

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

DIOGO OLIVEIRA MUNIZ CALDAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.

Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.

José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. Caio

Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Zélia Luiza Pierdoná

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

Diogo Oliveira Muniz Caldas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-855-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O artigo DIREITOS FUNDAMENTAIS, SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO E OS RESPECTIVOS CUSTOS de Zélia Luiza Pierdoná e Verbena Duarte Brito de Carvalho tem por objetivo demonstrar que todo direito fundamental tem um custo público e que a exacerbada constitucionalização de direitos, muitas vezes feita de forma retórica, sem os deveres fundamentais correlatos, especialmente sem a previsão de seus respectivos custos, leva à realização deficiente dos direitos ou sua não realização.

O artigo O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA: O DEVER DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL, de Diogo Oliveira Muniz Caldas e Camila Rabelo de Matos Silva Arruda, traz a discussão sobre o direito à saúde como um desmembramento do direito à vida e as dificuldades encontradas pelo Estado para o cumprimento efetivo do Direito a vida, bem como o fornecimento de medicamentos para o cumprimento do mínimo existencial.

O artigo O IMPACTO DA TERCEIRIZAÇÃO DOS DOCENTES NO ENSINO SUPERIOR SOB O ASPECTO DA QUALIDADE DO TRABALHO PEDAGÓGICO de Franceli Bianquin Grigoletto Papalia, busca investigar o impacto da terceirização da docência no ensino superior frente à qualidade do trabalho pedagógico a ser desenvolvido por estes profissionais. A temática da pesquisa é referente aos reflexos que poderão ocorrer no trabalho pedagógico de professores de ensino superior através da terceirização do setor.

O artigo POLÍTICA NACIONAL DE DEFESA E ESTRATÉGIA NACIONAL DE DEFESA: MARCOS REGULATÓRIOS INDUTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SEGURANÇA DA AMAZÔNIA de Randal Magnani e Warley Freitas De Lima, tem por finalidade demonstrar a necessidade de implementação de políticas públicas voltadas para a segurança da Amazônia, partindo da análise da Política Nacional de Defesa e Estratégia Nacional de Defesa, documentos de referência para o assunto.

O artigo 13 ANOS DA LEI MARIA DA PENHA: INTER-RELAÇÕES ESSENCIAIS ENTRE DIREITO A UMA VIDA SEM VIOLÊNCIA E A ASSISTÊNCIA SOCIAL de Camila Belinaso de Oliveira e Tiago Bruno Bruch tem como objetivo central a assistência social como essencial ao enfrentamento da violência contra a mulher. Analisa os dados oficiais relacionados à violência doméstica do Brasil e a Lei Maria da Penha (Lei 11.340

/2006), com ênfase as medidas protetivas e os serviços disponíveis na rede socioassistencial para o atendimento das mulheres vítimas.

O artigo **CONVERSANDO COM HOMENS AUTORES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: DA REGULAÇÃO À EMANCIPAÇÃO** de Juliana Lazzaretti Segat e Valmôr Scott Junior objetiva analisar aspectos regulatórios e emancipatórios dos grupos reflexivos de gênero para autores de violência doméstica.

O artigo **POLÍTICAS PÚBLICAS, INTERSECCIONALIDADE E DIREITO À SAÚDE REPRODUTIVA DA MULHER: O CASO ALYNE DA SILVA PIMENTEL TEIXEIRA VERSUS BRASIL** de Urá Lobato Martins tem como objeto de estudo o caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira versus Brasil, submetido ao Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW). Analisa as recomendações do CEDAW; as políticas públicas em prol do direito à saúde reprodutiva da mulher; a relação entre a vulnerabilidade decorrente do gênero, da raça e da classe social, segundo a perspectiva interseccional.

O artigo **PERSPECTIVAS DA TEORIA DA LEGISLAÇÃO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO HUMANO À SAÚDE: CAMINHOS POSSÍVEIS** de Charlise Paula Colet Gimenez e Lígia Daiane Fink dos Santos tem como objetivo apresentar a Teoria da Legislação de Manuel Atienza como mecanismo de solução de conflitos sociais ao romper com o caráter simbólico da Lei na perspectiva do direito à saúde e da problemática da judicialização da saúde no Brasil.

O artigo **PERSPECTIVAS DE IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA 2030 NO BRASIL E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS** de Tarsila Rorato Crusius e Mártin Perius Haeberlin busca compreender como a implementação da Agenda2030 no Brasil poderá contribuir para a concretização dos direitos humanos, concluindo ser necessária a incorporação de seus objetivos e metas nas estratégias e nos instrumentos de planejamento e orçamento da União e dos entes subnacionais.

O artigo **OBJEÇÕES À JUSTICIABILIDADE DO DIREITO SOCIAL À MORADIA** de Marcelo Nunes Apolinário e Vanessa Aguiar Figueiredo tem como pressuposto analisar algumas das objeções à justiciabilidade do direito social à moradia, principalmente no que concerne a exigibilidade judicial.

O artigo **FORNECIMENTO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO PARA DOENÇAS RARAS E ULTRARRARAS** de

Carlos Eduardo Malinowski e Thaís Dalla Corte trata das atuais diretivas do STF relacionadas à provisão pelo SUS de medicações não registradas para doenças raras e ultrarraras. Para tanto, aborda o direito à saúde, sua relativização e judicialização; elenca as normas empregadas pela ANVISA para o provimento de medicamentos; e apresenta as decisões do STF sobre o tema.

O artigo O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E AS DOENÇAS RARAS: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONTROLE DESTAS POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Victor Luna Vidal tem como escopo analisar a sindicabilidade judicial do direito à saúde no tocante aos pedidos de custeio pelo Estado de tratamentos para doenças raras. Adota-se como arcabouço teórico o Pós-Positivismo Jurídico, especialmente representado pelas contribuições de Dworkin (2002) e Alexy (2011).

O artigo DEVERES FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE DE PAGAR TRIBUTOS E SEUS REFLEXOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS de Elcias Oliveira da Silva e Jan Carlos Cerqueira Bezerra busca analisar deveres fundamentais de pagar tributos e seus reflexos sociais a partir de sua conformação na Constituição Federal e ordenamento jurídico pátrio.

O artigo O PROGRAMA DINHEIRO DIRETO NA ESCOLA: UM MODELO DE FINANCIAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CALCADO NA GESTÃO DEMOCRÁTICA DE RECURSOS PÚBLICOS À NÍVEL LOCAL de Yasmin Sant'Ana Ferreira Alves de Castro analisa o esvaziamento da capacidade de investimento do estado, diante do comprometimento expressivo das despesas com educação para honrar a folha de pagamento de profissionais da pasta, demonstrando que apesar do elevado percentual de investimento em educação no País, a adoção de medidas vinculantes de receitas demonstra-se insuficiente para ver satisfeitas as demandas sociais locais imediatas.

O artigo DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: AGENDA 2030 E A EFETIVAÇÃO DO OBJETIVO FUNDAMENTAL DE ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO BRASIL de Eva Cecília Trindade Siqueira e Carlos Augusto Alcântara Machado analisa as diretrizes utilizadas pelas Nações Unidas para erradicar a pobreza, objetivo fundamental previsto na Constituição Federal de 1988. Verifica as políticas públicas implementadas durante a consecução da Agenda do Milênio da Organização das Nações Unidas até 2015, os avanços decorrentes da iniciativa no contexto brasileiro, e os principais desafios a serem superados na Agenda 2030.

O artigo O PARADIGMA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE SEGURANÇA A PARTIR DA EXPERIÊNCIA ENVOLVENDO OS CONFLITOS INFRACIONAIS NO ESTADO DO PARÁ de Ruth Crestanello e Jolbe Andres pires mendes busca compreender de que forma a aplicação da justiça restaurativa enquanto solução alternativa, vem se configurando numa nova diretriz básica de aprimoramento de gestão criminal e na realização de um direito fundamental social por meio de políticas públicas de pacificação social e segurança pública.

O artigo O USO DE NUDGES EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DA SAÚDE de Juliana Diógenes Pinheiro e Andre Studart Leitao analisa em que medida os nudges e a arquitetura da escolha, delineados pela economia comportamental, podem ser utilizados pelo Estado por meio de políticas públicas, com o escopo de orientar as pessoas a tomarem decisões melhores no campo da saúde.

O artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ANÁLISE DAS AQUISIÇÕES EMERGENCIAIS REALIZADOS PELO MUNICÍPIO DE BELÉM PARA CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS de Mayara Bonna Cunha e Silva e Luma Cavaleiro de Macedo Scaff realiza pesquisa quantitativa no Mural de Licitações no ano de 2018 para verificar: os processos existentes e as despesas decorrentes.

O artigo FEDERALISMO E JUDICIALIZAÇÃO: O CASO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL de Marcio Aleandro Correia Teixeira e Larissa Diana Barros Soares trata sobre Federalismo, Direito à Saúde e Judicialização de Políticas Públicas. O trabalho consiste no entendimento do Sistema Único de Saúde, instituído pela Constituição de 1988, e funciona baseado em normas constitucionais, infraconstitucionais e infralegais. O fenômeno da judicialização, permite questionamentos acerca da intervenção do Judiciário na efetivação do direito à saúde.

O artigo A TRAJETÓRIA DAS POLÍTICAS DE ENSINO PROFISSIONAL NO BRASIL ENTRE A PRIMEIRA REPÚBLICA (REPÚBLICA VELHA) E A LDB 1996 de Paulo Roberto De Souza Junior faz uma reflexão inicial da trajetória das políticas públicas que embasaram a história da Educação Profissional até a promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB de 1996. Analisa alguns aspectos anteriores as LDBs, bem como as forças políticas e as contradições sobre a educação profissional no Brasil.

O artigo A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE: A EFETIVIDADE ILUSÓRIA DO DIREITO À SAÚDE de Norma Sueli Alves dos Santos Vidal tem por objetivo trazer reflexões sobre a interferência da judicialização das políticas

públicas de saúde com o enfrentamento da seguinte problemática: A judicialização é um instrumento eficaz para efetivação do direito à saúde?

O artigo DIREITO AO TRÂNSITO SEGURO E AS AÇÕES MUNDIAIS PARA O APRIMORAMENTO DA SEGURANÇA NO TRÂNSITO José Antonio Da Silva e Valter Foletto Santin trata da questão do direito ao trânsito seguro no Brasil, com milhares de mortos e de sequelados em acidente de trânsito, anualmente. A ONU aprovou um conjunto de ações para a redução do número de mortes no trânsito até 2020, estabelecendo o trânsito seguro como direito fundamental, com adesão do Brasil.

O artigo JUSTIÇA RESTAURATIVA NO MARANHÃO: UM CAMINHO PARA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI de Edith Maria Barbosa Ramos e Tereza Cristina Soares da Fonseca Carvalho busca discutir a Justiça Restaurativa no campo dos direitos fundamentais dos adolescentes em conflito com a lei. Estuda a perspectiva restaurativa presente no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Apresenta a experiência da Justiça Penal de Adolescentes em São Luís/MA.

O artigo CONCEPÇÃO TEÓRICA, MARCOS LEGAIS, MEDIDAS ADMINISTRATIVAS E DESENHO INSTITUCIONAL DOS MUNICÍPIOS PARA INGRESSO NO SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (SUSP) de Laecio Noronha Xavier analisa a unificação política da Segurança Pública e da Defesa Social que adveio com a criação do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), conforme previsto nas leis nº 13.675/2018 e nº 13.756/2018, mantendo conexão com as leis no 11.530/2007 e nº 11.707/2008 que instituíram o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI).

O artigo LIMITAÇÕES PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O AUMENTO DA POBREZA NO BRASIL de Daisy Rafaela da Silva e José Marcos Miné Vanzella tem por objeto a análise da situação da prestação dos Direitos sociais no contexto da crise brasileira ante a escassez de recursos público e o agravamento da crise econômica e social.

O artigo A JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA AO PACIENTE DIABÉTICO NO ESTADO DO PARÁ: 10 ANOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0006454-87.2008.4.01.3900 de Andreza Casanova Vongrapp Santos analisa os efeitos da judicialização da assistência farmacêutica ao portador de Diabetes Mellitus no Estado do

Pará tendo como referência a Ação Civil Pública nº 0006454-87.2008.4.01.3900 e verifica como as políticas públicas destinadas aos diabéticos evoluíram no período de 2008, quando a ação foi interposta, até a presente data.

O artigo POLÍTICA NACIONAL PARA PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ANÁLISE DO PLANO NACIONAL (DECRETO Nº. 7.053/2009) E DA (IN) VISIBILIDADE DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA de Tatiane Campelo Da Silva Palhares analisa a condição de pessoas em situação de rua e os direitos fundamentais sob a ótica do direito constitucional. O trabalho objetiva refletir sobre a condição de pessoas em situação de rua a partir do mínimo existencial para o alcance dos direitos fundamentais.

Desejamos que as pesquisas aqui apresentadas contribuam para a reflexão sobre as políticas públicas de efetivação dos Direitos Sociais no nosso país.

Tenham uma boa leitura.

Diogo Oliveira Muniz Caldas - UVA / UNICARIOCA

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU / FADI

Zélia Luiza Pierdoná – UPM

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE: A EFETIVIDADE ILUSÓRIA DO DIREITO À SAÚDE

THE JUDICIALIZATION OF PUBLIC HEALTH POLICIES: THE ILLUSORY EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO HEALTH

Norma Sueli Alves dos Santos Vidal ¹

Resumo

As políticas públicas de saúde não conseguem alcançar de forma universal e igualitária a todos, o que faz com que ocorra uma busca pelo Poder Judiciário no intuito de garantir a efetivação do direito à saúde. Nesse contexto este artigo tem por objetivo trazer reflexões sobre a interferência da judicialização das políticas públicas de saúde com o enfrentamento da seguinte problemática: A judicialização é um instrumento eficaz para efetivação do direito à saúde? Os elementos do desenho metodológico da pesquisa são formados a partir da pesquisa quantitativa e qualitativa da judicialização no Brasil nos anos de 2017 a 2018.

Palavras-chave: Políticas públicas, Judicialização, Efetivação do direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

Public health policies are not able to reach everyone universally and fairly, which therefore causes an entreaty for the judiciary power to ensure achieving the right of health. In this context, this article aims cause us to reflect on the interference of judiciary law in public health policies with the argument of the following problem: Is the Judiciary system an effective instrument for bringing to pass health rights? The elements of the methodological design of the research are formed from the quantitative and qualitative research of judiciary legislation in Brazil from 2017 to 2018.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Judicialization, Achieving the right to health

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais, pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais (PPGDF) da Universidade da Amazônia – UNAMA. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA.

1 INTRODUÇÃO

Em um caso hipotético uma criança diagnosticada com doença rara – aquelas que afetam menos de 65 pessoas em grupos de 100.000 habitantes de acordo Organização Mundial de Saúde (OMS) – precisa de medicamentos de alto custo, sua família não tem condições financeiras para custear o tratamento e o Sistema Único de Saúde – SUS não possui nenhum tipo de tratamento para aquela enfermidade. Qual seria a solução nesse caso? abdicar do direito à vida? Ou recorrer à esfera judicial para obrigar o Estado a fornecer o tratamento?

Como no caso hipotético milhares de pacientes que necessitam de tratamento de saúde no Brasil e não possuem condições financeiras querem que o direito à vida seja garantido. O direito à vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados e que devem ser zelados pelo poder público, em sua integralidade, incumbindo a todos os entes federados formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas, que visem a garantir o acesso universal e igualitário à assistência. Embora, as políticas públicas sejam *priori* de responsabilidade do Poder Legislativo regulamentar e do poder Executivo implementar, as ineficiências desses poderes vêm impelindo o Poder Judiciário a interferir e decidir questões referentes às políticas públicas para proteção do direito fundamental à saúde.

Diante disso, este artigo tem por objetivo trazer reflexões sobre a efetivação políticas públicas de saúde através da judicialização, apontado para as seguintes problemáticas: a judicialização é um instrumento eficaz para efetivação do direito à saúde?

No primeiro momento serão expostas as dificuldades de compreensão do conceito de políticas públicas, e a importância desse instrumento diante do atual contexto brasileiro, no que tange aos aspectos sociais, econômicos e políticos advindos do amadurecimento da sociedade.

Posteriormente, com base no estudo de Fontes (2010) acerca do ciclo das políticas públicas abordaremos a mudança do papel judiciário, com a inclusão da judicialização em todas as fases das políticas públicas desde a definição, formulação, escolha, implementação e avaliação. Em seguida, será feita uma reflexão sobre a judicialização e ativismo judicial, destacando posteriormente os requisitos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para o Poder Judiciário deferir determinada prestação de saúde.

O caminho metodológico escolhido para o estudo foi da pesquisa quantitativa e qualitativa da judicialização no Brasil nos anos de 2017 a 2018, que permitiu a percepção do objeto (políticas públicas para a saúde) de uma forma mais completa que se fosse utilizado apenas um método (NIELSEN, 2010). O trabalho utiliza a base de dados virtual da Controladoria Geral da União para a análise do orçamento para área da saúde de 2017/2018,

para confrontá-los com os valores gastos em demandas judiciais em 2017/2018, através de dados disponibilizados pelo Advocacia-Geral da União.

2 A DIFÍCIL COMPREENSÃO DO CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Com a Constituição Federal de 1988 o Estado passou a ter um enfoque prestacional, surgindo a necessidade de compreensão das políticas públicas como forma de concretização dos direitos humanos em particular os direitos sociais. Os Direitos sociais do século XX como direitos meios tem como principal função assegurar que toda pessoa tenha condições de gozar os direitos individuais de primeira geração. O Estado para desenvolver suas atividades precisa implementar políticas públicas, e para isso precisa não só do aparato público administrativo, mas também de organizações e instituições encarregada de prover as pessoas de todos os direitos previstos no texto constitucional. Sem a implementação das políticas públicas o Estado social terá sua existência comprometida.

No direito brasileiro vários autores buscam definir o conceito de políticas públicas. Para Bucci (2006) as políticas públicas são os programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo, que transcende os instrumentos normativos ou do programa. O sistema positivo brasileiro a política pública vem definida em vários tipos normativos como um programa de governo ou quadro de ação governamental, que conjugam medidas coordenadas com objetivo de movimentar a máquina do governo, para realizar algum objetivo de ordem pública ou, sob o viés jurídico concretizar um direito. A autora destaca, também, duas hipóteses para a definição do termo políticas públicas, a primeira sugere a possibilidade da política pública ser uma mera atividade, entretanto se confunde com a própria de discricionariedade administrativa, a segunda que ela poderia ser considerada como uma categoria normativa autônoma, onde o Estado tem o dever de buscar meios para consecução do objetivo contido na política pública positivada.

No Brasil nem o constituinte nem o legislador utilizaram o termo política sistematicamente, existindo uma linha divisória rígida entre as políticas que aparecem em textos normativos e as políticas públicas como programa de ação governamental sem roupagem jurídica, pois nem tudo que a lei chama política é política pública. Considera que não existe um conceito jurídico de política pública, pois os conceitos são estruturados pelas categorias da política ou da administração pública, entretanto afirma que deve haver uma

metodologia jurídica, cujas tarefas são descrever, compreender e analisar as políticas públicas, de modo a conceber as formas e processos jurídicos correspondentes.

Para Fonte (2015) políticas públicas “compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que tem por finalidade a concretização dos objetivos estatais pela administração pública”. Comparato (1997) define as políticas como o “conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”. Os conceitos envolvem a prestação de serviços ou o desenvolvimento de atividades executivas diretamente pelo Estado, e a necessidade da atuação normativa e reguladora do Estado para realização de determinado fim. A combinação de um conjunto normativo adequado, uma regulação eficiente, uma política bem estruturada e ações concretas do Poder Público poderia conduzir os esforços públicos para o atingimento dos fins considerados valiosos pela Constituição e pela sociedade.

Liberati (2013) crítica à definição extensiva de caráter genérico dado às políticas públicas, que falha ao considerar que elas somente resultam de uma decisão produzida por autoridade pública, não contemplando outros agentes. O autor adota uma posição mista considerando as políticas públicas como um processo ou um conjunto de processos que combina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito, que inclui, também, os princípios, diretrizes, objetivos e normas.

Na definição de Barcellos (2005) as políticas públicas são comandos gerais efetivados pela Administração Pública, através da implementação de ações e programas dos mais diferentes tipos. Nesse caso, dado um comando seja normativo ou judicial cabe a Administração Pública – aqui se confunde com a figura dos entes federados - executar a determinação sem questionar a existência de recursos públicos ou outros meios de efetivação da ação ou programa proposto.

Assim, apesar do conceito de políticas públicas não ser unívoco entre os diversos autores, observa-se que envolve a atuação do Estado compreendendo o Poder executivo, o Legislativo, o Judiciário e a coletividade em geral, pois cada um desses atores possui uma parcela responsabilidade pelas ações e decisões. Reflete, também, que as políticas públicas devem ser entendidas como ações ou propostas promovidas pelo governo na tentativa da melhor alocação de recursos públicos, intervindo na vida social das pessoas para concretização de objetivos determinados, e conseqüentemente dando efetividade aos direitos fundamentais.

3 A INCLUSÃO DA JUDICIALIZAÇÃO NO CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Com o pós-positivismo a função do poder judiciário começou a ser alterada, passando a exercer em certo grau o controle das políticas públicas para aferir sua compatibilização com os objetivos fundamentais da república federativa do Brasil, intervindo para implementá-las ou para corrigir quando consideradas equivocadas.

Difícilmente as questões que demandam a concretização das políticas públicas são resolvidas em curto prazo, principalmente por passar por etapas sucessivas. Utiliza-se o estudo de Fontes (2010) acerca do ciclo das políticas públicas, que explicita quatro fases que compõem esse processo: a definição da agenda pública, formulação e escolha das políticas públicas, sua implementação pelo órgão competente e a avaliação pelos diversos mecanismos de controle previstos na constituição e nas leis.

O primeiro momento de uma política pública é a definição da agenda pública, que consiste na identificação do problema, decorre da percepção de um problema por parte do governo que demanda sua ação. Cabe aos Poderes Legislativo e Executivo, perceber e incluir na discussão pública determinado assunto importante para a coletividade, o que inclui também a participação da sociedade civil.

Dessa agenda surge a formulação e escolha das políticas públicas. Na formulação das políticas públicas o legislador exerce a discricionariedade quase de maneira ilimitada, apenas limitada as disposições constitucionais, enquanto o administrador só poderá agir nos limites legais e constitucionais. Importante destacar que a formulação das políticas públicas exige autorização legal e obrigatoriedade de que os gastos públicos estejam devidamente previstos na lei orçamentária. Sem estas duas autorizações prévias, não pode o administrador seguir adiante no seu *myster* de formulação de políticas públicas.

Feita a escolha parte-se para a implementação das políticas públicas já definidas, e é nesse momento que são produzidos através de ação efetiva do Estado os resultados concretos dos planos e programas normativos. É nessa fase que se depreendem obstáculos e falhas que acometem as mais diversas áreas de política pública, desde a falta de recurso financeiro, desorganização administrativa, obstáculos políticos e sociais, dentre outros.

A última fase seria da avaliação das políticas públicas, que são examinados os processos de implementação e o desempenho da política pública, com o objetivo de conhecer melhor o estado da política e o nível de redução do problema que a gerou. Entretanto, os mecanismos constitucionais e legais de avaliação de políticas públicas são complexos e institucionalmente diversificados, tomando muitas vezes difícil estabelecer limites dos papéis dos poderes, especialmente quanto ao papel do Poder Judiciário.

Em que pese à existência na base no sistema da Constituição Federal de 1988 de quatro mecanismos de avaliação de políticas públicas, como o político-eleitoral, o administrativo-interno, o legislativo e o judicial, o momento da avaliação das políticas públicas merece especial atenção, pois os mecanismos constitucionais e legais de avaliação de políticas públicas são complexos e institucionalmente diversificados, tomando muitas vezes difícil estabelecer limites claros entre os papéis de um e outro órgão de poder, especialmente quanto ao papel do Poder Judiciário.

Nos termos da Constituição Federal de 1988, cabe ao Poder Judiciário efetuar o reconhecimento da inconstitucionalidade de atos da Administração Pública quando estes confrontarem com o texto constitucional, ou de sua ilegalidade quando aqueles não puderem enquadrados na ordem jurídica infraconstitucional. Segundo o conhecimento convencional fora das hipóteses de legalidade e inconstitucionalidade dos atos administrativos ou das leis, não cabe aos magistrados efetuar qualquer ingerência sobre as decisões dos demais poderes estatais, os quais se inserem nas rubricas discricionariedade administrativa ou legislativa, conforme o caso.

Porém, o Poder Judiciário reiteradamente profere decisões que afetam políticas públicas estabelecidas ou determinam a sua realização. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça passaram a reconhecer legitimidade aos juízes para ingressar neste campo. Sendo assim, percebe-se que houve o Poder Judiciário passou atuar não só na fase de controle das políticas públicas, mas também em outras fases do ciclo das políticas pública, como a etapa de formulação e as escolhas das políticas públicas, e no processo de implementação das políticas públicas.

Assim, reformulando as fases da política pública propostas por Fonte (2010) a partir da judicialização, na primeira fase que é a definição da agenda pelo poder legislativo, nesse momento quando determinada política pública chega ao Poder Judiciário, a causa de pedir, expressa na petição, substitui a tarefa dos atores responsáveis pelas políticas públicas na identificação do problema, e a representação política, eleita democraticamente é substituída pela representação funcional do juiz, que utiliza um modelo de cima para baixo de planejamento, já que é o magistrado que definirá a solução do problema.

Na segunda fase de formulação e escolha das políticas públicas, que é feita pela promulgação de um ato normativo ou da exação de um ato administrativo passa a ser transmitida por meio de uma decisão judicial. Com isso, o Estado-juiz substituiu a administração pública e a gestão pública nas duas primeiras fases do processo de políticas públicas, devolvendo ao Poder Executivo apenas para implementar (“cumpra-se”) a decisão

por ele proferida.

Exemplos claros da substituição do Poder Executivo em todo o processo de formulação são as ações constitucionais de Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, devido à ausência de regulamentação dos direitos fundamentais, seja por inércia proposital, seja por falta de consenso dentro do Poder Legislativo.

Na fase de implementação é que o Poder Judiciário se insere de forma mais evidente, porque é nessa fase que ocorrem falhas na execução pelo Poder Executivo, e também é nessa etapa que as consequências da judicialização geram maiores efeitos à administração pública e à gestão das políticas públicas. A falha na implementação gera uma inversão nas fases do ciclo, que é inaugurada com o ajuizamento da ação no Poder Judiciário.

Na fase final de avaliação, os processos judiciais relativos às políticas públicas fornecem subsídio para a gestão pública avaliar a política pública demandada, concedida, implementada forçadamente, no intuito de melhorar o resultado das políticas públicas.

4 REFLEXÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL

A partir da inclusão da judicialização no ciclo das políticas públicas, entende-se que o Poder Judiciário entra em cena porque é demandado por alguém, seja o cidadão, carecedor de um serviço público, seja algum representante seu, como o Ministério Público ou a Defensoria Pública. Portanto, o fenômeno da judicialização ocorre quando os indivíduos que necessitam de remédios ou tratamentos simples ou de alto valor recorrem ao poder judiciário para ter a concretização do seu direito fundamental à saúde.

Os magistrados nessas demandas comumente colocam a questão da saúde, como sinônimo de vida, acima de qualquer outra questão, condenando com frequência ao fornecimento de tratamentos/medicamentos, mesmo quando não há a real comprovação dessa necessidade, nem mesmo atentando-se para o dano causado ao coletivo, ao obrigar o Poder Público a gastar uma grande quantia com um só indivíduo, que já se encontra debilitado.

Na hipótese inicial, um juiz ao se deparar com uma ação em que uma criança com doença rara necessita para viver de um tratamento que não é disponibilizado pelo Estado, ao analisar a questão provavelmente condenará o poder público a custear o tratamento, sem perquirir ao menos se há recurso disponível para tal despesa.

Entretanto, para o Supremo Tribunal Federal o direito à saúde quando ligado ao direito a vida se sobrepõe às questões de natureza financeira, pois o Direito à saúde básica

corresponde a um dos elementos que compõe o núcleo da dignidade da pessoa humana (BARCELOS, 2002).

Ocorre que a concessão de demandas individuais leva à desarticulação das políticas públicas voltadas para saúde, as quais são propostas e aprovadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, valorizando o direito de poucos – os que têm acesso ao judiciário – em detrimento da maioria. Por ser um direito social, o direito à saúde depende das escolhas políticas feitas pelos entes políticos, tendo a sua limitação por questões financeiras ou mesmo técnicas, entretanto o Judiciário vem fazendo essas escolhas, e impondo aos outros Poderes sua decisão.

Conforme a teoria da reserva do possível o Estado somente pode executar a políticas sociais públicas se tiver recursos suficientes para sua execução. Assim, seria uma condição de realidade que determina a submissão dos direitos fundamentais prestacionais os recursos existentes. Contudo, diante de uma escassez comprovada de recurso o Estado tem o dever de implementar uma política de definição de prioridades. Para isso, é necessário que os diversos atores do sistema de atendimento dialoguem entre si para identificar as necessidades da população de cada município.

A judicialização dos conflitos ocorre principalmente devido a pressão para o acesso efetivo à justiça, a expansão da competência legislativa, a desconstitucionalização, e também a omissão legislativa e das autoridades administrativas, com a transferência da responsabilidade para os juízes que não são naturalmente preparados para a função de governo, e também, devido ao impacto da “globalização” e dos sistemas de proteção transnacionais (BERIZONCE, 2015).

De acordo com Garcia (2007) a judicialização é consequência necessária do imparável aumento da juridificação das relações sociais e políticas, pois o cidadão tem tomado consciência de que pode defender seus direitos e nos países ocidentais por questões econômicas pode ser feita até a exacerbação.

A judiciabilidade das políticas públicas apresenta, pelo menos, três correntes: 1) o Poder Judiciário pode intervir nas políticas públicas imediatamente, em relação ao Estado, para a proteção dos direitos fundamentais, assim que violados ou ameaçados de violação, sem perquirir qualquer condição. 2) o Poder Judiciário não pode intervir nas políticas públicas, porque esse assunto não é da sua competência, mas do Legislativo e do Executivo, obrigando-se a observar a independência dos Poderes constituídos. 3) a possibilidade de intervenção do Judiciário nas políticas públicas, desde que haja recurso financeiro suficiente, para financiar a política sub judice, e que os direitos violados pertençam àquele núcleo essencial de direitos

fundamentais, sem os quais a dignidade da pessoa humana sofreria séria diminuição (LIBERATI, 2013).

A interferência do Poder Judiciário na formulação e execução das políticas públicas recebeu do Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Celso de Mello Filho, novo significado: o do ativismo judicial. O Ministro, em seu relatório da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45, concebe a Suprema Corte brasileira como instrumento "idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política".

Há, porém, diferença entre o ativismo judicial e a judicialização. A judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo. O ativismo judicial nasce a partir da ineficiência da Administração Pública em prestar os serviços garantidores dos direitos fundamentais sociais. Vale dizer que o Judiciário atua, positivamente, como forma de "compensação" do déficit social que o país apresenta.

Liberati (2013) adota a posição em que é possível a intervenção judicial para garantir que os direitos fundamentais sociais sejam preservados e que estejam à disposição dos indivíduos para seu pleno exercício, permitindo um ativismo judicial moderado, cujos limites devem ser procurados na própria Constituição. O Judiciário deverá verificar se, em relação à matéria *sub judice*, há a possibilidade de um outro órgão ou entidade, ou, até mesmo, outro poder, ter melhores condições para decidir, respeitando os procedimentos e as conclusões técnicas e especializadas sobre referida matéria. Contudo, na iminente possibilidade de violação de algum direito fundamental em virtude de lacuna legislativa ou executória, não haverá dúvida sobre a pertinência do ativismo judicial.

Portanto, a judicialização é um mecanismo utilizado para impedir qualquer violação aos direitos fundamentais e outros direitos que afetam o princípio democrático do Estado de Direito, inclusive em face dos outros poderes. Resta saber se é um instrumento eficaz para efetivação do direito à saúde.

5 REQUISITOS PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELO PODER JUDICIÁRIO.

Na análise de decisões selecionadas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal observa-se o estabelecimento de requisitos para autorizar o Poder Judiciário no deferimento

de prestações à saúde. Em casos referentes ao fornecimento de medicamentos, o fundamento da decisão vem se pautando na hipossuficiência dos pacientes e na gravidade das enfermidades e na continuidade do tratamento e nos efeitos gravíssimos de sua interrupção.

No RE 566471/RN com Repercussão Geral, com julgamento para 23/10/2019, deverão ser fixadas balizas sobre dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

Entretanto, em 28/09/2016 foi discutido o dever de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave sem condições financeiras para comprá-lo, o Relator ministro Marco Aurélio apontou em sua tese alguns critérios para que o Judiciário possa concretizar o direito à saúde: a imprescindibilidade do medicamento para o paciente e a incapacidade financeira para sua aquisição, do beneficiário do fármaco e de sua família, responsável solidária. Na sua tese sustentou que:

[...] o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade (adequação e necessidade), da impossibilidade de substituição, da incapacidade financeira do enfermo e da falta de espontaneidade dos membros da família solidária em custeá-lo, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.649 a 1.710 do Código Civil e assegurado o direito de regresso..” [...]

Já o ministro Roberto Barroso em seu voto expos que para o Poder Judiciário deferir determinada prestação de saúde, cinco requisitos cumulativos devem ser observados: a) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; b) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; c) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; d) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e e) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a ela cabe a decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos ao SUS. Incluí, ainda, a observância de um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e os entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, a exemplo das câmaras e dos núcleos de apoio técnico em saúde dos tribunais, além dos profissionais do SUS e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC). O diálogo, inicialmente, serviria para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. Em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, determinaria que os órgãos competentes

(CONITEC e Ministério da Saúde) avaliassem a possibilidade de sua incorporação ao SUS, mediante manifestação fundamentada.

Para o ministro Edson Fachin, nesse mesmo julgamento, as tutelas condenatórias visando à dispensa de medicamento ou tratamento ainda não incorporado à rede pública devem ser, preferencialmente, pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a conferir-se máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. A tutela de prestação individual não coletivizável deve ser excepcional. Desse modo, para seu implemento, é necessário demonstrar não apenas que a opção diversa à disponibilizada pela rede pública decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso, mas também que há medicamento ou tratamento eficaz e seguro, com base nos critérios da medicina baseada em evidências.

No RE 657718/MG com repercussão geral, julgado em 22/05/2019, em que se discute o dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) o Tribunal por maioria fixou a seguinte tese:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

A decisão da Suprema Corte estabeleceu ser possível o fornecimento e o custeio pelo poder público, por meio de demanda judicial, de medicamento não registrado na Anvisa, desde que exista pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); o registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. Além disso, a União passou a suportar o custeio desse medicamento sem registro na Anvisa. Para o ministro Luís Roberto Barroso “Não se trata de negar direito fundamental à saúde. Trata-se de analisar que a arrecadação estatal, o orçamento e a destinação à saúde pública são finitos”.

Nos julgamentos analisados foram estabelecidos requisitos para deferimento de demanda de prestação à saúde, demonstrando que o direito à saúde embora faça parte do núcleo essencial dos direitos sociais, são submetidos a requisitos estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal para sua concretização pelo Poder Judiciário.

6 ANÁLISE QUALITATIVA E QUANTITATIVA DOS DADOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL EM 2017/2018

Conforme dados do Ministério da Saúde em 2017 foram destinados R\$ 1,02 bilhão de reais para aquisição de medicamentos e tratamentos exigidos por demandas judiciais. Já em 2018 foram despendidos R\$1,3 bilhão de reais pela União com tais demandas.

O orçamento total da União para área da saúde foi de R\$ 120,36 bilhões de reais em 2017, e R\$ 121,86 bilhões de reais em 2018. A utilização dos dados orçamentários é de fundamental importância, considerando que não se executa políticas públicas sem recursos financeiros. O orçamento público, nas sociedades democráticas contemporâneas, é peça-chave no desenho das políticas públicas, pois é por meio dele que se define o tamanho do Estado em cada momento histórico. Sem a devida previsão orçamentária, não é possível a realização de políticas públicas, pois o seu exercício seria antidemocrático, porque estaria ausente a devida autorização popular. Nesse aspecto cabe ao Poder Executivo a elaboração do Projeto de Lei Orçamentária Anual – PLOA, com base no planejamento estabelecido no Plano Plurianual - PPA e na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, que posteriormente envia para o Congresso Nacional - CN, que examinam, discutem, ajustam, votam e aprovam a proposta orçamentária.

Fazendo um comparativo entre os dados da judicialização com os do orçamento, os resultados apresentados nos mostram que os processos judiciais corresponderam a 0,85% do orçamento da saúde disponibilizado em 2017, e 0,90% do orçamento de 2018. Assim, podemos constatar que os percentuais equivalem a menos de 1% do total do orçamento da União destinados à área da saúde, que em uma análise preliminar, nos induz a pensar em impacto mínimo quando comparado com os valores totais dos recursos disponibilizados nos dois períodos em análise.

Os dados foram coletados de relatórios da Advocacia Geral da União, entretanto os valores divergem de outros relatórios como o do Conselho Nacional de Justiça e Tribunal de Contas da União. Para evitar as divergências de informações sobre a judicialização, houve a divulgação pelo Ministério da Saúde que no ano corrente será lançada uma ferramenta com objetivo de traçar o panorama real da judicialização em todo o país, que vai oferecer aos

Estados e Municípios a plataforma web S-Codes, um sistema de informações que visa controlar e gerenciar demandas judiciais e solicitações administrativas relativas aos serviços de saúde. A medida visa permitir que o Ministério da Saúde, Estados e municípios possam cruzar dados para identificar quem são os pacientes, médicos, prescritores e advogados que entram com ações judiciais, além dos juízes que emitem as sentenças. A ação pode se tornar um instrumento para evitar possíveis fraudes relacionadas à judicialização em saúde.

A medida surgiu para dar uma resposta ao crescimento de ações judiciais em saúde e integrar os Estados, Municípios e a União. Com essa nova ferramenta, o Ministério pretende estabelecer cooperação entre os entes para avaliar, controlar, detectar fraudes, assegurar o cumprimento de decisões e otimizar a aquisição e dispensação de medicamentos.

A necessidade da ferramenta foi apontada durante as reuniões realizadas pelo Grupo de Trabalho (GT) de Judicialização, coordenado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, em parceria com o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) e o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). O GT foi criado pelo então ministro da Saúde, Ricardo Barros, com o objetivo de identificar as principais questões que envolvem a judicialização no Brasil. Entre os pontos que foram discutidos, estava o impacto financeiro aos cofres públicos nas três esferas.

O crescimento das demandas judiciais levou, também, o Ministério da Saúde - MS por meio da Portaria nº 2.566, de 4 de outubro de 2017 a instituir o Núcleo de Judicialização com a finalidade de organizar e promover o atendimento das demandas judiciais no âmbito do Ministério da Saúde. O objetivo foi de fortalecer o atendimento às demandas judiciais, através da análise técnica dos processos para garantir a efetividade do tratamento e dos medicamentos entregues aos pacientes, bem como verificar se o pedido poderá ser suprido no Sistema Único de Saúde - SUS. Dentre os achados o Núcleo identificou divergências entre os laudos médicos e o relatório médicos apresentados pelos demandantes, duplicidade do cumprimento da decisão judicial e as medidas judiciais de prestação continuada em aproximadamente sete mil processos.

O Ministério da Saúde em busca de auxiliar o Supremo Tribunal Federal (STF) e com o Conselho Nacional da Saúde (CNJ) elaborou uma plataforma que oferece suporte com informações técnicas com base científicas para que os juízes possam utilizar o material como base de apoio nas decisões em ações de saúde.

Assim, observa-se que estão surgindo várias ferramentas que podem auxiliar a redução das demandas judiciais, que pelos dados apresentados nos anos de 2017 e 2018 não representaram a primeira vista um impacto tão significativo, contudo são valores elevado que

ultrapassam 2 bilhões de reais em dois anos e que poderiam ter utilizados para políticas públicas de saúde de uma forma planejada beneficiando um número maior de pessoas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das questões impostas no presente trabalho vimos que não é fácil conceituar políticas públicas, no direito brasileiro vários autores explicam as políticas públicas são programas de ação do governo, utilizados para atingir determinados objetivos num determinado espaço com tempo certo de duração, que podem transcender os instrumentos normativos e do programa (BUCCI, 2006), designando todas as atuações do Estado, englobando todas as formas de intervenção do poder público na vida social (GRAU, 2011).

Se a definição do conceito de políticas públicas apresenta dificuldades, o seu ciclo de formação também não é simples, a primeira fase inicia com a definição da agenda pública, que decorre da percepção de um problema por parte dos legisladores e administradores que demanda uma ação do governo, na segunda fase é feita a formulação e as escolhas das políticas públicas, que exige a identificação de objetivos que possam ser reconduzíveis no sistema jurídico e a obrigatoriedade de que os gastos públicos estejam devidamente previstos na lei orçamentária, a terceira fase refere-se ao processo de implementação das políticas públicas, nesse momento os planos e programas normativos convertem-se em ação efetiva do Estado, e na quarta fase é feita a avaliação pelos diversos mecanismos de controle previstos na constituição e nas leis (FONTE, 2015).

Evidenciamos que o Poder Judiciário passou atuar não só na fase de controle das políticas públicas, mas também em todas as outras fases do ciclo das políticas pública, como a etapa de formulação e as escolhas das políticas públicas, e no processo de implementação das políticas públicas.

A inclusão da judicialização no ciclo das políticas públicas ocorre quando os indivíduos que necessitam de remédios ou tratamentos simples ou de alto valor recorrem ao poder judiciário para ter a concretização do seu direito fundamental à saúde. E que a judicialização difere do ativismo judicial, enquanto a judicialização se refere a questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo, o ativismo judicial nasce a partir da ineficiência da Administração Pública em prestar os serviços garantidores dos direitos fundamentais sociais. Vale dizer que o Judiciário atua, positivamente, como forma de "compensação" do déficit social que o país apresenta.

Nas jurisprudências selecionadas para análise foram estabelecidos requisitos para deferimento de demanda de prestação à saúde, demonstrando que o direito à saúde embora faça parte do núcleo essencial dos direitos sociais, são submetidos a requisitos estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal para sua concretização pelo Poder Judiciário.

Constatamos da análise quali-quantitativa dos dados do orçamento da União para área da saúde em 2017/2018 comparados com os dados da judicialização disponibilizados pela Advocacia Geral da União, nos mostraram que os processos judiciais corresponderam a 0,85% do orçamento da saúde disponibilizado em 2017, e 0,90% do orçamento de 2018. Em uma análise preliminar nos induz a pensar em impacto mínimo quando comparado com os valores totais dos recursos disponibilizados nos dois períodos em análise, pois equivalem a menos de 1% do total do orçamento da União destinados à área da saúde. Entretanto, são valores que ultrapassam 2 bilhões de reais em dois anos e que poderiam ter utilizados para políticas públicas de saúde de uma forma planejada beneficiando um número maior de pessoas.

Vimos que várias ferramentas estão surgindo para auxiliar a redução das demandas judiciais, com a integração das três esferas administrativa e a interlocução entre os gestores de saúde e os membros do Judiciário.

Por fim voltando para a hipótese inicial da criança portadora de doença rara que buscava tratamento em hospital público, talvez após uma batalha judicial em que tenha cumprido todos os requisitos impostos pelo Supremo tribunal Federal tenha conseguido que o Estado custeasse seu tratamento e para ela se efetivou através da judicialização o direito à saúde. Mas, políticas públicas de saúde em processo individuais ou até mesmo em demandas coletivas apenas transformam a judicialização em um instrumento para efetivação ilusória do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Neocostitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo* v. 240, 2005, p. 90.

BERIZONCE, Roberto Omar. *Activismo Judicial y Participación en la Construcción De Las Políticas Públicas*.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em 30/7/2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em :
<<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88612-demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>>. acessado em 27/7/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2013. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AI_759.543RJ.pdf> acesso em 31/7/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2016. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566471.pdf>> acesso em 31/07/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2016. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144>> acesso em 31/07/2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 1-50.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Revista dos Tribunais nº 737, 1997, PP. 18.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas Públicas e direitos fundamentais. São Paulo: 2ª ed. Saraiva, 2015, pp. 57-88.

GARCIA, Alejandro Nieto. Crítica de la razón jurídica. Espanha: Editora Trotta, 2007.

<http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2017>, acesso em 02/06/2019, 17:25:10

<http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2018>, acesso em 02/06/2019, 17:33:25

<http://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/43910-judicializacao-da-saude-no-brasil-e-tema-de-debate-com-autoridade>, acesso em 02/06/2019, 17:40:02

IGREJA, Rebeca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In MACHADO, Máira Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. pp.11/37.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Políticas Públicas no Estado Constitucional. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 81-136.

YEUNG, Luciana. Jurimetria ou análise quantitativa de decisões judiciais. In MACHADO, Máira Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o Direito. São Paulo: REED, 2017. Cap VII. pp.249/274.