

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: João Paulo Allain Teixeira, Riva Sobrado De Freitas, Sérgio Antônio Ferreira Victor – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-179-1

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Em uma sociedade plural e complexa, a investigação sobre os limites e possibilidades de realização da democracia é desafio permanente. No espaço do XXV CONPEDI, o grupo de trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais I” congrega esforços no sentido do estabelecimento de pautas jurídico-políticas e sociais com o objetivo de favorecer a compreensão do papel das instituições quanto à realização dos direitos.

Nesse sentido, o resultado dos debates é agora apresentado ao público trazendo uma gama de reflexões que envolvem o direito à informação, o direito à saúde, o direito à educação, a questão indígena, os direitos laborais, o direito das pessoas com deficiência, o direito da infância, a questão das minorias, em sua complexa singularidade jurídico-institucional.

Cabe a título de apresentação, agradecer a todos os participantes do grupo, pelos trabalhos apresentados e pelo rico debate presencial. A todos desejamos uma boa leitura.

Recife, Chapecó, Brasília,

julho de 2016

João Paulo Allain Teixeira

(Universidade Católica de Pernambuco / Universidade Federal de Pernambuco)

Riva Sobrado De Freitas

(Universidade do Oeste de Santa Catarina)

Sérgio Antônio Ferreira Victor

(Instituto Brasiliense de Direito Público)

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO ESTADO DO ACRE VERSUS A RESERVA DO FINANCIAMENTO POSSÍVEL

THE RIGHT JUDICIALIZATION TO HEALTHCARE IN ACRE STATE AGAINST THE RESERVE FOR CONTINGENCIES

Samarah Rejany Motta Lopes ¹

Resumo

O presente trabalho reflete sobre a atuação do Poder Judiciário do Estado do Acre frente às demandas relativas à concretização do direito à saúde. Pretende-se analisar a judicialização da saúde a partir da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, na qual o autor apresenta a ideia de que o melhor juízo a respeito de direitos e políticas públicas devem ser pautados na busca pela coerência de princípios de justiça. Trata-se a questão do direito à saúde frente ao princípio da reserva do financiamento possível.

Palavras-chave: Judicialização, Saúde, Teoria da integridade, Recursos

Abstract/Resumen/Résumé

This presente text reflects about the performance of the State of Acre Judiciary in the demands for the realization of the right to healthcare. It is intended to examine the judicialization of healthcare from the right theory and integrity of Ronald Dworkin, in which the author presents the idea that the best judgment regarding rights and public policies should be guided by the quest for consistency of principles of justice. It is the question of the right to health in the principle of reserve for contingencies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization, Healthcare, Theory of integrity, Resources

¹ Advogada. Pós-Graduanda do Curso de Pós-graduação Latu Sensu em Direito Público da PUC Minas e mestranda em Direito pela Universidade de Brasília – UNB.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem se tornado frequente o debate entre os Poderes a respeito da judicialização da saúde e do dever do Estado na prestação e efetivação desse direito.

O direito à saúde, encontra-se previsto no artigo 196 da Constituição Federal, diretamente ligado ao direito à vida, bem como, albergado pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O acesso a esse direito encontra-se concebido dentro do contexto em que todo indivíduo pode reivindicar a tutela do Estado, já que segundo o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna dispõe: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 2016).

Segundo Dworkin (2007), a correta interpretação das leis deve respeitar os direitos e garantias fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana, aliada à forte fiscalização e a participação da comunidade. Em consonância com a Constituição, os direitos devem ser analisados considerando os deveres de prestação dos serviços de saúde pelo Poder Executivo, e quando ocorrer a omissão deste, o Judiciário se manifestará como um aliado da sociedade para a concretização das políticas públicas de saúde.

No Brasil, o principal acesso público à saúde dá-se pelo denominado Sistema Único de Saúde – SUS, originário do movimento conhecido como “Reforma Sanitária” que surgiu nos meios acadêmicos da década de 70. O SUS, responsável pelas ações de saúde, foi instituído pelo art. 198 da CF/88, com o objetivo de reduzir os riscos de doenças e outros agravos. (BRASIL, 2016). De caráter descentralizado, integral e participativo, visa promover o direito à saúde, bem como assistência e tratamentos médicos gratuitos a toda população. (CASTRO, 2008)

Entretanto, apesar dos esforços da administração pública na promoção das políticas de saúde e garantia de acesso pelo SUS, há uma evidente necessidade de alcance eficiente dessas políticas aos administrados, acompanhada de otimização gestacional e diálogo com o Poder Judiciário tendo em vista ser o lugar em que emergem as mais diversas demandas por saúde.

Em relação ao Poder Judiciário do Estado do Acre, nota-se que a concessão desenfreada de liminares tem atendido uma parte da população de forma célere e satisfatória. Todavia, tal intervenção judicial tem se tornado uma forma exacerbada e evidente de invasão de competência e crescente dissenso entre direitos dos indivíduos e dever do Estado na prestação da política pública de saúde à população acreana.

Nesse sentido, o Núcleo de Apoio Técnico implantado no Poder Judiciário do Acre, em parceria com o Poder Executivo através do Termo de Cooperação Técnica nº 17/2012, em atenção à recomendação nº 31 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tem sido uma forma de balancear os custos e respaldar as decisões judiciais de forma técnica quanto às demandas de saúde.

2 O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

O alcance do direito à saúde, compreendido nos dias de hoje como direito fundamental, é fruto de uma longa trajetória de lutas sociais e mudança de concepção. A saúde, que era vista como “benefício”, passou a ser tratada como “direito”, em razão, principalmente, do movimento de reforma sanitária iniciado nos anos 70. (ASENSI, 2010).

No início do referido movimento, o país se encontrava sob a égide da ditadura militar, o que influenciava sobremaneira o sistema de saúde adotado. Era um sistema de medicalização da saúde, ou seja, um modelo com ênfase nas ações curativas em detrimento das preventivas, com fortes traços de autoritarismo. À época, a forma como era sistematizada a saúde pública gerava a exclusão da população de qualquer processo político decisório substancial. (ASENSI, 2010).

Além disso, a utilização de serviços de saúde era atrelada ao vínculo empregatício dos indivíduos, ou seja, o artigo 121, § 1º, alínea h, da Constituição de 1934, previa o seguinte: “assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, [...]”. A assistência à saúde era voltada aos trabalhadores formais, ou seja, aqueles amparados por seus respectivos sindicatos. (BRASIL, 2016). Deste modo, grande parte da população brasileira encontrava-se excluída de qualquer serviço de saúde, uma vez que apenas uma minoria possuía emprego formal e/ou condições financeiras para arcarem com planos privados de saúde. Nesse sentido elucida Asensi e Pinheiro:

Após, principalmente a partir da Era Vargas¹ ao período de redemocratização na década de 1980, alguns fatores concorreram para uma transformação na concepção de saúde como favor. A ampliação dos direitos dos trabalhadores, a criação de caixas de assistência, a reforma política desenvolvida no período e o advento dos planos privados permitiram uma reconfiguração das relações de poder presentes no campo da saúde. Neste período, houve um crescente movimento de mercantilização da saúde, de modo que seu acesso esteve diretamente ligado à capacidade do indivíduo suportar o pagamento de planos privados, ou à sua condição de trabalhador, na medida em que

a saúde se caracterizou como um serviço ou como um benefício trabalhista. (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 16).

Com o advento da Constituição de 1967, no que tange ao direito à saúde, foi reconhecida a competência da União para “estabelecer planos nacionais de educação e saúde” (art.8, inciso XIV), mantendo-se ainda a assistência sanitária aos trabalhadores. (BRASIL, 2016).

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pautada sob o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, o direito à saúde foi reconhecido como um direito fundamental, sendo previsto no rol dos direitos sociais conforme artigo 6º, bem como, direito de todos e dever do Estado, conforme artigos 196:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 2016).

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. (BRASIL, 2016).

O direito à saúde, conforme conceituação da Organização Mundial da Saúde (OMS), é definido como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2016). Neste sentido, a saúde significa um conjunto complexo e completo de sentidos que denotam o total bem-estar do indivíduo. É com base nesse conceito de saúde, que o direito deverá ser operacionalizado, contudo, não se deve confundir “o direito à saúde como um direito a ser saudável, mas como um direito de proteção à saúde”. (SILVA, 2015, p. 49).

A lei 8.080/90, a Lei orgânica da saúde, em seus artigos 2º e 3º, trouxe o seguinte:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (BRASIL, 2016)

De acordo com a previsão legal supramencionada, o direito à saúde, entendido também como direito à promoção da saúde, significa o direito do cidadão de ter implementadas políticas públicas, o que sem sombra de dúvidas separará a ideia de saúde da ideia de doença.

O direito à saúde é, portanto, direito constitucional ligado diretamente à dignidade humana e à vida, configurando-se no bem-estar físico e psíquico dos indivíduos.

2.1 Concretização do Direito à Saúde

O artigo 196 da Constituição Federal garante o direito à saúde por meio da “elaboração de políticas sociais e econômicas” pelo Estado, e essa competência administrativa para a elaboração de políticas públicas de saúde está prevista no artigo 23, inciso II da CF como competência comum à União, aos Estados e Municípios. Ainda, a CF obriga que todas as esferas do governo a atuem de forma solidária. (BRASIL, 2016).

Segundo Silva, o direito à saúde pode ser dividido em direito da medicina, direito da saúde pública e direito das prestações de saúde (SILVA, 2015), nos seguintes moldes:

O direito à saúde como proteção e promoção da saúde humana, poderia ser dividido em: a) Direito da medicina (*medical law*), que regulamenta juridicamente a relação médico-paciente, os limites da medicina na intervenção da autonomia e dignidade da pessoa (bioética), regulamenta investigações científicas e utilização de práticas terapêuticas (exemplo: transporte de órgão, tecido, etc.); b) Direito da saúde pública (*public health law*), que regulamenta a intervenção dos poderes na promoção e proteção da saúde (exemplo: direito farmacêutico, direito à segurança alimentar etc.); c) Direito das prestações de saúde (*health care law*), que seria o enquadramento do presente estudo, o acesso aos cidadãos ao sistema público, (exemplo: definição de sua abrangência, determinação de direitos e deveres etc.). (SILVA, 2015, p.50).

Os direitos sociais, via de regra, exigem prestações materiais do Estado e se concretizam por meio de políticas públicas. A obrigação estatal de se efetivar os direitos sociais por meio de políticas públicas, justifica-se principalmente porque o liberalismo se mostrou insuficiente para garantir e manter o equilíbrio social. (SILVA, 2015).

O direito fundamental à saúde é concretizado por meio de políticas públicas, tais como: ampliação e construção de hospitais públicos, fornecimento gratuito de medicamentos,

contratação de profissionais qualificados por meio de concursos públicos, aparelhamento dos centros clínicos, etc.

Entende-se por políticas públicas “a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos”, (PETERS, 1986) e podem ser entendidas também como tudo que o governo faz ou deixa de fazer. Dessa forma, as ações governamentais na área da saúde devem agir direta e positivamente na vida dos indivíduos de forma efetiva e assecuratória, uma vez que se tratam de previsão constitucional.

A importância quanto ao cumprimento das políticas públicas em saúde por parte do Estado dá-se por se tratar de norma de direito fundamental, a qual, sendo norma programática, possui abrangência em sua efetivação, exigindo-se o planejamento e posterior execução obrigatória por parte do Executivo na promoção e concretização do direito à saúde.

Quanto ao cunho programático da norma estabelecida pelo artigo 196 da CF, entende-se que apesar de parte da doutrina afirmar a “eficácia limitada”, das normas programáticas¹ ou seja, normas de aplicabilidade mediata, o Estado não poderá se furtar a concretizar o direito à saúde, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, senão vejamos:

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo. (BRASIL, STF, 2016).

No mesmo sentido, segue o precedente do STF:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes,

¹ Mendes (2012, p. 49) define as normas de cunho programático como “os que definem objetivos cuja concretização depende de providências situadas *fora* ou *além* do texto constitucional”.

inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (BRASIL, STF, 2016).

A despeito da natureza jurídica das normas programáticas, Cademartori elucida o seguinte:

[...] essas normas arrumem, em função do seu alto grau de generalidade, um caráter jurídico de princípio geral de ordem constitucional. Por assim, o vínculo programático contido no seu texto não somente obriga como também prevalece sobre quaisquer normas de caráter infraconstitucional, já que as normas programáticas, por serem princípios, também possuem eficácia interpretativa sobre as normas cativas, conforme irá se observar. (CADEMARTORI, 2001, p.87).

Os princípios, ou *principles*, segundo o jurista Ronald Dworkin, são exigências de justiça, de equidade ou de qualquer outra dimensão da moral, e que junto com as regras compõe o sistema jurídico. (DWORKIN, 1982, p. 90).

Dworkin, em sua obra “ O império do Direito”, propõe uma visão do direito como integridade que significa o direito como um todo, uma transformação permanente, optante pela prevalência de princípios na prática legislativa e jurídica de uma determinada comunidade, haja vista que a integridade, juntamente com a equidade, a justiça e o devido processo legal também é uma virtude. (DWORKIN, 2007).

Dessa forma, partindo-se do caráter normativo do direito à saúde, é imperioso que tal direito seja visto no todo, tanto do ponto de vista do indivíduo, da coletividade e do dever estatal, para que assim, esse direito possa realmente ser concretizado ante as necessidades públicas.

3 A TRIPARTIÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO

Aristóteles, na Grécia Antiga, foi o precursor no estudo para a compreensão das funções estatais e separá-las em três esferas de atuação denominadas pelo filósofo de “deliberação”, “mando” e “justiça”. Quase um milênio após, essa constatação aristotélica foi

retomada e sistematizada tornando-se a “Teoria da Separação dos Poderes” por Montesquieu, na célebre obra “Do Espírito das Leis” em 1748. (SANTOS, 1992).

A teorização de Montesquieu tornou-se consagrada sobretudo como forma de contenção do “poder pelo poder”, evidenciada num contexto histórico de contraposição ao poder absolutista que à época se manifestava pela afirmação do poder concentrado nas mãos da pessoa do Rei.

O critério racional-orgânico de Montesquieu concebeu os poderes estatais Legislativo, Executivo e Judiciário como órgãos autônomos, instituídos para o exercício de atividades distintas, conferindo titularidade de cada um deles a pessoas diferentes, de forma tripartite em detrimento do poder nas mãos de um só. (SANTOS, 1992).

A importância da sistematização descentralizadora do poder de Montesquieu “consagrou-se, igualmente, com o advento das Constituições escritas, como princípio balizador da organização do estado contemporâneo.” (SANTOS, 1992, p.227).

A despeito da consagração da teoria da tripartição dos poderes nas Constituições, explana Dallari:

O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à idéia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se a emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. (DALLARI, p. 79, 1998)

Embora muito utilizada no meio acadêmico a terminologia “divisão dos poderes”, na verdade o que se divide ou fraciona são as funções estatais, uma vez que o Poder do Estado é *uno e indivisível*, razão pela qual defende-se a terminologia “tripartição de funções” conforme bem elucidada pelo professor Jair Eduardo Santana:

Combata-se, de logo, a terminologia usualmente utilizada em doutrina para expressar essa tripartição de funções como sendo divisão do poder em razão da circunstância de ser o poder, enquanto atributo do Estado, uno e indivisível. De fato, se esse característico estatal é revelador de unidade e coesão não haverá que se falar em fracionamento. O que se reparte são, em realidade, as funções do Estado entre os seus diversos órgãos. (SANTANA, p.2, 2016).

A “tripartição dos poderes”, se resume basicamente no fracionamento das funções estatais, onde cada uma dessas funções corresponde a um órgão independente e autônomo. Esse sistema consiste no controle do poder pelo poder, onde um poder limita o outro (*check and balances* ou “freios e contrapesos”). Por exemplo, ao Poder Legislativo corresponde a função legislativa, ao Executivo corresponde a função administrativa e ao Judiciário, a função judicante. No mesmo sentido, elucida Mendes:

O Estado brasileiro organiza -se em consonância com o modelo de Estado moderno, repartindo suas competências e atividades em funções estatais denominadas de Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. Muito embora tais Poderes possam agregar atividades e competências facilmente definidas, todos possuem um feixe de atribuições comuns, unificadas pela ideia e pela forma de administração pública, que permeia todo o Estado. (MENDES; BRANCO, p. 717, 2014).

Importante destacar que no sistema de freios e contrapesos, há uma fiscalização mútua entre os poderes, a fim de se evitar abusos de algum dos poderes, mantendo-se a ordem, independência e harmonia entre estes. Nesse sentido, prevê a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 2016).

Não se pode olvidar que a independência entre os poderes está atrelada às competências previstas na Carta Constitucional e que no exercício das atribuições próprias de cada poder não há necessidade de se consultarem uns aos outros, pois cada um é livre para o exercício de seus atos, desde que sejam observadas as normas do ordenamento jurídico vigente. (VASCONCELOS, 2006).

Infere-se que o sistema de “freios e contrapesos” atua de forma recíproca entre os órgãos estatais de forma que se, por exemplo, o Executivo for omissos ou incapaz de garantir a concretização de suas políticas públicas, caberá ao cidadão que se sentir prejudicado procurar o Judiciário para reclamar seus direitos violados e pleitear o cumprimento estatal por força da decisão judicial. (SILVA, 2015).

No momento da autorização, planejamento, implementação e execução das políticas públicas de saúde, os principais poderes envolvidos são o Legislativo e Executivo, já ao Judiciário caberá o controle dessas políticas na finalidade de verificação da concretização e efetividade dos fins almejados. (SILVA, 2015).

Na elaboração de políticas públicas, ao Executivo fica a difícil tarefa de se eleger quais as necessidades mais importantes de acordo com a disponibilidade financeira existente e é nesse contexto que surgem às vezes incoerências e invasões de competências entre os poderes.

Nesse sentido, vejamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO PARA O MUNICÍPIO. INVASÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O fato de ter sido a ordem judicial liminar dirigida para o CRM/PR, tal pormenor não o trouxe ao processo na condição de parte, pelo contrário, foi convocado como mero auxiliar do juiz na produção de um laudo técnico a respeito da situação do Hospital Regional do Litoral. Daí a competência da Justiça Comum. 2. **Não é dado ao Poder Judiciário o condão do julgamento de questões relativas à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.** 3. **O Poder Judiciário não pode invadir a área de atuação do Poder Executivo, determinando a realização de atos administrativos na condução de hospital, inclusive com contratação de pessoal especializado e equipamentos necessários, porque se assim fora, implicaria em se afastar da sua missão de julgar, para de forma exorbitante, passar a administrar.** 4. Dessa forma, fica a cargo do Administrador adotar soluções de acordo com os critérios da conveniência e da oportunidade, cabendo ao Poder Judiciário atuar somente no que diz respeito aos aspectos da legalidade e da moralidade, sendo descabido ao magistrado a análise do binômio oportunidade-conveniência da prática ou não desses atos, devendo respeito à discricionariedade administrativa, observados os limites previstos em lei. 5. Agravo de Instrumento provido. Processo originário extinto por impossibilidade jurídica do pedido. (PARANÁ, 2016). (Destacou-se).

Não se pode admitir que na execução da fiscalização recíproca entre os poderes, ao invés do controle harmônico haja a invasão de competência e que um poder passe a exercer a função precípua do outro.

4 A RESERVA DO FINANCIAMENTO POSSIVEL

A efetividade de direitos fundamentais envolve custos estatais e por isso não se pode deixar de analisar a concretização de direitos individuais em relação aos recursos econômicos disponíveis pelo Estado, ou seja, tal efetividade está estritamente ligada à reserva do possível. Conforme afirma Kelbert, “a realização dos direitos fundamentais só poderá ser efetivada quando o Estado dispuser de verbas, ou seja, quando o orçamento público permitir gastos nesse sentido.” (KELBERT, 2011, p.67).

É por meio da arrecadação de tributos que o Estado viabiliza a concretização dos direitos fundamentais e, no Brasil, a Constituição Federal prevê finalidade específica às contribuições sociais, as quais são destinadas para custeio de direitos sociais. (KELBERT, 2011).

Entretanto, nem sempre o Estado dispõe de verbas suficientes para a promoção e efetividade dos direitos fundamentais, mostrando-se muitas vezes escasso de recursos para tais finalidades. Nem sempre o orçamento estatal permite gastos para a concretização de direitos sociais, sendo necessárias as escolhas de prioridades por parte do Administrador Público, dentre os bens e direitos considerados mais importantes, levando-se em consideração o momento vivenciado e o contexto histórico, o que implica em relativização de alguns direitos que por custarem dinheiro, não podem ser considerados absolutos. (KELBERT, 2011).

A expressão “reserva do possível” (reserva do financiamento possível), surgiu na Alemanha, na década de 70, quando o Tribunal Constitucional Alemão enfrentou uma questão acerca da restrição do número de vagas nas Universidades. Naquele contexto, o Tribunal Constitucional da Alemanha “decidiu que algumas prestações estatais ficam sujeitas àquilo que o indivíduo pode exigir da sociedade de forma razoável, ou seja, há prestações que ficam restritas à uma reserva do possível. ” (KELBERT, 2011, p.70).

O julgado alemão, em síntese, sedimentou o entendimento de que as prestações exigidas do Estado devem ser compreendidas em face da razoabilidade e proporcionalidade da pretensão frente à realização do direito pretendido. Dessa forma a prestação de direitos por parte do Estado restou atrelada à existência de meios e recursos financeiros, bem como da possibilidade de dispor desses meios e recursos. Estes são, portanto, os aspectos que compõe a reserva do possível. (KELBERT, 2011).

A reserva do possível foi recepcionada pelo sistema constitucional brasileiro, referindo-se a um limite jurídico e fático à realização dos direitos fundamentais, conforme assevera Sarlet:

A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental. (SARLET, 2008, p 288).

Apesar da adoção da reserva do possível pelo sistema brasileiro, ainda não há um consenso doutrinário ou jurisprudencial no tocante à natureza jurídica deste instituto, sendo por vezes denominado um princípio e noutros, uma cláusula.

A despeito disso, o próprio Excelso Supremo Tribunal Federal já se posicionou de acordo com os dois entendimentos, considerando a reserva do possível uma “cláusula” e também como um “princípio”, senão vejamos:

LIMITES ORÇAMENTÁRIOS DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXCESSIVA POPULAÇÃO CARCERÁRIA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL. Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à contraposição entre a chamada **cláusula da reserva financeira do possível** e a pretensão de obter indenização por dano moral decorrente da excessiva população carcerária. (BRASIL, STF, 2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando **os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”**, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, STF, 2016).

Não obstante, o dissenso teórico quanto à natureza da reserva do possível, na prática, não se vislumbra qualquer problema substancial na aplicação desse “princípio ou cláusula” aos casos concretos, o qual tem se mantido como uma argumentação limitante da realidade financeira do Estado frente à concretização (custos). No presente trabalho entende-se a reserva do possível como princípio jurídico.

Apesar do Brasil adotar a reserva do possível no âmbito do direito constitucional, não há aqui o mesmo crivo na aplicação deste princípio como é utilizado na Alemanha, isso porque a reserva do possível deriva de uma norma prevista na Constituição alemã, o que não é o caso do Brasil. Nesse sentido, elucida Kelbert:

[...]

Torna-se necessário mencionar que a reserva do possível deriva da prescrição expressa no art. 109, § 2º, da Lei Fundamental: “*Bund und Länder haben iher Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen*” (A federação e os estados devem tomar em consideração no seu regime orçamentário as exigências do equilíbrio da economia no seu conjunto. No caso brasileiro, não existe tal previsão na Constituição de 1988, que apenas topicamente ordena que alguns percentuais de arrecadação de tributos sejam destinados a certas atividades (saúde e educação, por exemplo). Isso significa no caso alemão que a reserva do possível tem estreita ligação com o dispositivo da Lei Fundamental que diz que o orçamento deve espelhar todos os encargos do Estado. (KELBERT, 2011, p.74).

Não restam dúvidas de que os direitos sociais são condicionados aos fatores econômicos e da disponibilidade estatal dessas verbas, apesar disso, o Estado tem o dever constitucional de garantir a efetivação desses direitos.

O que se vislumbra, de fato, é que a reserva do possível veio para limitar o dispêndio exacerbado do erário na realização dos direitos individuais demandados judicialmente, restando claro que não se pode pleitear o “impossível”.

5. A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE NAS DEMANDAS DE SAÚDE

Em 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dedicou-se a pesquisar a relação entre sociedade, gestão e Poder Judiciário na concretização do direito à saúde. O foco da pesquisa foi no Poder Judiciário, razão pela qual foram selecionados seis tribunais dos seguintes estados: São Paulo, Paraná, Rio Grande do Norte, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Acre. (ASENSI; PINHEIRO, 2015).

Nas considerações dos perfis e características comuns dos processos analisados sobre saúde pública e saúde suplementar dos seis estados relatados na pesquisa do CNJ, chegou-se a seguinte conclusão:

» **Foco curativo das demandas:** as demandas apresentadas versam de forma predominante sobre aspectos curativos da saúde (medicamentos, tratamentos, próteses etc.) e menos sobre aspectos preventivos (vacinas, exames etc.). Isto evidencia que a judicialização da saúde ainda versa sobre uma dimensão bastante parcial de todas as ações e serviços de saúde que devem ser prestadas pelo poder público.

» **Predominância da litigação individual:** a proporção entre ações coletivas e ações individuais é ainda grande, de modo que a maioria radical de demandas judiciais de saúde versem sobre ações individuais. Isso reforça a ideia de que a microlitigação é

um dado em saúde e o acúmulo de ações individuais gera desafios para as partes, o Judiciário e a própria gestão em saúde.

» **Tendência de deferimento final e na antecipação de tutela:** na maioria dos casos, houve deferimento do pedido de antecipação de tutela sem pedido de informações complementares. Além disso, na maioria dos casos houve confirmação do deferimento do pedido na sentença de 1ª instância e também no acórdão de 2ª instância.

» **Pouca menção à Audiência Pública do STF:** a maioria das decisões não citou ou tomou como referência a Audiência Pública que o STF realizou em 2009 a respeito da judicialização da saúde, tampouco adotou quaisquer posições que estiveram presentes nesta audiência.

» **Pouca menção ao CNJ:** a maioria das decisões não citou ou tomou como referência as contribuições do CNJ sobre o tema, especialmente as Recomendações n. 31 e n. 36, que sugerem estratégias de como os juízes devem lidar com a judicialização da saúde pública e suplementar na atividade judicante.

» **Pouca menção ao Fórum Nacional e aos Comitês estaduais:** a maioria das decisões não citou ou tomou como referência as contribuições do Fórum Nacional de Saúde e dos Comitês estaduais na atividade judicante.

» **Tendência de utilização do NAT, especialmente nas capitais:** a maioria das decisões não fez menção ao NAT como uma estratégia para a atividade judicante em saúde, apesar de se observar nos dados uma tendência a sua utilização, especialmente nas capitais. (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 43):

Dentre os pontos conclusivos na pesquisa supramencionada, uma das mais desafiantes questões da judicialização para a gestão pública, tem sido a “predominância da litigação individual” e o “deferimento de antecipação de tutela sem pedido de informações complementares”

Quanto à litigação individual, os diversos pedidos feitos pelos cidadãos nas demandas de saúde, na maioria das vezes, são confrontados pelo Estado por ausência de provas de suas alegações, principalmente quando se trata de procedimentos cirúrgicos sem prescrições médicas de “urgência”.

Sabe-se que a “fila de cirurgia do SUS” tramita de duas formas, de um lado estão os pacientes “eletivos”, quais sejam, aqueles que não tem prioridades (urgência) prescritas pelos médicos e esperam numa ordem de chegada dos seus pedidos regulados pelo SUS, enquanto, do outro lado são os pacientes “urgentes” e portanto, não eletivos, aqueles que tem risco de morte caso não realizem os procedimentos cirúrgicos prescritos pelos médicos.

O tempo de espera na chamada “fila do SUS” se dá entre o período de indicação cirúrgica e a sua realização, sendo que para que haja a realização da cirurgia, o paciente deve aguardar o contato pelo órgão regulador do SUS e para tanto, deve manter seus dados atualizados no sistema, o que muitas vezes, não ocorre.

Entretanto, principalmente pela carência de profissionais médicos cirurgiões especialistas, muitas vezes há uma “demanda reprimida” nos hospitais públicos para

atendimento em tempo razoável dos pacientes que aguardam na fila, o que incita ainda mais o fomento de litígios individuais em busca da realização de cirurgias.

No que diz respeito às tutelas antecipadas, pode-se dizer que há uma certa banalização do instituto nas demandas de saúde, tendo em vista que apesar dos autores não trazerem todas as informações necessárias ao processo, e os autos não constarem a devida instrução probatória, geralmente as tutelas são deferidas.

Em virtude da prioridade no atendimento das decisões judiciais liminares, as filas do SUS são atropeladas em detrimento dos prazos exíguos para cumprimento das obrigações de fazer estipuladas em juízo, ocasionando um verdadeiro tumulto em hospitais públicos carentes.

O entendimento do Poder Judiciário, como um todo, é de que o conceito de saúde é bem mais amplo do que o que se discute nos processos judiciais, vai além da prestação de medicamento ou tratamento, que apenas se refere à dimensão curativa deste direito. (ASENSI; PINHEIRO, 2015).

5.1 A criação do Núcleo de Apoio Técnico – NAT

As decisões sobre questões de saúde sempre foram um desafio ao Poder Judiciário, pois os magistrados ao se depararem com casos concretos nesse sentido não possuem o conhecimento técnico específico para julgarem com certeza. A exemplo, como saber se o medicamento pleiteado pelo autor é o medicamento correto ou na quantidade adequada?

Ante às incertezas que emergem na apreciação das demandas de saúde e necessidade de auxílio técnico e específico em tais demandas, foi idealizado, por meio do Judiciário, em parceria com o Executivo, o NAT.

O NAT foi criado a partir de uma compreensão multidisciplinar a respeito da saúde e do direito. O propósito de implementação dos NATs nos diversos tribunais do país foi de auxiliar o juiz na formação de sua convicção, atuando como um órgão consultivo nos litígios de saúde, tendo em vista que nestas demandas há a necessidade de esclarecimentos técnicos sobre a eficácia de medicamentos, pertinência de exames ou desejabilidade de tratamentos. (ASENSI; PINHEIRO, 2015).

Nesse sentido, o NAT funciona como um instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais na área da saúde. A ideia é que a partir do parecer do NAT, elaborado por profissionais

de saúde, o juiz possa julgar melhor e com mais elementos técnicos. (ASENSI; PINHEIRO, 2015).

No Estado do Acre, o NAT foi criado por meio do Termo de Cooperação Técnica nº 17/2012, firmado entre o Tribunal de Justiça do Acre, Ministério Público, Defensoria Pública e a Secretaria de Estado de Saúde - SESACRE, com o objetivo de disponibilização de subsídios técnicos aos magistrados, promotores e defensores públicos em demandas e procedimentos que tenham como objeto a prestação de serviço público de saúde. (CNJ, 2016).

Nos termos do referido acordo, foi estabelecida uma parceria entre Executivo e Judiciário, onde a Secretaria de Saúde tem o encargo de ceder técnico da área de saúde, com a experiência na gestão do Sistema único de Saúde (SUS), para auxiliar os magistrados, representantes do MP e da Defensoria Pública em questões que envolvam tanto a concessão gratuita de remédios quanto de tratamentos e procedimentos médicos.

No Acre, o NAT reúne os profissionais médicos, farmacêuticos e juristas que juntos devem auxiliar o Poder Judiciário nas questões técnicas pertinentes à área de saúde, principalmente pedidos de medicamentos, procedimentos médicos, transporte de pacientes e Tratamento Fora do Domicílio (TFD), a fim de apoiar os magistrados em suas decisões, tornando o processo mais célere e efetivo.

Um dos objetivos do NAT é evitar o desperdício na compra desnecessária de medicamentos, sejam por que são ineficazes ou apenas porque o pedido foi feito em excesso, razão pela qual existe uma análise minuciosa realizada pelo NAT, que vai desde à avaliação do benefício do medicamento e verificação do remédio na lista do SUS à verificação da quantidade pedida.

A recomendação nº 31 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é de que todos os tribunais devem celebrar convênios para oferecer apoio técnico aos magistrados, de médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde. (CNJ, 2016).

Os pareceres elaborados pelo NAT não vinculam o magistrado à decisão, pois após apreciação do parecer, este poderá se utilizar da fundamentação técnica ou não em sua decisão, entretanto, na prática, os magistrados se sentem mais seguros ao julgar com base no apoio técnico realizado pelo NAT, que tem por finalidade esclarecer sobre medicamentos ou tratamentos desconhecidos pelo magistrado. (CASTRO, 2016).

O amparo técnico do magistrado no parecer no NAT, servirá ainda como prevenção de “fraudes” nos processos que envolvem medicamentos.

O apoio técnico veio como uma espécie de “filtro” para as demandas de saúde, ou seja, o NAT promove uma análise minuciosa a respeito da situação pleiteada, de forma a evitar o desperdício com medicamentos ou tratamentos de preço muito elevado no mercado ou mesmo desnecessário para determinada doença aventada. (CASTRO, 2016).

A despeito disso, com o suporte do NAT, há maior segurança do magistrado para determinação do resultado da ação, pois por não conhecer sobre medicina, mas ter o dever de se posicionar diante do caso concreto, a favor ou contra, a facilidade de receber um laudo do NAT, é para eles uma grande ajuda.

6 CONCLUSÃO

A efetividade do direito à saúde, como direito fundamental, tem sido um dos maiores desafios para a Administração Pública em geral. O Poder Judiciário, por meio de inúmeras demandas individuais tem sido impositivo frente ao Estado quanto à concretização dos serviços de saúde. Entretanto, se por um lado uma pessoa será atendida imediatamente na busca de seu direito a uma determinada prestação estatal de medicamento ou outro tipo de tratamento em saúde que seja dispendioso para ela, por outro lado, poderá ocorrer uma limitação de outras prestações aos demais indivíduos em razão da afetação ao orçamento público ocasionada pelo atendimento de “decisões casuísticas”. A despeito disso, as decisões judiciais devem observar o princípio da reserva do possível, a fim de se evitar que o Judiciário atue como um substituto do Executivo, o que fere a harmonia entre os poderes prevista na Constituição.

Ante os debates e necessidades que esse conflito na concretização de políticas públicas de saúde, veio a criação e implementação dos NATs, que pode tem um papel importantíssimo no auxílio ao Poder Judiciário como suporte técnico para as decisões e além disso como forma de coibir a corrupção na distribuição de de medicamentos de alto custo, seja por serem pedidos exagerados ou desnecessários e/ou substituíveis ao tratamento dos pacientes, evitando assim, o dispêndio econômico pelo Poder Público.

Portanto, a gestão da saúde que preza pela universalização deve ser otimizada e isso só poderá ocorrer se houver parceria entre os poderes, a fim de se garantir o direito a saúde de todos e a melhor gestão de recursos públicos.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiência**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 15. fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 fev. 2016.

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>. Acesso em: 11 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de instrumento nº 550.530/PR**. Distrito Federal. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2555288>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 271.286/RS**. Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 580.252/MS**. Distrito Federal. Relator: Min. Ayres Brito. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+580252%2E+ENUME%2E%29+OU+%28RE%2E+PRCR%2E+ADJ2+580252%2E+PRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ahmcrul>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 642.536/AP**. Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+642536%2E+ENUME%2E%29+OU+%28RE%2E+ACMS%2E+ADJ2+642536%2E+ACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/ayt3qnb>>. Acesso em: 15.mar.2016.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito**. Curitiba: Juruá, 2001, p.87.

CASTRO, Katia Regina Tinoco Ribeiro de. **Os Juízes diante da judicialização da saúde**. O NAT como instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais na área da saúde. 2012. 88 f. Dissertação. (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9769>>. Acesso em: 25. mar. 2016.

CNJ - Conselho nacional de Justiça. Recomendação nº 31 de 30 mar 2010. **Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde**. Brasília. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1195>. Acesso em 15. fev. 2016.

CNJ - Conselho nacional de Justiça. **TJAC e Secretaria de Saúde firmam parceria por melhoria na saúde**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74798-tjac-e-secretaria-de-saude-firmam-parceria-por-melhoria-na-saude>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. atualizada. Saraiva: São Paulo. 1998.

DWORKIN, Ronald. **I diritti presi sul serio**. Bologna: il Mulino, 1982.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EUA. **Constituição da Organização Mundial da Saúde – OMS**. Nova York, 22 jul. 1946. Disponível em: <<http://www.who.int/about/mission/en/>>. Acesso em 14 fev. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 6153411**. Rel. Rosene Arão de Cristo Pereira, Paraná, ano 2010. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19571942/agravo-de-instrumento-ai-6153411-pr-0615341-1/inteiro-teor-104395122>. Acesso em 15 de fev. 2016.

PETERS, B. G. **American Public Policy**. Chatham, N.J.: Chatham House. 1986.

SANTANA, Jair Eduardo. Função Administrativa. Curso de Pós Graduação Virtual da PUC Minas. Belo Horizonte. 2016. Disponível em: http://ead10.virtual.pucminas.br/moodle/pluginfile.php/157409/mod_resource/content/1/01_argumento_funcao_administrativa.pdf>. Acesso em: 25. mar. 2016.

SANTOS, Aricê Moacir Amaral. **Função Administrativa**. São Paulo. Abril 1992. Disponível em: <<http://jairsantana.com.br/wp-content/uploads/2013/07/FuncaoAdmBDAabr92AmaralSantos.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 288.

SILVA. Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à Saúde – Ativismo Judicial, Políticas Públicas e Reserva do Possível**. Curitiba: Juruá. 2015. p. 170.

VASCONCELOS, Arnaldo. **A teoria da norma jurídica**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.