

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

FACULDADE DE DIREITO

ARTHUR GOMEZ VILLAR MARUCA

A SEPARAÇÃO DE PODERES E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS  
DE SAÚDE NO BRASIL

São Paulo

2018

ARTHUR GOMEZ VILLAR MARUCA

**A SEPARAÇÃO DE PODERES E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS  
PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito para obtenção do título de bacharel em direito.

ORIENTADOR(a): Prof<sup>ª</sup>. Dra. Ana Flávia Messa

São Paulo

2018

Maruca, Arthur Gomez Villar

A separação de poderes e a judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil / Arthur Gomez Villar Maruca. - 2018. 68 f. ; 30 cm.

Trabalho de conclusão de curso (graduação em direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.  
Bibliografia: f. 63-68.

1. Separação dos poderes. 2. Sistema único de Saúde. 3. Políticas públicas. 4. Judicialização. I. Maruca, Arthur Gomez Villar. II. Universidade Presbiteriana Mackenzie. III. A separação de poderes e a judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil

ARTHUR GOMEZ VILLAR MARUCA

**A SEPARAÇÃO DE PODERES E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS  
PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, gostaria de agradecer minha mãe, Maria del Carmen, e meu pai, Leandro, por terem me apoiado durante todo o tempo que estive na faculdade, além de toda a minha vida até então.

Agradecimento de coração à minha namorada Marcella e à nossa amiga Carol que tanto me ajudaram e apoiaram no desenvolver desta pesquisa.

Um agradecimento especial ao Dr. Desemb. Ricardo Cintra Torres de Carvalho, que me ajudou com uma direção inicial nesta pesquisa, sem o qual eu ainda estaria sem rumo na escolha do tema.

Agradeço, por fim, à Prof<sup>a</sup>. Ana Flávia Messa, pela orientação que me foi dada, sem a qual esse trabalho jamais se concretizaria.

Ademais, houve muitas participações para serem mencionadas em um espaço tão curto, então fica o meu muito obrigado a todos que me ajudaram na minha vida acadêmica até o momento, seja direta ou indiretamente, por mais breve que tenha sido tal participação.

## RESUMO

Este trabalho analisará o contexto atual da separação dos poderes no Brasil, bem como o processo de criação e implantação de políticas públicas, especialmente as voltadas à saúde, buscando esclarecer as possíveis consequências da intervenção direta do Poder Judiciário nesta seara.

**Palavras-chave:** Sistema Único de Saúde; SUS; Políticas Públicas; Separação dos Poderes; Judicialização.

## **ABSTRACT**

This paper will analyze the current context of the separation of powers in Brazil, as well as the process of creation and implementation of public policies, especially those aiming citizen's health, seeking to clarify the possible consequences of direct intervention by the Judiciary Power in this matter.

**Key-words:** unified public health system; SUS; public policies; separation of powers; judicialization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>1. DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES</b>	<b>9</b>
1.1 DO SURGIMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	9
1.1.2 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DE JOHN LOCKE	10
1.1.2.1 DO PODER LEGISLATIVO	11
1.1.2.2 DO PODER EXECUTIVO E FEDERATIVO	12
1.1.3 DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DESENVOLVIDA POR MONTESQUIEU	14
1.1.3.1 DO PODER JUDICIÁRIO	15
1.1.3.2 DO SISTEMA BICAMERAL NO PODER LEGISLATIVO	16
1.1.3.3 DA COORDENAÇÃO DOS PODERES	18
1.2. DA CONCEPÇÃO ATUAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	19
1.2.1. DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS (CHECKS AND BALANCES)	19
1.2.2. DA DECADÊNCIA DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO	21
1.2.3. DA ASCENSÃO DO PODER JUDICIÁRIO	23
<b>2. DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE</b>	<b>25</b>
2.1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	25
2.1.1. DA CONSTITUIÇÃO DE 1824 (BRASIL IMPÉRIO)	25
2.1.2. DA CONSTITUIÇÃO DE 1891 (REPÚBLICA)	26
2.1.3. DA CONSTITUIÇÃO DE 1934	27
2.1.4. DA CONSTITUIÇÃO DE 1937 (Estado Novo)	28
2.1.5. DA CONSTITUIÇÃO DE 1946	29
2.1.6. DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (Ditadura Militar)	30
2.1.7. DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO DE 1967	30
2.1.8. DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (CONSTITUIÇÃO CIDADÃ)	31
2.2. DA SAÚDE COMO DIREITO CONSTITUCIONAL	32
2.3. DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (“SUS”)	33
2.3.1. DO CONCEITO DE POLÍTICA PÚBLICA	33
2.3.1.1. DO PROGRAMA	34
2.3.1.2. DA AÇÃO-COORDENAÇÃO	35
2.3.1.3. DO PROCESSO	35
2.3.2. DO CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	36
2.3.2.1. DA IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA	36
2.3.2.2. DA FORMAÇÃO DA AGENDA	37
2.3.2.3. DA FORMULAÇÃO DE ALTERNATIVAS	37
2.3.2.4. DA TOMADA DE DECISÃO	38
2.3.2.5. DA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA	40
2.3.2.6. DA AVALIAÇÃO E EXTINÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA	40



2.3.3. DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (“SUS”)	41
2.3.3.1. DAS DIRETRIZES DO SUS	41
2.3.3.1.1. DA UNIVERSALIDADE	42
2.3.3.1.2. DA INTEGRALIDADE	42
2.3.3.1.3. DA EQUIDADE	43
2.3.3.1.4. DA PARTICIPAÇÃO POPULAR	43
2.3.3.1.5. DA HIERARQUIZAÇÃO	44
2.3.3.1.6. DA DESCENTRALIZAÇÃO	46
<b>3. DA PROBLEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS</b>	<b>47</b>
3.1. DA TEORIA DA EFETIVIDADE	48
3.1.1. DO MÍNIMO EXISTENCIAL	49
3.2. DA RESERVA DO POSSÍVEL	51
3.3. DA DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO	53
3.4. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A LÓGICA DO COBERTOR CURTO	55
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

A constituição, como dispositivo, surge com a grande função de coibir o Estado de tomar ações que privem a população de sua liberdade. Porém, com o passar dos anos, foram incluídos nas constituições diversas normas que buscavam não somente coibir o Estado de tomar ações contra os cidadãos, mas também criavam obrigações para este, como a Constituição do Brasil de 1988 o faz, em seu art. 196, trazendo a atribuição do Estado de garantir os serviços de saúde à população.

Tendo isso em vista, a administração pública criou diversos programas para dar cumprimento a tal norma constitucional, porém sem ter alcançado o sucesso almejado até o momento. A população, por sua vez, desamparada diante da máquina pública vem, cada vez mais, buscando no Poder Judiciário um meio para compelir o Poder Executivo a cumprir com suas obrigações.

Neste cenário, o Judiciário toma diversas decisões, concedendo à população seu direito constitucional, sem se atentar às possíveis consequências que tais decisões possam ter para toda a coletividade.

Considerando o princípio da separação dos poderes e todo o planejamento necessário para a implementação de uma política pública, o Poder Judiciário teria o conhecimento técnico e a competência para tomar decisões que interfiram diretamente na implementação de políticas públicas?

Tendo tal dúvida em mente, esta pesquisa busca fazer uma análise dos *prós* e *contras* da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde.

# 1. DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

## 1.1 DO SURGIMENTO DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Neste capítulo abordaremos o surgimento das primeiras teorias da separação dos poderes, que foram a base da maior parte dos sistemas democráticos de governo. A proposta é que se faça uma análise da situação que levou à necessidade da separação dos poderes, passando para a teoria de John Locke e Montesquieu e finalizando nos modelos utilizados atualmente em âmbito mundial .

Tendo isso em vista, a teoria de Locke será analisada em sua fonte primária, o livro “O Segundo Tratado Sobre o Governo Civil”, escrito no final do século XVII. Já no que tange a teoria de Montesquieu, mais amplamente difundida e utilizada globalmente nos sistemas democráticos, a abordagem se dará do ponto de vista de outros doutrinadores, devido às suas diversas similaridades com a teoria de Locke e à outras correntes doutrinárias sobre o tema.

### 1.1.1 DA CONCENTRAÇÃO DE PODER

Jean Bodin e Thomas Hobbes desenvolveram, em seus livros “*Les Six Livres de la Republique*” e “*Leviatã*”, respectivamente, as bases da teoria do absolutismo que foi predominante na Europa entre os séculos XIV-XIX, durante a Idade Moderna.

Tais obras foram os alicerces filosóficos para que os poderes do Estado fossem concentrados nas mãos de um único indivíduo, onde seus poderes eram limitados apenas por sua vontade e tal vontade se confundia com a vontade do próprio estado, conforme dito por Luís XIV: *L'État c'est moi* - O Estado sou eu.

A concentração de poderes na mão de um único indivíduo, por óbvio, levou à corrupção do soberano, que comumente abusava de seus vastos poderes e tomava diversas ações arbitrárias<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> MALDONADO, Maurílio. *Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro*. Disponível em : [https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao\\_de\\_poderes.pdf](https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao_de_poderes.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2018.

O poder absoluto depositado na mão do monarca na Europa Continental durante a Idade Moderna teve sucesso em centralizar a organização da sociedade, em resposta à dispersão de poder construída durante a Idade Média.

Embora o poder absoluto do monarca tenha tido sua utilidade em centralizar e desenvolver as sociedades que regiam, a arbitrariedade intrínseca do sistema punha em risco todo o desenvolvimento dos cidadãos. Isso explica a insatisfação da população com o monarquismo absolutista, diante dos abusos cometidos pelo soberano<sup>2</sup>.

Com o crescente sucesso econômico da classe burguesa ascendente, as arbitrariedades do monarca começaram a se tornar mais um risco do que um benefício à população<sup>3</sup>, e a mudança econômica gera impactos sociais e políticos.

Diante deste cenário, começaram a surgir diversos pensadores que enfrentavam as doutrinas absolutistas, dentre os quais destacamos John Locke e Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de Montesquieu.

### **1.1.2 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DE JOHN LOCKE**

John Locke foi um filósofo inglês que, ao lado de Montesquieu e dos Federalistas, agiu como um dos grandes pilares do conceito moderno de separação dos poderes, sendo, entre estes, o primeiro a desbravar tal conceito.

Primeiramente, devemos destacar que Locke é adepto do pensamento jusnaturalista e suas ideias derivam do conceito de um estado de natureza pacífico e que proporcionem paz e liberdade ao indivíduo já que, em sua concepção, o homem vive em relativa paz no seu estado natural, e a maior parte dos seus problemas são provenientes de tal estado.

Sendo assim, Locke trabalha com a ideia de que, embora em relativa paz, a população, mesmo que em estado de natureza, vive com a constante possibilidade da violação da propriedade e somente a existência de um poder que lhes traga leis escritas, julgamentos imparciais e seja dotado de força coercitiva asseguraria a liberdade e a segurança da população.

---

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

<sup>3</sup> *Ibidem*

Ademais, afirma que a única forma de se pôr fim ao estado de natureza é através de um pacto social entre os membros da sociedade:

(...) Pois não é toda convenção que põe fim ao estado de natureza entre os homens, mas apenas aquela pela qual todos se obrigam juntos e mutuamente a formar uma comunidade única e constituir um único corpo político; (...)<sup>4</sup>

Logo, a sociedade civil apenas pode surgir de um acordo firmado mutuamente, através do livre consentimento da população, estabelecendo assim um poder político que não teria a função de determinar novas normas ao estado de natureza. Ou seja, visto que o estado de natureza seria de relativa paz e liberdade, o Estado teria a função de, tão somente, garantir e preservar os direitos naturais do homem, através de um corpo político que criaria normas positivas e traria justiça.

Tal entendimento de Locke fica aparente no trecho “só existe uma sociedade política onde cada um dos membros renunciou ao seu poder natural e o depositou nas mãos da comunidade”<sup>5</sup>.

### **1.1.2.1 DO PODER LEGISLATIVO**

A partir das colocações iniciais de Locke, é importante destacar o papel do Poder Legislativo, considerado pelo autor como o poder supremo da sociedade civil.

Nenhuma norma teria a força e a obrigatoriedade de uma lei, exceto se devidamente sancionada pelo Poder Legislativo. Tal fato decorre do pensamento de que os membros do legislativo seriam os que receberam da população os poderes que esta detinha no estado de natureza, logo, seriam os únicos com os poderes necessários.

Ainda que possa ser considerado o maior dentre os poderes, este ainda tem limitações, baseando-se sempre nas limitações dos direitos da população quando

---

<sup>4</sup> LOCKE, John. *O segundo tratado sobre o governo civil*. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes. Disponível em: [http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo\\_tratado\\_sobre\\_o\\_governo.pdf](http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf)>. cap. 2. p. 39. Acesso em: 12 ago. 2018.

<sup>5</sup> *Ibidem*. cap. 7. p. 58. Acesso em: 13 ago. 2018.

em seu estado de natureza e no bem geral da sociedade. Em um primeiro ponto, o legislativo deve governar por leis estabelecidas e promulgadas, sem poder alterá-las baseando-se no caso concreto, visando evitar que as regras sejam alteradas para favorecer indivíduos ou classes sociais. Num segundo momento, as leis devem visar única e tão somente o bem do povo.

Como terceiro ponto, o Poder Legislativo não deve impor impostos sem que haja consentimento expresso da população, seja individualmente ou através de representantes. E com a limitação, em último destaque, de que o Poder Legislativo é intransferível.

Os membros do legislativo, que ficam sujeitos às normas acima mencionadas, são dotados da confiança da sociedade civil para exercer os poderes que a eles foram confiados. Caso ocorra a quebra da confiança entre o legislativo e a sociedade, o poder concedido ao membro do legislativo volta para a sociedade, que poderá depositá-lo em outra pessoa na qual tenha a confiança que agirá dentro dos limites a ela designados, mantendo assim a comunidade com o poder de se proteger daqueles que intentarem contra sua liberdade e/ou propriedade.

Por fim, Locke defende que, para o devido cumprimento da missão designada ao Poder Legislativo de criar as leis que garantam a segurança e a propriedade na sociedade civil, seus membros não devem ficar reunidos em caráter permanente, mas sim reunir-se por período limitado, no qual cumprirão com seu dever e retornarão ao *status* de civis, ficando igualmente sujeitos às leis que criaram enquanto reunidos.

Tal proposta tem como finalidade evitar que estes se corrompam e comecem a criar regras que, ao invés de beneficiar a sociedade como um todo, beneficiem suas próprias causas, em detrimento do restante da população.

### **1.1.2.2 DO PODER EXECUTIVO E FEDERATIVO**

Após a compreensão do conceito de Poder Legislativo concebido por Locke, fica visível que este é o único detentor do poder de produzir as leis que irão reger o comportamento da sociedade civil a elas submetida.

Contudo, sendo os membros do legislativo dotados de tamanho poder, de criar todas as regras da sociedade, não é viável que estes também sejam os responsáveis por executar tais regras, tendo em vista que, como foi vastamente exemplificado na história, o acúmulo de tantos poderes fatalmente causaria a corrupção dos membros do legislativo.

Diante deste cenário, sendo que o Poder Legislativo não pode nem deve ser incumbido de executar as leis que criou, se faz necessária a criação de um poder que exista em caráter permanente e que execute as leis criadas pelo poder legislativo. Surge, portanto, o Poder Executivo, para que não haja o acúmulo de funções, entre criação e aplicação da legislação.

Ainda, apartado dos Poderes Executivo e Legislativo, existe um terceiro poder, correspondente ao poder natural que cada homem possuía anteriormente a adentrar a sociedade civil.

Considera-se que um homem, ao participar de uma sociedade civil, abre mão de seu estado de natureza e começa a viver de acordo com as regras determinadas pelo Poder Legislativo dentro dessa sociedade civil. Não obstante, tal sociedade civil, que age como um só corpo, uma só entidade, permanece sendo uma entidade que existe em seu estado de natureza em face das demais sociedades civis ou pessoas individualmente, que não façam parte desta determinada sociedade civil.

Assim sendo, tal sociedade civil detém todos os poderes do estado de natureza necessários para lidar com as demais entidades de fora desta sociedade civil. Tal poder é chamado por Locke de Poder Federativo e é deste poder que emana a competência relativa às relações da sociedade civil com entidades de fora, sejam declarações de guerra, alianças, transações comerciais e diversas outras.

Por fim, o Poder Federativo e o Executivo, embora sejam claramente poderes distintos, um tratando da execução das leis internamente, enquanto o outro cuida da segurança e dos interesses públicos externamente à sociedade civil, estão quase sempre nas mãos de uma mesma pessoa ou órgão. Isto ocorre considerando-se que colocar políticas públicas internas e externas nas mãos de pessoas diferentes ocasionalmente poderia causar divergências em relação à sociedade civil, trazendo fatalmente a desordem e a ruína à sociedade.

### **1.1.2.3 DA PRERROGATIVA**

Considerando que o Poder Legislativo e Executivo não possam ficar concentrados em uma só pessoa ou órgão, devendo ficar, por consequência, com pessoas distintas, fatalmente ocorreriam situações em que o poder executivo precisaria tomar posições sobre as quais o Poder Legislativo ainda não teria se debruçado. Para tais situações, é dado ao Poder Executivo o poder da prerrogativa.

A prerrogativa existe como forma de tornar a lei mais maleável àquele que será o incumbido de dar cumprimento a esta. Por exemplo: a lei prevê que ninguém pode ser privado de sua propriedade, mas não seria razoável deixar uma cidade inteira queimar, sendo que a destruição de apenas uma casa tornaria possível extinguir o incêndio.

Assim, dotado do poder da prerrogativa, o Poder Executivo pode agir em situações ainda não previstas pelo Poder Legislativo, preenchendo lacunas na lei ou até, excepcionalmente, agindo contrariamente à lei estabelecida.

Os limites da prerrogativa são ditados pela própria população, sem considerar as leis em si, ou seja, um príncipe que utiliza do poder de prerrogativa agindo em prol da população terá os limites de seu poder cada vez maiores, pois a população aprova suas atitudes, enquanto um tirano terá seus poderes de prerrogativa extremamente limitados, pois suas atitudes vão de encontro com as vontades e o bem da sociedade.

Sendo assim, o poder de prerrogativa está intimamente ligado ao Poder Executivo, como uma forma de suprir as lacunas da lei e adaptá-la a situações excepcionais, tendo como limitação a vontade do povo, que pode ampliar ou encurtar o limite do poder de prerrogativa, com base no apoio popular às atitudes tomadas pelo príncipe no uso de tal poder.

### **1.1.3 DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DESENVOLVIDA POR MONTESQUIEU**

Charles Louis de Sécondat, Barão de La Brède et de Montesquieu, partindo das premissas desenvolvidas por John Locke, e por suas observações dos regimes



que governavam na Europa em seu tempo, desenvolveu sua própria teoria da separação dos poderes, aprimorando os conceitos trazidos por seu colega inglês.

Mesmo que as teorias de Locke e Montesquieu tenham grandes semelhanças, existem algumas divergências entre os temas e conceitos trabalhados por Montesquieu que aprimoram as ideias de Locke.

Dentre tais temas, destaca-se 1) a separação do Poder Judiciário como um poder independente; 2) o sistema bicameral para o Poder Legislativo; e 3) a necessidade de uma maior coordenação dos poderes<sup>6</sup>.

### 1.1.3.1 DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário detém as funções de interpretação e aplicação das leis nos diversos conflitos que podem envolver apenas cidadãos ou o próprio Estado. Diferentemente de Locke, que dividiu os poderes em Legislativo, Executivo e Federativo, Montesquieu trouxe ao mundo a concepção de separação dos poderes que é usada até hoje, em Legislativo, Executivo e Judiciário ou, nos termos do próprio autor, “o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes (executivo) e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil (judiciário)”<sup>7</sup>.

Locke não traz o poder Judiciário como um poder independente, mas já o percebe como importante função do Estado, visto que é a forma utilizada pelo Estado para fazer valer as leis criadas pelo Poder Legislativo<sup>8</sup>.

Com isso em mente, Montesquieu traz o Poder Judiciário independente para a doutrina da separação dos poderes, defendendo que o acúmulo da função judiciária com quaisquer dos demais poderes seria catastrófico à administração do Estado e traria tão somente o despotismo. Sua preocupação com o despotismo faz referência à utilização durante os regimes absolutistas da Europa em que era

---

<sup>6</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Globo, 2008. cap. 15, *a teoria da divisão dos poderes*.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do estado*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. cap. 15. item 8.

<sup>8</sup> MALDONADO, Maurílio. *Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro*. Disponível em : [https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao\\_de\\_poderes.pdf](https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao_de_poderes.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2018.

comum a venda de cargos no judiciário, por parte da monarquia, para aumentar a renda do Estado.

O Poder Judiciário foi inserido em diversas constituições da Europa, após a Revolução Francesa, como um poder independente, tendo como seus principais pilares, na maioria das constituições, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos<sup>9</sup>.

Ademais, Montesquieu defendia que o Poder Judiciário, se associado com o Legislativo e/ou Executivo, deixará nas mãos de seus representantes um poder arbitrário sobre a vida e liberdade dos cidadãos e/ou a força do opressor, respectivamente. Restando, portanto, a impossibilidade do Poder Judiciário andar de mãos atadas com quaisquer dos demais poderes, sendo imperiosa a sua independência<sup>10</sup>.

### **1.1.3.2 DO SISTEMA BICAMERAL NO PODER LEGISLATIVO**

O bicameralismo é uma feição mais conservadora do Poder Legislativo que evita que a vontade do povo seja transmitida por completo e em seu mais claro radicalismo. Logo, os focos de resistência ao uso de tal sistema são encontrados principalmente em publicistas que defendem que a democracia deve ser adotada em sua plenitude.

Tal entendimento se dá pois o sistema bicameral surgiu justamente para frear as resoluções tomadas pelos parlamentos no “calor do momento” e/ou sob forte pressão popular, impedindo decisões que seriam por demasiado lesivas ao estado ou até mesmo despóticas.

O sistema bicameral visa, portanto, que as resoluções do Poder Legislativo sejam tomadas após uma análise mais meditada, fria e moderada, assim evitando decisões passionais<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Globo, 2008. cap. 15, *o Poder Judiciário*.

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do estado*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. cap. 15. item 8.

<sup>11</sup> *ibidem*. cap. 15. item 3.

A teoria do sistema bicameral defende que mesmo corpos coletivos tendem a abusar do poder quando este não encontra limitações claras, vide as atrocidades cometidas pelo Poder Legislativo após a Revolução Francesa no Século XVIII.

Com isso em mente e, considerando que o Poder Legislativo é mais poderoso que os demais poderes, este sistema foi a forma encontrada para se limitar o Poder Legislativo utilizando-se do próprio Poder Legislativo. Montesquieu ainda dizia que dividir o Legislativo seria a melhor forma de evitar o despotismo deste, pois seria quase impossível que as diferentes Câmaras se aliassem.

Ainda, para se garantir a disparidade entre as Câmaras e dificultar que estas se aliem, é necessário diferenciar a forma pela qual os membros de cada uma são escolhidos.

A Câmara Popular, ou Câmara dos Deputados, deve ser composta pelos representantes do povo. Observa-se que esta Câmara é a mais suscetível às pressões populares, deve ser mais numerosa e seus membros devem ser eleitos por menos tempo, ficando estes mais à mercê da população e, portanto, melhor podem representar seus interesses.

A Câmara Alta, ou Senado no Brasil, deve ser composta por pessoas mais maduras, seja por idade ou experiência, e seus mandatos devem ser maiores do que os dos representantes da Câmara Popular. Originalmente, a Câmara Alta era composta por membros da aristocracia, mas atualmente defende-se que a idade mais avançada e o maior tempo de mandato sejam suficientes para dar aos membros da Câmara a serenidade e tranquilidade necessárias para que estes exerçam suas funções.

Sendo assim, a segunda câmara traz um balanceamento às resoluções tomadas pela Câmara Popular, que tende a ser mais impulsiva, tomada pela paixão e pressão da população que exige medidas mais rápidas e radicais. Ademais, na inexistência de uma segunda câmara, há grande probabilidade de conflito direto com o Poder Executivo.

A existência da segunda câmara traz ponderância ao conflito, servindo por diversas vezes de mediadora e, caso as duas câmaras se aliem contra o Poder Executivo, é porque, provavelmente, têm razão em suas demandas e não restará opção ao executivo senão se submeter às vontades do legislativo, afinal o Poder

Legislativo continua sendo a incorporação da vontade dos cidadãos no regime democrático<sup>12</sup>.

### 1.1.3.3 DA COORDENAÇÃO DOS PODERES

O conceito de separação de poderes teve abordagens quase opostas no que tange à hierarquia e a coordenação dos poderes, entre o desenvolvido por Locke e o de Montesquieu.

Para Locke, no princípio da separação dos poderes o Poder Legislativo era o poder supremo, emanando diretamente a vontade do povo e, portanto, superior hierarquicamente aos demais, impedindo mecanismos de controle contra tal poder.

Enquanto isso, Montesquieu defendia que todos os poderes tinham igual importância e a organização do Estado só seria viável desta forma pois, estando em igualdade poderiam, reciprocamente, impedir abusos cometidos por quaisquer dos demais poderes.

Tal visão se deu em uma época em que os governos absolutistas dominavam a grande maioria das potências europeias, constantemente flagelados pelo abuso do poder de seus governantes, e desta premissa partem as conclusões de Montesquieu, em que se destacam: “A liberdade política somente existe nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados.”; e “Para que não se abuse do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder.”<sup>13</sup>

Diante deste cenário, Montesquieu dividiu os poderes, que antes se encontravam inteiramente na mão do monarca absoluto, entre três órgãos de poder: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, que deveriam trabalhar com independência, porém com harmonia e coordenação.

Para que os poderes funcionassem dentro desta ordem de independência e harmonia, eles seriam submetidos a um sistema de interferência mútua, no qual

---

<sup>12</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Globo, 2008. cap. 15. O Poder Legislativo; unidade e dualidade de câmaras.

<sup>13</sup> *Ibidem*. cap. 15, *A teoria da divisão dos poderes*, p. 205.

cada poder fiscalizaria os outros, restringindo, assim, qualquer tentativa de abuso do poder e/ou usurpação, que poderiam levar o Estado a um novo governo despótico.

Foram atribuídas, portanto, a cada poder, as funções de *impedir* e *instituir*, em face aos demais poderes. Através de tais atribuições, os poderes poderiam ordenar ou corrigir o que houvesse sido feito por outro poder - poder de estatuir - ou impedir as resoluções de outro poder - poder de impedir.

A coordenação dos poderes teorizada por Montesquieu foi o primeiro desenho do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que permeiam a maioria das constituições vigentes nos sistemas democráticos da atualidade e será analisado nos capítulos a seguir<sup>14</sup>.

## **1.2. DA CONCEPÇÃO ATUAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

No decorrer do tempo os conceitos de separação dos poderes deixaram de ser utilizados da forma como foram originalmente concebidos, seja por transformações do mundo político, seja por alterações do mundo social.

Porém, embora não seja mais utilizado em sua concepção original, continua sendo utilizado em novos formatos que melhor representam as necessidades da sociedade.

Para melhor elucidar as transformações que realizadas no sistema da separação dos poderes, se faz necessário discorrer sobre: 1) o sistema de freios e contrapesos; 2) a decadência dos Poderes Executivo e Legislativo; e 3) a ascensão do Poder Judiciário, em decorrência das falhas dos demais poderes.

### **1.2.1. DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS (CHECKS AND BALANCES)**

O primeiro modelo do sistema de freios e contrapesos surge na Inglaterra, justamente através do sistema bicameral, onde a Câmara dos Lordes trabalhava

---

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do estado*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. cap. 15. item 8.

para equilibrar os projetos mais radicais trazidos à tona pela Câmara dos Comuns, visando conter os impulsos dos representantes da população mais pobre.

O poder de veto, através do qual o Poder Executivo impede que determinada lei entre em vigor<sup>15</sup>, e o poder do *impeachment*, através do qual o Poder Legislativo controla, até certo ponto, as funções executivas do Estado<sup>16</sup>, também surgem como algumas das primeiras formas de exercício do sistema de freios e contrapesos.

O autor americano Louis Fischer, em sua obra “*The Politics of Shared Power: Congress and the Executive*” defende que o sistema de pesos e contrapesos toma forma em um ambiente no qual os poderes precisam de “separação mas interdependência, autonomia mas reciprocidade”.

Resta, portanto, que o sistema da separação dos poderes e o sistema dos freios e contrapesos não só não são antagônicos, mas são quase simbióticos.

A separação dos poderes dá a cada um dos poderes independentes as liberdades necessárias para a realização de suas funções. Enquanto os freios e contrapesos atribuem, também, a cada um dos poderes independentes o poder necessário à fiscalização sobre os demais poderes, limitando as resoluções dos demais poderes e impedindo assim que qualquer um dos poderes se sobressaia aos demais e gere atitudes despóticas que ameacem o equilíbrio do poder no estado em questão<sup>17</sup>.

Ocorre que, embora haja a separação das funções de cada poder do Estado, não é possível criar um sistema no qual inexistam intercessões entre tais poderes, sem que haja abuso do poder designado para cada poder autônomo. Surge assim, naturalmente, um meio no qual os poderes, embora separados, tenham de existir em harmonia e interdependência.

Neste contexto, os freios e contrapesos são, portanto, parte inseparável da doutrina da separação dos poderes, pois a própria separação dos poderes cria o

---

<sup>15</sup> MALDONADO, Maurílio. *Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro*. Disponível em : [https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao\\_de\\_poderes.pdf](https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao_de_poderes.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2018.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> GROHMANN, Luís Gustavo Mello. *A separação de poderes em países presidencialistas: a América latina em perspectiva comparada*. 2001. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782001000200008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782001000200008)>. Acesso em 30 ago. 2018.

ambiente no qual os próprios órgãos deverão exercer o controle recíproco, preservando assim o equilíbrio entre os poderes independentes<sup>18</sup>.

### 1.2.2. DA DECADÊNCIA DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO

Como já explicado, o Poder Legislativo é visto como um pilar de esperança, normalmente surgindo após um governo despótico, sendo necessário para a manutenção da liberdade e democracia no Estado.

Após o estabelecimento da democracia e das instituições do estado democrático, entretanto, é comum que o Poder Legislativo, embora se mantenha necessário, deixe de ser tão crucial para a administração pública.

O Poder Legislativo, dentro de sua pluralidade, se torna um meio muito lento para apresentar uma solução para os problemas trazidos pela população e seus representantes são vistos, em sua maioria, como preguiçosos e corruptos<sup>19</sup>.

Neste cenário, o Poder Legislativo se deparou, no Brasil, com duas crises que o levaram à situação que se encontra no momento: a crise da função legislativa e a Crise da legitimidade.

Logo, durante tais crises restou, primeiramente, que o Parlamento não era suficientemente capacitado para representar a população diante das diversas mudanças sociais que ocorriam, ou ao menos não rápido o suficiente, e era desprovido do conhecimento técnico necessário para tal representação.

E, além dos fatores técnicos acima apontados, o Poder Legislativo é constantemente fustigado por diversos escândalos de corrupção, cometidos das mais variadas formas e causados, em grande parte, pela exacerbada pluralidade partidária e instabilidade das alianças políticas, que giram muito mais em torno de

---

<sup>18</sup> MORGADO, Cíntia. *A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Volume 66. Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTEExMA%2C%2C>>. Acesso em 30 ago. 2018.

<sup>19</sup> CARDOZO, José Eduardo. A crise do Legislativo. *Estud. av.*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 79-87, 2009. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142009000300008&lng=en&nrm=is\\_o](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142009000300008&lng=en&nrm=is_o)>. Acesso em 04 Nov. 2018.

acordos de indivíduos do que sobre crenças político-ideológicas dos próprios partidos.

A própria instabilidade das alianças políticas, juntamente com as crises acima mencionadas, criam um cenário de ingovernabilidade, pois nenhum partido consegue manter uma maioria parlamentar estável<sup>20</sup>.

Nesta situação, considerando a incapacidade do Poder Legislativo de produzir com a técnica e velocidade requeridas para suprir as necessidades da população, o Poder Executivo vem tomando espaço do Poder Legislativo<sup>21</sup>.

A Constituição Federal de 1988, em vigor, prevê, assim como diversas outras, a utilização das medidas provisórias, como instrumento do Poder Executivo para exercer, excepcionalmente, funções legislativas, conforme art. 62 da Constituição Federal.

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional (...) <sup>22</sup>

Ademais, o Poder Executivo também tem a competência para criar agência reguladoras, que podem ter entre suas atribuições a função de regular atividades de empresas privadas.

Com tal poder em mãos, o Poder Executivo vem exercendo, através das agências reguladoras, a função de criar legislações inteiras que coordenem ramos específicos da economia, como é o caso da ANATEL, instituída pela Lei nº

---

<sup>20</sup> MORGADO, Cíntia. *A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Volume 66. Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE%2C%2C%2C>>. Acesso em 6 set. 2018.

<sup>21</sup> CARDOZO, José Eduardo. A crise do Legislativo. *Estud. av.*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 79-87, 2009. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142009000300008&Ing=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142009000300008&Ing=en&nrm=iso)>. Acesso em 04 Nov. 2018.

<sup>22</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 25 ago. 2018.



9.472/1997 (para as telecomunicações), e a ANEEL, instituída pela Lei nº 9.427/1996 (para as empresas de energia elétrica)<sup>23</sup>.

Nessa toada, o Poder Executivo, diante das dificuldades apresentadas pelo Poder Legislativo em cumprir com suas funções e com a crescente intervenção do Estado na economia, adentra cada vez mais nas funções legislativas, principalmente através das medidas provisórias e regulamentos emanados de agências reguladoras que, inicialmente, haviam sido criados para serem usados apenas em situações de exceção e em que se fizessem estritamente necessários<sup>24</sup>.

### 1.2.3. DA ASCENSÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário detém o monopólio do poder jurisdicional, conforme art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que coloca “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Sendo assim, o Poder Judiciário é o incumbido constitucionalmente por interpretar as legislações promulgadas pelos demais poderes, no intuito de resolver conflitos concretos de interesse entre duas partes, sejam elas particulares ou públicas<sup>25</sup>.

A função do Poder Judiciário, originalmente, se restringia a ser a voz da lei, aplicando a lei seca aos casos concretos de conflitos que eram trazidos ao seu conhecimento, visto que a interpretação normativa era função exclusiva do legislador<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. cap. 10. item 10.9.3.

<sup>24</sup> MORGADO, Cíntia. *A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Volume 66. Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTEExMA%2C%2C>>. Acesso em 15 set. 2018.

<sup>25</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. terceira parte, título II, cap. IV.

<sup>26</sup> MORGADO, Cíntia. *A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Volume 66. Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTEExMA%2C%2C>>. Acesso em 15 set. 2018.

Porém, atualmente, diante da crescente participação do Estado em setores da economia, a edição de diversas leis mal concebidas e contendo lacunas e ambiguidades, o manutenção de leis obsoletas e o grande rol de direitos a serem garantidos pelo Estado, tornou-se cada vez mais necessária a interpretação - e a criatividade a ser empregada a tal interpretação - pelo Poder Judiciário, visando suprir os defeitos deixados pelos demais poderes no momento de criação e/ou execução das leis<sup>27</sup>.

Tal fenômeno surge, justamente, como contraposição ao agigantamento dos Poderes Executivo e Legislativo, buscando manter sua igualdade em face a tais poderes. A ação natural do Poder Judiciário foi de também se impor sobre tais poderes, visando manter o equilíbrio entre os eles e sustentar sua função de fiscalização concedida pelo sistema de freios e contrapesos<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. *Estud. av.*, São Paulo, v. 14, n. 38, p. 291-306, abr. 2000. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142000000100017](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100017)>. Acesso em 04 Nov. 2018.

<sup>28</sup> MORGADO, Cíntia. *A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Volume 66. Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE%2C%2C>>. Acesso em 15 set. 2018.

## **2. DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE**

### **2.1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

Desde o descobrimento do Brasil, nosso país teve 7 constituições, da Constituição Imperial, às constituições republicanas, até a Constituição de 1988, que rege as normas do país até hoje.

Cada uma das constituições tinha suas peculiaridades que lhes davam destaque, como é o caso do Poder Moderador na Constituição Imperial, por exemplo.

Para melhor transmitir o contexto que surge o direito constitucional à saúde, se faz necessário discorrer sobre a evolução das normas constitucionais no Brasil e sobre as constituições em si.

#### **2.1.1. DA CONSTITUIÇÃO DE 1824 (BRASIL IMPÉRIO)**

Após a declaração da independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822, o país necessitava de uma constituição própria.

Eis que, em 25 de março de 1824, a primeira constituição brasileira vem à luz, elaborada por um conselho de estado e outorgada por D. Pedro I.

A Constituição Imperial, com forte influência da doutrina liberal, possuía um extenso rol de direitos individuais (os ditos direitos de primeira geração, que garantiam o direito à liberdade e buscavam evitar que o Estado interferisse na vida individual do cidadão) e já trazia a separação de poderes, embora não a concepção clássica com a qual estamos tão familiarizados.

A separação de poderes na Constituição Imperial, trazia consigo um quarto poder chamado de Poder Moderador. O Poder Moderador era exclusivo do Imperador, que também era o chefe do Poder Executivo, e tinha como função fiscalizar todos os demais poderes, visando manter o equilíbrio e a ordem constitucional.

Resta, portanto, que tal constituição, embora influenciada pelo liberalismo, tinha caráter centralizador e, devido à existência do Poder Moderador, trazia a possibilidade de um governo autoritário.

Por fim, infelizmente, a Constituição Imperial se mostrou ser apenas nominativa, pois suas previsões legais não conseguiram ser aplicadas à realidade<sup>29</sup>.

### **2.1.2. DA CONSTITUIÇÃO DE 1891 (REPÚBLICA)**

Com a proclamação da república, através do decreto 1, de 15 de novembro de 1889, foi instaurado um governo provisório que durou até a promulgação da Constituição de 1891.

Ficou então determinado que o Brasil utilizaria o formato de governo da república federativa presidencialista e foi adotada a clássica separação dos poderes, excluindo o Poder Moderador, reequilibrando assim os pesos no sistema de freios e contrapesos e, por fim, garantiu a autonomia aos estados e municípios, garantindo-lhes poder sobre as matérias que não lhes fossem vedadas no texto constitucional.

Com o enfraquecimento do poder central e o crescente poder dado aos estados, criou-se a política dos governadores.

Através da política dos governadores, foi possível que os governos estaduais controlassem os deputados e senadores.

O poder dos governadores era sustentado através do fenômeno do coronelismo. Tal fenômeno tinha leis próprias que eram impostas à base da coerção por parte dos coronéis. Ademais, funcionava um sistema de favores, no qual o coronel poderia fornecer vantagens a um determinado indivíduo em troca de sua fidelidade<sup>30</sup>.

Foi neste período que se instaurou a chamada “república do café com leite”, na qual os governos de São Paulo e Minas Gerais se revezavam no poder, devido ao poder político e econômico de tais regiões.

---

<sup>29</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2011. cap. 1, item 4.1.

<sup>30</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Primeira Parte, título I, cap. III, item 15.

Neste contexto de revezamento no poder de dois grandes grupos oligárquicos, as oligarquias dissidentes do poder, aí incluindo alguns membros do poder hegemônico, juntamente com o movimento tenentista, membros das forças armadas de baixa e média patente e guardiões da república ofendidos pelo desrespeito dos políticos no poder, se juntam para dar poder ao movimento que viria a derrubar as oligarquias no Brasil<sup>31</sup>.

Por fim, os direitos de primeira geração, que já haviam sido inseridos na Constituição Imperial, foram mantidos e ampliados, com acréscimo, por exemplo, da previsão constitucional do *habeas corpus*, mas, infelizmente e também devido à situação de abusos acima exposta, esta constituição se mostrou ser apenas nominativa, não conseguindo trazer à realidade suas previsões legais<sup>32</sup>.

### 2.1.3. DA CONSTITUIÇÃO DE 1934

Após a Revolução de 1930 e a ascensão de Getúlia Vargas ao poder, dá-se fim à hegemonia dos coronelismos.

Getúlio Vargas, com fortes inclinações sociais, cria o ministério do trabalho e foca seus esforços na educação.

Para encerrar os problemas do coronelismo, desarma os coronéis e cria o código e a justiça eleitoral, trazendo para o Poder Judiciário a função de verificar a validade das eleições. Ao tirar tal função do Poder Legislativo, é decretado, por assim dizer, o fim do coronelismo, pois era justamente a *verificação do poder pelo legislativo* que dava força ao movimento.

São então marcadas eleições para uma nova assembléia constituinte que, bem sucedida em sua missão, promulga nova constituição em 16 de julho de 1934.

A nova constituição manteve os princípios formais fundamentais da anterior, ou seja, o Brasil seguia uma república federativa presidencialista, com regime representativo e a separação em três poderes (executivo, legislativo e judiciário).

---

<sup>31</sup> FORJAZ, Maria Cecília Spina. *A crise da república oligárquica no Brasil: as primeiras manifestações tenentistas*. 1976. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901976000600007](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901976000600007)>. Acesso em 01 out. 2018.

<sup>32</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2011. cap. 1, item 4.2.

Em face da experiência anterior, a Constituição de 1934 traz elencado o sistema eleitoral e um rol de direitos políticos<sup>33</sup>.

Ademais, nesta constituição, juntamente com os direitos e garantias de primeira geração já elencados nas constituições anteriores, são incluídos os direitos de cunho social, ditos direitos de segunda geração, sob os títulos de *ordem econômica e social, família, educação e cultura*.

Tal constituição tinha um propósito claramente programático e serviu como ponte entre o regime democrático liberal, essencialmente individualista, para o chamado democrático social, que buscava não só a igualdade formal, mas também a igualdade material entre os indivíduos<sup>34</sup>.

#### **2.1.4. DA CONSTITUIÇÃO DE 1937 (Estado Novo)**

Devidamente eleito presidente pela assembléia constituinte, que promulgou a constituição de 1934, Getúlio Vargas fecha a Câmara e o Senado, revoga a constituição de 1934 e outorga nova constituição em 1937.

Buscando justificar tais medidas, Getúlio se defende dizendo que com os crescentes movimentos autoritários que vêm surgindo mundo afora (nazismo e fascismo) é necessário um poder central mais forte e que possa combatê-los<sup>35</sup>.

A Constituição de 1937, embora previsse a existência dos Poderes Judiciário e Legislativo, não previa a separação dos poderes, pois estes eram amesquinçados diante do Poder Executivo.

Ademais, embora houvesse um rol contendo diversos direitos ditos fundamentais, não havia a previsão de diversos princípios que dariam eficácia para tais direitos, como o princípio da legalidade.

Portanto a Constituição de 1937 foi apenas a tentativa de legitimação de um golpe de estado autoritário<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Primeira Parte, título I, cap. III, item 17.

<sup>34</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2011. cap. 1, item 4.3.

<sup>35</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Primeira Parte, título I, cap. III, item 18.

<sup>36</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2011. cap. 1, item 4.4.

### 2.1.5. DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

Ao final da Segunda Guerra Mundial, o mundo iniciou um processo de redemocratização, pelo qual diversas nações que até então viviam sob regimes autoritários estavam promulgando novas constituições para os anos que viriam, e o Brasil também fez parte de tal movimento.

Por iniciativa do próprio Getúlio Vargas, foi sancionada a Lei Constitucional 9, de 28 de fevereiro de 1945, pela qual seriam eleitos um novo presidente da república e um parlamento. Embora tal lei previsse que o parlamento teria funções ordinárias, com algumas incertezas, foi eleita, na realidade, uma nova assembleia constituinte.

Eleita a Assembleia Constituinte e o General Eurico Gaspar Dutra como novo presidente da república, a assembleia foi instaurada em 2 de fevereiro de 1946 e a Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946.

A Constituição de 1946 foi elaborada com base nas constituições anteriores, de 1824 e 1891. Ao usar o passado como base, a assembleia constituinte repetiu o erro de seus predecessores, ao redigir um texto constitucional que fugia à realidade da nação e que, por experiência própria, era comprovadamente falho<sup>37</sup>.

Os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1934 são retomados e são acrescidos mais alguns, como a inafastabilidade da jurisdição. Além da constitucionalização dos direitos dos trabalhadores, cuja maioria foi institucionalizada durante o Estado Novo, com alguns acréscimos, como o direito à greve. E, por fim trata, pela primeira vez, dos partidos políticos e sua organização<sup>38</sup>.

Logo, embora não tenha sido bem sucedida nas conquistas sociais que almejava, conseguiu cumprir com seu papel primordial de redemocratização após o período autoritário de Getúlio Vargas e da Segunda Guerra Mundial.

---

<sup>37</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Primeira Parte, título I, cap. III, item 19.

<sup>38</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2011. cap. 1, item 4.5.

### **2.1.6. DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (Ditadura Militar)**

Logo após o primeiro período governamental durante a vigência da Constituição de 1946, ocorreram diversas crises políticas e conflitos constitucionais por poder.

Nesse período, durante o governo de João Goulart, ocorre o movimento militar seguido do golpe de 1º de abril de 1964.

O Marechal Humberto de Alencar Castello Branco é eleito como Presidente da República por um período complementar de 3 anos, os quais ele governa através do ato institucional de 9 de abril de 1964, e organiza a votação de nova constituição.

Em 24 de janeiro de 1967 é outorgada a nova constituição, que tinha fortes influências da constituição autoritária de 1937, acrescidas dos atos institucionais dos militares<sup>39</sup>.

A Constituição de 1967 teve foco na segurança nacional e na centralização do poder na presidência da república<sup>40</sup>.

Ademais, embora existisse um rol de direitos fundamentais, estes sofreram uma grande redução, especialmente no que tange os direitos individuais e de propriedade. Com relação aos direitos dos trabalhadores, foi bem sucedida ao conseguir melhor definir tais direitos do que as constituições anteriores.

### **2.1.7. DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO DE 1967**

Embora fosse, formalmente, apenas uma emenda à constituição, devido ao seu conteúdo, que promulgou texto constitucional totalmente reformulado, é considerada por muitos constitucionalistas como sendo verdadeiramente uma nova constituição<sup>41</sup>. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de direito constitucional positivo, Primeira Parte, Título I, Cap.III, item 21)

Apesar do manutenção formal da estrutura do regime democrático, devido aos poderes atribuídos à presidência da República e às diversas hipóteses de

---

<sup>39</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Primeira Parte, título I, cap. III, item 20.

<sup>40</sup> *Ibidem* Primeira Parte, título I, cap. III, item 21.

<sup>41</sup> *Ibidem*.



suspensão dos direitos individuais, a previsão legal da democracia tornou-se insignificante.

Através desta emenda surgiram diversas inovações no campo do direito administrativo tributário.

### **2.1.8. DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (CONSTITUIÇÃO CIDADÃ)**

Desde a tomada do poder pelos militares, em 1964, a luta pela democracia no Brasil nunca parou, embora tivesse seus altos e baixos.

Nesta toada, com a eleição de Tancredo Neves, em 1985, foi dado o “chute a gol” pela retomada da democracia.

Após a morte de Tancredo, José Sarney, seu vice, deu continuidade às suas promessas e, após preparar um anteprojeto do que seria a nova constituição, convocou os parlamentares do Congresso Nacional e do Senado para formarem a nova Assembleia Constituinte.

A Assembleia Constituinte foi instalada em 1 de fevereiro de 1987 e o texto constitucional aprovado em 5 de outubro de 1988<sup>42</sup>.

A Constituição de 1988 buscava, além de tratar da organização do Estado propriamente dito, trazer novamente a democracia para o povo brasileiro.

Este novo texto constitucional trouxe à luz uma imensidão de obrigações positivas do Estado em face à população, com a possibilidade de serem exigidas por esta, gerando, assim, verdadeiros direitos subjetivos.

Ademais, surgiu no Brasil, com esta constituição os direitos de terceira geração, relacionados ao ambiente humano, não ao indivíduo propriamente dito (como o direito ao meio ambiente).

Os direitos relativos à seguridade social, onde está inserido o direito à saúde, também foram largamente ampliados, além do estabelecimento de medidas protetivas a populações vulneráveis, como infantes, deficientes, índios e idosos.

Por fim, buscando trazer a democracia de volta às *terras tupiniquins*, o Poder Judiciário e Legislativo foram fortalecidos, principalmente em suas funções de

---

<sup>42</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Primeira Parte, título I, cap. III, item 22.

fiscalização, para evitar novos abusos pelo Poder Executivo. Também foram criados diversos novos mecanismos, populares e/ou institucionais, de controle do Poder Público.

## 2.2. DA SAÚDE COMO DIREITO CONSTITUCIONAL

Foi apenas na constituição de 1988 que vimos o direito à saúde ser incorporado à constituição como um direito fundamental do cidadão.

Nas constituições anteriores, o direito à saúde era mencionado, tendo a União a competência para legislar sobre o tema, ou seja, sua participação na constituição tinha apenas função na organização administrativa do Estado<sup>43</sup>.

Neste novo modelo temos, portanto, a previsão expressa da Constituição Federal, no intuito do Estado ter a obrigação de garantir à população o acesso à saúde, conforme art. 196, da Constituição Federal.

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.<sup>44</sup>

O art. 197, por sua vez, traz a previsão de um sistema único de administração da saúde, através do qual o Estado deverá promover a dita vida sadia à população.

Entende-se que a garantia constitucional à saúde não é somente o direito do cidadão a um tratamento médico, mas a garantia constitucional de uma vida digna e saudável. A garantia constitucional à saúde obriga o Estado a fornecer todos os meios para que o cidadão atinja esse fim, sempre cumprindo com os princípios da dignidade humana e da igualdade.

Logo, por tal garantia o Estado deve fornecer o acesso universal à saúde, seja pela promoção, proteção e/ou recuperação desta, seja através de tratamentos

---

<sup>43</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Segunda Parte, título III, cap. III, item I.3.

<sup>44</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 25 ago. 2018. art. 196.

ou promovendo políticas públicas que busquem a prevenção de doenças, como a fiscalização da vigilância sanitária, por exemplo<sup>45</sup>.

Sendo assim, resta que a Constituição de 1988 inovou ao trazer ao Brasil a garantia constitucional da saúde, de maneira universal e integral, obrigando o Estado a tomar as medidas necessárias para concretizar tal direito.

### **2.3. DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (“SUS”)**

Ao se ler o texto constitucional no que tange a política de saúde (arts. 196 a 200 da Constituição Federal), fica claro que, embora a Constituição determine que o Estado é obrigado a garantir à população o seu acesso universal e integral à saúde, este não determina os meios a serem utilizados para se atingir esse fim.

Nesta toada, o poder executivo fica incumbido de dar cumprimento à tal determinação legal, através do emprego de políticas públicas que concretizem tal direito.

Para possibilitar a análise das medidas tomadas pelo Poder Executivo para concretizar tal direito constitucional, é imperativo que se dialogue sobre as políticas públicas como conceito, para só então tratarmos diretamente sobre as políticas públicas de saúde empregadas pelo Estado, o SUS, neste caso específico.

#### **2.3.1. DO CONCEITO DE POLÍTICA PÚBLICA**

O único consenso no que tange o conceito de políticas públicas, é que não há consenso quanto a uma definição do conceito de política pública. Diversos autores já se aventuraram na tentativa de encontrar a definição do conceito que se encaixasse na idéia em si, conforme se denota do trecho abaixo.

Para Mead (1995), trata-se de um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas. Lynn (1980) define políticas públicas como um conjunto específico de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Outro conceito é de Peters (1986), que considera a política pública como a soma das atividades dos governos, que

---

<sup>45</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Título IV, cap. XXXIV, item 2.

agem diretamente ou por meio de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos.(...) A definição mais conhecida é a de Laswell (1936/1958), para quem política pública implica responder as seguintes questões: quem ganha o quê, por quê, e que diferença faz.<sup>46</sup>

Porém, até o presente momento, nenhum autor foi bem sucedido em trazer um conceito que fosse amplamente aceito pela comunidade jurídica.

O conceito mais abrangente é trazido por Maria Paula Dallari Bucci, em seu livro “Políticas Públicas - Reflexões Sobre o Conceito Jurídico”, no qual ela defende que:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados<sup>47</sup>.

Do trecho acima transcrito, é possível decompor o conceito trabalhado pela autora em 3 elementos distintos: programa, ação-coordenação e processo que, juntos, dão a mais completa definição de programa político<sup>48</sup>.

### **2.3.1.1. DO PROGRAMA**

O programa diz respeito ao conteúdo propriamente dito da política pública. No programa constam os objetivos da política e os meios utilizados para se alcançar tais objetivos, sejam instrumentos, procedimentos, arranjos político-administrativos,

---

<sup>46</sup> BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo das políticas públicas. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v49n2/0034-7612-rap-49-02-00293.pdf>, p. 300. Acesso em 25 out. 2018.

<sup>47</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (organizadora). *Políticas públicas - reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 1-51. cap. 1, item 5, p. 39.

<sup>48</sup> Ibidem. cap. 1, item 5.

recursos humanos e financeiros, e quaisquer outros meios necessários disponíveis. Sendo assim, o programa faz referência à esfera material da política pública.

Ademais, o programa, teoricamente, deve apontar também os resultados buscados e o tempo que se pretende despende para alcançar tais resultados. Com estas informações o processo de avaliação dos resultados, a ser discutido a seguir, fica muito mais eficiente.

É, por fim, o planejamento do Estado quanto aos procedimentos a serem adotados e meios a serem utilizados para se alcançar determinado fim<sup>49</sup>.

### **2.3.1.2. DA AÇÃO-COORDENAÇÃO**

A política pública não busca simplesmente a validade e eficácia da norma que a regula, mas sim se reflete na busca por resultado efetivo planejado através do programa, a ser atingido em determinado período de tempo. Sendo assim, a política pública se reflete em um programa de *ação*.

Para alcançar tais objetivos, não cabe apenas ao executivo criar o programa e enviar o projeto de lei que o regulamenta para aprovação. É necessário que todas as esferas do Estado se sujeitem à ele, buscando sempre dar cumprimento às suas determinações para que o objetivo final seja alcançado em prol da sociedade, demonstrando dessa forma a coordenação de todo o conjunto do Poder Público<sup>50</sup>.

### **2.3.1.3. DO PROCESSO**

Na parte final da conceituação trazida pela autora, temos a participação da sociedade nas políticas públicas.

A conceituação de processo, propriamente dita, traz a idéia de um procedimento, com o elemento do contraditório.

A efetividade das políticas públicas são refletidas diretamente na opinião do público por elas atingido, ficando claro, portanto, a íntima relação das políticas com

---

<sup>49</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (organizadora). *Políticas públicas - reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 1-51. cap. 1, item 5.1.

<sup>50</sup> Ibidem. cap. 1, item 5.2.

a população. Não é à toa, afinal que é nítida a relação das políticas públicas com o calendário eleitoral<sup>51</sup>.

## **2.3.2. DO CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

As políticas públicas tendem a seguir um padrão durante sua realização. Tal padrão, conforme entendimento do Dr. Leonardo Secchi, em seu livro “Políticas Públicas, conceitos, esquemas de análise, casos práticos”, divide o ciclo das políticas públicas em sete etapas: a) identificação do problema; b) formação da agenda; c) formulação de alternativas; d) tomada de decisão; e) implementação da política pública; f) avaliação da política pública; e g) extinção da política pública<sup>52</sup>.

### **2.3.2.1. DA IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA**

A identificação do problema é a percepção da diferença entre a situação atual da sociedade para o ideal ou, juridicamente, é a diferença do *ser* para o *dever-ser*. O procedimento para a identificação é dividido, ainda, em três etapas.

A *Percepção do Problema* é a simples noção da existência do problema. Tal percepção, contudo, é subjetiva, pois a situação pode existir há muito tempo, mas só se torna um problema no momento que a percepção da realidade das pessoas afetadas o torna perceptível. Por exemplo, a falta de uma ferrovia pode só se tornar perceptível para a população de uma cidade no momento que a cidade vizinha receber uma ferrovia.

A *definição* ou *delimitação* do problema é o momento no qual são definidos os elementos do problema na tentativa de sintetizá-los em um conceito simples. É nesta fase que começam a ser pensadas as ações a serem tomadas pelo Poder Público para a resolução do problema.

---

<sup>51</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (organizadora). *Políticas públicas - reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 1-51. cap. 1, item 5.3.

<sup>52</sup> BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo das políticas públicas. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v49n2/0034-7612-rap-49-02-00293.pdf>>. Acesso em 25 out. 2018.

E, por fim, na *avaliação da possibilidade de solução* é verificado se há uma solução possível para o problema, afinal, caso não haja nenhuma possibilidade de solução, não haveria propósito em se planejar uma política pública para tal<sup>53</sup>.

### **2.3.2.2. DA FORMAÇÃO DA AGENDA**

Quando um agente público percebe a existência do problema, caso haja interesse político na resolução deste, este entrará na sua *agenda*.

Há duas formas de agenda nas quais o agente político atua diretamente.

A *Agenda Política* reúne os problemas que a comunidade política julga serem dignos de intervenção pública.

Já a *Agenda Formal* aponta os problemas que o Poder Público já decidiu intervir.

Há também a *Agenda da Mídia*, que trata dos problemas cujo a a grande mídia, através dos mais variados meios de comunicação, resolve dar atenção. Devido ao destaque dado aos problemas pela *Agenda da Mídia*, não raramente as *Agendas Políticas e Formais* se pautam na *Agenda da Mídia* como guia para seus conteúdos.

Por fim, para o problema ser merecedor de entrar na *agenda*, este deve cumprir com três requisitos básicos: os atores políticos devem entender que o problema necessita da intervenção pública; deve haver soluções necessárias e possíveis para a resolução do problema; e o problema deve tocar áreas de responsabilidade pública<sup>54</sup>.

### **2.3.2.3. DA FORMULAÇÃO DE ALTERNATIVAS**

Na fase da formulação de alternativas, é analisado o resultado buscado e os possíveis programas e estratégias a serem utilizados para se atingir tal objetivo.

---

<sup>53</sup> SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522114085/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 3, item 3.1.

<sup>54</sup> SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522114085/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 3, item 3.2.

São utilizados, em geral, quatro formas de indução de comportamento para se atingir o objetivo da política pública:

- a) A *Premiação*, que cria estímulos positivos para que a sociedade tome determinada atitude;
- b) A *Coerção*, antagônica à *premiação*, que cria estímulos negativos para que a sociedade tome determinada atitude;
- c) A *Conscientização*, que cria um senso de dever moral;
- d) As *Soluções Técnicas*, que não influenciam o comportamento diretamente, mas se utilizam de soluções práticas para influenciar o comportamento, impossibilitando que determinada ação seja tomada.

A análise da escolha do mecanismo é afetada diretamente pelo objetivo buscado, um mecanismo de *premiação*, por exemplo, normalmente não surte o efeito desejado em políticas de redução de criminalidade, na qual normalmente se usa o mecanismo da *coerção*<sup>55</sup>.

#### **2.3.2.4. DA TOMADA DE DECISÃO**

Na fase da tomada de decisões, são explicitados os objetivos e estes são comparados às soluções desenvolvidas na fase de *formulação de alternativas*, buscando decidir qual será o mecanismo adotado para se atingir o objetivo.

São discernidas três dinâmicas para a comparação entre objetivo e solução:

1. Escolhe-se uma solução tendo o problema como base. Ou seja, é analisado o problema previamente identificado, acrescido do objetivo almejado com a política pública para, só então, determinar-se qual será a solução utilizada a ser empregada;
2. O problema e a solução são comparados simultaneamente e constantemente alterados no decorrer do planejamento da política pública;

---

<sup>55</sup> SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522114085/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 3, item 3.3.



3. A solução já existe anteriormente à identificação do problema. Nestes casos, o empreendedor da política pública se empenha em tornar o problema notável, para que este chame a atenção dos Agentes Públicos e então sua solução se torne política pública.

Partindo das dinâmicas de análise da relação problema-solução, surgem quatro modelos para a tomada da decisão nas políticas públicas:

- a) O *Modelo de Racionalidade Absoluta* traz a idéia de que os agentes políticos devem apenas fazer a relação custo-benefício entre problema-solução, buscando a melhor opção possível.
- b) O *Modelo de Racionalidade Limitada* defende que é impossível o agente político ter o conhecimento e a técnica necessária para tomar a melhor decisão possível mas, dentro do conhecimento dele, ele buscará, no mínimo, uma decisão satisfatória.

Os dois modelos de racionalidade seguem o padrão ideal para a tomada de decisão, partindo da definição do problema para se encontrar a melhor solução.

O *Modelo Incremental*, mais utilizado pelos agentes públicos, deixa de lado a lógica matemática da otimização e dá espaço para os interesses políticos. Ele toma como base a segunda forma da dinâmica, na qual o objetivo e soluções são constantemente comparados e alterados, desta forma os agentes públicos têm maior liberdade para adequar as políticas públicas aos seus interesses e negociações políticas.

Por fim, o *Modelo dos Fluxos Múltiplos* se utiliza da terceira forma de dinâmica e é utilizado, normalmente, não por agentes públicos, mas por empreendedores de políticas públicas, que buscam problemas para que suas soluções sejam implementadas. Para a utilização deste modelo é necessário que haja uma janela de oportunidade para a implementação da política pública, na qual haja a atenção do público para determinado problema, interesse de um empreendedor de políticas públicas para a apresentação de sua solução e interesse e possibilidade política para a implementação. Surgindo a janela de oportunidade, situação rara e que dura um curto espaço de tempo, é possível implementar uma política pública nestes termos. O formato deste sistema acaba, naturalmente,

trazendo soluções para problemas casuais, justamente devido à necessidade da existência da janela de oportunidade<sup>56</sup>.

### **2.3.2.5. DA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA**

Na fase da implementação da política pública, todo o planejamento é trazido para o mundo real. Através desta, as intenções lapidadas no programa da política pública são postas em ação.

Existem dois modelos básicos de implementação das políticas públicas:

O modelo *top-down* infere que, a partir do momento que planejamento da política pública está bem construído, com um objetivo bem delineado, programas e ações definidos, qualquer falha seria de erro exclusivamente dos agentes públicos que participaram da implementação, como policiais e médicos.

Já, o modelo *bottom-up* prevê que, mesmo com a política pública já devidamente planejada, os agentes responsáveis por sua implementação têm a liberdade necessária para adaptá-la à realidade que a atinge. Dessa forma, a política pública tende a se amoldar às nuances do mundo do *ser*<sup>57</sup>.

### **2.3.2.6. DA AVALIAÇÃO E EXTINÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA**

Através da avaliação, o Poder Público verifica a validade e a eficácia das medidas tomadas através das políticas públicas.

Para tal avaliação, criam-se critérios, indicadores e padrões, nos quais serão inseridas informações concernentes à política pública em questão e, através destas, será preparado um relatório demonstrando o resultado prático da política pública.

Tal avaliação tem o condão de propiciar ao agente público as informações necessárias para decidir as próximas ações do governo acerca de determinada política pública avaliada<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522114085/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 3, item 3.4.

<sup>57</sup> Ibidem. cap. 3, item 3.5.

<sup>58</sup> Ibidem. cap. 3, item 3.6.

O agente público, após a avaliação, deve decidir se a política pública será continuada, caso não haja adversidades ou apenas pequenas adversidades na implementação da política pública; se sofrerá pequenas reestruturações, caso haja pequenas falhas na implementação, que não comprometam a integralidade da política pública; ou se será extinta, caso o problema seja resolvido ou as falhas detectadas sejam demais para a continuidade da política.

Das decisões resultantes da avaliação, uma delas pode ser pela extinção da política pública. Se for este o caso, existem basicamente três situações que geram a extinção de uma política pública: a resolução do problema identificado previamente, a ineficiência da política pública e/ou a perda de interesse dos agentes políticos<sup>59</sup>.

### **2.3.3. DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (“SUS”)**

O Sistema Único de Saúde, é previsto constitucionalmente, no art. 198 da Constituição Federal de 1988.

Através das disposições contidas na Constituição, foi elaborada a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Estas leis dispõem sobre a organização e gestão do SUS e sobre a distribuição de renda aos municípios e participação da comunidade, respectivamente, e juntas são denominadas Lei Orgânica da Saúde (“LOS”), dispondo sobre os serviços públicos de saúde a serem prestados pelo Estado.

O Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, foi elaborado posteriormente, buscando regulamentar a LOS, organizando, desta forma, o funcionamento do SUS.

Estes textos legais, juntos, regem o funcionamento dos serviços públicos de saúde no território nacional<sup>60</sup>.

#### **2.3.3.1. DAS DIRETRIZES DO SUS**

---

<sup>59</sup> SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522114085/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 3, item 3.7.

<sup>60</sup> DE NORONHA, José Carvalho; e PEREIRA, Telma Ruth. *Princípios do sistema de saúde brasileiro*. 2013. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/98kjl/pdf/noronha-9788581100173-03.pdf>>. Acesso em 31 out. 2018.

A Constituição Federal, juntamente à LOS e seu decreto regulatório, ditam as diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público na execução dos serviços de saúde.

Dentre as diretrizes elencadas por tais normas, a autora Raphaela Carla de Toledo Solha<sup>61</sup> destaca seis delas como sendo cruciais para o funcionamento do sistema como um todo: a universalidade; a integralidade; a equidade; a participação popular; a hierarquização; e a descentralização.

### **2.3.3.1.1. DA UNIVERSALIDADE**

Conforme expresso no art. 196 da Constituição Federal, “A Saúde é direito de todos e dever do Estado...”.

Através deste texto legal, resta que o Estado tem como obrigação constitucional garantir o acesso de todo o cidadão aos serviços e ações necessários à manutenção da saúde da população, sem que haja quaisquer formas de discriminação.

Em atenção ao art. 196, acima mencionado, foi elaborado o art. 7º, inciso I, da Lei 8.080/90, que determina a universalidade no acesso aos serviços de saúde.

Uma parte intrínseca do princípio da universalidade do SUS é a necessidade de se criar prioridades no atendimento, trazendo assim uma organização dos atendimentos com base na gravidade dos casos concretos a serem atendidos.

Importante ressaltar, porém, que a priorização não priva o cidadão do atendimento, mas tão somente “agiliza” o atendimento de outro que pode estar em situação muito mais grave do que os seriam atendidos antes<sup>62</sup>.

### **2.3.3.1.2. DA INTEGRALIDADE**

O serviço de saúde oferecido através do SUS não busca apenas o tratamento dos cidadãos enfermos, mas deve realizar diversos serviços integrados entre o setor da saúde e outros setores da sociedade, buscando a promoção da

---

<sup>61</sup> SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. *Sistema único de saúde: componentes, diretrizes e políticas públicas*. 1ª ed. São Paulo: Editora Érica, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536513232/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018.

<sup>62</sup> Ibidem. cap. 2, item 2.1.

saúde, a prevenção de doenças, a recuperação da saúde e a reabilitação do cidadão.

Desta forma, afasta-se a idéia de que a saúde é tratada exclusivamente no ambiente médico-hospitalar e aproxima-se o profissional da saúde da vida social do cidadão, buscando-se que, através do diálogo, os profissionais e os cidadãos possam definir os melhores caminhos para se atingir a saúde plena<sup>63</sup>.

### **2.3.3.1.3. DA EQUIDADE**

O conceito de equidade no meio da saúde não é simplesmente tratar a todos de maneira igual, mas sim tratar cada um de acordo com suas necessidades.

Através da equidade, determinam-se ações voltadas a grupos minoritários, que necessitem de maior atenção por parte do Poder Público.

Pelo conhecimento que se tem da população que habita em determinados locais, pode-se decidir se há ou não a necessidade de criar-se uma Unidade Básica de Saúde (UBS) nas proximidades. Por exemplo, um local de baixa renda e com pouco atendimento de saneamento básico é muito mais tendencioso à proliferação de doenças, portanto, é recomendável que receba uma UBS.

### **2.3.3.1.4. DA PARTICIPAÇÃO POPULAR**

Uma das atribuições da Lei 8.142/1990 é justamente dispor sobre a participação da comunidade na gestão do SUS.

A Lei prevê a participação da comunidade através de conselhos e/ou conferências de saúde, que devem ter uma composição igualitária entre usuários do SUS, funcionários do SUS e gestores do SUS. Tais estruturas possuem caráter deliberativo e, sem a existência do Conselho de Saúde, não há repasse financeiro por parte da União aos Estados e Municípios, conforme art. 4º, inciso II, da Lei 8.142/1990.

---

<sup>63</sup> SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. *Sistema único de saúde: componentes, diretrizes e políticas públicas*. 1ª ed. São Paulo: Editora Érica, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536513232/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 2, item 2.2.

Os Conselhos de Saúde são, em sua maioria, regulamentados por leis estaduais e municipais, visto que a Lei 8.142/90 não detalha seu funcionamento.

São feitos em todas as esferas, da União até pequenos conselhos locais. Embora seu funcionamento não seja devidamente regulamentado pela União, eles devem obedecer algumas regras básicas, conforme estipulado pela Resolução nº 453 do Conselho Nacional de Saúde: a) devem ser compostos por 50% de usuários do SUS, 25% de trabalhadores do SUS e 25% de gestores do SUS, assim mantendo a paridade de 50% civis e 50% funcionários ligados ao Poder Público; b) os membros devem ser eleitos por voto ou indicados pela associação que representam; c) o próprio conselho deve elaborar regulamento que oriente seu funcionamento; e d) o conselho deverá eleger um presidente que irá conduzir reuniões e votações.

A função essencial dos Conselhos, por fim, é auxiliar na elaboração das políticas públicas de saúde e fiscalizar sua execução, mas estes não têm poder para participar ativamente da execução da política pública que ajudou a criar, pois esta continua sendo tarefa do Poder Executivo.

As Conferências de Saúde, por sua vez, são realizadas a cada quatro anos e têm a participação de todas as camadas da sociedade, conforme art. 1º, §1º, da Lei 8.142/1990.

Através das Conferências são elaboradas diretrizes e avaliados todos os aspectos das políticas públicas de saúde que estão em vigência<sup>64</sup>.

### **2.3.3.1.5. DA HIERARQUIZAÇÃO**

Os atendimentos do SUS são divididos em categorias com base na complexidade do atendimento. São três as categorias: atendimento básico, ou primário, atendimento secundário e atendimento terciário.

A atenção básica é a base do que vem a ser a pirâmide do SUS. Ela deve estar preparada para atender 85% dos problemas de saúde da população. Nesta

---

<sup>64</sup> SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. *Sistema único de saúde: componentes, diretrizes e políticas públicas*. 1ª ed. São Paulo: Editora Érica, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536513232/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 2, item 2.4.

categoria são empregadas técnicas e procedimentos que não usam de grandes tecnologias.

O atendimento secundário já emprega tecnologias e profissionais com maior grau de especialização e, conseqüentemente, mais caros. São os casos das policlínicas e hospitais gerais, por exemplo. Os casos que demonstram anormalidades que não podem ser tratadas no atendimento básico são encaminhados para o atendimento secundário. Consultas com cardiologistas, biópsias e cirurgias simples são realizadas nesta categoria.

Por fim, os procedimentos que necessitam de grande tecnologia e/ou profissionais altamente especializados são enquadrados no atendimento terciário. Esta categoria, devido ao seu alto custo financeiro e à sua complexidade, deve estar integrada com o atendimento básico e secundário. Nesta categoria são realizadas neurocirurgias, são tratados pacientes com problemas renais crônicos, pacientes de câncer, entre outros.

Neste cenário, a hierarquização do SUS com base na complexidade dos casos resulta em uma pirâmide, que tem o atendimento básico como base e a maioria absoluta dos casos trazidos aos seus cuidados já são resolvidos nesta mesma etapa, sendo que apenas uma parcela ínfima dos casos necessita dos atendimentos secundários e terciários de alta complexidade.

O trânsito dos pacientes entre os atendimentos é feito através da referência e contrarreferência. O paciente, primeiramente, é atendido no atendimento básico, onde pode ser constatada a necessidade de um atendimento mais especializado. Caso o paciente seja encaminhado para o atendimento secundário e/ou terciário, será feito um relatório de referência pelo médico que o atendeu, explicando a necessidade do atendimento especializado, e será então realizado o agendamento. Durante o tratamento ou realização da consulta nos atendimentos secundário e/ou terciário, deve ser feita uma contrarreferência, que será enviada ao responsável no atendimento básico, que acompanhará o tratamento e continuará os atendimentos de rotina do paciente, tendo conhecimento do tratamento especializado. Sendo

assim, a responsabilidade pelo manutenção e acompanhamento da saúde do paciente é sempre do atendimento básico<sup>65</sup>.

Ademais, foram criadas as Redes de Atenção à Saúde (“RAS”), buscando organizar serviços de saúde de diferentes densidades tecnológicas de forma integrada, deixando de lado a hierarquia piramidal e adotando um formato horizontal, tendo tão somente o atendimento básico como elo entre os diferentes níveis de atendimento. Desta forma, as RAS possibilitaram arranjos regionais, que serão discutidos a seguir, sendo que alguns municípios, sozinhos, não poderiam prover um sistema de saúde completo para a população, mas ao se juntar a um grupo, o sistema torna-se possível através das RAS.

#### **2.3.3.1.6. DA DESCENTRALIZAÇÃO**

Anteriormente à regulamentação do SUS, a União era a responsável pelas principais ações de saúde no país.

Com o advento da descentralização, cada esfera do governo ganhou atribuições próprias e os Estados e Municípios receberam diversas incumbências, principalmente nas ações diretas de saúde, restando à União a coordenação das ações de saúde e a participação direta apenas em regime de exceção.

Os Estados ficaram responsáveis pela coordenação das políticas públicas junto aos Municípios, executando ações apenas em áreas estratégicas e de maior complexidade, podendo também executar ações em casos de carência ou omissão dos Municípios e exceções.

Os Municípios, por sua vez, ficaram os responsáveis diretos pela execução dos programas de saúde e gerenciamento das unidades de saúde<sup>66</sup>.

Para melhor gerir os programas de saúde através da nação, foi iniciado o processo de regionalização, que delimita territórios com base em suas

---

<sup>65</sup> SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. *Sistema único de saúde: componentes, diretrizes e políticas públicas*. 1ª ed. São Paulo: Editora Érica, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536513232/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 2, item 3.1.

<sup>66</sup> SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. *Sistema único de saúde: componentes, diretrizes e políticas públicas*. 1ª ed. São Paulo: Editora Érica, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536513232/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018. cap. 2, item 3.2.



características geográficas e/ou culturais. Desta forma, os gestores locais podem gerenciar a rede de saúde e coordenar suas ações com base nas peculiaridades locais, ao invés de diretrizes nacionais desenvolvidas pela União, que podem ser mais ou menos efetivas, dependendo justamente da geografia e/ou cultura locais<sup>67</sup>.

### **3. DA PROBLEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Considerando as informações obtidas nos capítulos anteriores, conclui-se que o Poder Judiciário possui a função institucional de fiscalizar os demais poderes e compeli-los a cumprir com suas obrigações, sejam estas ações ou omissões.

Ademais, o Poder Executivo, ao implantar a política pública do SUS, embora obtivesse muitos êxitos, não conseguiu cumprir integralmente com suas intenções.

Neste cenário, o Poder Judiciário se deparou com diversos pedidos, dos mais variados, nos quais a população exigia a prestação do serviço de saúde por parte do Estado omissivo.

Questiona-se, portanto, até onde vai a competência de fiscalização do Poder Judiciário sobre as políticas públicas de saúde, intervindo até em tomadas de decisão atribuídas a outros poderes, e em que ponto a interferência do Poder Judiciário nos demais poderes deixa de ser benéfica para a população e se torna apenas nociva para os trabalhos do Estado.

Antes de se aprofundar no tema, é importante ressaltar que a possibilidade de reclamação judicial de direitos fundamentais não é sequer discutível, diante do art. 5º, XXXV, que dita “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”, e do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, através do qual o constituinte dá a qualquer cidadão a legitimidade para propor ação popular diante de ato lesivo à moralidade administrativa<sup>68</sup>.

Ademais, o art. 21, da Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, determina que os dispositivos do Título III do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicados, no que for cabível, à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais.

---

<sup>67</sup> Ibidem. cap. 2, item 3.2.1.

<sup>68</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 125-150. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018. item 1.

Sendo assim, embora existam instrumentos específicos para a proteção dos direitos coletivos, estes não são obrigatórios, pois o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor é claro ao dizer que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”<sup>69</sup>.

Finalmente, para ser possível avaliar o papel do Poder Judiciário nas políticas públicas, é necessário avaliar os argumentos utilizados para que o Poder Judiciário possa se aprofundar desta forma em tal intervenção e também os problemas trazidos por tais intervenções para o próprio funcionamento das políticas públicas afetadas pelas decisões judiciais.

### 3.1. DA TEORIA DA EFETIVIDADE

Com o crescimento da corrente neoconstitucionalista, surgem, em todo o mundo, constituições que não trazem apenas normas estruturais do Estado, mas que contêm também normas substantivas, chamadas “normas programáticas”, que condicionam as ações do Estado a finalidades pré definidas na própria constituição<sup>70</sup>.

A nossa Constituição de 1988 traz diversas normas programáticas. A saúde, tema deste estudo, é exemplo de como a nossa constituição guia o comportamento do Estado para se atingir determinado fim.

Sendo assim, tendo a constituição, entre suas funções, a atribuição de guiar o Estado em suas ações, restava à corte constitucional, o Supremo Tribunal Federal (STF) no caso do Brasil, interpretar as regras e os princípios nela contidos para, desta forma, assegurar a supremacia do texto constitucional em face às vontades individuais dos políticos no controle do Estado<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em 10 set. 2018.

<sup>70</sup> LYNCH, Christian Edward Cyril; e MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade*. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n2/2179-8966-rdp-8-2-974.pdf>>. Acesso em 31 out. 2018. cap. 1.

<sup>71</sup> *Ibidem*. cap. 3.

Com as normas constitucionais e a nova capacidade interpretativa do Poder Judiciário, verifica-se a clara possibilidade de o cidadão exigir seus direitos fundamentais, podendo o cidadão exigir tais direitos judicialmente ou extrajudicialmente, buscando desta forma a efetivação de tais direitos<sup>72</sup>.

Sendo assim, tem-se, pelo Princípio da Máxima Efetividade, que ao interpretar a norma constitucional o intérprete deve fazê-lo de forma que lhe dê maior efetividade<sup>73</sup>.

O art. 196 da Constituição Federal, portanto, ao determinar a saúde como um “dever” do Estado, claramente não deixa uma faculdade ao Estado, tampouco vincula tal direito a uma lei infraconstitucional, mas tão somente determina um “dever”. Logo, resta ao Estado apenas fazer todo o necessário para o cumprimento de tal garantia, independente da existência de lei inferior ou condição prévia para tal, dando assim a máxima efetividade para o direito.

Ao analisar o conteúdo da Constituição Federal, é clara a opção do constituinte para se usar o Princípio da Dignidade Humana como guia para toda a interpretação constitucional.

Tal princípio, por sua vez, age como uma forma de unificação e priorização dos direitos fundamentais. Desta forma, sendo a dignidade humana um conceito muito amplo, para aprimorar sua aplicação a casos concretos, se faz necessário criar um conceito reduzido de tal princípio, que trabalhe apenas com os princípios mais essenciais da dignidade humana<sup>74</sup>.

### **3.1.1. DO MÍNIMO EXISTENCIAL**

O mínimo existencial surge para determinar o núcleo do princípio da dignidade humana, lidando não apenas com o essencial para a mera sobrevivência do cidadão, mas também com as condições que prezam pela vida digna deste.

---

<sup>72</sup> FERREIRA, Ronaldo Antunes. *A efetividade das normas constitucionais na Constituição de 1988: o caso do direito à saúde*. 2014. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-efetividade-das-normas-constitucionais-na-constituicao-d-e-1988-o-caso-do-direito-a-saude,48532.html>. Acesso em 31 out. 2018. item 3.1.

<sup>73</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Método, 2011.. cap. 1, item 8.3.3.

<sup>74</sup> FERREIRA, Ronaldo Nunes. *A efetividade das normas constitucionais na Constituição de 1988: o caso do direito à saúde*. item 3.2. 2014.

Portanto, é possível separar o mínimo existencial em duas vertentes: o mínimo vital ou fisiológico, que trata das condições necessárias para a manutenção da vida, e o mínimo sociocultural, que tratam da vida social do indivíduo<sup>75</sup>.

Entende-se então que o mínimo existencial busca tão somente garantir o mínimo necessário para a existência saudável e digna socialmente de toda a população<sup>76</sup>.

Porém, o maior problema que toca a idéia do mínimo existencial é justamente sua definição. Não há um consenso sobre o que seria o conteúdo do mínimo existencial. Embora diversos autores já tenham se aventurado no tema, não foi possível criar uma delimitação concreta sobre o tema<sup>77</sup>.

Ana Paula de Barcellos trouxe uma das definições mais aceitas no Brasil. Ela defende a existência de um núcleo de condições materiais tão fundamentais à dignidade humana que sua existência é imposta como regra, não como princípio<sup>78</sup>.

Neste núcleo, a autora sustenta que devem ser incluídos o direito à saúde, à educação, à assistência social e o acesso ao Poder Judiciário.

Desta forma, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir...<sup>79</sup>”.

Logo, o conceito do mínimo existencial, embora ainda não bem definido, funciona como um guia para que o Poder Judiciário possa interpretar a Constituição Federal. E, através de tal interpretação, o Judiciário deve buscar a maior efetividade possível das normas constitucionais, garantindo desta forma o cumprimento com o princípio da dignidade humana, em seu núcleo mais essencial.

---

<sup>75</sup> MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; SOUZA, Luciana Camila de. O mínimo existencial como limite à aplicação da reserva do possível aos direitos fundamentais sociais. item 4.

<sup>76</sup> FERREIRA, Ronaldo Nunes. A efetividade das normas constitucionais na Constituição de 1988: o caso do direito à saúde. item 3.2. 2014.

<sup>77</sup> MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; SOUZA, Luciana Camila de. O mínimo existencial como limite à aplicação da reserva do possível aos direitos fundamentais sociais. item 4.

<sup>78</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. Parte II, cap. VIII.

<sup>79</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 1.107511-RS (2008/0265338-9). Relator Ministro Herman Benjamin.

### 3.2. DA RESERVA DO POSSÍVEL

Mesmo levando em conta que o Estado tenha a obrigação constitucional de garantir os direitos componentes do mínimo existencial, devemos sempre nos lembrar que toda a ação pública necessita de sua correspondente disponibilidade financeira<sup>80</sup>.

Diferente dos direitos de primeira geração, que visam a liberdade do indivíduo e são majoritariamente omissivos, os direitos sociais necessitam uma prestação ativa do Estado para garantir sua efetividade. Para concretizar tais direitos, portanto, é necessário um investimento monetário nas políticas públicas a ele relacionados, como é o caso da saúde<sup>81</sup>.

O conceito da Reserva do Possível surge na Alemanha, na década de 70, em ação que diz não ser possível o acesso universal ao ensino superior, pela inexistência de recursos orçamentários suficientes para tal, alegando, também, que não seria razoável que o Estado despendesse recursos financeiros para garantir o acesso universal ao ensino superior e com isso prejudicasse todos os demais programas sociais e políticas públicas<sup>82</sup>.

No Brasil, a reserva do possível busca explicar o fato de haver uma limitação para os recursos disponíveis diante de uma infinidade de necessidades a serem supridas. Sendo assim, independente da possibilidade de exigibilidade jurídica de um direito, de nada adianta uma decisão judicial ou lei que garanta tal direito se não houver recursos suficientes para sua concretização<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 125-150. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018. item 5.

<sup>81</sup> FERREIRA, Ronaldo Antunes. *A efetividade das normas constitucionais na Constituição de 1988: o caso do direito à saúde*. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.a-efetividade-das-normas-constitucionais-na-constituicao-d-e-1988-o-caso-do-direito-a-saude.48532.html>. Acesso em 31 out. 2018. item 4.5.1. 2014.

<sup>82</sup> MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; e SOUZA, Luciana Camila de. *O mínimo existencial como limite à aplicação da reserva do possível aos direitos fundamentais sociais*. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/%207306306](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/%207306306). Acesso em : 30 out. 2018. item 2.1.

<sup>83</sup> BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. Parte II, cap. VII, item 2, b.

Em situações que haja o esgotamento dos recursos financeiros necessários para as políticas públicas de saúde, nem o mínimo existencial poderá exigir seu cumprimento. Porém, para que tal situação ocorra, os tribunais brasileiros têm exigido, por parte do Poder Público, comprovação do esgotamento financeiro, e caso não seja possível comprová-lo, o Estado deverá cumprir com sua obrigação constitucional de garantir o mínimo existencial da dignidade humana para a população, conforme entendimento do STF.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.<sup>84</sup>

O entendimento do STF se mostra em concordância com o da autora Ana Paula de Barcellos de que "a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para em seguida gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.<sup>85</sup>"

---

<sup>84</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADPF 45 MC/DF*. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível no informativo nº 345, de 26 a 30 de abril de 2004.

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 27 out. 2018.

<sup>85</sup> BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. Parte II, cap. VII, item 2, b.

Portanto, embora a idéia do mínimo existencial deva ser sempre a prioridade de todas as decisões de quaisquer poderes, assim como qualquer lei ou decisão judicial, ela não é capaz de tornar o impossível possível e, infelizmente, quando constatada a insuficiência financeira, não há escapatória à triste realidade que nos cerca.

### 3.3. DA DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO

Através do princípio da legalidade, tem-se que o Poder Público só pode tomar ações a partir do momento que tais ações estão previstas em lei<sup>86</sup>.

Entretanto, as leis que ditam as ações a serem tomadas pelo Estado, podem definir expressamente as ações a serem tomadas em situações específicas, sem deixar margem para interpretação ao Poder Público, deixando apenas a possibilidade de ações vinculadas ao próprio texto da lei ou, em outras situações, o legislador, ao redigir a lei, deixa espaço para interpretação do Poder Executivo, concedendo-lhe o poder discricionário para decidir qual será a melhor forma para concretizar tal mandamento legal<sup>87</sup>.

O poder discricionário, porém, não é uma carta branca na mão do Poder Executivo. A lei, ao possibilitar o exercício do poder discricionário, também dá ao administrador a obrigação de se ater às finalidades nela previstas. Ou seja, embora seja concedida a liberdade de escolha das ações a serem tomadas pelo administrador, este deve sempre analisar o caso concreto e buscar a solução mais adequada para se alcançar a finalidade legal<sup>88</sup>.

Ademais, independente da lei infraconstitucional que determine os atos do administrador, este deve sempre ter como balizador de suas escolhas discricionárias o texto constitucional. Ao não observar os princípios constitucionais

---

<sup>86</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Parte V, cap. XIX, II.

<sup>87</sup> *Ibidem*. Parte V, cap. XIX, III.

<sup>88</sup> DANIEL, Juliana Maia. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 93-124. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018. item 3.2.

em suas decisões, as ações do Poder Executivo não serão discricionárias, mas sim arbitrárias<sup>89</sup>.

Tem-se, afinal, que o Poder Judiciário não poderia interferir em questões de discricionariedade do administrador, mas tão somente quando restasse configurada a ilegitimidade da escolha deste, situação na qual se estará diante de uma arbitrariedade<sup>90</sup>.

Se não bastasse, o Poder Executivo, em sua composição, tem equipes especializadas na gestão política e orçamentária nas mais diversas áreas, ou seja, uma equipe profissional com o conhecimento técnico necessário para tomar as melhores decisões discricionárias com relação aos programas a serem adotados nas respectivas políticas públicas. Ao Poder Judiciário, embora seja exemplo no conhecimento da legislação, falta o conhecimento técnico para a criação e implantação de tais programas.

Neste cenário, não é cabível que o Judiciário interfira livremente, principalmente por não ter o conhecimento necessário para tal, mas também não é possível se afastar completamente a análise por parte do Poder Judiciário. Defende-se, portanto, que a possibilidade de interferência seja inversamente proporcional à tecnicidade do assunto. Ou seja, quanto mais técnico for o tema, menos o Judiciário poderá interferir, mas sem nunca afastar a análise jurisdicional por completo<sup>91</sup>.

É incontestável que o Poder Executivo é legitimado e o mais preparado para tomar as decisões discricionárias referentes à programação e implantação das políticas públicas, o que não o impede de cometer erros, intencionais ou não. Para estas situações, resta ao Poder Judiciário avaliar as escolhas do administrador

---

<sup>89</sup> DANIEL, Juliana Maia. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 93-124. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018. item 3.3.

<sup>90</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. item 7.8.5.

<sup>91</sup> MORGADO, Cíntia. *A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Volume 66. Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE%2C%2C>. Acesso em : 30 out. 2018. item 4.2.



público e, caso seja verificado que são desarrazoadas, utilizar-se do princípio da razoabilidade para promover a revisão judicial de tais decisões<sup>92</sup>.

### 3.4. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A LÓGICA DO COBERTOR CURTO

As políticas públicas que tratam de direitos coletivos, como a saúde, não podem ser tuteladas individualmente. Eles não são um amontoado de direitos individuais, mas sim um sistema próprio por si só que possui um funcionamento solidarista.

Caso as políticas públicas de direitos coletivos sejam tratadas individualmente, os cidadãos se tornariam meros clientes que seriam melhor atendidos caso tivessem uma melhor representação, seja ela na esfera da administração ou no meio judicial. A possibilidade de reclamação junto ao Poder Judiciário reflete um conhecimento e uma capacidade que não atinge a toda a população e, portanto, beneficia tão somente àqueles que a ela recorrem, deixando os demais à mercê da vontade destes poucos beneficiados<sup>93</sup>.

Portanto, caso o Poder Judiciário imponha à administração pública o dispêndio de verba para atendimento de demanda individual, ele estaria afastando o recurso financeiro que iria atender toda a coletividade em prol de um único cidadão e alterará, sem a devida legitimidade, decisão política adotada pelo Poder Executivo ao criar o programa da política pública<sup>94</sup>.

Nesta toada, foi realizada pesquisa que analisou 144 acórdãos no Tribunal de Justiça de São Paulo, no período entre 1997 e 2004, que lidavam à época sobre o

---

<sup>92</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 125-150. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018. item 4.

<sup>93</sup> APPIO, Eduardo Fernando. *O controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de Pós-Graduação em Direito. Programa de Doutorado. Florianópolis, 2004. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87373/208502.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2018. item 2.7.

<sup>94</sup> FERREIRA, Éder. As ações individuais no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 333-352. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018. item 5.

tratamento de AIDS, na qual foi constatado que a maioria esmagadora concedia o pedido de tratamento em ações individuais e, dentre estes, a maioria não se atentava às despesas orçamentárias envolvidas, nem ao possível prejuízo à coletividade. Ademais, nenhum dos acórdãos demonstrou preocupação acerca da existência de políticas públicas de saúde que já estavam sendo aplicadas para lidar com o problema tratado nos autos.

Embora se trate de um caso antigo, é plenamente viável que este seja trazido para o contexto atual. As ações individuais consideram tão somente as partes do processo, autor e réu, sem levar em conta os fatores extraprocessuais. Decisões neste sentido, quando muito volumosas, têm a capacidade de forçar a realocação de imensa quantidade de recursos financeiros, que seriam destinados à políticas públicas de saúde, para apenas alguns casos individuais, prejudicando assim toda a coletividade<sup>95</sup>.

O cenário da saúde traz a tona a chamada lógica do “cobertor curto”, através da qual se infere que para se tratar determinado paciente (puxar o cobertor), deve-se deixar de tratar outro (deixando-o descoberto). E embora defenda-se que o Estado tenha a capacidade de aumentar seu investimento nas áreas da saúde, tais recursos deverão ser retirados de outras áreas de investimento e mesmo que o seja feito não é possível aumentar o investimento indefinidamente.

As ações individuais, portanto, acabam por causar o fenômeno do “cobertor curto”. O Judiciário através das decisões nos processos, tem substituído o Poder Executivo na tomada de decisão das prioridades a serem seguidas pelas políticas públicas de saúde. Ou seja, “puxa-se o cobertor da saúde pública para aqueles que conseguiram acessar o judiciário e se descobre parte daqueles a que a política estatal havia originariamente decidido contemplar.”<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais. O caso da saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 353-386. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018. item 5.

<sup>96</sup> FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *Direito à saúde, escassez e o judiciário*. Folha de São Paulo, 2007. Opinião. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1008200709.htm>. Acesso em 31 out. 2018.



#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou expor a situação na qual surge a crescente judicialização das políticas públicas da saúde no Brasil e, diante do grande número de concessões pelo Poder Judiciário, a grande possibilidade de tais decisões causarem muito mais malefícios à sociedade do que benefícios.

Ao analisar o todo acima exposto, é facilmente concluído que o poder discricionário atribuído hoje ao Executivo é a evolução natural do Poder de Prerrogativa elaborado por John Locke. Através de tal poder, o Executivo fica incumbido de coordenar a criação do programa e a implementação das políticas públicas necessárias à efetivação dos direitos previstos constitucionalmente.

O Poder Judiciário, por sua vez, tem o dever de fiscalizar tais atribuições, da criação à extinção das políticas públicas. A grande discussão aqui abordada é, portanto, a forma que vem sendo utilizada pelo Judiciário para concretizar tão nobre função.

Nos processos que buscam a concessão do direito à saúde, o Judiciário, ao conceder o pedido do autor, substitui o Poder Executivo nas quatro primeiras etapas do ciclo das políticas públicas: 1) ele identifica o problema através do pedido do autor; 2) ele imediatamente julga o problema relevante, formando a agenda; 3) Ele busca solução para a lide, substituindo a formulação de alternativas; e 4) é feita a decisão judicial, substituindo a decisão do Executivo e determinando a implementação.

Neste momento é imperativo questionar-se se os membros do Poder Judiciário têm a *expertise* necessária para tal, seja a *expertise* referente à saúde ou ao funcionamento da administração pública.

Ao tentar trazer a tão sonhada igualdade à sociedade, o Judiciário pode causar uma desigualdade ainda maior. Tal conclusão surge pois falta ao Poder Judiciário o conhecimento técnico necessário para se decidir quanto à priorização dos casos a serem tratados pela saúde pública e a forma que deve dada a cada atendimento. Ao analisar os casos que lhe são apresentados, o Poder Judiciário fica preso ao processo, sem ter acesso às demais informações, como a situação das

filas de atendimento, a priorização usada pelo Poder Executivo e os recursos disponíveis para a política pública em questão.

Neste cenário, sendo o Poder Executivo compelido a cumprir com as ordens judiciais, o cidadão privilegiado, com o conhecimento necessário para ingressar na justiça, acaba beneficiado em detrimento dos demais, afinal, a decisão judicial, assim como a lei, por si só, não cria mais leitos, tampouco recursos. É a lógica do “cobertor curto” sendo claramente institucionalizada pelo Judiciário.

Sendo assim, o Judiciário, ao agir em ações individuais, está apenas aprofundando a, já grande, desigualdade social no país.

Ademais, partindo-se da ideia de que as pessoas responsáveis pelo planejamento orçamentário das políticas públicas têm o conhecimento necessário para tal e que este foi feito justamente buscando-se a satisfação do direito fundamental aqui tratado, considera-se que a reserva do possível deve ser ponderada, não como algo definitivo, mas ao menos com mais consideração do que como é tratada hoje em dia, visto que esta resta completamente descartada diante da alegação do mínimo existencial.

Tal conclusão surge pois, ao criar-se o plano orçamentário para a política pública em questão, o Poder Executivo, dentro de suas atribuições discricionárias, deve levar em conta todos os fatores necessários para prover igualmente a saúde a toda a população da forma o mais eficiente possível. No processo de judicialização o Poder Judiciário invade a discricionariedade do Poder Executivo e considera tão somente o pedido que lhe foi apresentado, sem levar em conta toda a coletividade que possa ser afetada por tal decisão.

Conforme previsto no próprio artigo 196 da Constituição Federal de 1988, o Estado deve prover o “acesso universal e igualitário às ações e serviços” para promoção, proteção e recuperação da saúde, portanto o julgador deve ter a máxima cautela ao decidir quanto às concessões referentes a políticas públicas de saúde para que não haja o privilégio de uns em detrimento de toda a coletividade.

Ou seja, como as camadas mais desfavorecidas da população ainda encontram obstáculos ao acesso à justiça, as concessões pelo Poder Judiciário têm o potencial de trazer, além de prováveis problemas em relação à eficiência da política como um todo, graves riscos à equidade na distribuição dos recursos para a

implementação das políticas públicas de saúde. Por tal razão, o julgador deve, ao decidir, sempre dar preferência à proteção da coletividade, não do indivíduo.

## BIBLIOGRAFIA

APPIO, Eduardo Fernando. *O controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de Pós-Graduação em Direito. Programa de Doutorado. Florianópolis, 2004. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87373/208502.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2018.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Globo, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. *Inserindo a judicialização no ciclo das políticas públicas*. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v49n2/0034-7612-rap-49-02-00293.pdf>

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do estado*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm). Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e

dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCiVil\\_03/LEIS/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/LEIS/L7347orig.htm). Acesso em 10 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em 10 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.142, 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm). Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm). Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm). Acesso em: 20 set. 2018.

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: Editora Saraiva, 2006. p. 1-51.

CARDOZO, José Eduardo. A crise do Legislativo. *Estud. av.*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 79-87, 2009. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142009000300008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142009000300008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 04 Nov. 2018.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.



DANIEL, Juliana Maia. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 93-124. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DE NORONHA, José Carvalho; e PEREIRA, Telma Ruth. *Princípios do sistema de saúde brasileiro*. 2013. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/98kjjw/pdf/noronha-9788581100173-03.pdf>>. Acesso em 31 out. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *Direito à saúde, escassez e o judiciário*. Folha de São Paulo, 2007. Opinião. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1008200709.htm>. Acesso em 31 out. 2018.

FERREIRA, Éder. As ações individuais no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 333-352. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018.

FERREIRA, Ronaldo Antunes. *A efetividade das normas constitucionais na Constituição de 1988: o caso do direito à saúde*. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-efetividade-das-normas-constitucionais-na-constituicao-de-1988-o-caso-do-direito-a-saude.48532.html>. Acesso em 31 out. 2018.

FORJAZ, Maria Cecília Spina. A crise da república oligárquica no Brasil: as primeiras manifestações tenentistas. *Rev. adm. empres.*, São Paulo, v. 16, n. 6, p. 61-69, Dez. 1976. Disponível em

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901976000600007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901976000600007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 04 Nov. 2018

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 125-150. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, n. 17, p. 75-106, Nov. 2001. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782001000200008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782001000200008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 04 Nov. 2018.

LOCKE, John. *O segundo tratado sobre o governo civil*. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes. Disponível em: [http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo\\_tratado\\_sobre\\_o\\_governo.pdf](http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf). Acesso em 31 out. 2018

LYNCH, Christian Edward Cyril; e MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade*. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p.974-1007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n2/2179-8966-rdp-8-2-974.pdf>>. Acesso em 31 out. 2018.

MALDONADO, Maurílio. *Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro*. Disponível em : [https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao\\_de\\_poderes.pdf](https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/separacao_de_poderes.pdf). Acesso em: 30 out. 2018.

MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; e SOUZA, Luciana Camila de. *O mínimo existencial como limite à aplicação da reserva do possível aos direitos fundamentais sociais*. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/%207306306](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/%207306306). Acesso em : 30 out. 2018.

MORGADO, Cíntia. *A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Volume 66. Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE%2C%2C>.

Acesso em : 30 out. 2018.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2011.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como poder político no século XXI. *Estud. av.*, São Paulo, v. 14, n. 38, p. 291-306, abr. 2000. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142000000100017](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100017)>

. Acesso em 04 Nov. 2018.

SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais. O caso da saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 353-386. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 31 out. 2018.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522114085/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018.

SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. *Sistema único de saúde: componentes, diretrizes e políticas públicas*. 1ª ed. São Paulo: Editora Érica, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536513232/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em 27 out. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 1.107511-RS (2008/0265338-9)*. Relator Ministro Herman Benjamin.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADPF 45 MC/DF*. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível no informativo nº 345, de 26 a 30 de abril de 2004. <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 27 out. 2018.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.