

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA
MESTRADO PROFISSIONAL EM ECONOMIA
ÁREA DE COMÉRCIO EXTERIOR E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

TERESA MENDES SANTANA TABOSA

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DE
PERNAMBUCO: ANÁLISE DO IMPACTO DAS DECISÕES
JUDICIAIS SOBRE O ORÇAMENTO PÚBLICO**

Recife
2010

TERESA MENDES SANTANA TABOSA

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DE
PERNAMBUCO: ANÁLISE DO IMPACTO DAS DECISÕES
JUDICIAIS SOBRE O ORÇAMENTO PÚBLICO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal de Pernambuco, em cumprimento às exigências para obtenção do título de Mestre em Economia.

Orientadora: Prof^a. Dra. Tatiane Almeida de Menezes.

Recife
2010

Catálogo na Fonte
Bibliotecária Ângela de Fátima Correia Simões, CRB4-773

- T114j Tabosa, Teresa Mendes Santana
A judicialização da saúde no estado de Pernambuco: análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento público / Teresa Mendes Santana Tabosa. - Recife : O Autor, 2010.
67 folhas : il. 30 cm.
- Orientador: Prof^a. Dr^a. Tatiane Almeida de Menezes
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCSA. Economia, 2010.
Inclui bibliografia, apêndice e anexos.
1. Demanda. 2. Saúde. 3. Judicialização. 4. Orçamento público. I. Menezes, Tatiana Almeida de (Orientador). II. Título.
- 336 CDD (22.ed.) UFPE (CSA 2012 – 130)

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA
PIMES/ PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA

PARECER DA COMISSÃO EXAMINADORA DE DEFESA DA DISSERTAÇÃO
DO MESTRADO PROFISSIONAL EM ECONOMIA

TERESA MENDES SANTANA TABOSA

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DE
PERNAMBUCO: ANÁLISE DO IMPACTO SOBRE O
ORÇAMENTO PÚBLICO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

A Comissão Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, considera a candidata Teresa Mendes Santana Tabosa _____.

Recife, ___/___/_____

Profª. Dra. Tatiane Almeida de Menezes
Orientadora

Prof(a). Dr(a).
Examinador(a) interno(a)

Prof(a). Dr(a).
Examinador(a) externo(a)

AGRADECIMENTOS

Aos amados Rodrigo, Bido, Pedro, Rebecca, Samira e Déa, uma legítima Santana.

Ao amigo Douglas, pelo apoio e incentivo na realização da conclusão deste trabalho, mas principalmente por ter me falado de Deus em todas as nossas viagens.

À minha orientadora, Dra. Tatiane Almeida de Menezes, que me conduziu com imensa sabedoria, generosidade e atenção necessárias a uma mestranda da área jurídica.

À Lúcia Bacelar, Edmilson Maciel, Saulo Miranda e Roberta Cruz, queridos amigos e coordenadores.

RESUMO

O crescente número de ações judiciais propostas por usuários do Sistema Único de Saúde para garantir o direito à assistência farmacêutica tem sido motivo de preocupação para os gestores de saúde em todos os níveis federativos. A compreensão do limite da intervenção do Poder Judiciário e a efetivação do direito à saúde, como um direito individual e coletivo, constitui uma aquisição de conhecimento importante que, somada à análise de dados, auxilia no entendimento dos reflexos das decisões judiciais no orçamento público para o setor saúde. Nesse contexto, o trabalho tem como propósito analisar em que medida as decisões judiciais que garantem acesso à assistência farmacêutica conflitam com o planejamento orçamentário do estado de Pernambuco, as características do público que pleiteia medicamento através do Poder Judiciário, a evolução dessa demanda entre o ano de 2004 e 1º semestre de 2009, observando-se as características do processo de judicialização da política de assistência farmacêutica, utilizando-se a metodologia descritiva e o método dedutivo. O resultado da pesquisa leva à conclusão de que a judicialização da assistência farmacêutica não acontece sem impactar nas finanças públicas, assim refletem no orçamento para o setor saúde, pois se trata de despesa extraordinária que obriga os gestores públicos a realizar despesas individualizadas, que põem em risco as aquisições destinadas à coletividade e podem comprometer a programação orçamentária e financeira do setor, entretanto o Poder Judiciário atua depois do Executivo em defesa do direito à vida, sem fazer qualquer análise acerca das características do paciente e independentemente do tipo de ação e quem seja o seu condutor.

Palavras-chave: Demanda; Saúde; Judicialização; Orçamento Público.

ABSTRACT

The growing number of lawsuits proposed by Unified Health System users to ensure pharmaceutical supply has been a great concern for health managers at all federative levels. The apprehension of Judiciary's limit for intervening and the action of putting the right to health into effect, as an individual and collective right, constitutes an important knowledge acquisition, which included with another data, may assist on the understanding of the consequences of judicial decisions in the public budget for health. In this context, the paper aims to analyze the extent to which judicial decisions that grant access to pharmaceutical services conflict with the budget planning of the state of Pernambuco, observing the characteristics of the public who bids with the Judiciary of the state of Pernambuco for the drug supply, besides the evolution of drug demand through the Judiciary from the state of Pernambuco between the year 2004 and the first semester of 2009. It is used descriptive methodology as well as deductive method, based on literature grounding through books, magazines, online articles and dissertations. The survey result led to the conclusion that judicial decisions about pharmaceutical assistance impact on the public budget, which has no provision for this extraordinary expenditure, obliging the managers to do individualized expenses, so that endangering acquisitions for community, not to mention the impairment of budget and financial programme of the sector, however Judiciary operates after Executive, regardless of patients profile.

Keywords: Demand; Health; Judicialisation; Public Budget.

LISTA DE ABREVIATURAS

AIDS	Acquired Immunodeficiency Syndrome (AIDS)
Baza	Banco da Amazônia
BNB	Banco do Nordeste
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CAPS	Caixas de Aposentadoria e Pensão
CEME	Central de Medicamentos
CMO	Comissão Mista de Orçamento
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
FADS	Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social
FARMANGUINHOS	Instituto de Tecnologia em Fármacos
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência Social
HIV	<i>Human Immunodeficiency Virus</i>
IAP	Institutos de Aposentadoria s e Pensões
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Medica Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INPAS	Sistema Nacional de Previdência Social
LAFEPE	Laboratório Farmacêutico de Pernambuco
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
PFB	Programa Farmácia Básica
PPA	Plano de Pronta Ação
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
SNS	Sistema Nacional de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Serviço Único de Saúde

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Evolução de demandas judiciais.....	54
Gráfico 2. Sexo.....	55
Gráfico 3. Faixa etária.....	55
Gráfico 4. Escolaridade.....	56
Gráfico 5. Ocupação dos pacientes.....	56
Gráfico 6. Renda familiar.....	57
Gráfico 7. Moradia.....	57
Gráfico 8. Bairro onde reside.....	58
Gráfico 9. Prescrição Médica.....	59

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1- INTRODUÇÃO	10
1.1 Objetivo geral	12
1.2 Objetivos específicos	12
1.3 Justificativa	13
CAPÍTULO 2- INSTITUIÇÕES E DESENVOLVIMENTO	15
2.1 Introdução	16
2.2 Estado: formas, acepções e papel na economia	18
2.3 Importância das instituições no desenvolvimento do país	18
2.4 A representação das instituições nacionais no desenvolvimento econômico	19
2.5 As decisões judiciais frente ao desenvolvimento do país	24
CAPÍTULO 3- MARCO TEÓRICO - DIREITOS SOCIAIS	28
3.1 Saúde: Direito Fundamental e Social	28
3.2 Direitos fundamentais	29
3.3 Internacionalização do Direito Individual a Saúde	29
3.4 Inviolabilidade do direito à vida na Constituição de 1988: dever do Estado de proteger, promover e recuperar à saúde como um direito de relevância pública	31
3.5 A garantia da aplicabilidade das normas constitucionais	34
3.6 Políticas públicas e econômicas e efetividade dos Direitos Sociais	37
3.7 Políticas públicas da saúde	38
3.9 O Serviço Único de Saúde (SUS) e a política da assistência farmacêutica	41
3.10 Orçamento público: conceitos, objetivos constitucionais e princípios norteadores	46
CAPÍTULO 4- JUDICIALIZAÇÃO	48
4.1 Conceito de judicialização da saúde: importância para entender a sua extensão	48
4.2 Ampliação da atuação do Poder Judiciário a partir da Constituição Federal de 1988	49
CAPÍTULO 5- Descrição da evolução dos gastos com liminares, perfil das necessidades de saúde do estado de Pernambuco e características do processo que demanda a assistência farmacêutica	52
CAPÍTULO 6- CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	63
APÊNDICE A – Diretrizes do Sistema Único de Saúde	71
APÊNDICE B – Princípios da Política Nacional de Medicamentos	76
APÊNDICE C – Princípios Orçamentários	77
ANEXOS	83

CAPÍTULO I

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 elevou a saúde à condição de direito essencial, de caráter social (CF., art. 6º), nessa perspectiva as políticas públicas brasileiras orientam-se desde 1988 pelos princípios da universalidade e equidade, bem como pelas diretrizes da descentralização da gestão, da integralidade do atendimento e da participação da comunidade, na organização de um sistema único de saúde no território nacional (JOSÉ, 2008). O legislador constituinte estendeu a todos, brasileiros e estrangeiros residentes no país, o direito à saúde, que até promulgação da Constituição vigente era limitado à parte da população, assumindo status de direito social, individual subjetivo, que deve ser satisfeito por meio de políticas públicas e também que pode ser exigido do Estado, administrativamente ou pela via judicial.

O Segundo Dallari (1995, p.32) o legislador constitucional indicou o conceito de saúde, que implica a definição de uma política pública que vise seu cuidado, sua defesa e sua proteção (CF., art. 23, II e 24, XII) (Dallari, 1995), ou seja, o art. 196 da Carta Política aponta o caminho a seguir expressando que o direito a saúde deve ser garantido aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, e ao mesmo tempo obriga o Estado, “mediante políticas sociais e econômicas” a promover ações que visem “à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

Nas palavras de Schwartz (2001, p. 53), o Estado ao reconhecer o direito à saúde como direito de caráter social, obrigou-se a agir, prestar os serviços de saúde, garantir/efetivar o seu exercício, devendo promover os meios de concretizar a norma constitucional. Por outro lado, o legislador constituinte não deixou ao legislador infraconstitucional o encargo de regulamentação, mas elevou o direito à saúde a condição de direito fundamental e de todos, assegurando, assim, o seu exercício imediatamente, independente de lei infraconstitucional e de possibilidades individuais.

Assim, a tutela do direito à saúde pode ser exigida, administrativa e/ou judicialmente. Nesse caso, quando as políticas públicas e econômicas do Estado que vise o cuidado, defesa, proteção e promoção da saúde e, portanto não cumprir o seu fim, tornando ineficiente a prestação do serviço, faculta-se ao titular do direito, às

organizações e instituições, demandar contra qualquer ente da federação (CF/88, art. 23) a concretização da norma constitucional.

A partir das considerações feitas até aqui, resta saber se o Estado, vem cumprindo eficientemente a promessa política de prestar os serviços saúde, nos termos fixados no art. 196 e 6º da CF/1988, se os recursos destinados à saúde garantem efetividade à norma constitucional e em que momento o Poder Judiciário atua para dar efetividade ao direito à saúde diante da insuficiência ou ausência de políticas públicas?

A promessa política de proteção da saúde vem sendo exigida através do Poder Judiciário em todos os estados da federação. Cresce o número de ações dirigidas ao judiciário no sentido de dar efetividade a máxima “a saúde é um direito de todos e um dever do Estado”. No estado de Pernambuco as ações para o fornecimento de medicamentos tiveram um crescimento a partir do ano de 2004, os processos chegaram aos Tribunais Superiores do nosso país. Chegavam ao Supremo Tribunal Federal (STF) pedidos de medicamento para o tratamento de HIV/AIDS. Após 1999, houve uma queda nos pedidos desses medicamentos, surgindo outras condições patológicas dominantes, tais como hepatite C, hipertensão, artrite reumatoide e diabetes, situação que se mantém até hoje (MESSEDER, 2005).

Quanto aos gastos representados por essas ações judiciais, o então Ministro da Saúde, Humberto Costa, declarou que as despesas com as decisões judiciais no âmbito federal para atender à compra de medicamentos consumiram em torno de 4 bilhões de reais em todo país (GLOBO, 2006).

Como os medicamentos pleiteados são inúmeros, podendo estar ou não padronizados pelo Ministério da Saúde, a atuação do Poder Judiciário acaba por interferir na política de saúde planejada pelo Poder Executivo, ou seja, escolhas originalmente políticas e de competências dos gestores de saúde estão sendo tomadas na esfera judicial, que passou a ser um novo caminho para a dispensação de medicamentos (AMATO NETO; PASTERMAK, 2007).

Ocorre, porém, que quando a administração pública é compelida a cumprir uma ordem judicial para fornecer medicamento, realiza despesa extraordinária, sem provisão, não prevista no orçamento e com repercussão em toda atividade estatal, assim a alocação de recursos públicos pelo judiciário substitui a política pública, alterando toda organização administrativa.

De outro lado, o juiz ou tribunal quando atende à demanda por saúde, não faz qualquer análise de questões técnicas, mas decide com base no princípio do livre

convencimento motivado ou persuasão racional, segundo o qual deve valorar com ampla liberdade os elementos da prova (art. 131 do Código de Processo Civil (CPC)).

Nessa linha de raciocínio, foram traçados os objetivos do presente trabalho, para fazer uma análise do fenômeno da Judicialização da Saúde, ou Judicialização dos Medicamentos no âmbito do estado de Pernambuco.

1.1 Objetivo geral

- Analisar de que modo decisões judiciais, respondendo à pretensão do cidadão ao acesso à assistência farmacêutica, conflitam com o planejamento orçamentário do estado de Pernambuco.

1.2 Objetivos específicos

- Identificar o perfil do público que pleiteia o fornecimento de medicamento ao Poder Judiciário do estado de Pernambuco;

- Demonstrar a evolução da demanda por medicamento através do Poder Judiciário no estado de Pernambuco;

1.3 Justificativa

A atuação do Poder Judiciário na eficácia dos direitos individuais e coletivos e controle de políticas públicas na última década emerge como consequência das promessas e compromissos assumidos pelo Estado brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Entretanto, com relação à efetividade do direito à saúde, tem-se observado que a sua atuação é secundária, ocorre posteriormente às ações do Poder Executivo e, no sentido de corrigir a atuação ou falta de atuação do deste.

No sentido de garantir à efetividade direito à assistência farmacêutica, após 10 anos da promulgação da Carta Política vigente entra em vigor a Política Nacional de Medicamentos, que passa a orientar a administração pública na direção de garantir eficácia ao direito individual e coletivo à saúde. Nessa perspectiva, a assistência farmacêutica é estruturada pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), responsável pela provisão do acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação, incluindo entre suas responsabilidades

o fornecimento dos medicamentos necessários, passando ao seguinte formato: assistência farmacêutica básica, medicamentos estratégicos, medicamentos de dispensação em caráter excepcional e medicamentos de saúde mental.

Para fazer face à execução da nova política da assistência farmacêutica, destinada a brasileiros e estrangeiros residentes no país e que deve ser executada por todos os entes da federação, naturalmente, manifestasse a necessidade de ampliação imediata dos recursos financeiros do Ministério da Saúde e, conseqüentemente cresce a despesa da União com medicamento, que passaram a ser adquiridos e distribuídos pelo SUS, através de gestores estaduais e municipais (Lei 8.080/90).

No tocante ao momento da atuação do judiciário dando efetividade ao direito à assistência farmacêutica, o Poder Judiciário somente age depois do Poder Executivo, respondendo a uma demanda que foi negada a pacientes, que são bem qualificados no momento do ajuizamento da ação (art. 282 do CPC). Assim, o perfil desses pacientes que acessam assistência farmacêutica passa a ser conhecido, uma vez que são exigidas informações de sexo, profissão, domicílio e residência, além de informações acerca do condutor da ação.

A atuação do judiciário cumprindo a função precípua, entretanto, acaba desorganizando a atividade administrativa, a organização das finanças públicas, além de provocar mudanças na execução de ações do Poder Executivo, que realiza ações programadas.

Nesse contexto, mostra-se relevante a hipótese de que a demanda à assistência farmacêutica pela via judicial pode está relacionada a uma deficiência do próprio Estado na prestação de serviços de saúde aos seus cidadãos e, portanto, o Poder Judiciário atua executando a política pública, bem como a atuação do judiciário pode ser entendida como “uma tendência” de julgar ações de forma favorável ao cidadão e, fundamentando suas decisões apenas na norma geral da Constituição Federal de 1988 sobre o direito à saúde, desprezando as normas técnicas sobre o tema.

Por último, uma discussão profícua sobre o tema, considerando que estão envolvidos no fenômeno da judicialização da assistência à farmacêutica, gestores públicos, advogados, magistrados, profissionais de saúde e cidadãos, requer a participação de todos.

Visando cumprir os objetivos propostos, o presente trabalho foi estruturado em duas partes, uma teórica e outra de análise de dados. No capítulo I encontra-se o objetivo geral, os objetivos específicos e a justificativa do trabalho. O capítulo II é

dedicado à discussão teórica acerca do papel das instituições no desenvolvimento, a partir da perspectiva de saúde na Constituição Federal de 1988. O capítulo III traz a discussão histórico-constitucional da dimensão do direito à saúde paralelamente à contextualização das políticas públicas de saúde. No capítulo IV, finalmente, é abordado o fenômeno da judicialização da saúde, seguindo-se da descrição dos gastos com as decisões liminares e análise do perfil dos pacientes, nos capítulos V que darão suporte às considerações finais, no capítulo VI.

CAPÍTULO II

2. Instituições e desenvolvimento

2.1 Introdução

Desde os pioneiros da moderna economia do desenvolvimento, o desenvolvimento econômico vem sendo analisado a partir de um processo inter-relacionado de crescimento (Estado, política e mercado), além de mudança estrutural.

Nesse sentido, a importância das instituições no desenvolvimento econômico de regiões e de países é consenso entre os pesquisadores sociais. Douglas North reflete o pensamento da maioria da doutrina concluindo que a qualidade – eficiência – das instituições dos países determina o seu desenvolvimento econômico (NORTH, 1990, *apud* NÓBREGA, 2005).

As instituições podem ser interpretadas como sendo as regras de certo jogo, que determinam o que os jogadores podem e o que não podem fazer. A priori, a principal fonte das mudanças nestas regras residiria nas mudanças ocorridas nos preços relativos, que alterariam os incentivos dos agentes econômicos no processo de interação. Outra fonte de mudança institucional seria as alterações nas preferências dos indivíduos. Em outras palavras, são as restrições criadas para moldar a interação dos agentes econômicos, políticos e sociais e, portanto, representam o próprio mercado, uma vez que estabelecem o ambiente às transações de compra e venda (NÓBREGA, 2005).

Saber quais as causas do desenvolvimento, identificar instituições importantes para atingi-lo pode ser o cerne da questão, o ponto de partida para desmistificar o desenvolvimento desigual entre países, regiões, ao mesmo tempo pode ser possível responder quais as causas das desigualdades e, em última análise, afastar as causas da pobreza, garantido o crescimento.

A análise da matriz institucional de países (ou regiões) desenvolvidos, tendo em vista as suas particularidades, não pode ser implementada em outros países (ou regiões) e, portanto, cumpre a cada país adotar um modelo de desenvolvimento próprio, porém sem perder o foco no ser humano e no princípio da equidade.

Por outro lado, os arranjos institucionais a partir dos quais o desenvolvimento de cada país (ou região) é construído irá refletir a qualidade dos “ingredientes” utilizados, de forma que, conhecendo os fatores e a combinação destes poder-se-á dizer

– ou pelo menos deduzir – se o processo de desenvolvimento é sustentável ao longo prazo ou não.

A partir da definição de Nóbrega (2005) sobre instituições, observa-se que o processo de desenvolvimento depende de vários elementos, sendo as instituições os elementos que estão na base.

Nesse passo, este trabalho trata apenas parte da “base do edifício”, sendo dividido em quatro partes, onde são apresentados conceitos e definições dos institutos tratados ao longo do trabalho e se discorre acerca das instituições e o que representam no processo de desenvolvimento econômico dos países, tomando por base aspectos econômicos, político e jurídicos.

2.2 Estado: formas, acepções e papel na economia

A análise que ora se faz sobre o papel das instituições no desenvolvimento econômico está focada no pensamento de Nóbrega (2005), na análise do desenvolvimento econômico centrado nas instituições, perpassando pelo Direito, organizações, e diferenças de crescimento econômico entre os países.

Na perspectiva do autor as instituições formam uma base sobre a qual será construído o desenvolvimento do país, representam os elementos estruturais e sem os quais teremos apenas um “esqueleto”, sem utilidade, sem vida.

O mesmo autor relaciona o Estado dentre os ingredientes (fatores) que concorrem para o desenvolvimento, criando incentivos ao investimento, procurando reduzir os custos da transação, garantindo a propriedade.

Nessa linha de pensamento, a história da soberania do Estado, a sua definição nas acepções filosófica, jurídica e sociológica, bem como a formação do Estado moderno e suas fases, revela-se importante como suporte às considerações que venham a ser feitas relativamente às instituições e mudanças institucionais como fatores de desenvolvimento econômico, quiçá porque além do seu status de garantidor de direitos, o Estado pode ser determinante no desempenho de outros fatores, “influenciar” o investimento, conduzir o processo da aprendizagem formal, etc. Portanto, infere-se que a análise dos fatores de desenvolvimento pressupõe a compreensão do Estado como estrutura e ao mesmo tempo mola propulsora do desenvolvimento.

A compreensão do Estado perpassa pela sua denominação. A acepção dada ao Estado por filósofos, juristas e sociólogos, em várias épocas, se distingue a partir dos

cânones de cada ciência, demonstrando-se, assim, a importância das ciências sociais no seu significado.

O Estado no sentido filosófico, jurídico e sociológico, pode ser compreendido a partir das ideias de Hegel, Kant e North. O filósofo Hegel, definiu o Estado como a “realidade da ideia moral, a substância de si mesma, a manifestação da divindade e, portanto, a partir de uma visão filosófica, concebia o Estado como uma instituição acima da família e da sociedade” (BONAVIDES, 2005).

Já a definição de Estado no sentido jurídico encontra em Kant *apud* Bonavides (2005) o melhor significado, quando assevera tratar-se de “uma reunião de uma multidão de homens vivendo sob as leis do Direito”. Porém, é a partir da definição de Kant que juristas apresentaram conceitos de Estado, sob uma perspectiva institucional do poder. Nesse passo, Burdeau *apud* Bonavides, afirma que “o Estado se forma quando o poder assenta numa instituição e não num homem. Chega a esse resultado mediante uma operação jurídica que eu chamo a institucionalização do poder”.

Antes de chegarmos ao Estado moderno, encontramos várias formas de Estado que podem ser assim classificadas:

Sociedade nômade – nessa forma de estado encontramos povos nômades e também caçadores, que viviam em grupo, sendo uma organização que vivia num estágio inicial de desenvolvimento social;

Estado-cidade ou cidade-estado: a história relata que essa forma de Estado surge com a Grécia Antiga onde há uma divisão do trabalho e uma sociedade bem sofisticada;

Complementa Bonavides (2005, p. 58) na sua análise do Estado como ordem política das Sociedades: “A *polis* dos gregos ou a *civitas* e a república dos romanos eram vozes que traduziam a ideia de Estado, principalmente pelo aspecto de personificação do vínculo comunitário, de aderência imediata à ordem política e cidadania”.

O mesmo autor lembra que sociedade e Estado durante várias décadas tiveram o mesmo significado. Dentre os filósofos da época, Rousseau foi quem estabeleceu claramente diferenças entre Estado e Sociedade, definindo a sociedade como o conjunto daqueles grupos fragmentários, daquelas “sociedades parciais”, onde o conflito de interesses reinante só se pode recolher a vontade de todos (*valonté de tous*), ao passo que o Estado, sem nenhuma interposição ou desvirtuamento por parte dos interesses representados nos grupos sociais interpostos (BONAVIDES, 2005).

No Estado feudal a atividade essencial é a agricultura para subsistência, porém também há alguns excessos de produção que potencializaram a dinâmica de mercado.

A modernização da sociedade, marcada pela tecnologia, aumento da produtividade e surgimento de grupos sociais, se desenvolve em mais de três séculos, passando da Monarquia até o Estado Democrático Liberal. Nesse período surgem as instituições representativas do poder, sendo esta a nova fonte de sua legitimação. O poder que era legitimado por um Deus Absoluto, passa a ser legitimado pelo povo, surgindo instituições como os Parlamntos.

A Monarquia sua fase mais antiga, acompanha o desenvolvimento do Estado Moderno e vai, pelo processo de burocratização, lançar a primeira forma desse modelo de Estado.

O Estado liberal, segunda fase do Estado Moderno, surge das Revoluções Liberais na Inglaterra e na França. Este Estado é representativo e oligárquico, mas potenciou, entre outras coisas, o aparecimento do ideal dos Direitos do Homem e pela separação de poderes. No século XIX o Estado Liberal tornou-se imperial e vai dominar globalmente o Mundo, graças ao processo chamado Imperialismo.

A terceira fase do Estado Moderno assenta na crise do Estado Liberal, que surge nos finais do século XIX, já que este não tem capacidade para responder às exigências sociais. Surgem assim as ideologias extremistas de Direita (Fascismo) e de Esquerda (Comunismo).

A quarta fase fica marcada pelo aparecimento do Estado Democrático Liberal, consequência da grande crise econômica e social de 1929. A resposta à crise passou pelo alargamento da democracia a toda a sociedade, adaptando para a administração do Estado medidas de cariz social, derivadas do pensamento de John Maynard Keynes (MOURA, 2009).

Nesse passo, a intervenção do Estado no domínio econômico surge para corrigir distorções no sistema econômico que não foram resolvidas no próprio mercado, de maneira que o Estado passa de garantidor de direitos a Estado Social, intervindo por absorção, participação ou na direção.

2.3 Importância das instituições no desenvolvimento do país

Fazendo uma relação entre instituições e crescimento, Blanchard (2007) lembra que o progresso tecnológico e a acumulação de capital durante muito tempo explicaram

as diferenças dos níveis de produtividade entre os países e, ao mesmo tempo, remete as diferenças das instituições e organizações da economia Sul e Norte coreanas. A Coreia foi dividida em República Democrática Popular da Coreia do Norte e República da Coreia Sul, esta se apoiou em uma organização capitalista da economia, com intervenção do Estado, mas também com propriedade privada e proteção legal dos produtores privados, enquanto a Coreia do Norte se apoiou no planejamento central (FREITAS, 2004).

A intervenção do Estado na economia como determinante das diferenças de crescimento econômico entre os países foi sustentada por correntes doutrinárias díspares e, quiçá o pensamento Keynesiano possa sintetizar as bases de algumas dessas correntes defendidas por economistas de várias épocas, quando conclui pela ampliação das funções do governo, sem representar uma transgressão do individualismo, mas um meio possível de evitar a destruição total das instituições econômicas (KEYNES, 1984).

Os termos instituições e organizações se confundiram durante muito tempo, e somente passam a ter significados distintos no final do século XIX, a partir da distinção que faz Selznick (1996), segundo o modo de criação das últimas. A partir da distinção dos termos, conclui-se que o institucionalismo define as organizações, normativa e historicamente, ao passo que as organizações institucionalizam-se, procuram seguir tendências, buscam competências.

Por sua vez, o desenvolvimento das instituições foi observado a partir de orientações políticas, sociais e econômicas, ciências com interligações importantes, conforme será demonstrado.

A orientação política remete a duas correntes doutrinárias diametralmente opostas: uma defende a autonomia das instituições em relação aos fenômenos sociais (March e Olsen, 1993), enquanto a outra corrente percebe as instituições como construções humanas com o fim específico de alcançar objetivos determinados.

No campo sociológico, velhos e novos institucionalistas se enfrentam diante de entendimentos opostos. De acordo com Durkheim, citado por Furlanetto (2008), velho institucionalista, as instituições representam o resultado das interações dos homens, enquanto os novos institucionalistas – Meyer (1977), Zucker (1977) – destacam o papel das normas culturais, das organizações do Estado para o processo de institucionalização, concluindo que o ambiente acaba legitimando certas formas de organização.

Sob a orientação econômica destacam-se inferências de North (1993), para quem as instituições interferem diretamente no desempenho econômico, à medida que

têm o condão de definir e limitar as escolhas dos indivíduos, dado que as incertezas do mercado onde interagem os agentes econômicos podem ser afastadas (ou minimizadas) a partir de instituições eficientes.

Segundo North (1993, p. 93):

As firmas se estabelecem para aproveitar oportunidades vantajosas, que serão definidas pelo conjunto de limitações existentes. Porém, se os direitos de propriedade são inseguros, se as leis são cumpridas pela metade, se existem barreiras de entrada e restrição monopolistas, as empresas que maximizam as utilidades tenderão a atuar no curto prazo, com aplicação em capital fixo existiram unicamente sob a proteção do governo, graças aos subsídios, as tarifas de proteção e os subornos à política, mescla que dificilmente dará como resultado uma eficiência produtiva.

A evolução institucional é mais importante do que a evolução tecnológica, e referência para o estudo do desenvolvimento das economias de longo prazo, onde procura demonstrar como o crescimento de longo prazo ou a evolução história de uma sociedade está condicionado pela formação e evolução de suas instituições (NORTH,1993).

Para o mesmo autor, à medida que o Estado define e cuida do cumprimento da base legal de uma sociedade, responde diretamente pela manutenção e formação de suas regras formais, assim o fim último das instituições, sejam formais ou informais, consiste em maximizar as trocas entre os indivíduos.

North (1993) define as instituições como regras formais – conjunto explícito de regras detalhadas, codificadas, ou informais – convenções e comportamentos seguidos por uma sociedade, criadas pelos indivíduos para regular a interação entre eles numa sociedade e, portanto, têm como papel principal, reduzir as incertezas e, por conseguinte, instituições fortes incentivam as trocas entre as pessoas, trocas essas econômicas, políticas ou sociais, definição que é largamente utilizada, em que pese o pioneirismo de Ronald Coase sobre o tema.

A partir da definição de North (1993), identificam-se regras em todas as áreas onde interagem as criaturas humanas, segundo orientação política, sociológica ou econômica. No campo econômico e com vistas nas instituições, Rodrik, *apud* Nóbrega, 2005), relaciona os Direitos de propriedade, instituições regulatórias, instituições para a estabilização macroeconômica, instituições para a segurança social e instituições para a solução de conflitos como aquelas que permitem ao mercado funcionar adequadamente.

Conclui-se, assim, que instituições e garantias mínimas à propriedade privada são condicionantes fundamentais nas relações econômicas estabelecidas entre os agentes econômicos e, quando interagem no mercado econômico, deve-se desestimular o descumprimento das obrigações, criando um ambiente atraente para o investimento, oferecendo garantias, por exemplo, na escolha de utilização dos bens, do retorno dos investimentos, ou seja, exige-se um ambiente econômico onde exista “segurança”.

No tocante à regulação da economia, especialmente nos setores onde os investimentos são de longo prazo, é consensual que a garantia dos investimentos está atrelada à garantia do cumprimento das obrigações pactuadas através de contratos, exigindo-se do Estado garantias que vão além da rentabilidade. Pinheiro (2004, p. 26) que:

O Estado pode minorar esses riscos assegurando ao investidor privado dois tipos de regulação: 1) a regulação de detalhe; 2) a regulação básica. A regulação de detalhe define a rentabilidade e o risco comercial do investimento: fixação das tarifas, estrutura de mercado, regras de interconexão, etc., enquanto a regulação básica define o risco regulatório do investidor privado. [...] a limitação desse risco é alicerçado em três premissas: 1) redução da margem de arbítrio do Estado para administrar a regulação do detalhe, estabelecendo os limites no contrato ou em lei e recorrendo a agências reguladoras independentes; 2) restrição da possibilidade de o Estado mudar unilateralmente o contrato e a lei; 3) criação de instituições capazes de impor limites à capacidade de arbítrio do Estado.

Nesse contexto, a utilização correta dos “ingredientes na base do edifício”, a escolha de ingredientes bons e a combinação adequada, poderá criar um ambiente econômico que estimule investimentos, que forneça garantias aos agentes econômicos.

2.4 A representação das instituições nacionais no desenvolvimento econômico

Institucionalistas neoclássicos, em todas as suas versões - North (1993) e Williamson (1989), e velhos institucionalistas como Hodgson, Dosi, Coriat, em que pese terem realizado pesquisas em linhas diferentes, convergem no sentido de que as instituições são fatores fundamentais para o crescimento de longo prazo.

North (1993) enfatiza a importância das instituições no desenvolvimento econômico, introduzindo conceitos que não eram considerados pelos velhos institucionalistas, como racionalidade limitada, mercados imperfeitos e retornos crescentes. E conclui que as instituições que levam a um desempenho favorável são

aquelas que conseguem reduzir os custos da transação para o pleno funcionamento do mercado, econômico e político, portanto, as que importam.

Por sua vez, Rodrik (2002, *apud* Freitas (2005)), identifica os Direitos de propriedade, instituições regulatórias, instituições para a estabilização macroeconômica, instituições para a segurança social e instituições para a solução de conflitos como instituições que permitem ao mercado funcionar adequadamente.

Entretanto para que as relações comerciais se desenvolvam com segurança é imprescindível que instituições que garantam o cumprimento dos negócios e manter o sistema capitalista atuem eficientemente. Nóbrega (2004, *apud* Freitas, 2005) assevera que o cumprimento de contratos e a proteção dos direito de propriedade são pilares do sistema capitalista. Porquanto, ao Estado cumpre exercer este múnus, através do judiciário (ou de árbitros - Lei nº 9.307/96), de proteger a propriedade privada e fazer cumprir os contratos.

Nesse sentido, Freitas (2005) lembra que a literatura nos remete a séculos passados, lembrando que Hobbes (1588 – 1679) em sua obra *Leviatã*, afirma que:

O contrato é uma transferência mútua de direitos. Num Estado civil existe um poder instituído para reprimir a violação aos contratos e garantir a fé no cumprimento das promessas. Os vínculos das palavras são fracos demais para refrear a ambição, a avareza, a ira e outras paixões dos homens. Deve existir o medo de algum poder coercitivo (HOBBS, 2002, p. 107).

E, completa Freitas (2007) citando David Hume (1711 – 1776):

A devolução de dinheiro emprestado é decorrência do respeito pela justiça e da aversão pela vilania e pela desonestidade, se o devedor tiver o menor pingão de honestidade ou senso de dever e obrigação.

Nesse passo, importante lembrar que nos contratos típicos, o legislador dita quase todas as regras do negócio, deixando aos contratantes pequena margem de liberdade para inserir condições não previstas na Lei. Porém, tanto nos contratos típicos como nos contratos atípicos, o desconhecimento de eventos futuros, imprevisíveis traduz os contratos, como instrumentos incompletos, passando os contratantes a depender do sistema legal para a solução de eventuais conflitos.

Anote-se, ainda, que a segurança do direito de uso, direito de auferir renda e o direito de transferir ou vender, genericamente denominado de direito de propriedade, além de se consubstanciar em um dever do Estado, é através do exercício desse direito que o Estado garante o direito fundamental de liberdade – liberdade de contratar.

Portanto, o poder-dever do Estado vai além de se imiscuir nos negócios jurídicos, de regulamentar as relações estabelecidas nos mercados.

O Código Civil vigente e leis esparsas tratam da regulação da propriedade e dos contratos, sendo o mesmo um dos pilares, além da regulação do direito de empresa (Código Civil e leis especiais, como a Lei nº 6.404, de 15 dezembro de 1976, sobre a sociedade por ações); do mercado de capitais (Lei nº 4.728, de 14 julho de 1965 e Lei nº 6.385, de 07 dezembro de 1976) e do direito de recuperação e falência (Lei nº 10.101, de 09 fevereiro de 2005).

Por sua vez, a liberdade de contratar e a liberdade contratual regem-se pelo princípio da livre iniciativa (CF, artigo 1º, IV, e artigo 170, *caput*) e pelo princípio da legalidade (CF, artigo 5º, II), enquanto a segurança dos contratos emerge com a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (inciso XXXVI).

A partir de uma análise da matriz institucional de países desenvolvidos é possível dizer do seu desempenho, quais instituições importam para o crescimento econômico desses países, de maneira que, cotejando a matriz institucional desses países e dos países subdesenvolvidos, quiçá as respostas para algumas perguntas podem ser encontradas, como por exemplo, quais as causas das desigualdades econômicas e, por conseguinte, da pobreza.

O resultado da análise demonstra que a matriz institucional dos países é desenhada a partir de decisão política e que a relação das instituições apresentadas pela literatura é exemplificativa e não exaustiva, podendo assim ser modificada, dada as características de cada país, bem como que adotar instituições boas de países desenvolvidos é difícil. A complexidade das boas instituições dificulta a implementação nos países pobres e, por fim, um bom sistema político, um bom sistema judiciário requer decisão política (FREITAS, 2007).

2.5 As decisões judiciais frente ao desenvolvimento do país

A importância do Poder Judiciário, enquanto instituição garantidora de direitos individuais e coletivos, na vida de um país pode ser pensada a partir de Adam Smith, no ano de 1775, que vislumbrando a importância da função de julgar os conflitos surgidos na sociedade para o crescimento do Estado, afirmou que: “pouco mais é exigido para que um estado, saindo do maior barbarismo, seja levado ao mais alto grau de opulência,

do que paz, impostos simples e uma tolerável administração da justiça” (SMIDTH *apud* TAVARES, 2002, p. 557).

Segundo o Ministro Mário Guimarães (1958, *apud* Tavares 2002, p. 778) contextualizando a importância da função de julgar, lembra que é tão antiga como a própria sociedade, afirmando que em todo aglomerado humano, por mais primitivo que seja, o choque de paixões e de interesses provoca desavenças que não de ser dirimidas por alguém. E esse alguém é o juiz.

A função de julgar do Poder Judiciário se realiza tanto para fazer cumprir as suas próprias decisões como exigindo o cumprimento das leis internas, atuando de forma ampla onde e quando houver conflitos de interesses, de qualquer natureza, portanto e, também, aqueles conflitos cuja origem é o mercado.

A importância do Poder Judiciário no desenvolvimento nacional é questão já amplamente discutida. O seu funcionamento, como “parte do” – ou no desenvolvimento nacional, interessa, ou deve interessar a juristas e, também, a economistas, uma vez que o seu funcionamento deve ser pelo menos previsível e eficiente, além de independente, garantindo a tranquilidade da segurança jurídica a todas as atividades. A estreita relação que existe entre Direito e Economia, dado o campo em que atuam estas ciências, exige dos juristas um conhecimento mínimo acerca da construção e aplicação das teorias econômicas e, por sua vez, economistas sem o conhecimento, pelo menos, do sistema legal, judiciário, como fator que afeta diretamente o crescimento, podem estar fadados a não ultrapassar os limites do mercado, em outras palavras, revelarem conhecimento profundo apenas da demanda e oferta.

A relação entre Direito e Economia pode ser observada nas várias formas de intervenção do Estado no domínio econômico, e nas palavras do Ministro Grau (1978, p. 68):

Os processos de intervenção que as realidades econômicas exigem, impõe-se a disponibilidade de inúmeros mecanismos legais que os instrumentem, o que induz a necessidade de legislar abundantemente e sempre com os subsídios da imaginação criadora. Ainda que a generalidade dos economistas em admiti-lo, as iniciativas econômicas e a ordenação do processo econômico, praticadas pelo setor público apenas se tornam eficazes quando consubstanciadas em atos ou normas jurídicas.

De outro lado, a segurança jurídica, como princípio do Estado Democrático, é esperada por todos, logo a flexibilidade na mudança das “regras do jogo” pelo Poder

Executivo e Legislativo, reduz a segurança, bem como decisões judiciais sem fundamentação jurídica geram insegurança.

A partir dessas análises, conclui-se que as instituições necessariamente devem ter bases sólidas, principalmente quando atuam em áreas importantes, esperando-se que sejam eficientes, assegurem o exercício de direitos, a exemplo do direito à saúde e o direito de propriedade, promovendo o cumprimento das promessas legais, inclusive as contratuais e, mais ainda, espera-se que tenham o condão de determinar o comportamento dos agentes econômicos, gerando ambiente propício para o investimento. De acordo com a teoria neo-institucionalista, somente instituições eficientes, entendidas como “regras do jogo”, as organizações e as crenças das sociedades, somadas à estabilidade democrática e macroeconômica, são fundamentais ao desenvolvimento econômico. Estas instituições têm o condão de proteger direitos de propriedade e afastar a incerteza (informações imperfeitas, conceito primário do modelo de North, 1993), da qual deflui os custos da transação, que impossibilita ou dificulta as transações entre as pessoas.

As condições sob as quais os agentes econômicos tomam decisões (e que podem determinar o crescimento econômico) é resultado de decisão política consoante alhures observado, portanto, cabe ao Estado, escolher o ambiente onde os agentes econômicos interagem, sobre políticas macroeconômicas, regulação de setores, cumprimento de contratos, etc.

A mídia revela que o processo no Judiciário brasileiro se desenvolve lentamente e, assim tem custos cada vez mais altos. A prestação jurisdicional, em muitos casos, chega tarde. A satisfação de direitos para a execução de garantias e o recebimento de dívidas pode não ser alcançada no tempo esperado.

Por outro lado, os mecanismos extrajudiciais de conflitos colocados à disposição do jurisdicionados são utilizados minimamente, a cultura da solução do litígio pela via judicial predomina, em que pese o tempo longo que se desenvolve o e alto custo do processo ser conhecido, ou seja, a confiança no Estado ainda é uma realidade que deve ser pensada.

Eros Grau (1987), ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) destaca o mercado como uma instituição jurídica cujo funcionamento regular depende fundamentalmente de segurança e certeza jurídicas e da garantia de respeito aos contratos. A ordem do mercado é assegurada pelo Estado, não somente como regulador

de condutas ou coibindo abusos, mas também como prestador de atividades indispensáveis à fluência das relações sociais.

A Lei de Arbitragem nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos e a Nova Lei de Falências, demonstram o esforço que vem sendo empreendido na busca de mecanismos eficientes para o adequado funcionamento do mercado, garantindo o cumprimento dos contratos (GRAU, 2005).

Menciona Freitas (2007, p. 103):

A importância do desenho institucional e legal, para o adequado funcionamento dos mercados e das políticas públicas, é um dos temas dominantes nos trabalhos recentes sobre desenvolvimento econômico. Por outro lado, o Governo Federal mostra as medidas institucionais e microeconômicas implementadas, assim como as medidas em fase de discussão no Congresso Nacional e em fase de estudo no governo.

A redução dos custos de resolução de conflito, porém, faz parte da agenda de medidas microeconômicas adotada pelo Governo Federal, cuja execução demanda tempo e vontade política, basta lembrar que o Projeto de Lei que prevê a Mediação como meio extrajudicial de solução de conflitos tramita no Congresso Nacional há vários anos. Medidas como aperfeiçoamento do mercado de crédito e do sistema financeiro, melhoria da qualidade da tributação que não sai do papel, medidas econômicas para inclusão social e melhoria do ambiente de negócios, fazem parte da agenda e seguem a mesma sorte.

A nova Lei de Falências demonstra o interesse do Brasil em garantir segurança jurídica aos investidores, avaliou o ministro Vidigal, do STJ, em discurso proferido em 15 mar. 2005 no ‘VI Colóquio Judiciário. Multinacional’, promovido pelas Nações Unidas em Sydney, Austrália. A nova Lei de Falências é instrumento poderoso contra as procrastinações e defesa dos direitos dos credores, sem ser preciso sair logo matando as empresas em dificuldades financeiras, complementou o ministro (FREITAS, 2004).

O Judiciário brasileiro já demonstra preocupação e ocupação com os reflexos das decisões que profere, notadamente com o tempo da prestação jurisdicional. Anote-se, por exemplo, as medidas adotadas pela Justiça do Trabalho para acelerar a entrega da prestação jurisdicional, resultado do encontro entre presidentes dos TRTs – Tribunais Regionais do Trabalho – no dia 20 do mês de fevereiro de 2009 e decisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – quanto ao julgamento dos processos em tramitação antes de 2005.

Martins (2007, p. A-10), nesse sentido, diz que:

Parte da insegurança jurídica na qual vivemos é decorrente da incapacidade dos operadores de direito de entender, por falta de formação e conhecimento, a realidade econômico-social do Brasil e do mundo. Essa falta de entendimento na advocacia, no Ministério Público e no Poder Judiciário, bem como nos dois outros poderes da República (Legislativo e Executivo), gera amarras e impede o País de crescer.

Resolver os litígios de forma célere e definitiva é uma forma de contribuição da Justiça para a economia. O Poder Legislativo, por sua vez, à medida que retarda a discussão e votação de projetos de leis importantes para consolidação das “regras do jogo”, contribui negativamente para o desenvolvimento econômico.

CAPÍTULO III

3. MARCO TEÓRICO - DIREITOS SOCIAIS

3.1 Saúde: direito fundamental e social

O legislador constituinte situou o direito à saúde nos direitos sociais (CF/88, artigo 6º), portanto assumindo vertentes em dois sentidos: negativo e positivo. Ou seja, o seu titular pode exigir do Estado (ou de terceiros) eximir-se da praticar qualquer ato ao que prejudique a saúde, bem como exigir medidas e prestações no sentido de prevenção de doenças e a sua recuperação (CANOTILHO, 1984, *apud* AFONSO, 2002).

Analisar a atividade do Estado dirigida ao indivíduo para garantir efetividade ao direito à saúde requer adequação do conceito de prerrogativas individuais. Nesse sentido, Sarlet (2003), expressa esse pensamento, afirmando que:

[...] os direitos sociais (econômicos e culturais) tem por objetivo atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade, para subestimar ao homem certos bens e condições. Em contraste com os chamados direitos individuais, cujo conteúdo é um não fazer, um não violar, um não prejudicar, por parte das demais pessoas e, sobretudo, das autoridades públicas, resulta que, pelo contrário, o conteúdo dos direitos sociais consiste em um fazer, um contribuir, um ajudar, por parte dos órgãos estatais [...].

O início da revolução industrial, no século XVIII, quando o Estado não tinha intervenção na economia, algumas necessidades sociais até então não expressadas, traz mudança na perspectiva do Estado, como ente distanciado dessas necessidades.

O proletariado, que surgiu com a revolução industrial, diante da inércia do Estado, dependia de ações dos patrões para satisfação de suas necessidades sociais. Nesse contexto, tem início movimentos importantes e também violentos em favor dos direitos dos trabalhadores.

A positivação dos direitos sociais tem início com a Constituição Mexicana, de 1917, seguida pela Constituição Alemã, de 1919 e, no Brasil, com a Constituição de 1924 tem início a positivação das prerrogativas sociais, seguindo-se das Constituições de 1937, 1946, 1964, Emenda Constitucional de 1967 e Constituição de 1988. Observando-se que, da transição da economia agrária para a industrial faz surgir uma nova classe de trabalhador – o proletariado, e com ela os direitos sociais.

Segundo Afonso (2002, p. 286) os direitos sociais estão classificados em seis categorias, que são extraídas dos artigos 6º e 11 da Constituição Federal, ou seja: os direitos sociais relativos ao trabalhador, relativos à seguridade social compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, relativos à educação e à cultura, relativos à moradia, relativos à moradia, relativos à família, criança, adolescente e idoso e, por fim, relativos ao meio ambiente.

O direito à promoção, recuperação e proteção à saúde, ainda segundo Afonso (2002, p.307), é consectário do *status* de direito fundamental à vida alcançado na Constituição Federal, como um bem extraordinariamente relevante. Nessas condições

[...] no caso de doença, cada um tem direito a um tratamento condigno de acordo com estado atual da ciência médica, sob pena de não ter muito valor sua consagração como norma constitucional.

Nessa ordem de ideias, no exercício do seu mister, o Estado somente cumpre o seu papel quando assegura o exercício amplo do direito à vida, quando atua promovendo, protegendo e recuperando à saúde.

3.2 Direitos fundamentais

A história dos direitos fundamentais está relacionada à história da limitação do poder (SARLET, 2003, p. 39).

Segundo Bonavides (2005, p. 336), a Constituição do Estado Liberal revela-se antigoverno e antiestado, ao passo que na Constituição do Estado Social revela-se o respeito aos “valores refratários ao individualismo do Direito e ao absolutismo no Poder”, aparecendo como aliado, como protetor de novos valores. Os direitos sociais surgem com o Estado de Direito, como produto da sociedade industrial, sendo que a ameaça em relação aos valores sociais não procede mais do Estado, mas da sociedade e de suas estruturas injustas.

A doutrina moderna classifica os direitos fundamentais levando em consideração a sua extensão. Sarlet (2003) classifica como sendo de primeira dimensão os direitos fundamentais de cunho negativo, os quais ostentam subjetividade e, uma vez dirigidos ao indivíduo, o titular de tais direitos pode exigir do Estado uma abstenção, portanto, são direitos de resistência frente ao Estado.

3.3 Internalização do Direito individual e coletivo à saúde

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define o direito à saúde como um direito de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas como a simples ausência de doença e outros danos. Nessa perspectiva, é possível inferir que o direito à saúde está relacionado ao direito à vida e, portanto, elevado à categoria de direito humano e universal, que deve ser assegurado pelos Estados, independentemente de estar previsto em textos de leis, constitucional ou infraconstitucional.

O Estado brasileiro ratifica a Declaração Universal dos Direitos Humanos (10 de dezembro de 1948), que no seu art. 3º garante:

[...] toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal e o direito de receber dos tribunais nacionais competentes remédio e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

A consagração do direito à saúde como humano, está expressa ainda no art. 25 da Declaração dos Direitos Humanos (ALEXY, 1999).

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Outros documentos, igualmente importantes, registram o compromisso dos países na garantia do Direito à Saúde, como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil no ano de 1992, que se encontra dentro da Resolução 2200-A (XXI), firmada em 16 de dezembro de 1966, durante a Assembleia Geral das Nações Unidas. Assim, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, documentos regionais são editados no sentido de consagrar o direito à saúde como direito humano, como Carta Europeia de Direitos Sociais, editada em 1961, revisada em 1966, no seu art. 11, com vista a assegurar o exercício efetivo do direito à proteção da saúde.

Por fim, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos e Culturais, conhecido como protocolo de San Salvador 1988, dispõe sobre o direito à saúde, consolidando-se, assim, a consagração internacional do direito à saúde como um direito humano, fundamental para que aos países passassem a incluí-lo em seus ordenamentos jurídicos.

3.4 Inviolabilidade do direito à vida na Constituição de 1988: dever do Estado de proteger, promover e recuperar à saúde como um direito de relevância pública

O legislador nacional, uma vez que o Brasil ratificou instrumentos normativos importantes em defesa dos direitos humanos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Estado nacional passa a orientar-se a partir desses mesmos instrumentos e, nesse contexto, a Constituição da República Brasileira de 1988, no seu art. 1º, elege como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e, no seu art. 3º institui como objetivo da República a promoção do bem de todos. Seguindo a mesma trajetória, no art. 5º assegura a inviolabilidade do direito à vida e no art. 6º, transpondo a fronteira da individualidade que vigia até então, como se disse alhures, qualifica o direito à saúde como direito social.

Nesse contexto, além da consagração do direito à saúde como direito humano em documentos internacionais, o direito passa a fazer parte das normas constitucionais relacionadas aos direitos sociais internamente.

Importante frisar que a literatura constitucionalista distingue direitos humanos e fundamentais. Amaral (2001, p. 90), expressa a diferença lembrando que a expressão Direitos humanos é usada para referir aos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, que independem de positivação; enquanto Direitos fundamentais, diz respeito aos direitos humanos reconhecidos em um dado ordenamento.

A distinção apontada pelos doutrinadores constitucionalistas representou um grande avanço, porquanto, até então, os direitos assegurados constitucionalmente eram os de liberdade e os políticos, direitos estes que correspondem a deveres estatais de abstenção e de tolerância (AMARAL, 2001).

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, espécie do gênero direito e garantias fundamentais, elencados no Título II.

A literatura relaciona características dos direitos e garantias fundamentais a partir das quais as teorias explicam o papel desempenhado pelos direitos fundamentais.

Ferreira Filho, 2000 *apud* Lenza, 2009, p. 762) acerca da universalidade dos direitos fundamentais, afirma que

[...] a ideia de se estabelecer por escrito um rol de direitos em favor de indivíduos, de direitos que seriam superiores ao próprio poder que os concedeu e reconheceu, as cartas de franquias continuam enumeração de direitos com esse caráter já na idade média.

Marshall (1967) aduz que primeiro surgiram os direitos civis, no século XVIII, chamados por alguns autores de direitos de liberdade, os quais naquele momento estavam relacionados à proteção da propriedade privada dos indivíduos contra os excessos praticados pelo Estado. Depois surgiram os direitos políticos, já no século XIV, como o direito de voto. Por fim vieram os direitos sociais, já no século XX, como exemplo, o direito ao trabalho, o direito à assistência social, o direito à saúde e à educação.

Lenza (2009) afirma que o surgimento dos chamados direitos de primeira geração, eclodidos nos séculos XVII, XVIII e XIX, reportados à Carta Magna de 1215, assinada pelo rei “João Sem Terra”, Paz de Westfália (1648), *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights* (1688), Declaração americana (1776) e francesa (1789). Já os direitos humanos, ditos de segunda geração, chamados de direitos sociais, encontram inspiração na Revolução Industrial europeia (séc. XIX), que deu origem a vários movimentos internacionais através dos quais são reivindicadas mudanças nas péssimas condições de trabalhos, lembrando o movimento Cartista e a Comuna, na Inglaterra e na França (1848), respectivamente.

As transformações sociais, motivadas pelas mudanças na comunidade internacional, como o crescente desenvolvimento tecnológico e científico, resultam em alterações, também, nas relações econômico-sociais provocando o surgimento dos direitos de terceira geração, como necessidade de preservar o ambiente e proteção ao consumidor. E, por fim, os direitos de quarta geração surgem em decorrência das mudanças na engenharia genética. Para Bobbio (2004, p. 79): “[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”.

Nessa linha, Bobbio (2004) considera haver gerações de direitos, incluindo os de liberdade de primeira geração e os sociais na segunda geração, acrescentando os de terceira, como o de viver em um ambiente não poluído e os de quarta, com o direito contra manipulações genéticas.

Para o mesmo autor:

É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela “prática” de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o super poder do Estado e, portanto, com o objetivo de limitar o poder, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado (BOBBIO, 2004, p. 86).

Ainda no mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 incluiu no seu Título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais, o direito à saúde no rol dos direitos sociais no artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Segundo Lenza (2009, p. 17), “os direitos sociais representam um desdobramento da perspectiva de um Estado Social de Direito previstos na Constituição Mexicana de 1917, a de Weimar, na Alemanha, de 1919, e, no Brasil, a de 1934”.

Dallari (1988) explica que durante o período do Estado Liberal, que ocupou o século XIX e parte do século XX, o objetivo maior dos serviços públicos de saúde era o de manter saudável a população trabalhadora. E arremata dizendo que, com o surgimento do Estado do Bem-Estar-Social, surge também a consciência dos direitos sociais como um dever do Estado (DALLARI, 2003).

Para Sarlet (2006, p. 69):

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição de forma de estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.

Elevado ao *status* de direito fundamental, o direito à saúde passa a ser direito da pessoa humana e, portanto, irrenunciável, intransferível, imprescritível, não podendo ser negociado.

Internamente a amplitude do exercício do Direito à Saúde pode ser dimensionada ainda através do exame no Título VIII, determinando à Ordem Social, onde o legislador reservou à Constituição uma Seção exclusivamente à saúde,

definindo, a partir do art. 196, princípios e diretrizes da política e das ações e serviços de saúde.

Culminando o direito à saúde ao *status* de direito humano, o Estado passa a condição de garantidor do direito, com competência ampla e todos, indistintamente, passam à condição de destinatários do direito.

Extraí-se do artigo 196 da Carta Política que em se tratando de um direito social, a sua fruição exige uma prestação do Estado, independente das condições financeiras do destinatário do direito, anunciando, assim, acesso igualitário e universal às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Por sua vez, o art. 197 da Carta Política de 1988 qualifica o direito à saúde como de relevância pública, declarando que é de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O dispositivo trata do direito à saúde como direito fundamental, de relevância pública, determinando que o legislador infraconstitucional oriente as ações que o Estado deve empreender no sentido de concretização do direito, concentrando, pois, no poder público, competência para regulamentação, fiscalização e controle.

Nesse passo, no art. 198, a Carta Magna, determina as diretrizes dos serviços públicos que passam a ser previstas na Lei nº 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde (LOS). Do contexto, a Constituição Federal de 1988 ao estabelecer o direito à saúde como um direito universal, de relevância pública outorga competência para prestar os serviços necessários à garantia do direito a todos, de forma descentralizada, à União, aos Estados ao Distrito Federal e aos Municípios, independente de qualquer contraprestação por parte do cidadão. Ao mesmo tempo, o legislador constitucional orienta o Estado na implementação de políticas sociais e econômicas para garantir o acesso à saúde.

3.5 A garantia da aplicabilidade das normas constitucionais

No que tange à efetividade do enunciado no art. 196 da Carta Política vigente, Bandeira de Mello (1981) afirma que:

A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas,

em comandos, em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos.

A inclusão dos direitos sociais dentro do Título destinado aos direitos e garantias fundamentais gerou polêmica na doutrina brasileira. Muitos autores como SARLET (2006) e GRAU (1978) defendem a condição de direito fundamental para os direitos sociais, argumentando não só com o fato de estarem incluídos dentro do Título sobre direitos fundamentais, mas também por serem uma exigência do Estado Social e Democrático de Direito, estando diretamente relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana – fundamento da República, nos termos do art. 1º, inciso III – da mesma forma que os demais direitos fundamentais (civis e políticos), além de serem necessários à fruição destes últimos – assim, por exemplo, o homem só pode exercer plenamente sua liberdade ou direito de voto, caso possua saúde, educação, moradia.

Conforme coloca Sarlet (2006, p. 233):

O Estado Social de Direito, também denominado de Estado de Bem-Estar, distingue-se justamente por ter avocado para si a tarefa de realização da justiça social, de tal sorte que, juntamente com os direitos sociais, pode ser considerado ao mesmo tempo produto, complemento, corretivo e limite do Estado Liberal de Direito e dos clássicos direitos de defesa de matriz liberal.

Extrai-se do artigo 1º da Carta Política que não existe menção ao Estado Social, mas em Estado Democrático de Direito, entretanto a doutrina considera ser o Brasil um Estado Social e Democrático de Direito uma vez que o legislador incluiu dentre os fundamentos do Estado o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e como objetivos fundamentais da República uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I) além da erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, inciso III) os quais são fundamentos e objetivos típicos de um Estado Social.

Aqueles que são contrários à condição dos direitos sociais a direito fundamental argumentam que apenas os direitos individuais e coletivos incluídos no art. 5º da Constituição (Capítulo I, do Título II) que exibem *status negativus*, uma vez que os direitos sociais exigem do legislador uma atividade para dotá-los de eficácia plena, constituindo normas programáticas que contêm diretivas ou princípios de justiça para o Estado.

Para Torres (2001, p. 82): “[...] estão despojados do *status negativus*, não geram por si sós a pretensão às prestações positivas do Estado, carecem de eficácia *erga omnes* e se subordinam à ideia de justiça social”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 os objetivos das políticas de saúde foram direcionados à universalização e equidade do atendimento e integralidade das ações.

A Lei nº 8.080/90, conhecida como a Lei Orgânica de Saúde, disciplina sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde.

A discussão sobre a condição do direito à saúde como direito fundamental surgiu em razão da sua exigibilidade, porém a interpretação doutrinária é no sentido de tratar-se de direito fundamental, posição que vem sendo consolidada pela jurisprudência.

Prerrogativas conferidas aos direitos sociais, sendo considerados direitos fundamentais, a mais importante é a eficácia (quando produz efeitos) - Art. 5º, § 1º - As normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata.

Da prerrogativa “eficácia imediata” surge o problema da efetiva proteção por parte do Estado.

Os direitos sociais, como norma de direito fundamental, são dotados de dupla perspectiva. Objetivamente, representa uma ordem ao Estado, no sentido de que incumbe a este a obrigação permanente de sua concretização e realização (SARLET, 2006).

Ao passo que, subjetivamente, está diretamente à aplicabilidade da norma, se refere à justiciabilidade ou exigibilidade que contém uma norma de direito fundamental, conforme destaca Sarlet (2006, p. 179):

[...] à possibilidade que tem o seu titular (considerado como tal a pessoa individual ou ente coletivo a quem é atribuído) de fazer valer juridicamente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão.

Concluindo-se, que direito subjetivo e a faculdade de agir do indivíduo objetivam interesse garantido pela lei, enquanto direito subjetivo privado identifica-se quando o sujeito passivo é um particular; subjetivo público quando o sujeito passivo é o Estado.

A saúde, enquanto direito, também pode ser entendida como um bem individual, de uso exclusivo, de “consumo rival”, traduzindo para a linguagem jurídica,

como um direito subjetivo contra o Estado, podendo atingir direitos subjetivos de outros cidadãos. Nesses casos, o consumo do bem por um indivíduo significa a exclusão de outros, pois, dessa forma é que as prestações de saúde se apresentam quando os indivíduos necessitam do fornecimento de medicamentos ou tratamentos junto ao SUS.

Por ser um bem provido pelo Estado, a saúde deve, em tese, e inclusive de acordo com os princípios constitucionais, ser prestada de forma Equitativa, Igualitária e Universal. Surge, portanto, aqui, um choque entre interesse individual e coletivo.

Porto, apud Lopes, 2006 o conceito de equidade horizontal, segundo o qual o Estado deve dar tratamento igual para necessidades de saúde iguais, portanto beneficiar um único indivíduo vai de encontro à equidade, sendo vedado ao Estado conferir determinada prestação social relacionada à saúde se tal prestação não pudesse ser conferida aos demais indivíduos na mesma situação.

Espera-se, assim, que o Estado ao dar efetividade às normas constitucionais garanta o direito à igualdade no tratamento entre os destinatários dos direitos sociais.

3.6 Políticas públicas e econômicas e efetividade dos Direitos Sociais

O planejamento e a implementação das políticas públicas estão entre as mais diversas atividades que o administrador público realiza como meio de garantir a efetivação dos direitos sociais, o desenvolvimento e bem estar social.

A compreensão dessa atividade estatal, a partir do seu conceito, revela limites e possibilidades. José (2008, p. 1), afirma que:

As políticas públicas podem ser definidas como conjuntos de disposições, medidas e procedimentos que traduzem a orientação política do Estado e regulam as atividades governamentais relacionadas às tarefas de interesse público. São também definidas como todas as ações do governo, divididas em atividades diretas de produção de serviços pelo próprio Estado e em atividades de regulação de outros agentes econômicos.

Em todas as áreas do conhecimento se discute o conceito de Políticas Públicas, porém, é na área da Ciência Política que a discussão ganha importância, à medida que lhe é dada uma conotação ampla, desenvolvendo-se teorias que serão postas a seguir.

Nessa área destaca-se Souza (2006) tratando dos principais conceitos e modelos de análise de políticas públicas, defini como: “o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, colocar o governo em ação e/ou analisar essa ação (variável

independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente).

Segundo Souza (2006), a Política Pública, enquanto área de conhecimento e disciplina acadêmica tem origem nos Estados Unidos da América, concentrando o estudo e pesquisas na ação dos governos, diferente do que ocorreu na Europa, onde a produção do conhecimento estava pautada em teorias que explicavam o papel do Estado e do governo iniciando outro terceiro caminho a ser percorrido pela Ciência Política norte-americana, ou seja, uma possibilidade para entender como e por que os governos optam por determinadas ações.

A mesma autora revela que as definições de políticas públicas são resultado de perspectivas distintas, no entanto, a definição de Laswell (1958) é a mais utilizada, quando diz que: “decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o que, por que e que diferença faz”.

Para Souza (2006) as políticas públicas refletem na sociedade e na economia e, assim, cabe a teoria política explicar a relação que existe entre Estado, sociedade, política e economia.

3.7 Políticas públicas de saúde

A intervenção do Estado na saúde pública no Brasil ocorreu progressivamente, principalmente após a segunda guerra mundial, quando passa a destinar dinheiro à assistência à saúde, uma vez que até os anos 30 a assistência era restrita às ações de saneamento e combate às endemias, década que surgiu, ainda, o sanitarismo-campanhista, que visava ao combate da peste, cólera, varíola, apoiando o modelo econômico agrário-exportador vigente (PAULUS JÚNIOR; CORDONI JÚNIOR, 2006).

No ano de 1923, o Decreto n 4.628 (Lei Eloy Chaves) inaugura as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPS), surgindo, assim, a Previdência Social, organizada pelas empresas, oferecendo assistência médica, medicamentos, aposentadorias e pensões.

Na década de 30 surgiram os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP), reunindo os trabalhadores por ramos de atividades, como os trabalhadores portuários, industriários, comerciários, etc. A assistência à saúde, inicialmente, era destinada aos trabalhadores com vínculo trabalhista que contribuíam para a previdência. O Estado

somente dá ênfase à assistência médica individual com a criação do Ministério da Educação e Saúde, no ano de 1930.

No ano de 1953 é criado o Ministério da Saúde, destinado às atividades de caráter coletivo, tais como as campanhas e vigilância sanitária, enquanto cresciam as atividades de assistência médica no âmbito das instituições previdenciárias, levando o governo a uniformizar os métodos de tratamento a partir da promulgação da Lei Orgânica da Previdência, em agosto do ano de 1960. O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), criado no ano de 1966, a partir da fusão dos IAP, por fim, uniformizou e centralizou a previdência social.

A expansão da previdência tem início quando inclui trabalhadores rurais, empregadas domésticas e trabalhadores autônomos como beneficiários de assistência médica, no ano de 1972 e 1973, respectivamente.

Nesse passo, no ano de 1974, com surgimento do Plano de Pronta Ação (PPA) cuja finalidade era atender à crescente demanda curativa, tem início à universalização do atendimento, à medida que o atendimento ambulatorial passa a ser destinado a toda população nos casos de urgência. Ao mesmo tempo, foi criado Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAZ), como objetivo de fomentar a iniciativa privada na construção de hospitais, emprestando dinheiro a juros baixos, para prestar serviços de saúde curativa, que tinham garantido o retorno através do credenciamento junto ao INPS.

No ano de 1975, com a edição da Lei nº 6.229/75 busca-se regulamentar o Sistema Nacional de Saúde e estende-se a cobertura para os municípios e, no seu art. 1º, a citada lei determina que os municípios passem a integrar seus serviços no sistema nacional de saúde, executando ações voltadas à assistência primária à saúde. A Lei nº 6.229/75 não alcançou o objetivo esperado, talvez pela divisão de competências, entre vários, o Ministério da Saúde e da Previdência Social, Ministério da Educação, Ministério do Interior e Ministério do Trabalho na execução das ações para a saúde, que revelava desintegração e fragmentação nas ações.

Através da Lei n. 6.439/77 é regulamentada a proposta de um novo modelo para execução das ações para a saúde através do Sistema Nacional de Saúde (SNS), sendo criada a Central de Medicamentos (CEME), por meio do Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS), além de instituições que, teoricamente, garantiriam a execução de ações integradas para o setor saúde, como o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o Instituto Nacional de Assistência Médica Previdência

Social (INAMPS), a Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS), a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV).

A nova estrutura criada pelo SINPAS, porém, não alterou o modelo médico-assistencial privatista, praticado na década de setenta. Em outras palavras, o Estado permaneceu na posição de financiador de ações curativas, cuja demanda exigia cada vez mais investimentos, ameaçando o sistema previdenciário, o setor privado nacional contratado para executar as políticas de saúde nesse sentido e o setor privado internacional como o maior produtor de insumos.

O modelo curativo praticado durante a década de setenta, e abalado com implementação do plano de reorientação da assistência à saúde no âmbito da previdência social elaborado pelo Conselho Consultivo de Administração da Saúde no início da década de oitenta, a partir do qual foram firmados convênios entre os Ministérios da Previdência Social, Saúde e Secretarias de Saúde de estados, por meio do qual teve início uma administração coletiva nas várias esferas de governo, e posteriormente deu lugar às Ações Integradas de Saúde, permitindo a participação dos municípios na política nacional de saúde, marco importante no processo de descentralização para a saúde.

As Ações Integradas de Saúde, além de porta de acesso dos estados e municípios ao sistema de Saúde, deram início à descentralização de recursos públicos para financiamento da saúde.

Finalmente, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde passou ao status de direito universal, obrigando todas as esferas de governo, bem como o conceito de saúde foi ampliado e vinculado às políticas econômicas e sociais, voltando-se as atenções para a assistência preventiva, além das curativas, modelo este praticado na década de 70 e, finalmente a gestão participativa foi normatizada.

No seu art. 196, a Constituição em vigor orienta o novo modelo que passa a ser implementado através do Sistema Único de Saúde (SUS), a partir da edição da Lei nº 8.080/90. Dois anos depois de entrar em vigor a Carta Magna, com a edição da Emenda n. 29, de 13 de setembro de 2000, o financiamento da política fica atrelado à receita tributária, tendo como base os impostos pagos, deduzidas as transferências entre governos, portanto as políticas de saúde passam a ser garantidas constitucionalmente

O Sistema Único de Saúde (SUS), consoante disposição do art. 196 e seguintes da Constituição Federal da República de 1988, tem por objetivo reduzir o risco de doenças e de outros agravos e “almeja assegurar a todos o acesso universal e igualitário

a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, através de políticas econômicas e sociais eficientes que assegurem o bem-estar da população” (MARQUES, 2008).

3.8 O Serviço Único de Saúde (SUS) e a política da assistência farmacêutica

A formulação da política de medicamento e execução de ações de assistência farmacêutica são fatores relevantes no campo de atuação do SUS (inciso I e VI, do art. 6º da Lei nº 8.080/90).

A aquisição e distribuição de medicamentos na década de 70 foram centralizadas pela Central de Medicamentos (CEME), criada no ano de 1971, encarregada, ainda, da elaboração da Relação de Medicamentos Básicos – RMB.

A CEME, por questões de ordem técnico-administrativas, foi extinta no ano de 1997, dando lugar a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Kormis (2008, apud Paula, *et al*, 2009) assevera que:

[...] a CEME não conseguiu, na prática, desenvolver as propostas de fortalecimento do setor farmacêutico, notadamente no que se refere à produção estatal de insumos farmacêuticos. Os conflitos entre o setor estatal e o setor público, resultado de uma dificuldade na produção de um consenso entre os atores políticos, foram se avolumando e acabaram por trazer uma hegemonia da perspectiva privatista.

A extinção da CEME ocorreu sem que antes tivesse havido um planejamento para a descentralização do processo de financiamento e para a gestão assistência farmacêutica e, assim, alguns produtos básicos deixaram de ser fornecidos, ao mesmo tempo, o Ministério da Saúde, através dos mais diversos órgãos, passou a executar ações antes da competência da CEME.

No mesmo ano que foi extinto a CEME, o Ministério da Saúde criou o Programa Farmácia Básica (PFB), com a finalidade de distribuir a população dos municípios com até 21 mil habitantes, uma cesta de medicamentos contendo 23 itens, destinados à saúde básica, sendo alguns desses itens produzidos por laboratórios oficiais, como o Laboratório Farmacêutico de Pernambuco (LAFEPE) e o Instituto de Tecnologia em Fármacos (Farmanguinhos) da Fundação Osvaldo Cruz do Rio de Janeiro.

3.9 O Orçamento Público brasileiro

As origens históricas do orçamento devem ser consideradas a partir das características sociais, políticas e econômicas da sociedade medieval, onde é definido e contextualizado o seu aspecto financeiro. Nesse momento histórico, uma vez que não havia cidades, a organização social se desenvolvia nos feudos.

A utilização de terras reais pelos senhores feudais era garantida com a manutenção de vínculos recíprocos com o monarca. Os senhores feudais tinham o dever de lealdade e pagamento de rendimento pelo domínio das terras. (Baleeiro, apud Segundo, 2005). Revelando-se insuficiente os rendimentos transferidos pelos senhores feudais para atendimento de despesas supervenientes e extraordinárias, o monarca estava autorizado a lançar impostos para fazer face às despesas. A princípio, o imposto era lançado independente de consulta a órgão colegiado, porém tempos depois, passou-se a exigir consulta previa aos vassallos reais, reunidos em assembleias ou conselhos.

Para Baleeiro (2002, apud Segundo, 2003, p. 1):

Com o tempo, essas assembleias, em cada país, receberam nomes específicos. Viriam a tomar caráter periódico e, no mundo contemporâneo, passaram a ser permanentes. Esses estilos provam que desde a alta Idade Média, no seio de vários povos da Europa, os monarcas encontravam dificuldade em criar impostos novos e manejar os antigos, ou levantar empréstimos forçados, sem o consentimento de certos órgãos colegiados que pretendiam falar em nome dos contribuintes.

A Carta Magna inglesa de 1215, conhecida como Carta de João Sem Terra, é o primeiro documento que limita os poderes do monarca de cobrar impostos sem o consentimento do conselho do reino, sendo instituído o Conselho Comum do Reino, formado por senhores feudais e por representantes da igreja e considerado precursor do parlamento moderno.

As Revoluções Liberais europeias nos séculos XVII e XVIII faz surgir o Estado de Direito, a publicização e organização das finanças públicas, à medida que o lançamento e cobrança dos tributos são previstos na lei ao mesmo tempo são definidos os limites e requisitos para a utilização dos recursos públicos.

Os valores do liberalismo marcaram o Estado de Direito, nesse sentido o orçamento era visto como instrumento para avaliar a equalização entre despesas e receitas, porquanto, vigia o princípio de que não cabia intervenção do Estado no setor econômico, cabendo ao mercado a autorregulação por meio da livre concorrência, portanto, a harmonização entre recursos gastos e impostos arrecadados informava a falta de preocupação com questões financeiras além da existência de déficits fiscais. Para

Baleeiro, apud Segundo, 2003) o melhor governo seria o que governasse menos, a melhor despesa a menor possível.

As ações do Estado estavam limitadas a poucos serviços, intervindo, assim, minimamente na economia. Nesse sentido, Torres (2000, p.11):

O Estado (liberal) se restringia ao exercício do poder de polícia, da administrada da justiça e da prestação de uns poucos serviços públicos, não necessitava de sistemas tributários amplos, por não assumir demasiados encargos na via da despesa pública e por não ser o provedor da felicidade do povo, como acontecia no patrimonialismo.

A partir do século XIX os direitos sociais passam a ser reivindicados pelos trabalhadores refletindo na dinâmica do mercado, exigindo-se, assim, uma resposta do Estado para garantir o funcionamento do mercado ou soluções que encerrasse as periódicas crises econômicas.

A crise do Estado do Bem-Estar social tem início nos anos 70. Surgem alguns modelos de superação à crise do Estado Providência, mencionada por Torres, apud Segundo, 2003), o neoliberalismo é apontado pelos conservadores como solução, ou seja, redução dos gastos sociais e redução da intervenção do Estado na ordem econômica informam um Estado Mínimo, enquanto para outros devem ser corrigidos os excessos da época em que a atividade econômica e apolítica fiscal.

O Estado do Bem-Estar/ Estado Providência, ocupa o lugar do Estado Liberal, e o orçamento público, que até então servia apenas para equilibrar receitas e despesas, passa a instrumento para cumprir a missão estatal, portanto devia ser planejado. Como mencionado por Oliveira e Horvath (2002, p. 89):

Deixa de ser mero documento financeiro ou contábil para passar a ser o instrumento de ação do Estado. Através dele é que se fixam os objetivos a serem atingidos. Por meio dele é que o Estado assume funções reais de intervenção no domínio econômico. Em suma, deixa de ser mero documento estático de previsão de receitas e autorização de despesas para se constituir no documento dinâmico solene de atuação do Estado perante a sociedade, nela interferindo e dirigindo seus rumos.

Algumas mudanças são percebidas em vários setores, como na previdência e seguridade social, bem como nos subsídios, enquanto no setor econômico, seguem-se crises periódicas do capitalismo, para as quais o Estado Liberal não respondia.

A partir da teoria de Keynes de que o orçamento não era neutro tinha aplicação, tinha início à ampliação do papel do Estado na sociedade e na economia,

custeado, claro, pelo aumento de impostos e da criação de outras receitas orçamentárias.

Segundo Baleeiro citado por Segundo (2003, p. 1):

As ideias e práticas buscam empregar o orçamento como o aparelho para combater fases de depressa e de desemprego, promover investimentos, ou para conter os quadros inflacionários. Os velhos princípios de técnica orçamentária consagrados pelas gerações anteriores vergam ao peso dessa tarefa enorme.

No Brasil, a inspiração de controlar o orçamento público tem sua origem nos movimentos pela independência, como a Inconfidência Mineira, em 1789 e a Conjuração dos Alfaiates, em 1789. A primeira Constituição brasileira, de 1824, prevê o orçamento público, atribuindo ao Executivo a competência para elaborar a proposta orçamentária, contudo, só veio a ser realizado para o exercício de 1830-1831, mediante Decreto Legislativo de 15 de novembro de 1830.

A Constituição Federal de 1988 traz as normas gerais para elaboração e execução de orçamentos públicos, vinculando a discussão orçamentária ao Plano Plurianual (PPA), na Lei nº 4.320/64. O PPA, editado de quatro em quatro anos, deve estabelecer “as diretrizes, objetivos e metas da administração federal”, para os quatro anos seguintes, tomando por base os investimentos, políticas e programas de governos para o país como um todo e para cada região, definido, assim, as prioridades nacionais e regionais para áreas específicas, como saúde, habitação, transporte etc. O plano determina a Orientação Estratégica do Governo, estabelecendo metas que vão dirigir os orçamentos anuais e o próprio PPA, vinculando o plano e o orçamento.

O processo orçamentário brasileiro envolve a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), válida para um exercício financeiro.

O projeto da LDO é elaborado pelo Ministério do Planejamento com o apoio técnico do Ministério da Fazenda, com base na estimativa de receitas passada pela Fazenda e pelas expectativas de gastos feitos pelos diversos ministérios e pelas unidades orçamentárias dos poderes Legislativo e Judiciário. Esse processo deve observar as determinações da Lei de Responsabilidade Fiscal (2000), que impõe aos gestores municipais e estaduais respeito a vários procedimentos relativos às finanças públicas, como gastos com pessoal e dívida, veda a criação de despesas sem fonte de receita para o seu custeio, etc.

A partir da Lei de Responsabilidade Fiscal, a LDO, passou a estabelecer metas fiscais, que correspondem à diferença prevista entre a arrecadação e o gasto de governo - exceto os gastos com pagamento de juros -, e ao mesmo tempo os fatores que poderão

vir a afetar as contas públicas, ou seja, os riscos fiscais, prevendo quais as providências necessárias para afastar esses riscos, como por exemplo, a emissão de títulos públicos (papéis que põe à venda com o compromisso de resgatá-los de acordo com prazos, juros e outras condições previamente estabelecidas, os quais são principais instrumentos usados pelos bancos para remunerar as aplicações financeiras por seus correntistas) para fazer face às despesas decorrentes dos fatores de risco (SENADO FEDERAL, 2006).

A LDO fixa as metas e prioridades da administração federal para o ano seguinte, trata de eventuais alterações previstas na cobrança de tributos federais, estabelece critérios para elaboração da LOA e define a política de aplicação das agências oficiais de fomento, como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco do Nordeste (BNB) e o Banco da Amazônia (Baza).

A Lei Orçamentária Anual, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a reunir toda a programação de gastos da administração pública federal, ou seja, três orçamentos que eram definidos separadamente, quais sejam, o orçamento fiscal, com os gastos dos três poderes e dos seus órgãos e entidades, o orçamento da seguridade social, que inclui as ações das áreas de saúde, previdência e assistência social e o orçamento de investimentos das empresas estatais, ou seja, aquelas que o governo tem a maioria de capital.

A elaboração do projeto da Lei Orçamentária compete ao Ministério do Planejamento, considerando as prioridades e as receitas previstas, a partir dos estudos de indicadores econômicos futuros, como inflação, dívida, juros etc. e as previsões de arrecadação da Receita Federal, que será enviada à Presidência da República e repassada aos Ministérios e órgãos setoriais o valor que cada um pode gastar e o detalhamento das despesas orçadas.

Aprovado a proposta de orçamento pela Presidência da República, e enviada ao Congresso Nacional para ser discutida, pode ser alterada, atendendo parecer da Comissão Mista de Orçamento (CMO), composta por 64 deputados e 21 senadores, após a aprovação, e devolvida ao presidente para sanção, ganhando força de lei. Verifica-se, pois, que as regras para elaboração e aprovação do orçamento são democráticas, garantindo as prerrogativas do Legislativo em criar e emendar a proposta orçamentária encaminhada pelo Executivo, permitindo a participação da sociedade na elaboração, aprovação e execução do orçamento.

Verifica-se, pois, que as regras que disciplinam a elaboração orçamentária associaram o orçamento ao planejamento global, consideraram todos os recursos

públicos federais, incluindo fundações e empresas que ficavam de fora do controle do Congresso até a Constituição de 1988.

3.10 Orçamento público: conceito, objetivos constitucionais e princípios norteadores

Para Oliveira e Horvath (2002) o orçamento não tem um fim em si mesmo; o orçamento público tem caráter instrumental ou processual à medida que sempre serviu para realização das políticas públicas, sendo esse um traço característico dos orçamentos em todos os tempos, presente no Absolutismo, nas Monarquias Constitucionais, no Liberalismo, no Estado de Bem-Estar Social.

A Constituição Federal de 1988 determina os objetivos a serem alcançados pelo Estado brasileiro no art. 3º da Carta Magna, a saber: I - constituir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os objetivos do Estado brasileiro traçados pelo legislador constituinte revelam norma constitucional dirigente, uma vez que são estabelecidos planos para a evolução da política do Estado, bem como demonstram razões fundamentais para a existência do planejamento e do orçamento no âmbito público.

No tocante à finalidade do orçamento, Bastos (1992) diz que a sua finalidade última é de se tornar um instrumento de exercício da democracia pelo qual os particulares exercem o direito, por intermédio de seus mandatários, de só verem efetivadas as despesas e permitidas arrecadações tributárias que estiverem autorizadas na lei orçamentária. Conclui dizendo que “o orçamento é, portanto, uma peça jurídica, visto que aprovado pelo legislativo para vigorar com lei cujo objeto disponha sobre a atividade financeira do Estado, quer do ponto de vista das receitas, quer das despesas. O seu objeto, portanto, é financeiro”.

Bastos (1992) remete ao texto constitucional, art. 165 a 169, à medida que a atividade financeira do Estado obedece a leis de iniciativa do Executivo que estabelecerão o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais.

Segundo a Constituição Federal, cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito financeiro e orçamento (art. 24, incisos I

e II), cabendo à União legislar sobre normas gerais, sem afastar, porém, a competência suplementar dos Estados (art. 24, 2º).

Nesse passo, a Carta Magna, no seu art. 165, § 9º, prevê a elaboração de Lei Complementar com o fim de dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual, bem como estabelecer regras de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos, entretanto, não foi elaborada lei complementar que discipline a matéria, sendo o texto constitucional recepcionado pela Lei nº 4.320/43, que regula a matéria.

A Constituição Federal vigente estabelece responsabilidade ao Poder Executivo pelo sistema de Planejamento e Orçamento, e a iniciativa do Plano Plurianual (PPA), onde são definidas as prioridades do Governo pelo período de quatro anos e que deve suceder a um projeto de Lei que deve ser encaminhado ao Congresso Nacional até o dia 31 do mês de agosto do primeiro ano do seu mandato, contendo as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que anterior à Lei orçamentária, define metas e prioridades para o exercício financeiro subsequente, orienta a elaboração do Orçamento (Lei Orçamentária Anual), dispõe sobre alterações na legislação tributária e estabelece a política de aplicação das agências financeiras de fomento.

A Lei Orçamentária Anual estima as receitas e autoriza as despesas do Governo de acordo com a previsão de arrecadação. Se durante o exercício houver necessidade de realizar despesas extraordinárias, além do previsto em Lei, o Poder Executivo submete ao Congresso nacional um novo projeto de lei solicitando crédito adicional.

Haja vista que a receita é apenas estimada e a despesa, por consequência, é autorizada, o administrador público no exercício da atividade está obrigado a observar a Lei de Responsabilidade Fiscal, aprovada no ano de 2000, onde estão previstas responsabilidades para o administrador público em relação aos Orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios, instituindo disciplina fiscal para os três poderes.

Nesse contexto, os objetivos de toda política orçamentária deve consistir em corrigir as falhas do mercado e as distorções, visando manter a estabilidade, melhorar a distribuição de renda, e alocar os recursos com mais eficiência.

Logo, a intervenção do governo na economia, seja através de política fiscal, regulatória ou monetária, encontra no Orçamento Público um abalizador da Economia, ou seja, elevados investimentos do Governo podem provocar orçamentos expansionista, poucos investimentos do Governo provocara desemprego, desaceleração da economia e decréscimo do Produto Interno Bruto (PIB).

Assim, para cumprir os objetivos do Estado, o orçamento público revela funções distintas e importantes, individualmente consideradas, destacando-se a função alocativa, distributiva e estabilizadora, ou seja: oferecer bens e serviços, afastar ou minimizar as diferenças na sociedade de renda e riqueza, e ajustar o nível de preços, emprego, além de outras medidas de intervenção econômica.

4. JUDICIALIZAÇÃO

4.1 Conceito de judicialização da saúde: importância para entender a sua extensão

A discussão acerca da necessidade de pensar a atuação do Poder Judiciário brasileiro respondendo à demanda pelos serviços de saúde, necessariamente deve perpassar pela análise das funções típica e atípica não só do judiciário, mas também do Executivo e Legislativo, haja vista que quando responde a esse tipo de demanda, o judiciário atua substituindo o Executivo.

Inicialmente cumpre ponderar se a resposta do Judiciário à demanda individual pelos serviços de saúde, realizando atividade alocativa do orçamento público, pode restringir direito à saúde coletiva e ao mesmo tempo afastar-se da Lei de Diretrizes Orçamentárias e normas técnicas.

Nesse sentido, o conceito de judicialização da saúde, ou da política, no nosso sentir, deve dar início a qualquer discussão, à medida que cientistas políticos, juristas e economistas, a partir de pressupostos distintos, emprestam-lhe sentidos diversos.

Os cientistas políticos denominam de judicialização a intervenção do Poder Judiciário na garantia dos direitos sociais e políticos, como transformação das formas de atuação desse Poder.

O termo judicialização da política é empregado como a relação entre Poder Judiciário e a política, mais precisamente, na discussão acerca da interferência do Poder Judiciário em assuntos estritamente políticos.

Na literatura nacional destaca-se, entre outros, os trabalhos desenvolvidos por Luiz Werneck, que dá origem grupos de pensadores.

Aponta a literatura citada no sentido de que através da judicialização da política ocorre a transformação das normas e das formas de atuação dos membros do Poder Judiciário, colocando-os frente à escolha, entre exercer um ativismo judicial diante das demandas advindas do recrudescimento da chamada “questão social” ou, então, manterem sua clássica neutralidade política.

No Brasil, os estudos acerca da judicialização da política ganha importância a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e sob a influência da obra coordenada por Tate & Vallinder (1995), denominada *The Global Expansion of Judicial Power*.

Na obra *Juízes Legisladores*, Cappeletti (1993, p.19) enfoca a questão da judicialização sob a perspectiva da “criatividade” da função jurisdicional. Para o autor “na verdade, a expansão do judiciário representa o necessário contrapeso num sistema democrático de “*checks and balances*” à paralela expansão dos “ramos políticos” do Estado Moderno”.

4.2 Ampliação da atuação do Poder Judiciário a partir da Constituição Federal de 1988

As mudanças trazidas pela Constituição brasileira de 1988, chamada de “Constituição cidadã”, amplia o campo de atuação do Poder Judiciário e estatal, faz surgir um ambiente favorável à manifestação desta instituição no âmbito da política.

Vianna *et al* (1999, p. 43) afirma que: “tem-se, assim, uma judicialização da política cuja origem está na descoberta, por parte da sociedade civil, da obra do legislador constituinte de 1988, e não nos aparelhos institucionais do Poder Judiciário”, concentrando sua análise no contexto atual da politização do Poder Judiciário.

Para Vianna *et al* (1999; 2003), com o fenômeno do processo de judicialização da política e das relações o Poder Judiciário equipara-se em importância aos poderes Legislativo e Executivo, quando se pronuncia acerca de conflitos em relações assimétricas, afastando-se da condição de poder periférico.

Para Santos (1996) a constitucionalização do direito ordinário e, como consequência a posituação de princípios de justiça sociais deu origem da judicialização das relações sociais, ampliando a atuação do Poder Judiciário, atua nos espaços vazios

do Executivo na execução de políticas sociais. Em outras palavras, nos conflitos de interesses, incluindo os que envolvem direitos sociais, o Poder Judiciário somente atua depois do Executivo e mediante provocação, portanto, seja através de ação individual, seja através de ação coletiva, o espaço vazio deixado pelo Executivo dá lugar à atuação do Judiciário.

Cittadino (2003) destaca que a intervenção do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas remete à discussão sobre a independência dos Poderes Republicanos e a questão da neutralidade política dos tribunais, porém, paralelamente faz surgir um novo espaço público à representação funcional e desvinculado das tradicionais instituições político-representativas.

Na análise de Santos (1996) a atuação do Poder Judiciário no espaço vazio deixado pelo Executivo exige uma reflexão sobre questões de legitimidade, representação e independência. Conclui o autor que a atuação desse Poder, uma vez que os juízes não são investidos no cargo através de representação política, quando a intervenção afeta o Executivo e o Legislativo, a discussão da democracia é atingida. No tocante à capacidade de atender às demandas que lhe são postas, o autor pontua:

[...] num quadro processual fixo e com recursos humanos e infraestruturais relativamente inelásticos, qualquer aumento na demanda por intervenção judiciária pode ocasionar um bloqueio de oferta, o que, em última instância, redundará em denegação da justiça (SANTOS, 1996, p. 27).

Santos (1996) acrescenta aos determinantes do desempenho dos tribunais, considerados como políticos, e relacionados à legitimidade, a capacidade ou independência, fatores outros, como o nível de desenvolvimento do país e, sua posição no sistema de economia mundial, a cultura jurídica, concluindo que uma análise do sistema jurídico deve levar em consideração fatores econômicos, políticos, sociais e culturais, os quais determinam o alcance e a natureza da judicialização.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu caráter normativo a princípios de justiça social autorizando, portanto, aos juízes se manifestarem sobre políticas públicas consagradas à efetivação das garantias sociais previstas no texto maior. Paralelamente à expansão do aumento da normatividade constitucional, o acesso ao Poder Judiciário é garantido pela Carta Política vigente quando assegura que não será vedado acesso à instituição Judiciário no caso de ameaça ou lesão a direito. Além da normatividade dos princípios de justiça social e garantia de acesso ao judiciário, necessidade imposta pela ciência jurídica de cunho fortemente positivista, emerge a Constituição Federal como

ponto máximo de uma pirâmide normativa positivista, importa dizer que, todos os atos, os normativos, de origem administrativa ou não, são passíveis de revisão judicial acerca de sua constitucionalidade (FERREIRA, 2004).

5- Descrição da evolução dos gastos com liminares, perfil das necessidades de saúde no estado de Pernambuco e características do processo que demanda a assistência farmacêutica.

Na conclusão do presente trabalho apresentamos o perfil das necessidades de saúde e características do processo de judicialização da assistência farmacêutica entre o ano de 2004 e dezembro do ano de 2009 no estado de Pernambuco através do judiciário, com dados da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco e informações disponíveis no site do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, a partir dos quais serão feitas as inferências.

Partindo do pressuposto de que o texto constitucional determina que os direitos sociais previstos no art. 6º se materializam através das políticas sociais e econômicas (art. 196) e demandam gastos públicos que devem estar previstos no orçamento público, conclui-se que qualquer modificação ou distorção da política pública implica na desorganização das finanças públicas. Quando, porém, a efetividade dos direitos sociais, especialmente o direito à saúde, se opera através do judiciário, verifica-se uma ampliação da política pública e, por conseguinte, da despesa, logo se essa despesa se repete por um período de tempo considerável e, apesar disso, não se faz uma provisão orçamentária, além da desorganização das finanças públicas os recursos serão desviados, repercutindo no âmbito da atenção coletiva.

Nesse contexto, a proposta de analisar alguns fatores considerados relevantes na discussão do impacto das decisões judiciais no orçamento público para a saúde, procurando identificar a importância e relação dos mesmos no crescimento da demanda por medicamentos através de via judicial, perpassando pela leitura da Emenda Constitucional nº 29/2000, que prevê o investimento dos recursos próprios dos estados para a saúde no percentual de 12% e da amostra do percentual aplicado no ano de 2007, demonstrando que grande parte dos estados brasileiros realiza investimento aquém do percentual determinado, ou seja, não cumpre o mandamento legal, em detrimento dos usuários desse serviço público, localizado o estado de Pernambuco entre os entes federados que investem menos do que estão obrigados.

Nessa perspectiva, considerando as transformações sociais e econômicas que vem passando a sociedade brasileira, mostra-se relevante a discussão que tem como base o orçamento para a saúde no estado de Pernambuco e a demanda por medicamentos através de Poder Judiciário, quando no ano de 2009 foram gastos mais de

trinta milhões para atender pouco mais de mil usuários, beneficiários de ações judiciais, criando impasses de ordem legal, administrativa e financeira.

Entre o ano de 2004 e primeiro semestre do ano 2009 a Secretaria de Saúde do estado de Pernambuco, cumprindo ordem judicial, em decisão liminar e que, portanto, exige cumprimento também em caráter de urgência, forneceu variados medicamentos para tratamento por tempo determinado e indeterminado, cujas solicitações chegaram ao judiciário através de advogados particulares, defensores públicos e Ministério Público, cuja despesa apresenta um crescimento importante.

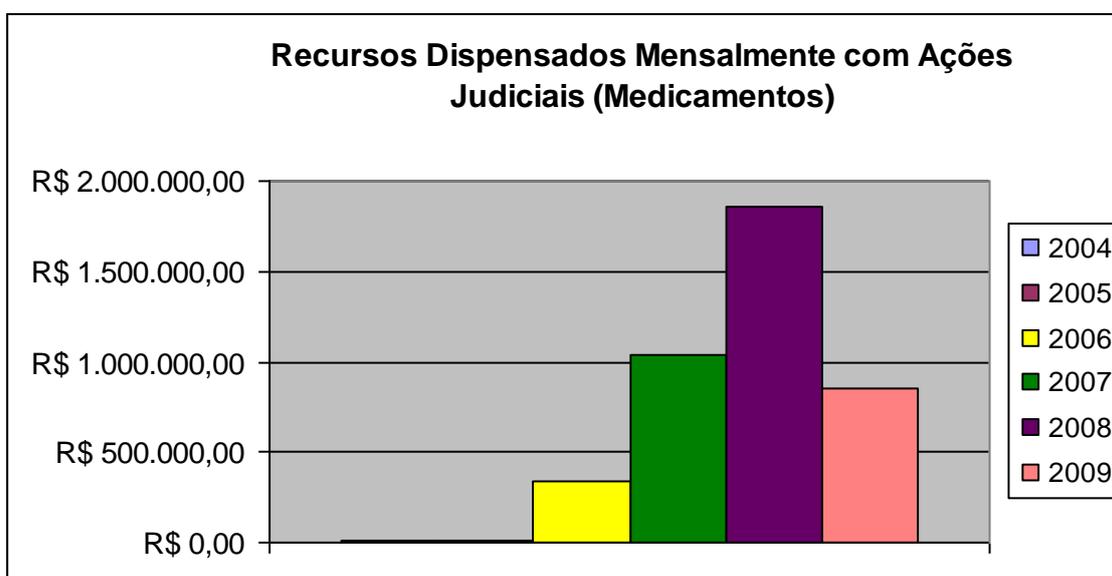


Gráfico 1. Evolução de demandas judiciais (1º semestre de 2009). Fonte: Secretaria de Saúde de Pernambuco

A evolução da despesa total com decisões liminares no mesmo período está evidenciada no gráfico 1.

A despesa *per capita* não foi analisada, haja vista que a titularidade da ação varia e, portanto o próprio titular da ação pode ser beneficiário da decisão judicial, mas também pode ser beneficiada uma coletividade ou pessoas indeterminadas, considerando que a decisão liminar, pode deferida em ação individual, ação civil pública, ação coletiva e em mandado de segurança, assim uma análise nesse sentido pode ser realizada pelo próprio Executivo, para subsidiar a aprovação de proposta orçamentária.

No período analisado o índice dos pacientes que acessaram a assistência farmacêutica através do judiciário é praticamente igual entre homens e mulheres (61%

são do sexo feminino contra 39% do sexo masculino), assim além da diferença em percentual não ser significativa, da análise isolada desses dados não é possível fazer conclusões importantes, como por exemplo: as mulheres adoecem mais ou detêm mais informações acerca dos seus direitos e, portanto demandam mais assistência farmacêutica e acessam mais o judiciário. Os índices demonstram a necessidade de pesquisa para que se proceda com qualquer mudança nas políticas públicas de saúde, se levado em consideração o gênero.

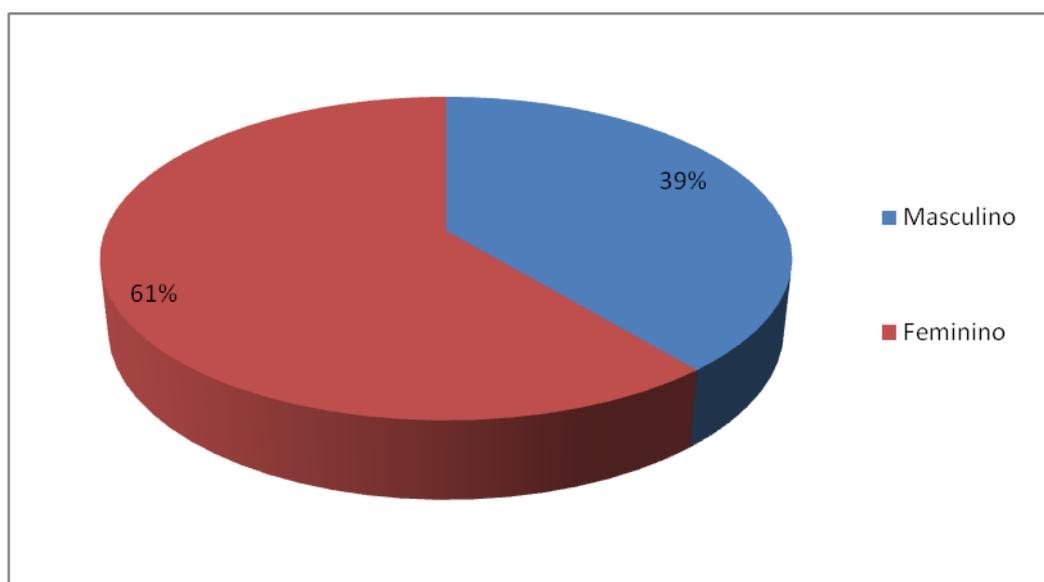


Gráfico 2. Distribuição percentual dos pacientes por gênero

Os beneficiários das decisões judiciais são majoritariamente pessoas acima de 40 anos de idade (67%), portanto é possível dizer que respondem no mesmo percentual pelo crescimento da despesa do setor saúde, quando o item é acesso à assistência farmacêutica através do judiciário, crescendo o percentual à medida que aumenta a idade. Chama a atenção o fato de nesse percentual encontrarem-se as pessoas em idade produtiva, quando considerado o requisito idade para aposentadora e, portanto, dependendo da patologia e do tipo de tratamento, essas pessoas serão afastadas das suas atividades profissionais, ainda que temporariamente, ou passarão à inatividade.

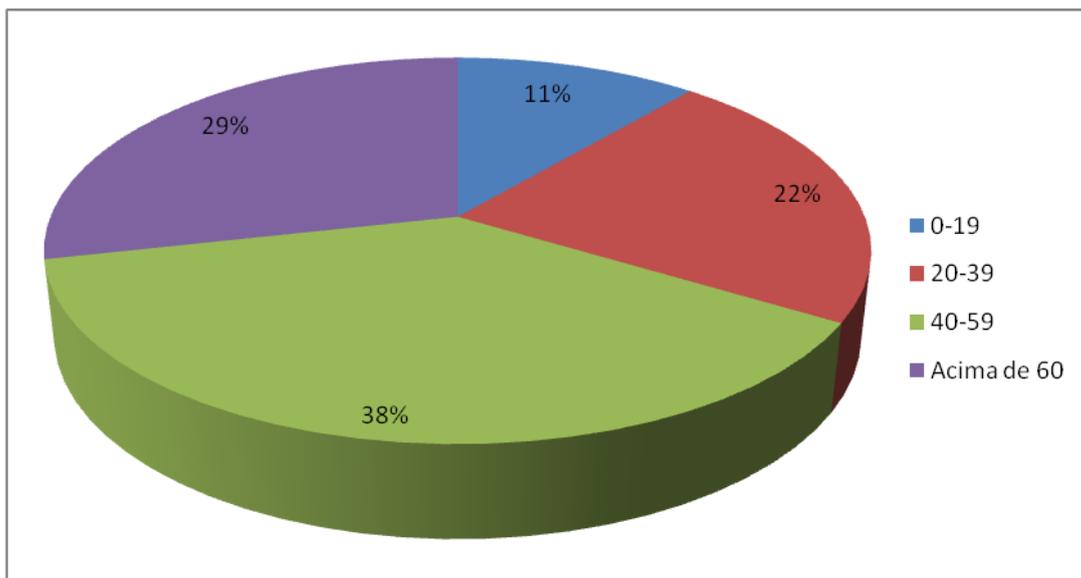


Gráfico 3. Distribuição percentual dos pacientes por faixa etária. Fonte: Secretaria de Saúde de Pernambuco

O percentual das pessoas que acessaram a assistência farmacêutica através do judiciário cresce com o aumento do nível de escolaridade, bem como essa evolução tem início com o acesso ao ensino fundamental, aumentando com no ensino médio, quando alcança, cumulativamente, o percentual de 67%, os quais quando somados ao percentual de 21% dos pacientes com ensino superior, atinge 88% dos pacientes, levando a concluir que existe relação entre o grau de escolaridade e a demanda do direito à saúde pela via judicial.

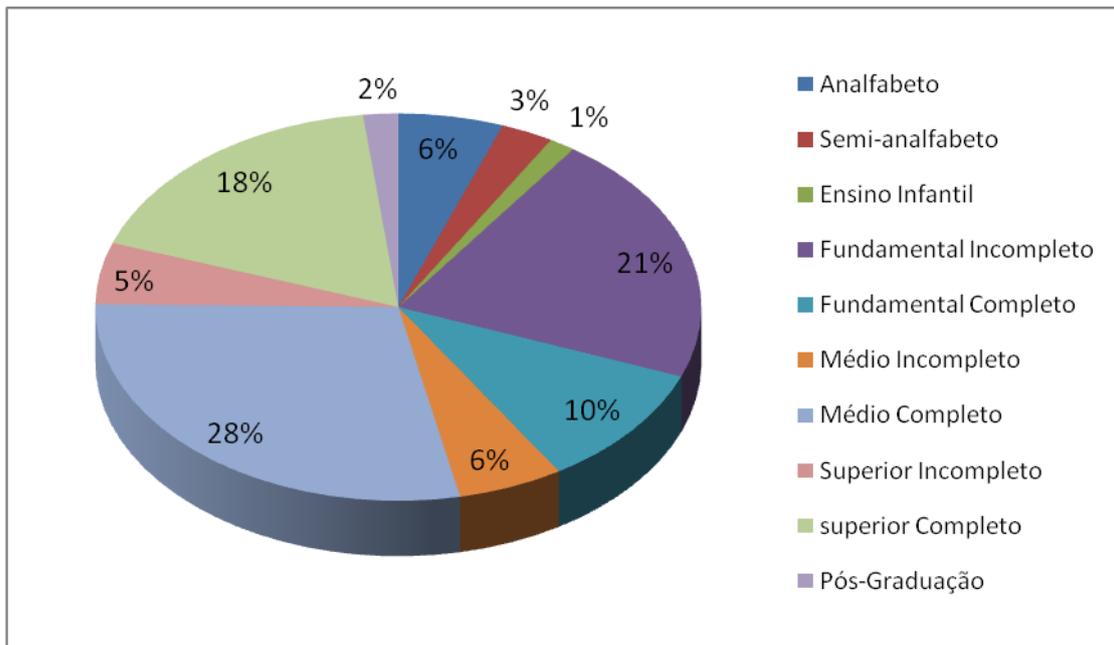


Gráfico 4. Distribuição percentual da população pelo grau de escolaridade

Os trabalhadores representam o maior número de pacientes que acessam assistência farmacêutica pela via judicial. A demanda dos trabalhadores em atividade atinge o percentual 31% dos pacientes, incluído trabalhadores com vínculo empregatício, trabalhadores informais e autônomos, enquanto os trabalhadores inativos representam 29% dos pacientes, portanto os trabalhadores representam 60% da totalidade dos pacientes, enquanto as pessoas desempregadas representam apenas 7%. Entre os pacientes entrevistados, é expressivo o percentual daqueles que recebem algum tipo de pensão (14%), bem como os que se dedicam as atividades domésticas (13%).

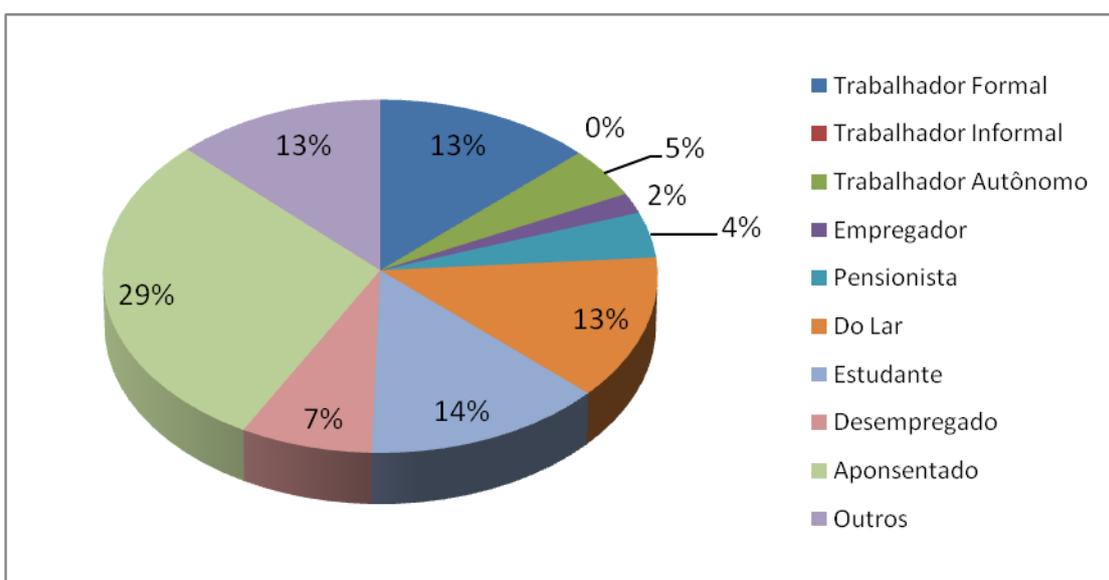


Gráfico 5. Distribuição percentual dos pacientes por ocupação. Fonte: Secretaria de Saúde de Pernambuco

Os pacientes majoritariamente (66%) tem renda familiar que varia entre $\frac{1}{2}$ e 3 salários mínimos. Observa-se que, apesar da renda familiar dos pacientes sofrer significativa variação em percentual (de 2% a 39%), a variação em número de salário não é significativa (de $\frac{1}{2}$ a 3).

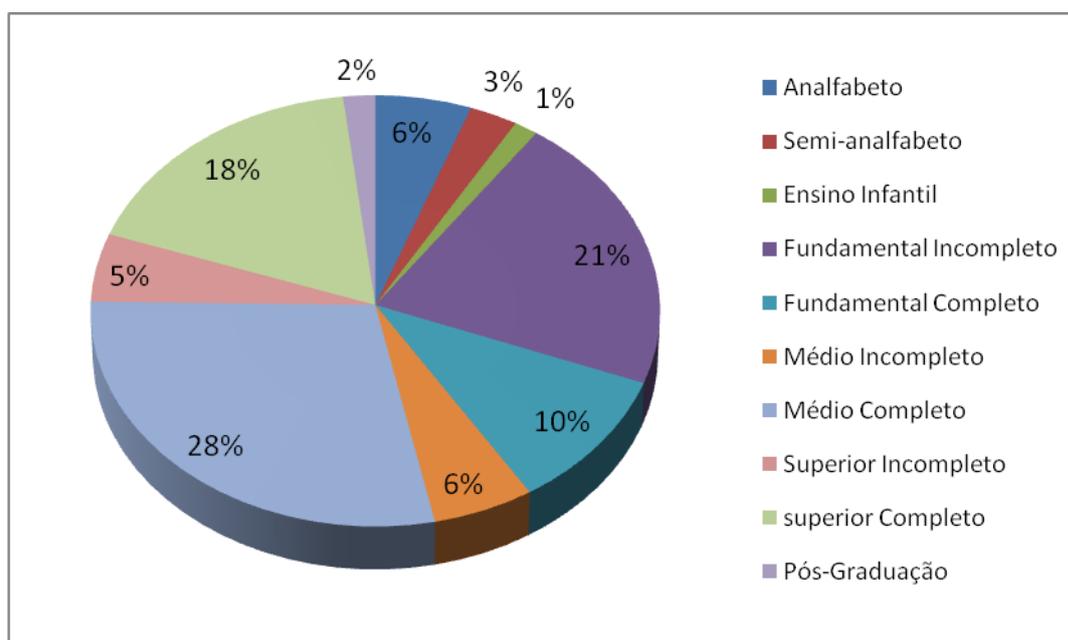


Gráfico 6. Renda familiar em salários mínimos (SM) dos pacientes entrevistados. Fonte: Secretaria de Saúde de Pernambuco

Entre os pacientes, 74% não tem a renda familiar reduzida com despesa com moradia, considerando que 66% residem em imóvel próprio e 8% reside em imóvel cedido.

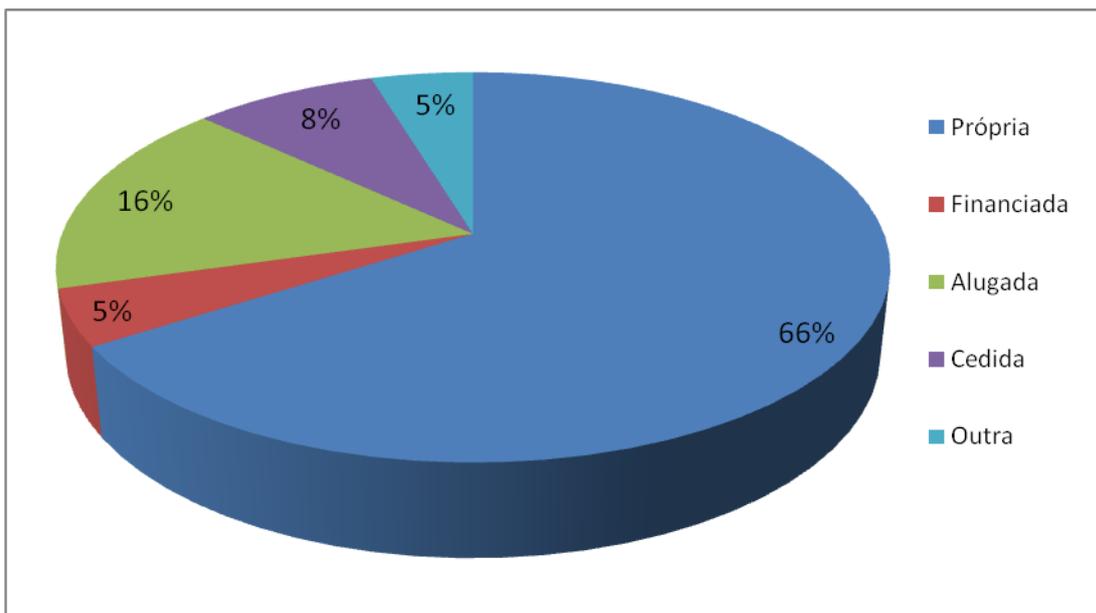


Gráfico 7. Distribuição percentual dos pacientes pelo tipo de moradia.

Fonte: Secretaria de Saúde de Pernambuco

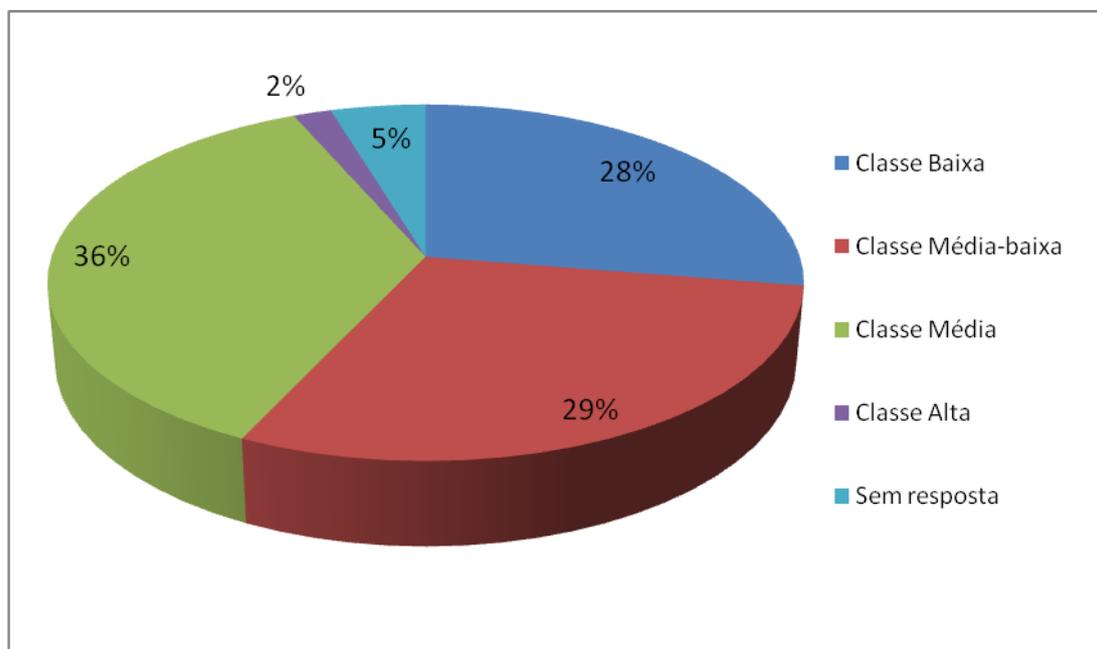


Gráfico 8. Classificação do bairro onde residem os pacientes. Fonte: Secretaria

de Saúde de Pernambuco

A prescrição da demanda à assistência farmacêutica dos pacientes pesquisados tem origem no serviço público de saúde (55% prescrito por médico de

hospital público e 22% por médico do SUS), em centros de referência para tratamento das mais diversas doenças, ou seja, clínicas e hospitais públicos que oferecem à população o que há de melhor no País em determinada especialidade, além de serem responsáveis pelos tratamentos que envolvam procedimentos de alto custo e que requeiram, muitas vezes, equipamentos tecnológicos avançados. São os chamados tratamentos de alta complexidade bastante comuns nas áreas de oncologia, neurologia, cardiologia, entre outras.

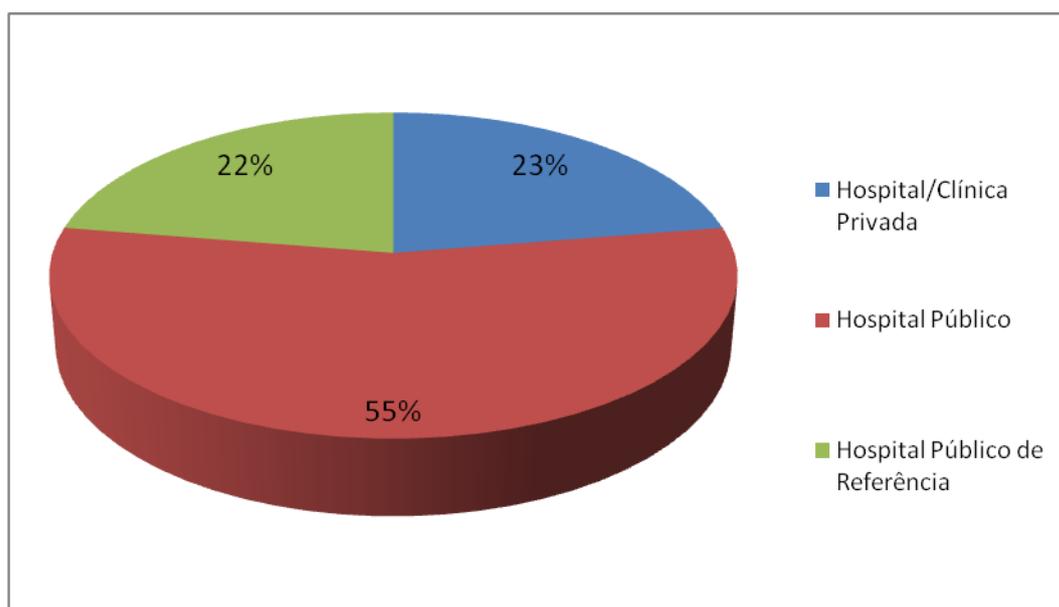


Gráfico 9. Origem da Prescrição Médica

A decisão da prescrição do medicamento e duração do tratamento compete apenas ao médico assistente, seja ele da rede pública ou privada, afastando-se a intervenção do Estado, entretanto essa decisão repercute diretamente na atividade administrativa e determina os rumos da decisão judicial.

Observa-se que, majoritariamente, o tratamento é por tempo indeterminado e, assim, o crescimento da despesa, à medida que cresce a demanda através do judiciário, acaba afastando por completo o controle da despesa pela administração. Assim, a decisão do médico assistente quanto ao medicamento e ao tempo do tratamento repercute diferentemente quando o Poder Judiciário substitui o Executivo na prestação do serviço à assistência farmacêutica.

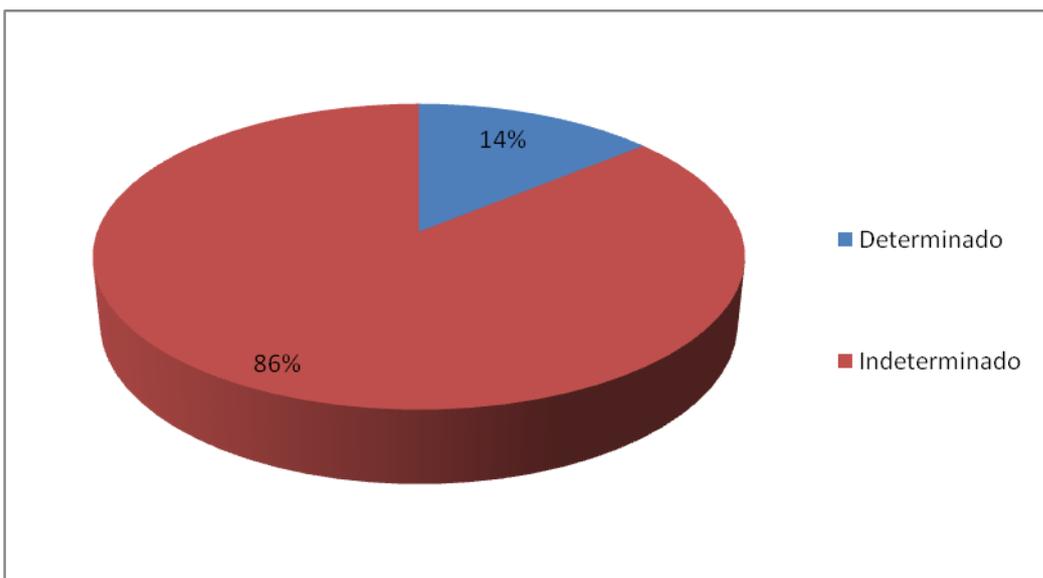


Gráfico 10. Duração do Tratamento

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento da demanda por medicamento através do Poder Judiciário demonstra que a Política da Assistência Farmacêutica e a ampliação do seu financiamento, ao longo dos anos, não são suficientes para garantir o acesso do cidadão brasileiro à assistência farmacêutica pela via administrativa, entretanto não é possível afirmar que a política da assistência farmacêutica não é eficiente, que não responde à demanda da população ou que o acréscimo no financiamento seja suficiente para atender à solicitação de medicamento administrativamente e assim, reduzir ou afastar a intervenção do judiciário na política pública da assistência farmacêutica.

Nessa perspectiva, a decisão de alterar a política de medicamento e/ou aumentar o financiamento da assistência farmacêutica deve suceder a investigação acerca do(s) argumento(s) fático(s) utilizados na pretensão do cidadão brasileiro que busca assistência farmacêutica através do judiciário e, ao mesmo tempo, resultar de uma pesquisa que responda qual ou quais os fundamentos jurídicos da decisão que atenda ou atendeu ao pleito de medicamento.

Nesse sentido é importante lembrar que as decisões dos gestores públicos, devem ser precedidas de uma análise econômica, enquanto as decisões do Poder Judiciário exigem apenas fundamentação, exigência prevista no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal de 1988, que determina dever de motivação da decisão do juiz,

observando-se, assim, o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional, segundo o qual a convicção será baseada pelo conjunto probatório.

Em outras palavras, cabe ao juiz valorar com ampla liberdade os elementos da prova dos fatos alegados em juízo, desde que o faça motivadamente, mandamento previsto na lei processual civil, no artigo 131, que garante ao juiz apreciar a prova livremente. Assim, a princípio, o juiz ou tribunal, ao contrário do gestor, não tem o dever legal de avaliar o impacto econômico-financeiro de suas decisões.

Da análise comparativa da motivação das decisões judiciais e administrativas, conclui-se que o fornecimento de medicamento através da administração deve obedecer a diretrizes e princípios orçamentários, a partir dos quais a sociedade decide quanto à alocação de recursos, enquanto a assistência farmacêutica através do judiciário, o fornecimento do medicamento, obedece apenas ao mandamento legal.

Assim, considerando que emerge do direito à saúde o dever do Estado de garantir o acesso igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, a execução das políticas sociais e econômicas se materializa por ato do juiz ou tribunal, cujo dever consiste em analisar as provas do estado clínico do paciente e do tratamento prescrito, sendo desnecessária outra avaliação.

Por sua vez, verifica-se que o Plano Estadual de Saúde (PES) do estado de Pernambuco (2008 a 2011) estabelece metas para quatro anos, bem como delineia como objetivo critérios de implantação de nova Política da Assistência Farmacêutica, garantindo o acesso da população aos medicamentos básicos, de média e alta complexidade, com fim à promoção da saúde, compreendendo a prevenção e tratamento de doenças e a redução do risco.

O planejamento do estado de Pernambuco no tocante à assistência farmacêutica, aponta na direção da revisão do abastecimento às unidades de dispensação para estabelecimento de dinâmica ágil e eficiente, realização de ações junto às Secretarias de Saúde dos Municípios e Hospitais, em busca da estruturação dos serviços de assistência farmacêutica de saúde e usuários quanto à utilização racional e humanizada de medicamentos e produtos farmacêuticos para garantia do acesso, normatização do uso de medicamentos a partir de sua seleção, padronização e protocolização nos diversos níveis de atenção à saúde, estimulando e orientando quanto à implementação de Comitês de Farmácia e Terapêutica e estabelecimentos das Relações de Medicamentos Essenciais; Monitoramento e avaliação das ações de assistência farmacêutica nas Farmácias de Pernambuco, Hospitais e Unidades

Municipais e Estimulo à participação social para discussão das ações desenvolvidas pela Assistência Farmacêutica.

O Plano Estadual de Saúde, entretanto, não contempla provisão para as despesas extraordinárias e individualizadas, principalmente decorrentes da demanda por medicamento através de decisões do Poder Judiciário, como acontece na saúde suplementar, apesar das aquisições de medicamento, quando a decisão é judicial, obrigar os gestores a realizar despesas individualizadas, o que põe em risco as aquisições destinadas à coletividade, além de comprometer programação orçamentária e financeira da saúde.

Considerando que os requisitos legais para garantir o acesso à assistência farmacêutica através do judiciário não autorizam o juiz ou tribunal a fazer qualquer análise orçamentária ou acerca do autor da ação, como gênero, profissão, grau de escolaridade, renda familiar ou per capita, bem como da procedência da prescrição, patologia médica dos pacientes ou se o tratamento é por tempo determinado ou indeterminado, resta saber em que medida a natureza da ação, o seu condutor e o tempo de tratamento do paciente são relevantes no crescimento da demanda da assistência farmacêutica através do judiciário e no planejamento orçamentário estadual.

O Poder Judiciário responde à demanda por assistência farmacêutica, indistintamente, e independentemente da representação legal ser através de advogado particular ou defensores públicos. Portanto, uma vez que a decisão judicial produz seus efeitos somente em relação às partes no processo, o mesmo direito não será garantido a outros pacientes portadores da mesma patologia e que não possuem a informação do fornecimento do medicamento através do judiciário, quando a administração recusou o fornecimento, o que leva à repetição de demandas e, conseqüentemente além da despesa extraordinária com medicamento, surgem outros tipos de despesas para o Estado, como exemplo os honorários advocatícios, porém a decisão judicial não obriga a inclusão do medicamento na relação cujo fornecimento é obrigatório.

A despesa relativa à garantia do acesso à assistência farmacêutica deixa de ser extraordinária quando o tratamento é por tempo indeterminado, porém apesar de ser elevado o percentual de medicamento fornecido sem prazo fixado, como se disse antes, não existe provisão para essa despesa.

O resultado da análise demonstra a necessidade de continuar analisando os fatores de crescimento da demanda por medicamento através do Poder Judiciário no Estado de Pernambuco, assim como a execução da Política Nacional de Medicamentos,

com o fim a auxiliar nas ações e decisões do Executivo para o afastamento ou diminuição da despesa extraordinária com assistência farmacêutica e suas implicações no orçamento para a saúde e, ao mesmo tempo garantir o acesso do cidadão brasileiro à assistência farmacêutica pela via administrativa.

REFERÊNCIAS

AFONSO, J da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros Editores Ltda, 2002.

ALEXY, R. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 217:55-66, jul/set., 1999.

AMARAL, G. **Direito, escassez & escolha**: uma busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMATO NETO, Vicente; PASTERNAK, Jacyr. Sistemas de atendimento à saúde. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 11 jul. 2007. Disponível em: <<http://si.knowtec.com:8080/scriptssi/MostraNoticia?&idnoticia=430175&idcontato=1078&origem=fiqueatento&nomeCliente=PROBRASIL&data=2007-07-11>>. Acesso em: 19 maio 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003. v. 1, 2.

BLANCHARD, Olivier. **Macroeconomia**. São Paulo: Pearson Brasil. 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 498p.

_____. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Decreto nº 4.628, de 24 de janeiro de 1923**. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1923/4682.htm>>. Acesso: 19 maio 2010.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Publ. 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 18 maio 2010.

_____. **Emenda constitucional nº 29 de 13 de setembro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm>. Acesso em: 19 maio 2010.

_____. **Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 19 maio 2010.

_____. **Ministério da Saúde**. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política nacional de medicamentos. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

_____. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Programa Nacional de DST e Aids. O Remédio via Justiça**: Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em AIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais/Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

_____. **Vade mecum**. Constituição Federativa do Brasil. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CITTADINO, G. Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação dos Poderes, In: VIANNA, L. Verneck. (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. 1ª reimpressão, Coleções Humanitas. Minas Gerais: UFMG, IUPER/UCAM, FAPERJ, 2003.

COSTA, Humberto. Declaração do Ministro da Saúde. **Jornal O Globo**. Caderno Saúde, São Paulo, 14/03/2006.

DALLARI, Sueli G. Uma nova disciplina: O Direito Sanitário. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, nº 22 p. 327-334, 1988.

_____. O direito sanitário. In: ARANHA, Márcio I. (org.) **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1.

FERNANDES, Antonio Sergio Araujo. Políticas públicas: Definição evolução e o caso brasileiro na política social. In: DANTAS, Humberto; PAULO JÚNIOR, José. (Orgs.) **Introdução à política brasileira**. São Paulo: Paulus, 2007.

FERREIRA, Camila Duran. **O judiciário e as políticas de saúde no Brasil: o caso AIDS**. Monografia Premiada do Concurso IPEA- Caixa, 2004.

FREITAS, Newton. **Direito e economia**. Publ. 2005. Disponível em: <<http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=123>>. Acesso em: 16 jun. 2010.

FURLANETTO, Egídio Luiz. Instituições e desenvolvimento econômico: a importância do capital social. **Revista de Sociologia e Política**. Scielo Brasil. v. 16, ago., 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Planejamento Econômico e Regras Jurídicas, vol.18**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

_____. Constituição e reforma universitária. **Jornal Folha de São Paulo**. São Paulo, p. A3, 23 jan. 2005.

HOBBS, Thomas. Leviatã. In: CLARENCE, Morris (Org.). **Os grandes filósofos do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JOSÉ, Ozair. O desafio de se estabelecer corretas políticas públicas de saúde. **JusBrasil**. Publ. 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/358671/o-desafio-de-se-estabelecer-corretas-politicas-publicas-de-saude>>. Acesso em: 22 jun. 2010.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Atlas, 2000, tradução Mário R. da Cruz.

LASWELL, Laswell, H. D. **Politics: Who Gets What, When, How**. Cleveland: Meridian Books, 1958.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, C. R.; VASCONCELOS, W. Quando o remédio pode virar veneno. **Revista Radis**. Comunicação em Saúde, n. 43, mar. de 2006. Disponível em: <http://www.ensoficruz.br/radis/43/pdf/radis_43.pdf>. Acesso em: 17 maio 2010.

LOPES, J. R. L. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.

MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. El nuevo institucionalismo: factores organizativos de la vida política. **Zona Abierta**. Madrid, n. 63-64, p. 1-43, 1993.

MARQUES, Melissa Manna. Atenção farmacêutica: Instrumento de educação em saúde no programa de saúde da família. **Dissertação de Mestrado em Ciências da Saúde e do Ambiente**. Centro Universitário Plínio Leite, Rio de Janeiro, 2008.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. Trad. Meton Porto Gadelha.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A economia e o direito. **Jornal Gazeta Mercantil**. São Paulo, A-10, 10 jan. 2007.

MEKSENAS, Paulo. **Cidadania, poder e comunicação**. São Paulo: Cortes, 2002.

MELLO, Celso Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre Justiça Social**. Revista de Direito Público. São Paulo, 1981.

MESSEDER, Ana Márcia; CASTRO, Osório de; SERPA, Claudia Garcia; LUIZA, Vera Lucia. Mandados judiciais como ferramentas para garantia do acesso a medicamentos no setor público: A experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 525-534, mar./abr. 2005.

MEYER, J. W. The Effects of Education as an Institution. **American Journal of Sociology**, Chicago, v. 83, n. 1, p. 53-77, July, 1977.

MOURA, Alessandra Ballinhas de. Avaliação da eficácia do programa de transferência de renda – bolsa família na cidade de Pelotas – RS. **Dissertação de Mestrado em Política Social da Universidade Católica de Pelotas**. Pelotas, 2009.

NÓBREGA, Maílson da. **O futuro chegou: instituições e desenvolvimento no Brasil**. São Paulo: Globo, 2005.

NORTH, D. C. **Instituciones, cambio institucional y desempeño económico**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

OLIVEIRA, Regis Fernandes; HORVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAULA, Patrícia Aparecida Baumgratz de. *et al.* Política de Medicamentos: da universalidade de direitos aos limites da operacionalidade. **Revista de Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, jan., 2009. Disponível em: <<http://scielo.br/cgi-bin/wxis.ex/iah>>. Acesso em: 09 mar. 2010.

PAULUS JÚNIOR, Aylton; CORDONI JÚNIOR, Luiz. Política pública de saúde no Brasil. **Revista Espaço pra a saúde**, Londrina, v. 8, n. 1, p.13-19, dez, 2006. Disponível em: <http://ccs.Uel.br/espacoparasaude/v8n1_artigo_3.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2010.

PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia. **Revista Exame**. São Paulo: Abril, n. 812, 03. mar. 2004.

SANTOS, B. S. *et al.* **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: O caso português**. Coleção Saber Imaginar o Social n. 8. Porto, Portugal: Afrontamento, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHARTZ, Germano André Doerderlein. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre. Livraria do Advogado.201.

SEGUNDO, Rinaldo. Breves considerações sobre Orçamento Público. **Jus Navegandi**. Teresina, ano 8, n. 135, 18 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4505>>. Acesso em: 27 mar.2010.

SELZNICK, P. Institutionalism “Old” and “New”. **Administrative Science Quarterly**. Ithaca, v. 41, n. 2, p. 270-277, June, 1996.

SENADO FEDERAL. **Especial cidadania: para entender o orçamento**. Brasília, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas**: uma revisão da literatura sociológicas. Porto Alegre, n. 16, 2006. p. 2.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TORRES, R. L. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**: v. V, o orçamento na Constituição. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. V.

_____. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, R. L. (Org.) **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VERZA, Severino Batista. **Repensando o conceito de políticas públicas**. Artigonal. fev., 2008. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/authors/116704>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

VIANNA, Luiz Werneck, *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. **A democracia e os três poderes no Brasil**. 1ª reimpressão, Coleções Humanitas. Minas Gerais: UFMG, IUPER/UCAM, FAPERJ, 2003.

WESTIN, Ricardo. Governadores usam R\$ 3,6 bi da saúde em outros gastos. **Folha Online**. Publ. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u623487.shtml>>. Acesso em: 02 jul. 2010.

WILLIAMSON, E. **Las instituciones económicas del capitalismo**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

ZUCKER, L. G. The Role of Institutionalization in Cultural Persistence. **American Sociological Review**. Columbus, v. 42, n. 5, p. 726-743, oct., 1977.