

O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E A INFLUÊNCIA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC HEALTH POLICIES AND INFLUENCE OF NEOCONSTITUCIONALISM

Fernanda do Nascimento¹

Luciene Dal Ri²

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Construção Constitucional e os Direitos Sociais; 2 A Administração Pública, a Função Social do Estado e as Políticas Públicas; 3 A Saúde como Direito Fundamental Social e o Sistema Único de Saúde; 4 Desafios Institucionais frente ao Financiamento do SUS; 5 O Controle Judicial da Administração Pública na Promoção da Saúde; Considerações Finais; Referências das fontes citadas

RESUMO

Os Direitos Sociais são consagrados fortemente na Constituição Federal de 1988, elevando esses direitos, a exemplo da saúde, ao status de norma fundamental. Essa tendência constitucional de valoração social é característica do fenômeno Neoconstitucionalista e encontra na Administração Pública o responsável pela concretização por meio da implementação de Políticas Públicas. Quando há falhas na promoção da saúde o Poder Judiciário é instado a se manifestar. As confrontações judiciais são marcadas pelo debate principiológico entre a separação dos poderes e a inafastabilidade do controle jurisdicional, a reserva do possível, o mínimo existencial, e a vedação ao retrocesso social. Princípios como

1 Pós Graduada em Direito Público Constitucional e Administrativo pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. Advogada. E-mail: fernanda.nascimento.adv@hotmail.com.

2 Doutora em Direito Civil-romanístico pela Università degli Studi di Roma – La Sapienza. Mestre em Estudos Medievais pela Pontificia Università Antonianum. Professora no curso de graduação em Direito e no programa de pós-graduação stricto sensu, Mestrado e Doutorado, em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Endereço: Rua Uruguai, 458. Itajaí – SC. Cep. 88302-220. E-mail: luciene.dalri@univali.br

a máxima efetividade e a dignidade da pessoa humana devem ser observados, no sentido de persuadir o Poder Público no cumprimento de sua função social e às normas de custeio da saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sociais; Políticas Públicas; Poder Judiciário.

ABSTRACT

Social Rights are strongly enshrined in the Federal Constitution from 1988, bringing these rights, such as the health status of the basic norm. This trend constitutional valuation of social is characteristic phenomenon of the new constitutionalism and finds in Public Administration the responsible for concretion by means of the implementation of public policies. When there are gaps in health promotion the Judiciary is called upon to manifest. The judicial confrontations are marked by discussion of principles between separation of powers and unremovable jurisdictional control, booking possible, the existential minimum, and sealing the social backlash. Principles as the maximum effectiveness and human dignity must be observed in order to persuade the Government in fulfilling its social function and funding of health standards.

KEYWORDS: Social Rights; Public Policy; Judiciary.

INTRODUÇÃO

A Carta Constitucional de 1988 instituiu o modelo de Estado Social brasileiro, visando o bem-estar do indivíduo e a concretização da dignidade da pessoa humana. Destinou capítulo próprio aos Direitos Sociais, dentro do título dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Os Direitos Sociais dependem da atuação do Poder Público, são os chamados direitos prestacionais, uma vez que se referem a direitos promovidos pelo Estado, através da Administração Pública, detentora dos instrumentos e de agentes necessários para a realização de políticas de cunho econômico e social que concretizam os objetivos constitucionais e dão materialidade ao Sistema Único de Saúde - SUS.

O Poder Público, porém falha, e a Saúde nem sempre é promovida de maneira suficiente a suprir as demandas sociais. Assim, o Poder Judiciário é instado a se manifestar, e conseqüentemente determinar medidas à Administração Pública, diretamente relacionadas à gestão de suas Políticas.

O debate em torno do controle judicial ocorre principalmente por meio da afirmação da existência de ofensa ou não ao princípio constitucional da separação dos poderes, frente à concretização constitucional da inafastabilidade de jurisdição.

O estudo comporta a análise acerca de princípios como a reserva do possível, o mínimo existencial e a vedação ao retrocesso social, diante da doutrina e de julgados dos tribunais superiores, para ao fim concluir acerca do panorama de entendimento quanto à interferência judicial no âmbito da administração pública, na guarda da Constituição Social.

1 A CONSTRUÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS SOCIAIS

Para que se compreenda acerca da realidade estatal e constitucional do Estado brasileiro, alguns aspectos históricos merecem ser destacados, uma vez que uma Constituição deve ser compreendida como um projeto histórico³.

A proteção dos Direitos Sociais é característica do Estado Social, modelo constitucional de Estado, que busca o bem coletivo e visa a redução de desigualdades sociais, o que Bonavides⁴ aduz ser “aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica”.

3 HABERMAS, Jürgen. **La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho**. Daimon. Revista de Filosofía, nº 15, Jul-Dic., 1997, p. 25.

4 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 187.

Em âmbito histórico, Pasold⁵ identifica o Estado Social de Direito com o Estado Contemporâneo, lecionando que “o surgimento do Estado Contemporâneo ocorreu na segunda década do Século XX” primeiramente sob influência da Constituição Mexicana de 1917, e em segundo plano, sob continuidade de impulso da Constituição Alemã de Weimar, de 1919.

No plano interno, a Constituição Imperial Brasileira de 1824 já instituía a garantia dos “Socorros Públicos” e a educação primária gratuita a todos os cidadãos⁶, mas atenção especial é despendida a partir da Constituição de 1934, e é especificamente em 1988 que o Estado Brasileiro é colocado mais fortemente diante do compromisso social.

É a primeira Constituição brasileira que insere uma declaração de direitos sociais em campo específico, pois anteriormente as constituições os traziam no âmbito das normas de ordem econômica e social.⁷

Essa transformação em termos ideológicos constitucionais corresponde à “terceira época constitucional” ou “constitucionalismo do Estado Social”, quando o constituinte adota certa “vocaçã política”, disciplinando no texto constitucional uma categoria específica de direitos sociais, que “assinalam o primado da Sociedade sobre o Estado”.⁸

O Constitucionalismo Social é um dos aspectos característicos do fenômeno jurídico atualmente denominado de Neoconstitucionalismo⁹. Nesta nova

5 PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: OAB/SC Editora. Co-ed. Editora Diploma Legal. 2003. p. 57.

6 BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004. p. 111.

7 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 34.

8 BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 378.

9 Segundo Pozzolo, uma de suas precursoras, o Neoconstitucionalismo é “uma política constitucional: que indica não como o direito é, mas como o direito deve ser”. in POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio Oto Ramos. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: As faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição**. São Paulo: Landy Editora, 2006. p. 79.

tendência, as Constituições surgem com o objetivo fortificado de sujeitar as ações estatais às normas constitucionais¹⁰.

Os Direitos Sociais possuem o escopo de beneficiar todos os indivíduos, porém estão inseridos em um contexto em que albergam especialmente àqueles que necessitam de um amparo maior por parte do Estado.

Evidencia-se, portanto, os Direitos Sociais como uma dimensão que leva em consideração “as relações do indivíduo com o seu meio social – relações de trabalho, econômicas etc. – que supõem garantias de bem-estar, as ditas prestações materiais – educação, saúde, previdência etc.”¹¹. Neste sentido, os direitos sociais são essenciais à promoção da dignidade da pessoa humana, e para sua materialização estarão diretamente condicionados à disponibilização de recursos, sendo que sua eficácia não depende apenas do mandamento constitucional¹².

O aspecto econômico não permite, porém, a alienabilidade desses direitos, pois o Estado passa a ter “[...] obrigações inalienáveis, que não estavam nas cogitações doutrinárias do liberalismo clássico”¹³. A disposição na Constituição da garantia de Direitos Sociais submete de forma direta o Estado, e conseqüentemente seus agentes políticos.

10 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. **Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. El nuevo constitucionalismo en América Latina**. 1 ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010. p.17. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/34272355/Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina>>. Acesso em 10. Mar. 2013.

11 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de Direito Constitucional**. 2. ed. 4. tir. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2006. p. 159.

12 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de Direito Constitucional**. p. 162.

13 LEVY, Hebert Victor. **Liberdade e Justiça Social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1983. p. 138/139.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, A FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A administração pública é “o conjunto de meios institucionais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas”, e engloba um “conjunto de órgãos”, “operações” e “atividades administrativas”.¹⁴

A ação estatal jamais poderá estar desvinculada dos fins a que está submetida. Neste sentido, a função social do Estado é compreendida como o dever de agir estatal na perfeita consonância com os objetivos do Estado Social.¹⁵

Assim, os Direitos Sociais devem sobrepor-se à condição meramente formal, atuando o Poder Público por meio das denominadas Políticas Públicas.

“Políticas públicas” são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. Nem sempre, porém, há compatibilidade entre as intervenções e declarações de vontade e as ações desenvolvidas. Devem ser consideradas também as “não-ações”, as omissões, como formas de manifestação de políticas, pois representam opções e orientações dos que ocupam cargos.¹⁶

No campo administrativo, o que a diferenciará de uma mera Política Governamental consistirá na participação da sociedade, pois nem sempre a política governamental será uma política pública, embora estatal. Se o processo

14 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2007. p. 655.

15 PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 22.

16 TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf> Acesso em 24. Fev. 2012.

de deliberação for acompanhado pela sociedade civil, e o objetivo for direcionado a esta, estaremos diante da Política Pública¹⁷.

É, portanto a Administração Pública, detentora dos objetivos e instrumentos estatais, a responsável pela correta gestão dos recursos públicos, fomentando políticas públicas que atinjam a função social do Estado e cumpram com os direitos fundamentais.

3 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Os Direitos Sociais são garantias constitucionais fundamentais. O artigo 6º ao 11º da Constituição de 1988 reconhece um rol destes direitos, entre eles a garantia expressa do direito à Saúde.

Um processo sistêmico, que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento da aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar¹⁸.

Neste sentido, o texto constitucional prescreve junto ao artigo 196 a obrigação estatal de todos os entes:

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

17 TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O **Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**.

18 SCHWARTZ, G. A. D. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 39.

A nível de legislação infraconstitucional, a Lei nº 8.080/90¹⁹, conhecida como a Lei Orgânica da Saúde, regula as ações e os serviços de saúde em todo o território nacional e a Lei nº 8.142/90²⁰ regula em específico a participação da comunidade e a sistemática do repasse de recursos financeiros intergovernamentais que servem para prover a saúde.

As ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem o Sistema Único de Saúde (SUS)²¹, que não se restringe ao diagnóstico de doenças, atuando na prevenção e no tratamento dos problemas de saúde, na contramão de sistemas adotados por outros Estados, como os Estados Unidos da América, criticado por não possuir um sistema público e condicionar seus cidadãos à contratação de planos de saúde.²²

O sentido da função social do Estado com relação à saúde, jamais deveria ter sido pensado sem sua vinculação a um serviço único e gratuito. É o que perfectibiliza, pelo menos do ponto de vista formal, os objetivos da Constituição Brasileira, atribuindo igualdade aos indivíduos, advinda de uma gestão de políticas públicas de qualidade, realmente empenhadas em qualificar os serviços de saúde.

A atuação estatal para a plena efetivação de direitos sociais, particularmente de saúde, em alguns setores, regiões ou particularidades, não supre a demanda em sentido material, inadimplindo objetivos constitucionais.

19 BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. 20 set. 1990. p.18055.

20 BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. 31. dez. 1990. Seção 1. p. 25694.

21 Conforme prescreve o artigo 198 da CRFB/1988: **Art. 198** - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: **I** - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; **II** - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; **III** - participação da comunidade.

22 Interessante se faz a leitura de Ronald Dworkin, em uma crítica aos desdobramentos do debate da saúde junto à Suprema Corte Americana, em texto intitulado como **"Why the Health Care Challenge Is Wrong"**. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2012/apr/02/why-health-care-challenge-is-wrong/>>. Acesso em 26. Fev. 2013.

4 DESAFIOS INSTITUCIONAIS FRENTE AO FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Pacto pela Saúde é um conjunto de reformas institucionais realizado anualmente no intuito de renovar os processos e procedimentos de gestão do SUS, que tem facilitado a comunicação entre os três entes da federação.²³

Ele direciona a gestão do SUS através de três vertentes: o Pacto pela Vida, o Pacto em Defesa do SUS e o Pacto de Gestão do SUS. As vertentes buscam resgatar os princípios fundamentais do sistema, evidenciando sua regionalização através de frentes como o financiamento e o planejamento, estabelecendo prioridades²⁴.

Entre as prioridades atuais está a saúde do idoso, do trabalhador, do homem, saúde mental, o atendimento dos portadores de deficiências, o controle do câncer de colo de útero e mama, a redução da mortalidade infantil e materna, o fortalecimento da atenção básica, e da capacidade de resposta às doenças emergentes e endemias²⁵.

O Índice de Desempenho do Sistema de Saúde – IDSUS, realizado em 2010, identificou as facilidades e as dificuldades de todas as cidades brasileiras, divididas em grupos de resultados²⁶, que não animam, pois se constata um

23 BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Legislação Estruturante do SUS**. Brasília: CONASS, 2011. p. 26.

24 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa-SEGEP. **Pacto pela saúde: possibilidade ou realidade?** / CEAP. - 2. ed. - Passo Fundo : IFIBE, 2009. p. 11-14. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Pacto_pela_saude_possib_realidade_2ed.pdf>. Acesso em 12. Mar. 2013.

25 BRASIL. Ministério da Saúde. **Pacto pela Vida**. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/visualizar_texto.cfm?idtxt=32062>. Acesso em 12. Mar. 2013.

26 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Índice de Desempenho do Sistema Único de Saúde**. Ano 01. Brasília : Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/IDSUS_29-09-12.pdf>. Acesso em 10. mar. 2013.

contraste social enorme entre as regiões Norte e Nordeste, comparadas com os Estados Sulistas.

Dados do “*The Lancet*”²⁷, importante publicação científica na área médica, indicam que o Brasil avançou na saúde materna e infantil, atendimento emergencial e redução de doenças infecciosas, porém possui altas taxas de obesidade, cesarianas e mortes acidentais. Indica ainda que dentre os desafios futuros do SUS está justamente a reforma da estrutura de seu financiamento, e que muito gira em torno do custeio²⁸.

O Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS constatou que em 2007, 58,4% dos gastos com saúde vieram da área privada, contra 41,6% de recursos provenientes do custeio público e “embora 90% da população seja usuária do SUS, apenas 28,6% utilizam exclusivamente o sistema público”, o que indica que nosso sistema não está cobrindo toda a demanda²⁹.

A EC nº 29/2000³⁰ determinou aos entes federativos a aplicação de recursos mínimos em saúde, deixando à legislação complementar determinar os valores e os critérios de rateio, que ocorreu somente em 2012 através da LC nº 141/2012³¹, que estabelece que a União aplique parte de seu PIB, que os Estados apliquem 12%, e os Municípios 15% no mínimo das receitas indicadas na lei.

Em termos quantitativos, o Estado de Santa Catarina, teria por obrigação empenhar no ano de 2012 o valor de R\$1.443.166.935,04 e acabou empenhando

27 THE LANCET. **Health in Brazil**. Disponível em: <<http://www.thelancet.com/series/health-in-brazil>>. Acesso em 12. mar. 2012.

28 THE LANCET. **O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios**. Série 01 – Saúde no Brasil. Disponível em: <<http://download.thelancet.com/flatcontentassets/pdfs/brazil/brazilpor1.pdf>>. Acesso em 12. mar. 2013.

29 BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **O Financiamento da Saúde**. Brasília: CONASS, 2011. p. 36/42.

30 BRASIL. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. Seção 1. 14. set. 2000. p.1.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de Janeiro de 2012**. Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. 16, jan. 2012. Seção 1. p. 1.

o valor de R\$1.460.566.795,01, denotando atuação acima da obrigação mínima, exemplo que não é seguido por todos os Estados.³²

A LC 141/2012 determina que a União aplique em saúde o valor empenhado no exercício financeiro anterior mais a variação do PIB, deixando de estabelecer um percentual mínimo. Isto levou a OAB e a Associação Médica Brasileira (AMB) ao empenho de um Movimento Nacional em Defesa da Saúde Pública, o Saúde+10, que visa a proposição de um projeto de lei que obrigaria a União ao empenho de pelo menos 10% de seu PIB em prol da Saúde³³.

Referências no assunto de saúde pública sugerem que a melhor forma de financiamento da saúde é através artigo 35 da Lei 8.080/90, que determina o percentual de repasse da União de acordo com o perfil demográfico, epidemiológico e outros fatores às cidades e Estados³⁴.

Isso jamais aconteceu por falta de um decreto regulamentador, e não há respeito à legislação. O repasse de recursos à saúde é realizado por meio de portarias, o que a princípio seria autorizado provisoriamente e conforme as determinações da Lei 8.080/90, porém, o Ministério da Saúde, suas Secretarias, divisões e subdivisões editam portarias sem concordância com legislação.

As previsões apontadas fazem sentido, diante da indicação do *The Lancet* do desafio de regulamentar o financiamento da saúde brasileira, atendendo aos princípios constitucionais³⁵. Trata-se de assunto polêmico, garantidor de grandes debates, devido à verificada violação constitucional.

32 **Portal de Transparência Estadual.** Disponível em: <http://www.sef.sc.gov.br/sites/default/files/Despesas%20com%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20e%20Sa%C3%BAde%20Dezembro%202012.PDF>>. Acesso em 12. mar. 2013.

33 **Movimento Saúde+10.** Disponível em: <<http://www.saudemaisdez.org.br/>>. Acesso em 13. mar. 2013.

34 CARVALHO, Gilson; SANTOS, Nelson Rodrigues dos. **Desafios de se cumprir as leis da saúde: LC 141/DEC 7.508/Lei 8080/Lei 8142.** Disponível em: <http://www.idisa.org.br/site/documento_8657_0__2013---27---657---domingueira---financiamento---216---descumprimento-da-lc-141.html>. Acesso em 12. mar. 2012.

35 THE LANCET. **O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios.**

5 O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA PROTEÇÃO DA SAÚDE

Mesmo havendo o dever de zelo quando aos preceitos Constitucionais³⁶, ainda se verificam ineficácias na saúde brasileira, ligadas a questões institucionais, da própria atividade do Estado, enquanto ente prestacional em relação ao indivíduo e à sociedade.

Alexy³⁷ propõe três problemas fundamentais que envolvem os direitos dos homens, os problemas epistêmicos, os problemas substanciais, e por último os problemas institucionais, que estão ligados justamente à institucionalização dos direitos consagrados no plano positivo.

Assim, “como mera declaração, um catálogo de direitos do homem permanece sem efeito”, e sem que haja efetivamente a imposição dos direitos por parte dos Estados, não haverá o alcance do ideal social³⁸, e a materialização da norma fundamental é o que revelará sua máxima efetividade³⁹. De tal modo que mesmo o Estado instituindo um Sistema Único de Saúde, os entes federativos deverão o gerir de forma eficaz.

A interpretação neoconstitucionalista rompe, portanto, com o modelo de constitucionalismo dirigente, e tudo o que está previsto na constituição deve ser amplamente aplicado, não sendo admitido normas programáticas, pois o Estado Constitucional conta com instrumentos para materialização da norma⁴⁰.

36 SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. 3.. tir. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 41.

37 ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Org. trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 42-44.

38 ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. p. 42 – 44.

39 CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 1224.

40 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. **Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. El nuevo constitucionalismo en América Latina**. p.17.

Como a dignidade da pessoa humana é entendida como uma afirmação social frente o poder⁴¹, torna-se de grande valia neste ponto o que Canotilho⁴² já sugeria, apontar para o referente da norma, aspirando não apenas a uma "racionalidade formal", mas a uma "racionalidade material".

Evidencia-se neste sentido que a tendência neoconstitucionalista comporta uma certa medida de ativismo judicial, sem para tanto confundir-se, agindo o Poder Judiciário na estrita proteção da norma fundamental, sendo mediador entre sociedade e Poder Público. É a tutela jurisdicional fazendo frente à crise social⁴³:

A exclusão social e seus perversos efeitos – desemprego, analfabetismo, fome, miséria, enfermidade, morte – desvela uma crise não apenas econômica, mas ética, que se não for superada coloca em risco a Democracia. A crise do Estado manifesta-se em sua absoluta incapacidade de fazer frente à miséria através de Políticas Públicas – sociais e econômicas – eficazes.⁴⁴

O Poder Executivo argumenta que a atuação do Poder Judiciário implica desrespeito à separação dos poderes, diante da indisponibilidade da discricionariedade administrativa. Objetiva-se então o respeito a uma cultura jurídica que impediria tomada de decisões administrativas por parte do Poder Judiciário⁴⁵.

A consolidação dos direitos sociais modificou a função estatal. No Estado liberal ainda se vislumbrava a neutralização do Poder Judiciário, mas no Estado

41 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. **La garantía em el Estado Constitucional de derecho**. Prólogo de Tomás-Ramón Fernández Rodríguez. Madrid: Editorial Trotta, 1997. p. 83.

42 CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1219.

43 PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. **La garantía em el Estado Constitucional de derecho**. p. 229.

44 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Utopia do Direito Justo**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/008.pdf>>. Acesso em 27. Fev. 2013.

45 ESTEVES, João Luiz M. **Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007. p. 58-59.

Democrático o Poder Judiciário será imediatamente submetido aos objetivos estatais⁴⁶.

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência no entanto, embora em bases excepcionas, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.⁴⁷

A legitimidade dos magistrados se justifica pela inafastabilidade de jurisdição⁴⁸ e ainda pela natureza fundamental das normas que se revestem as políticas públicas.⁴⁹ As normas programáticas, nas tendências neoconstitucionalistas, passam a possuir força cogente, especialmente as normas fundamentais.

O Judiciário passa a ser instrumento de transformação social, no sentido de concretização do Estado Democrático de Direito e de efetivação dos Direitos Fundamentais. E é exatamente disso que o Brasil precisa. Como lamentavelmente não se pode esperar pela quebra da insistente inércia do Executivo e do Legislativo – afinal de contas, como se viu, existem milhões de vítimas que gritam *tenho fome, exijo justiça!* (Dussel) – O Judiciário, sem constituir a panacéia de todos os males que afligem a nação (Rosa), é quem oferece, neste momento, talvez a única

46 FERRAZ JR., Técio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência.** Revista USP, n. 21, p. 14. mar./maio 1994.

47 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF – 45 MC/DF.** Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 29.4.2004. Publicação DJ 4.5.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=84&dataPublicacaoDj=04/05/2004&incidente=3737704&codCapitulo=6&numMateria=61&codMateria=2>>. Acesso em 12. mar. 2013.

48 A garantia constitucional de acesso à justiça, expressa junto ao artigo 5º, XXXV da CRFB/1988: “A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

49 ZUFELATO, C. . **Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org.). O controle judicial de políticas públicas. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1, p. 313.

(metafísica da) esperança (Warat) de alcance de dias melhores.⁵⁰

A decisão do juiz não parte tão e somente de um agente judicial e sua valoração do caso concreto. Ocorre uma participação direta dos litigantes perante o Estado-juiz, no exercício de seu acesso à justiça, com o contraditório.

Quando a Administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem sentido, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, descabe a aplicação do referido princípio, e autorizado se encontra o Poder Judiciário a reconhecer que o Executivo não cumpriu com sua obrigação legal, agredindo com isso, direitos difusos e coletivos, e a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.⁵¹

A clássica visão de Montesquieu⁵², para quem “Para que não possam abusar do Poder, precisa que, pela disposição das coisas, o Poder freie o Poder” seria a real natureza da separação dos poderes, e no conflito entre este e a garantia do acesso ao judiciário, deve prevalecer a última.

O Poder Executivo recorre ainda à alegada incapacidade econômica, trata-se de defesa com fundamento no “princípio da reserva do possível”, uma condição existente à efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que os submete aos recursos econômicos existentes⁵³.

50 MARCELINO JÚNIOR, Julio Cesar. **Princípio constitucional da eficiência administrativa: (dês) encontros entre economia e direito.** Florianópolis: Habitus Editora, 2009. p. 246/247.

51 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.136.549 - RS** (2009/0076691-2). Relator: Min. Humberto Martins. Publicação DJe 08. Jun. 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900766912&dt_publicacao=21/06/2010. Acesso em 12. mar. 2013.

52 MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo.** Int. trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 200.

53 OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível.** Curitiba: Juruá, 2008. p. 212.

Teoria criticada pelo constitucionalista J. J. Canotilho⁵⁴, pois desvincularia o legislador quanto à dinamização dos direitos sociais, atribuiria uma “tendência para zero” de sua eficácia, significaria gradualidade, levando em conta primeiramente a questão dos limites financeiros e ainda “insindicabilidade jurisdicional das opções legislativas quanto à densificação legislativa das normas constitucionais reconhecedoras de direitos constitucionais”.

Em ação Civil Pública, movida pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, onde se buscava contornar a situação de falta de leitos junto à Unidade de Terapia Intensiva – UTI do único hospital público na cidade de Cachoeirinha/RS, o Superior Tribunal de Justiça – STJ se manifestou no sentido de que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, os direitos propiciadores da dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, ainda mais se esta for fruto das escolhas da gestão.

A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar, p. ex.. A escusa da “limitação de recursos orçamentários” frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade.⁵⁵

O princípio advém da Alemanha, onde a assistência à saúde é consolidada e atinge um grau mínimo de qualidade. A reserva do possível é invocada no país no sentido de fornecer ao indivíduo, de maneira racional, o que ele pode esperar do Estado.

54 CANOTILHO, J. J. GOMES. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p.107.

55 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp. 1.068.731 - RS** (2008/0137930-3). Relator: Min. Herman Benjamin. Publicação DJe 02.08.2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002234622&dt_publicacao=05/09/2011>. Acesso em 28. Fev. 2013.

Situação completamente diferente é a que se observa nos países periféricos, como é o caso do Brasil. Aqui ainda não foram asseguradas, para a maioria dos cidadãos, condições mínimas para uma vida digna.⁵⁶

Neste âmbito, verifica-se uma utilização principiológica errônea, que procura justificar uma omissão estatal descomprometida com a concretização dos direitos fundamentais⁵⁷.

Como ocorre a invocação de forma insistente, em seu contraponto é invocado o princípio do “mínimo existencial”, que pode ser extraído da Constituição Federal em seu artigo 7º, IV⁵⁸. É “um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas do indivíduo”⁵⁹.

Ou seja, não se nega que haja ausência de recursos suficientes para atender a todas as atribuições que a Constituição e a Lei impuseram ao Estado. Todavia, se não se pode cumprir tudo, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais, sem a menor dúvida, podemos incluir o pleno acesso a um serviço de saúde de qualidade. Esse mínimo essencial não pode ser postergado e deve ser a prioridade primeira do Poder Público. (STJ - AgRg no REsp nº 1.136.549 - RS (2009/0076691-2), Rel. Ministro Humberto Martins. T2 – Segunda Turma, DJe 06. 06. 2010).

O julgado evidencia que a escassez orçamentária jamais pode ser colocada em contraponto ao mínimo existencial, condição mínima de dignidade.

56 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no REsp nº 1.136.549 - RS** (2009/0076691-2). Relator: Min. Humberto Martins. Publicação DJe 06. 06. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200900766912&dt_publicacao=21/06/2010>. Acesso em 28. Fev. 2013.

57 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 1, n. 1, out /dez. 2007a. p. 191.

58 Art. 7º, IV, CRFB/1988: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

59 BARCELOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro. Renovar, 2002. p. 126.

NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Observa-se ainda a vedação ao retrocesso social, que está intimamente ligada à obrigação de progressividade da norma social, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶⁰ da qual o Brasil é signatário⁶¹.

Dado que El Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, em su caso, de derogar los derechos ya existentes.⁶²

Configura-se proibição de retrocesso tanto na legislação quanto na materialização dos direitos sociais, que uma vez estabelecidos, seu desrespeito implicaria em certa insegurança jurídica.

Veja-se que, após o legislador preencher as lacunas deixadas pela constituinte, com a regulamentação e implementação através de ações legislativas e políticas importantes à realização do valor de igualdade e da dignidade humana, uma possível revogação dessa regulamentação traria retrocesso nos direitos sociais implementados e culminaria numa *insegurança* jurídica.⁶³

É o que se extrai de julgado junto ao Supremo Tribunal Federal, que discutia a implementação de políticas públicas do direito social à educação:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à educação, e à saúde

60 Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo - Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, **a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação**, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (grifo nosso).

61 BRASIL. **DECRETO Nº. 678, de 06 de novembro de 1992**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF. 09. nov. 1992. p. 15562.

62 ABRAMOVICH, Víctor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 94.

63 GHISLENI, Giancarlo Maturano; DAL RI, Luciene. **A progressiva efetividade dos direitos sociais no ordenamento brasileiro**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 03. mar. 2013.

por ex.), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. [...] Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição, a propósito do tema, estimula reflexões por ele a seguir expostas (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina): “O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição do retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contra-revolução social” ou da “evolução reaccionária”.

64

As escolhas administrativas não podem produzir efeitos retrógrados em relação à norma já estabelecida de maneira fundamental, e cabe ao Judiciário a análise das falhas e/ou abusos por parte do administrador. O que não é absoluto, pois existem pleitos que ultrapassam as condições comuns propiciadas pelo Estado, como no caso de medicamentos experimentais e políticas públicas demasiadamente caras.

Não poderia assim, o Poder Judiciário, obrigar o administrador a fornecer toda e qualquer política de prestação de saúde, que viesse a sobrecarregar o orçamento administrativo. Porém adverte-se:

Ninguém se iluda, portanto. O edifício da justiça social há de erguer-se sobre a base moral do respeito à criatura humana; ou se construirá sobre a areia e desabarará em pouco tempo. Degenerando em simples instrumento de tirania.⁶⁵

Por isso, a necessidade ainda do legislador acompanhar a ciência e a medicina, autorizando medicações e tratamentos já em uso, bem como necessários, pois ao passo que as mínimas necessidades humanas aumentam, os conceitos de dignidade e de justiça social modificam-se.

64 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 639337 AgR / SP – **São Paulo**. Relator: Min. Celso de Mello. Publicação DJe-177. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em 12. mar. 2013.

65 LEVY, Hebert Victor. **Liberdade e Justiça Social**. p.149.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Saúde, como Direito Social fundamental, é um compromisso constitucional e deve ser materializada por todos os entes federativos, por possuírem competência comum em sua execução, através do comando de um Sistema Único de Saúde – SUS.

Nem sempre o Estado supre as carências da saúde, seja pela aplicação de recursos abaixo do mínimo estabelecido ou pela má gestão das Políticas Públicas. Tal fato resulta na procura pelo Poder Judiciário para a efetividade do que se denomina de mínimo existencial em Políticas Públicas e proibição do retrocesso da norma social.

A Administração Pública alega sua sujeição aos limites orçamentários destinados às políticas públicas de saúde, no que denominam como “reserva do possível”, e que a interferência do Poder Judiciário nesta questão serviria tão e somente para sobrecarregar financeiramente a máquina administrativa e ainda ocasionar lesão à clássica tripartição dos Poderes.

Tal alegação tem sido considerada superada, visto que a prestação jurisdicional não só pode como deve ser ativa quando se verifica que o Administrador foge à sua responsabilidade, permanecendo inerte, ou abusando dos poderes que lhes são atribuídos, e o verdadeiro sentido da tripartição dos poderes é essencialmente o dever fiscalizatório de Poder para Poder, em consonância com os preceitos constitucionais.

A decisão do Poder Judiciário emana da garantia do contraditório e ampla defesa. Não se trata de ato isolado, sequer imotivado ou unilateral do magistrado, portanto, não se fala em invasão de poderes, e o que se garante é o acesso ao Poder Judiciário.

O Estado deve dar materialidade às normas fundamentais, observando o sentido que maior eficácia lhes dê e proporcionando um mínimo existencial em termos de serviços de saúde pública. O contrário resulta em falhas no Serviço Único de Saúde, e o controle jurisdicional torna-se instrumento de mediação entre a

NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

sociedade e o Poder Executivo, agindo em prol do Estado Social e das normas fundamentais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVICH, Víctor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Org. trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

BARCELOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Legislação Estruturante do SUS**. Brasília: CONASS, 2011.

_____. **DECRETO Nº. 678, de 06 de novembro de 1992**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF. 09. nov. 1992. p. 15562.

_____. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. Seção 1. 14. set. 2000. p.1.

NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. 20 set. 1990. p.18055.

_____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. 31. dez. 1990. Seção 1. p. 25694.

_____. **Lei Complementar nº 141, de 13 de Janeiro de 2012.** Diário Oficial da União. Poder Legislativo. Brasília, DF. 16, jan. 2012. Seção 1. p. 1.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Índice de Desempenho do Sistema Único de Saúde.** Ano 01. Brasília : Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/IDSUS_29-09-12.pdf>.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa-SEGEP. **Pacto pela saúde: possibilidade ou realidade?** / CEAP. - 2. ed. - Passo Fundo : IFIBE, 2009. p. 11-14. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Pacto_pela_saude_possib_realidade_2ed.pdf>.

_____. Ministério da Saúde. **Pacto pela Vida.** Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/visualizar_texto.cfm?idtxt=32062>.

CANOTILHO, José Joaquim. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais.** 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Gilson; SANTOS, Nelson Rodrigues dos. **Desafios de se cumprir as leis da saúde: LC 141/DEC 7.508/Lei 8080/Lei 8142.** Disponível em: <http://www.idisa.org.br/site/documento_8657_0__2013---27---657---domingueira---financiamento---216---descumprimento-da-lc-141.html>.

NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. **Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. El nuevo constitucionalismo en América Latina.** 1 ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010. p.17. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/34272355/Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina>>.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de Direito Constitucional.** 2. ed. 4. tir. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2006.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Utopia do Direito Justo.** Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/008.pdf>>.

ESTEVES, João Luiz M. **Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal.** São Paulo: Método, 2007.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência.** Revista USP, n. 21, p. 14. mar./maio 1994.

GHISLENI, Giancarlo Maturano; DAL RI, Luciene. **A progressiva efetividade dos direitos sociais no ordenamento brasileiro.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI ISSN 1980-7791, Itajaí, v.7, n.1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>.

HABERMAS, Jürgen. **La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho.** Daimon. Revista de Filosofía, nº 15, Jul-Dic., 1997.

LEVY, Hebert Victor. **Liberdade e Justiça Social.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1983.

MARCELINO JÚNIOR, Julio Cesar. **Princípio constitucional da eficiência administrativa: (dês) encontros entre economia e direito.** Florianópolis: Habitus Editora, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo**

NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

versus parlamentarismo. Int. trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível.** Curitiba: Juruá, 2008.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** 3. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: OAB/SC Editora. Co-ed. Editora Diploma Legal. 2003.

PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. **La garantía en el Estado Constitucional de derecho.** Prólogo de Tomás-Ramón Fernández Rodríguez. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio Oto Ramos. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: As faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição.** São Paulo: Landy Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 1, n. 1, out /dez. 2007a.

SCHWARTZ, G. A. D. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 28º edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** 5. ed. 3.. tir. São Paulo: Malheiros, 2012.

NASCIMENTO, Fernanda do; DAL RI, Luciene. O controle judicial das políticas públicas de saúde e a influência do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O **Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf >

THE LANCET. **Health in Brazil**. Disponível em: <<http://www.thelancet.com/series/health-in-brazil>>.

_____. **O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios**. Série 01 - Saúde no Brasil. Disponível em: <<http://download.thelancet.com/flatcontentassets/pdfs/brazil/brazilpor1.pdf>>.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **O Financiamento da Saúde**. Brasília: CONASS, 2011. p. 36/42.

ZUFELATO, C. . **Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org.). O controle judicial de políticas públicas. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1.