro Luiz Edson Fachin, do STF, de outorgar garantia ao acesso a medicamento experimental, como o caso da *“fosfoetanolamina sintética”*, produzida no departamento de Química da USP São Carlos cabe destaque. Aqui, entende-se que o ministro aplica o princípio da razoabilidade, ao atender a paciente em estado terminal que buscava o fornecimento das cápsulas. Alerta, contudo, para a necessidade da contraprova, ou seja, da comprovação da eficácia do medicamento, que ganhou notoriedade em reportagem televisiva em rede nacional.

Assim decidiu o Ministro Fachin<sup>2</sup>:

“No que tange à plausibilidade, há que se registrar que o fundamento invocado pela decisão recorrida refere-se apenas à ausência de registro na ANVISA da substância requerida pela petionante. A ausência de registro, no entanto, não implica, necessariamente, lesão à ordem pública, especialmente se considerado que o tema pende de análise por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 657.718-RG, PET 5828 MC / SP Relator Ministro Marco Aurélio, Dje 12.03.2012).”

“Neste juízo cautelar que se faz da matéria, a presença de repercussão geral (tema 500) empresta plausibilidade jurídica à tese suscitada pela recorrente, a recomendar, por ora, a concessão da medida cautelar, para suspender decisão proferida pelo

---

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307894475&tipoApp=.pdf>.  
Consulta em 04/11/2015.

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Suspensão de Tutela Antecipada 2194962-67.2015.8.26.0000.”

Mas esta não deve ser a regra para a judicialização, já que se devem considerar limites a tal intervenção.

Marco Antonio da Costa Sabino<sup>3</sup> relata que “os limites básicos da intervenção judicial no trato das políticas públicas foi estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 45, que questionou, justamente, a violação da não aplicação, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, do mínimo necessário para as ações nas políticas de saúde” (GRINOVER, et al., 2013 p. 377). Adiciona que o julgado ficou claro o que deve pautar, no campo das políticas públicas, as decisões judiciais: “(1) no mínimo existencial indispensável à vida digna de cada pessoa; (2) na razoabilidade da pretensão exercida em face do Poder Público; (3) na existência de disponibilidade econômico-financeira do Estado para cumprir o provimento almejado” (GRINOVER, et al., 2013 p. 377 e 378).

Comenta ainda Marco Antonio, que no caso da saúde a judicialização é ainda mais delicada. Arguiu ele que “nesse assunto, a decisão judicial não joga apenas com aquele que obterá o recurso público e aquele que ficará sem ele; no trato da saúde, a decisão judicial pode significar um prejuízo irreparável”. Aduz ainda que os magistrados devem se munir de dados para terem “condições de avaliar os três paradigmas fundamentais que devem nortear qualquer intervenção judicial na política da saúde: o mínimo existencial, a reserva do possível e a razoabilidade. Nas outras situações a extrema cautela deve ser recomendada. (GRINOVER, et al., 2013 p. 384 e 385).

Para que a ação do judiciário possa ser mais efetiva deve ser assegurado o mínimo existencial necessário a garantir a dignidade humana. O mínimo existencial, segundo Grinover, é considerado um direito às condições mínimas de existência humana digna, que exige prestações positivas por parte do Estado; “esse mínimo existencial que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para corrigir seus

---

<sup>3</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário Ultrapassa seus limites Constitucionais e Institucionais. O Caso da Saúde, in O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Coordenadores Ada Pelegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Forense. Rio de Janeiro. 2013.

rumos ou implementá-las, independentemente da existência de lei ou atuação administrativa” (GRINOVER, et al., 2013 p. 132 e 133).

Concorda-se, pois, com os limites da razoabilidade, que para Grinover mede-se pela aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade que é “a busca do justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins para serem alcançados” (GRINOVER, et al., 2013 p. 133). “O princípio da proporcionalidade obriga a todos os Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário”. (GRINOVER, et al., 2013 p. 135). Lembra ainda a professora Grinover que o Supremo Tribunal Federal reconhece e aplica amplamente o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Em tempos de “vacas magras”, como pode ser chamado o período no qual o país atravessa, vêm alegações para contenção das despesas e priorização da saúde, mas que “depende, em primeiro lugar, de disponibilidade financeira – *a chamada reserva do possível* (GRINOVER, et al., 2013 p. 138). Nesse campo, ela sugere que “o Judiciário, em face da insuficiência de recursos e de falta de previsão orçamentária, devidamente comprovadas, determinará ao Poder Público que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública (...) (a construção de uma escola ou de um hospital, por exemplo) (GRINOVER, et al., 2013 p. 138). Isto se chama planejamento, sem o quê não se garante nada.

Muito há, ainda, que avançar nos processos de atendimento às garantias constitucionais e fundamentais. Não se deve outorgar direito a uns e negar a outros. Neste caso a judicialização da política pública, atendidos os princípios proporcionais e razoáveis, como dito anteriormente, se justifica já que aquela política de atenção ao cidadão não o está alcançando.

Em um enfoque muito apropriado, ao falar sobre o Fundamento Cultural da Dignidade da Pessoa Humana, Staffen & Santos declararam: “A prestação jurisdicional não tem por finalidade última a subsunção, a integração ou a resolução de antinomias, já que se ve a um interesse público baseado na ideia de satisfação das exigências humanas, sendo tal postura o que compatibiliza com a ideia de dignidade da pessoa humana” (STAFFEN, et al., 2016 p. 275).

A questão do planejamento das cidades, através de elaboração de planos diretores, previsto na Constituição é outro fator de importante relevância na ampliação dos direitos e confirmação dos deveres dos cidadãos. Em muitos casos, até nos grandes centros, não é levado a sério. Ora o município atrasa a realização de conferências, ora interesses outros fazem propostas repousarem nas gavetas dos representantes eleitos (vide caso de Belo Horizonte que remeteu, em 2015 o PL 1.749/2015, para ser apreciado pela Câmara de Vereadores e, até julho de 2017 não entrou em discussão).

Abre-se um parêntesis para indicar que a Constituição determina aos municípios com mais de 20.000 habitantes a elaboração de plano diretor. Ora, o Brasil tem, segundo levantamento do IBGE<sup>4</sup>, 5.570 municípios e, pelo menos, 2.892 têm instrumentos de gestão e plano diretor, o que, de certa forma, pode vislumbrar a aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade quando houver a interferência do Poder Judiciário para o atendimento a demandas da população, de um modo geral, não alcançadas pela gestão pública.

Numa explanação sobre direito urbanístico associado à proteção da saúde da população, indicando a necessidade de se assegurar espaços livres, como as praças, o professor Paulo Affonso Leme Machado introduz a lição: *“Interessa constatar o aspecto sanitário das praças, pois desde já, antes mesmo da previsão do Direito Urbanístico como matéria federal, a questão já é de competência federal e não somente municipal (art. 24, I da CF). E segue na sua explanação indicando que: “A EC 1/1969 previu que o Direito federal é prevalente no que diga respeito às normas gerais de proteção à saúde. Assim, prevalente sobre o Direito Municipal o que está disposto no Código Civil brasileiro e pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano sobre praças e espaços livres”* (MACHADO, 2015 p. 490).

Leme Machado é ainda mais preciso ao asseverar que *“as praças, jardins e espaços públicos deverão ter, pelo menos, um sanitário e um lavatório que atendam às especificações da ABNT com referência ao acesso de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida”* (MACHADO, 2015 p. 490). Alerta ainda, que para sair em defesa desses direitos, as associações e os cidadãos devem buscar na esfera judicial a sua proteção e garantia.

---

<sup>4</sup> Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil\\_Municipios/2013/pdf/tab26.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/pdf/tab26.pdf). Consulta em 04/11/2015.

Percebe-se que a preocupação com a saúde vai mais além do que a prevenção ou atenção básica. É preciso preocupar-se com os aspectos ambientais, já que o meio ambiente equilibrado e protegido pode significar melhor saúde e melhor condição de vida da população. No caso, deve, portanto, prevalecer o interesse comum do povo sobre outros interesses.

Kazuo Watanabe alerta: “a tese de que todos os direitos fundamentais sociais são judicializáveis, ou seja, tuteláveis pelo Judiciário independentemente do limite físico, sem necessidade de indagar se existem, ou não os recursos necessários para sua implementação (GRINOVER, et al., 2013 p. 221)”. Continua Watanabe:

“Porém, num país pobre como o Brasil, com enormes dívidas sociais, com problemas de pobreza, de marginalização, de desigualdades sociais e regionais, de desenvolvimento nacional, de falta de moradia, de distribuição desigual de renda e outros mais, pretender que todos os direitos fundamentais sociais sejam implementados de uma só vez, inclusive com a intervenção do Judiciário é um sonho idealista que esbarra em obstáculos práticos intransponíveis”. (GRINOVER, et al., 2013 p. 222)

Deve-se, pois, analisar o contexto da fala de Watanabe, com a que se corrobora, e verificar nos casos que se apresentarem o quê poderá causar a interferência do Judiciário, se por um lado o atendimento ao pedido posto e se por outro a falta de atendimento, pelos outros motivos também expostos.

## SAÚDE, EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

Se bem observarmos o conteúdo do art. 6º da Constituição Federal de 1988 que trata dos direitos sociais, compreenderemos bem que não há como dissociar saúde, educação e direitos humanos: “*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”.

Claro está, pois, que a obrigação do Estado é promover tais direitos para garantir a todos, indistintamente, melhor qualidade de vida. Os serviços prestados pelo Estado devem afiançar a todos que sua meta principal está focada na diminuição das desigualdades. Esta condição demonstra a nítida ligação dos direitos sociais, direito à saúde e à educação mais detidamente, com o direito à dignidade da pessoa humana, como direito à vida. Como a

ordem social dita a saúde como direito de todos e dever do Estado “*cuja efetivação fica a cargo das políticas sociais e econômicas que têm por objetivo a redução do risco de doença e de outros agravos, assim como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, CF/88)*” (SILVA, 2012).

A Constituição Federal de 1988 consagrou nos seus artigos 4º, II; 5º, § 3º os Direitos Humanos. Após a inclusão do tema dos Direitos Humanos no texto constitucional, cujo tema está considerado como cláusula pétrea, não pode ser mudado, ou alterada, conforme delineia o inc. IV do § 4º do Art. 60. Após sua publicação o Brasil passa a ser signatário de vários acordos, entrando de vez na defesa e na divulgação das diversas normativas internacionais que tratam os Direitos Humanos de maneira ampla e irrestrita no sentido de assegurar a melhoria da condição de vida.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos artigos XXV e XXVI se consagram o direito à saúde e à instrução. E não poderia ser diferente já que esses dois temas são e estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana.

Eduardo Pordeus Silva comenta que os avanços e conquistas ocorridos nos últimos anos se mostram mais evidentes, no que se refere à adoção de uma cultura de direitos humanos, embora ainda de forma embrionária no Estado brasileiro. Acrescenta ele que “*direito à saúde é direito humano fundamental, e o respeito ao mesmo traduz-se no valor da dignidade da pessoa humana, a partir da observação e do combate aos desníveis sociais identificados na sociedade brasileira*”. Acrescenta-se que também assim é o direito à educação, ambos focos principais deste estudo (SILVA, 2012).

Portanto, neste contexto, cabe a provocação do Estado pela sociedade, pelo Ministério Público acorrendo ao Poder Judiciário, para, em síntese, fazer valer a determinação constitucional sobre a abrangência dos direitos fundamentais.

## CONCLUSÃO

Vislumbrou-se, neste nosso trabalho, ponderar sobre a atuação do Judiciário nas políticas públicas. Distinguiu-se a atuação judicial no tocante à interpretação dos direitos da dignidade da pessoa humana consagrados constitucionalmente, tais como saúde, educação, saneamento e meio ambiente.

A análise dos procedimentos, pautada nos ensinamentos colhidos na doutrina de Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, teve destaque e enriqueceu o debate.

Destacou-se que a intervenção do Poder Judiciário não visa atender a demanda puramente econômica, ou somente as camadas sociais menos favorecidas. Tem muito a ver com política pública propriamente dita, seu alcance e sua implementação, seu controle, sua gestão. Cabe ao Poder Legislativo corrigir distorções. Cabe ao Poder Executivo ordenar e planejar melhor os recursos, sempre finitos, de forma a melhor atender à demanda, priorizando ações. Cabe ao povo fiscalizar, participar, e se ordenar dentro dos conselhos de políticas públicas e participar com controle social.

Os direitos sociais, previstos na Constituição Federal de 1988, devem atingir igualmente a todos, de forma a promover a justiça social, a dignidade, os direitos fundamentais e, por conseguinte, melhorar a condição de vida e de dignidade de todos.

Ponderou-se que a intervenção Judicial nas políticas públicas deve ocorrer; entendeu-se que o Juiz ao decidir deve considerar, sobremaneira, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, buscando o equilíbrio necessário para o atendimento da demanda observados os limites constitucionais estabelecidos e a manutenção do equilíbrio dos poderes constituídos, sem a interferência indesejada e prevalência de um poder sobre o outro.

Ao cumprir o estabelecido na Constituição Federal de 1988, os governantes asseguram por meio dos Planos Plurianuais, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual o atendimento ao mínimo existencial e a reserva do possível, na atenção aos Direitos Sociais assegurados.

Acesso livre e de qualidade a todos à saúde, educação, transporte, moradia, segurança, não dentro do mínimo, mas do máximo. Soa utópica tal manifestação, mas que vai coalhada de determinação e de incentivos e de contribuições, para a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, de uma nova sociedade pautada em Direitos Fundamentais *strictu sensu*.

Por fim, considera-se a expectativa de que qualquer tipo de intervenção judicial nas políticas públicas, para produzir efeitos desejados nos já consagrados direitos

fundamentais da pessoa humana, passe a ser desnecessário. É de se esperar que o planejamento governamental esteja voltado para o bem estar: o bem de toda a coletividade.

### **Bibliografia**

**1988.** Constituição Federal. Brasília, DF : s.n., 1988.

**GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo. 2013.** *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro : Forense, 2013.

**SILVA, Eduardo Pordeus. 2012.** Senado Federal. *Biblioteca do Senado*. [Online] 2012.  
[Citado em: 21 de Julho de 2017.]

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496564/000940654.pdf?sequence=1>.

**STAFFEN, Marcio Ricardo e SANTOS, Rafael Padilha dos. 2016.** O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. *Veredas do Direito*. Belo Horizonte : Editora Dom Helder, 2016, Vol. 15, pp. 263, 288.