

PROCESSO DECISÓRIO E A (IN)EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À PROTEÇÃO SOCIAL

Beatriz Wandscheer¹

Luís Fernando Moraes de Mello²

RESUMO

A pesquisa tem caráter descritivo e objetivou analisar os distintos contextos dos quais o processo decisório se interpõe, ampliando saberes acerca da inserção e aplicação de políticas públicas no âmbito da saúde, subsistindo, portanto, o interesse amplo à proteção social. Ademais, o estudo cumpre à análise da natureza e cabimento do instituto processual-administrativo e a atuação do Poder Executivo envolvendo a definição de critérios e valores, uso de evidências e do julgamento de alternativas na formulação de políticas públicas, pautando-se no mérito político-administrativo e, ainda, nos mecanismos decisórios e articulações políticas que resultaram em formatos institucionais do controle. Dentre os campos interdisciplinares, tais como o econômico, administrativo e das ciências políticas, denota-se a abjunção entre assessoria independente e responsabilidade política, tão logo, a presença do processo de democratização e institucionalização da interpretação entre estado e sociedade em valores culturais políticos na esfera estatal, frente à publicização de decisões e a ação governamental e os cidadãos, tendo em vista que as formulações e implementações de uma política não podem desconectar-se do público-alvo. Em síntese, desvencilhou-se estudo para a análise dos critérios e traços constitutivos que fundamentam tais medidas políticas, que possuem efeito antecipativo no processo decisório e que configuram todo o processo político. Em última menção, relatou-se os olhares dos Tribunais Superiores acerca do tema e a inserção frente ao cenário de pandemia de COVID-19 e, neste mesmo contexto, a suspensão de decisões liminares no Estado de Mato Grosso.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Processo Decisório. Controle Judicial. Saúde. Tribunais Superiores.

ABSTRACT

The research has a descriptive character and aimed to analyze the different contexts in which the decision-making process intervenes, expanding knowledge about the insertion and application of public policies in the field of health, thus subsisting the broad interest in social protection. Furthermore, the study complies with the analysis of the nature and appropriateness of the procedural-administrative institute and the role of the Executive Branch involving the

¹ WANDSCHEER, Beatriz. Acadêmica do IV termo do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade AJES; Unidade Juara-MT; e-mail: beatrizwand@hotmail.com.

² MELLO, Luís Fernando Moraes de. Professor de Direito da AJES, Mato Grosso. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos; e-mail: luisfernandomello@ajes.edu.br.

definition of criteria and values, use of evidence and the judgment of alternatives in the formulation of public policies, based on political merit -administrative and also in the decision-making mechanisms and political articulations that resulted in institutional formats of control. Among the interdisciplinary fields, such as economic, administrative and political science, there is an abjunction between independent advice and political responsibility, as well as the presence of the process of democratization and institutionalization of the interpretation between state and society in political cultural values in state sphere, in view of the publicizing of decisions and governmental action and citizens, considering that the formulations and implementations of a policy cannot be disconnected from the target audience. and constitutive features that underlie such political measures, which have an anticipatory effect on the decision-making process and which shape the entire political process. Lastly, it was reported the views of the Superior Courts on the subject and the insertion in front of the COVID-19 pandemic scenario and, in this same context, the suspension of injunctions in the State of Mato Grosso.

Keywords: Public Policies. Decision-making process. Judicial Control. Health. Superior Courts.

1 INTRODUÇÃO

Diante do ambiente político institucional, do qual decorre os processos sociais, percebe-se que há dimensões que ultrapassam os limites tão só processuais, cabendo então à abrangência da análise regular de cada caso concreto e a ação comportamental subjetiva do indivíduo na busca de determinado direito a ser assegurado. Sendo assim, no âmbito concreto deve-se ter a compreensão desses fatores expostos e a forma com que haverá o direcionamento, fundamento e prosseguimento das decisões que implicam a aplicação do direito material.

Em meio à análise das múltiplas margens estabelecidas pelo viés acerca do tema, percebe-se que, durante as últimas décadas foram registradas o ressurgimento do campo de conhecimento denominado políticas públicas, bem como, todo o sistema regimental que o institui. Logo, com a expansão da aplicabilidade metódica-científica às diversas formulações e decisões governamentais sobre problemas públicos expandiu-se, influenciando, também, a política social.

Discute-se nos tribunais nacionais, que medidas e ações com o vislumbre de afastar a eficácia de decisões judiciais que trazem consequências significantes nas áreas da saúde e de ordem pública, a exemplo a problematização do acesso à justiça e a disponibilidade de provimentos por parte do SUS conjuntamente com o Judiciário e Executivo. Decisões contra o Poder Público, identificadas com o objetivo de evitar lesar a ordem e garantir o devido acesso

à saúde e à segurança, a rigor, vem sendo utilizadas em demandas individuais e coletivas, aventando novas prospecções, a ponto de limitar a reordenação administrativa dos julgamentos durante a persecução processual.

Sendo a decisão liminar proferida em caráter de urgência, para garantir ou antecipar um direito que tem perigo de ser perdido, e podendo ser concedida com base na urgência ou evidência do direito pleiteado, explana-se como um instituto processual que visa a eficácia imediata. O meio social utiliza-se desse instituto processual, para facilitar a conquista de materiais que atendem com rapidez a necessidade de saúde, ou de vagas de leitos, disponibilização de tratamento ou remédio. No entanto, juristas têm fundamentado que tal pedido não pode ser caracterizado como recurso, tendo em vista a inexistência de previsão legal, a falta de fundamento inicial para reformar ou anular a sentença e a ilegitimidade para tal. Em síntese, aqui materializa-se o processo decisório em face da efetivação de políticas públicas em prol do coletivo.

Para isso, traz a lume como problema de pesquisa, o questionamento acerca dos critérios de ponderação e de verificação e obediência a cumprimento das diretrizes valorativas estabelecidas na Constituição, que autoriza o Poder Judiciário a controlar as decisões político-administrativas vinculadas à judicialização da saúde pública e a legitimidade quanto aos parâmetros de um estado de bem-estar social, tudo conforme norteado pelo princípio da proporcionalidade.

Por suposição, entende-se que, pela profundidade dos critérios processuais, sociais e materiais, baseados na suspensão liminar, os conflitos insurgentes tornam-se independentes em cada âmbito político-administrativo. Para tanto, o estudo isolado do controle de mérito de decisões administrativas, deve ocorrer em compatibilidade com o estudo jurisprudencial em matérias do mesmo campo. A fim de que seja delimitado o caminho a se prosseguir para atender a coletividade e a aplicabilidade das políticas públicas existentes, e que tratam de garantir a proteção social.

Assim, o foco do assunto também tem por escopo analisar as facetas das permissões e/ou restrição de decisões judiciais, da análise dos Tribunais Superiores aplicados aos casos correlatos com efeito na judicialização da saúde e que objetivam a concretização dos direitos

sociais; apreciar os fundamentos do indeferimento de liminares em face da atuação do Poder Judiciário frente à pandemia de COVID-19 no Estado de Mato Grosso e, investigar a constitucionalidade e a consequência da obrigação da Fazenda Pública em atender um restrito número de indivíduos, a exemplo os usuários do Sistema Único de Saúde e a concessão de recursos hospitalares, em detrimento dos interesses de toda a coletividade

O estudo pauta-se pela técnica de pesquisa bibliográfica, buscando, pelo método dedutivo e abordagem qualitativa, alinhar em revisão literária, a manifestação dos principais autores que alimentam o direito constitucional e o processual civil, de finalidade básica, para dar cabo ao que foi proposto, atendendo à demanda formada pelo problema de pesquisa. Versará, portanto, sobre os caminhos que permitem a boa ponderação e o crescimento acadêmico-científico.

Assim por diante, forma os elementos que darão sustentação e proficiência ao que traz os aspectos do processo decisório aplicado às políticas públicas, bem como a natureza jurídica do provimento judicial e o cabimento dentro da ordem constitucional vigente. Como resultado dos intentos do legislador, tem, por ora, a vontade, ao menos em princípio, do que deseja a sociedade brasileira.

2 PROCESSO DECISÓRIO

O modelo sistêmico pressupõe a relação de interdependência interna e externa nas diferentes complexidades, possibilitando a interface dos sistemas sociais pelos seus componentes, dinâmicas internas, e pela identificação da possibilidade de intervenção comportamental dos atos que colaboram para o efetivo alcance esperado.

Pereira e Fonseca, em “Fases da Decisão - Abordagem Sistêmica do Processo Decisório destacam que no tocante à decisão:

(...) o modelo sistêmico organiza e clareia as percepções, possibilitando análises mais consistentes das alternativas, escolhas mais adequadas e avaliações mais objetivas das consequências. A vantagem da sua aplicação ao estudo dos processos decisórios é que

ele não está sujeito às distorções tendenciosas que surgem quando julgamos ações com base em nossas próprias crenças e valores.³

É preciso remontar à ideia de que as decisões são caracterizadas pela escolha de determinada alternativa, logo, a ausência de escolhas não sustenta a presença da decisão, tendo somente uma situação. Necessário se faz que os fatores decisórios sejam carregados de interpretação, integração, segurança informativa, monitoramento, negociação e recursos. O limite de adequação das decisões são definidas pelos fatores esperados, dependem da construção de preferências articuladas, que serão construídas dentro do processo decisório.

Theodore J. Lowi dispõe sobre os sistemas de políticas e escolhas e parte do pressuposto de que reações e expectativas das pessoas afetadas por medidas políticas têm um efeito antecipativo para o processo de decisão política e de implementação. Os custos e ganhos que as pessoas esperam de tais medidas tornam-se decisivos para a configuração do processo político.⁴

Sabe-se que o processo decisório brasileiro, precedido de alternativas, são situações de conflitos e de acordo que envolvem atores político-administrativos, influenciado também por posições de elites, partidos e opinião pública, baseado nos recursos econômicos disponíveis e nos reflexos econômicos e sociais. Kleba e Wendhausen destacam que é fundamental a qualidade do processo decisório, à medida que este implica em uma cadeia complexa de decisões tomadas por diversos atores, em diferentes arenas políticas, relativas à formulação e implementação de estratégias, provisão e qualificação de recursos.⁵

Acerca do contexto administrativo no processo de tomada de decisões, está o mecanismo de exteriorização das vontades dos agentes administrativos em suas respectivas condições de

³ PEREIRA, Maria José Lara de Bretas; FONSECA, João Gabriel Marques. Série Gestão Estratégica - **Faces da Decisão - Abordagem Sistêmica do Processo Decisório**. 2009.p. 62.

⁴ LOWI, Theodore J. **Four Systems of Policy, Politics and Choice**. In: Public Administration Review, v. 32, n. 4, p. 298-310, 1992.

⁵ KLEBA, Maria Elisabeth; WENDHAUSEN, Agueda. **Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política**. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 18, n. 4, p. 733-743, 2009.

representantes, que visam atender os interesses públicos por meio da produção de efeitos jurídicos. Sendo assim, o controle do mérito administrativo por parte do Poder Judiciário instiga a previsão legal e requisitos e elementos determinantes envolvidos no motivo e objeto de escolha e decisão.

Escolhas pautadas em direitos e interesses legítimos devem ser sustentadas no princípio do devido processo legal, visando respeitar e apresentar fundamentações racionais. Devendo o Judiciário ainda, participar do controle de mérito administrativo quando atos forem praticados com desproporcionalidade e razoabilidade

Isabela Soares Santos, em sua obra dispõe acerca do mix público-privado no sistema de saúde brasileiro, adicionalmente e considera que um sistema de saúde é definido a partir de suas leis e regulações, forma de financiamento, lógicas de administração e do escopo de sua produção dos serviços e bens de saúde para o atendimento a determinada população.⁶

Nesse sentido, Deepthi Wickremasinghe define o processo de tomada de decisão em sistemas de saúde enquanto um conjunto de passos estruturados que inclui a busca pelo consenso entre as partes envolvidas e incorpora o uso de informações coletadas nos níveis locais para tratar situações complexas, levando em consideração as especificidades do contexto e chegando ao desenvolvimento e à avaliação de soluções inovadoras.⁷

Raquel Flexa, em revisão literária sobre o processo decisório em sistemas de saúde, expõe que:

A complexidade do processo decisório em sistemas de saúde é ampliada dado o envolvimento de um grande número de atores, de diversas naturezas (técnicos, gestores, políticos, agentes sociais), em diferentes níveis de atuação (local, municipal, estadual

⁶ SANTOS, Isabela Soares. **O mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: elementos para a regulação da cobertura duplicada**. 2009. 189 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2009.

⁷ WICKREMASINGHE, Deepthi. et al. **District decision-making for health in low income settings**: a systematic literature review. *Health Policy and Planning*, Oxford, v. 31, p. 12-24, 2016. Supplement 2.

e federal), com diferentes objetivos ou entendimentos sobre qual a melhor solução para um problema estabelecido.⁸

Evidentemente, há grande impacto de decisões políticas do processo de tomada de decisões em sistemas de saúde, as definições que afetam esse processo são a participação popular na tomada de decisão, que expressam considerações aos aspectos de ações a serem estabelecidas, funcionando como meio democrático. Depois, a representação política, a distribuição de poder nas democracias e a efetividade de governo.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1. Saúde: Um olhar acerca da atuação do Poder Judiciário

Com olhar interdisciplinar, é possível compreender que as estratégias de governar não estão restritas apenas ao Estado, tendo em vista que sofrem ingerências de outros segmentos da sociedade. Desse modo, isso ocorre mesmo que haja a existência de perspectivas de defesa da autonomia do estado, ou do controle absoluto. Os campos econômico, sociológico, administrativo e o das ciências políticas, por exemplo, denotam toda a análise sistêmica e política direcionada ao processo de aplicação de políticas públicas, além de possuir caráter da gestão comportamental organizacional e influenciar o processo decisório.

Em síntese pode-se estabelecer que prevalece no certame a abrangência de particularidades, pois é uma atividade social que envolve um conjunto de interesses empíricos relevantes dentro de um contexto sociopolítico e econômico definido.

Com relação às políticas públicas, pondera-se que acerca do entrelaçamento das dimensões materiais-processuais, Alguns acadêmicos e estudiosos afirmam que, não há um ponto de início e um de finalização de uma política pública, e tal processo é incerto, ademais, as fronteiras entre as fases nem sempre são nítidas. Logo, entende-se que o ciclo auxilia na

⁸ FLEXA, Raquel. **Processo decisório em sistemas de saúde: uma revisão da literatura**. Rio de Janeiro, p. 730, 2018.

organização de ideias, colaborando para que a complexidade seja simplificada e sirva de auxílio para pesquisadores, administradores e políticos na elaboração de um referencial.

Guilherme Corrêa Gonçalves relata em “Elaboração e implementação de políticas públicas” que apesar de tal tendencionismo a essa abordagem, permanecem ainda críticas que subestimam aspectos procedimentais e racionais das políticas públicas. Sendo assim, não há como perpetuar tal posicionamento sem sequer obscurecer os aspectos conflituosos e limites que cercam as decisões governamentais.⁹

O referido autor, sustenta a existência de dois elementos fundamentais das políticas públicas:

***Intencionalidade pública:** é a motivação para se estabelecer ações para tratamento ou resolução de um problema.*

***Problema público:** é a diferença entre a situação atual vivida (status quo) e uma situação ideal possível à realidade coletiva.*

Portanto, para que haja a aplicação de uma política pública por parte dos atores políticos, estes devem atentar-se ao problema e ao público a quem se destina.

A implementação de políticas públicas são processos dinâmicos, ocorrendo a partir do momento em que as decisões políticas se traduzem em ações. Desse modo, importante se faz a análise dos contextos de implementação, para futura eficácia. Fatores contextuais – tais como o grau de estabilidade política, grau em que o ambiente político e econômico externo se altera, a abertura do processo de políticas públicas e o grau de descentralização do setor público – implicam de maneira determinante no devido contexto do caso.

Nesse sentido, afirma Gonçalves que, “a “forma” como é concebido o problema de implementação de uma política pública é moldada a partir de uma análise das demandas da sociedade”. Cabe destacar que neste momento de implementação, é preciso estabelecer se a natureza do problema é administrativo organizacional e se tal resolução depende da especificação de objetivos e do controle de subordinados. Depois, é preciso analisar se o devido

⁹ GONÇALVES, Guilherme. C.; AFFONSO, Lígia.M. F.; TEIXEIRA, Vanessa. R.; AL., et. **Elaboração e implementação de políticas públicas.** p. 28. 2017.

problema de implementação decorre do conflito de interesses. Sendo assim, a solução para problemas de implementação é o de construir mecanismos que criem contextos de cooperação.¹⁰

Em sequência, verifica-se que as decisões dos Tribunais Superiores têm buscado demonstrar a manifestação do Poder Judiciário brasileiro frente às questões de políticas públicas, conservando o fundamentalismo garantido pela Constituição de 1988. Com a inserção dos direitos humanos na esfera jurídica, nota-se uma preocupação em torno deste, que, por sua vez, influencia o direito interno de inúmeros países, servindo como parâmetro legal para o controle de constitucionalidade dos atos pelos tribunais.

Após a segunda metade do século XX, com a instauração de um regime democrático, houve o surgimento de um Judiciário fortificado, que garantiu novos arranjos democráticos. Desse modo, com o aumento das demandas por parte do Poder Judiciário e, conseqüentemente, com a aplicação dos catálogos de direitos fundamentais, houve uma influência de poder nas decisões políticas do Estado brasileiro.

Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Katya Kozicki, em “Conflito entre Poderes e ativismo judicial: Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas, sustentam que:

(...) países com tradição de *common law* adotaram Cartas de Direitos Fundamentais, que passaram a servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis com elas incompatíveis. Dessa forma, as Cortes Constitucionais de diversos países têm sido cada vez mais demandadas a resolver litígios que envolvem desde questões relacionadas aos direitos de liberdade (liberdade de expressão, liberdade religiosa e direito à privacidade) a questões relacionadas a biodireito, aborto, **políticas públicas na área de saúde (grifei)**, educação, meio ambiente, processo eleitoral, união homoafetiva, etc.¹¹

¹⁰ GONÇALVES, Guilherme. C.; AFFONSO, Lígia.M. F.; TEIXEIRA, Vanessa. R.; AL., et. **Elaboração e implementação de políticas públicas**. p. 29. 2017.

¹¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. KOZICKI, Katya. **Conflito entre Poderes e ativismo judicial: Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas**. p. 060. 2012

Ante ao exposto, pode-se notar que frente à análise das decisões do STF e STJ, que o meio de garantia da afirmação e implementação dos direitos humanos e fundamentais vêm sendo realizados pelo controle de constitucionalidade de questões políticas ou políticas públicas, conforme a Constituição de 1988. A efetivação de tais direitos faz com que haja a promoção do Estado de Bem-Estar Social, priorizado pelo Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, a intervenção do Poder Judiciário na aplicação dos direitos fundamentais sociais caracteriza-se pela legitimidade da atuação estatal na concretização de tais direitos. Ademais, o controle judicial faz-se necessário em casos específicos na efetiva objetivação das referidas políticas públicas.

Como remonta Pedro Ivo Soares Bezerra, a análise acerca do controle jurisdicional sobre as políticas públicas visa o enfoque acerca do confronto entre a necessidade de concretizar direitos fundamentais, que visam assegurar o mínimo existencial, e a obrigatoriedade do vislumbre dos princípios de divisão harmônica das funções estatais, bem como da legitimação de direitos democráticos e limitações das reservas do Poder Judiciário.¹²

Como prioridade neste processo, destaca-se a presença de princípios dotados de força normativa e a imperatividade, como meios de garantia para que o Estado assumira determinada obrigação. A preocupação em evitar que a discricionariedade não seja arbitrária, levou à busca pela redução de tal prerrogativa, resultando na inclusão de normas de controle, tornando-as cláusulas pétreas, por apresentarem garantias fundamentais.

Outrossim, diz-se que quando há a inércia do poder público, aciona-se o Judiciário para atuar frente à sociedade, garantindo direitos necessários, tais como a garantia do mínimo existencial e existência digna.

Ada Pellegrini Grinover, por sua vez, relata a fundamentação constitucional do controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário relacionando a transição liberal para social que, tão logo, se consubstancia na concepção do Estado e de suas finalidades. A garantia da igualdade

¹² BEZERRA, Pedro Ivo Soares. **Controle jurisdicional de políticas públicas**: aplicação do princípio da proporcionalidade como critério definidor de limites. 119 fl. 2012.

material ao corpo social, que visa ao atendimento ao bem comum e à satisfação dos direitos fundamentais, é pressuposto do Estado.¹³

Deste modo, se faz necessária a atuação positiva por parte do Estado, para que permita a fruição dos direitos de primeira geração (liberdade), bem como, para que permita complementar os demais direitos.

No certame ao controle e mérito do ato administrativo do Poder Judiciário, demonstra-se primordialmente que os meios de consecução dos objetivos do governo se dão por meio das referidas políticas públicas, que são instrumentos de efetivação dos direitos constitucionalmente previstos. Entende-se o que o Poder Judiciário pode intervir na implementação e correção de políticas públicas, no entanto, há a existência de limites postos a tal intervenção, tais como: a restrição à garantia do mínimo existencial, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a irrazoabilidade da escolha do agente público e a reserva do possível.

Em síntese, o supramencionado autor destaca que não se reduz o conceito de política às ações dos políticos que, muitas vezes, trazem indignação à população. Desse modo, pode-se afirmar que política pública é um conceito abstrato e se materializa em vista da concretização por meio de programas públicos, leis, esclarecimentos públicos, inovações tecnológicas e organizacionais, subsídios governamentais, decisões judiciais, gastos públicos, entre outras formas.

De acordo com as informações apresentadas acerca do tema referente às políticas públicas, que as relacionando ao pressuposto de uma atividade de intervenção do Estado, apresentamos alguns exemplos para a promoção do desenvolvimento no setor da economia, educação, saúde, justiça e cidadania. Esses exemplos representam a questão no âmbito dos direitos sociais, pois “[...] o fundamento das políticas públicas assenta-se na própria existência dos direitos sociais, enquanto direitos constitucionalmente positivados, cuja nota distintiva é o fato de que sua concretização se dá por meio de prestações positivas do Estado [...]”

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle judicial de políticas públicas**. *O controle judicial de políticas públicas*, p. 126.

Estima-se que as cortes supremas possibilitem elos estruturais na funcionalidade dos subsistemas no julgamento. Sendo assim, há de ter-se condições de tornar compreensíveis os problemas acerca da judicialização da saúde. Crises acerca dos direitos fundamentais sociais colocam em questionamento o amparo no processo coletivo e as políticas públicas que devem ser efetivadas mediante provimento coletivo com amplitude para atingir os bens sociais de maneira pacífica e em igualdade, assim como consignada nos objetivos do Estado brasileiro.

Sendo assim, o Poder Judiciário deverá realizar políticas públicas por meio de práticas estritamente jurisdicionais, sempre em coerência com as finalidades do Estado brasileiro, com uma análise voltada também para a tomada de decisões frente à pandemia que implica ações para mitigar os impactos socioeconômicos.

Fernando Rister de Souza Lima, dispõe que os limites da intervenção jurídica na área da saúde relacionam-se com os limites de operação afetados pela comunicação jurídica, devendo ser limite da operação jurídica, a capacidade do sistema de lidar com as complexidades inseridas pelo direito.¹⁴

Alberto Febbrajo pondera que a efetivação dos direitos constitucionais exige, na maioria dos casos, uma cultura jurídica guiada pelos olhares micro e macro, de modo que o interesse jurídico dialogue com o interesse social representado pelos demais sistemas sociais por meio de operações jurídicas. Trata-se de um balanceamento entre os interesses individuais e o coletivo. A temática da judicialização da saúde é deveras relevante na agenda de estudos e obrigatória na sociologia do direito, sobretudo por meio da sua sociologia das constituições, a qual seguramente contribuirá para o funcionamento da democracia brasileira.¹⁵

Rister Lima, ao relatar resultados de pesquisa na obra “Decisões do STF em Direito “a Saúde“ descreve o seguinte:

A judicialização da saúde também materializa a ideia sistêmica de transformação da complexidade desestruturada oriunda do ambiente em comunicação estruturada. A hipercomplexidade social em matéria de saúde é um verdadeiro caos social, o que dificulta demasiadamente a operação jurídica, exigindo elevada carga de abstração

¹⁴ LIMA, Fernando Rister de Souza. **Decisões do STF em Direito à Saúde**. p. 119. 2020.

¹⁵ LIMA, Fernando Rister de Souza. p. 121, 2020

pelo sistema jurídico. Julgar o direito à saúde é uma verdadeira prova de autonomia do direito.¹⁶

Em suma, as Cortes superiores buscam racionalmente efetivar tal direito por meio de sistemas operacionais ligados pelas distintas comunicações acerca do tema e, não exclusivamente por regras e normatizações jurídicas. Sendo assim, tais sistemas jurídicos-políticos ainda não efetivam devidas comunicações simultâneas e incessantes.

A Corte Constitucional acabou reduzindo a complexidade de forma tão drástica que exclui do processo de decisão os argumentos políticos em boa parte dos precedentes analisados. Noutros casos julgados, porém, os argumentos políticos são desqualificados, ironizados, sob a vetusta do direito, com fundamento em nítidos qualificativos morais e deslegitimadores da política, sem qualquer preocupação com a construção de um raciocínio jurídico consistente.¹⁷

Reitera-se que apesar da não possibilidade de a ordem ser fragmentada em vista de argumentos oriundos dos direitos inerentes, e que deva garantir a distribuição equânime do direito à saúde constitucionalmente previsto, sem colocar a margem e em detrimento, direitos de determinada parcela da população brasileira, preservando os direitos de legitimação social do Poder Judiciário, isso acaba sendo relativamente impossível de ser controlado.

Sendo assim, é notável que existem decisões no sentido da concessão de liminares de judicialização da saúde, logo, é certo a existência de um rol extenso dessas ações processuais, porém nem todas merecem ser atendidas com provimento positivo.

Neste sentido, nota-se a marcante presença de demandas judiciais diversas que condenam e determinam o Estado ao fornecimento de medicamentos, insumos, dietas, materiais, procedimentos médicos e/ou hospitalares, exames e disponibilidade de cirurgias ocorrem, justamente pela distinção de processos de judicialização de saúde dos demais, pelo fato de não possuírem condições de arcar com as despesas do tratamento.

¹⁶ LIMA, Fernando Rister de Souza. p. 81-82, 2020

¹⁷ LIMA, Fernando Rister de Souza. **Decisões do STF em Direito à Saúde**. p. 82. 2020.

A esse debate é preciso delimitar a margem das decisões que controlam o mérito administrativo daquelas que dependem somente da organização do SUS e do aspecto econômico do direito em situações limite, como o caso da pandemia de COVID-19.

É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.¹⁸

A Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Minas Gerais, sobre a Judicialização na Saúde, aponta que:

Quando o usuário não consegue acesso a remédios e/ou tratamentos de saúde que ainda não estão padronizados pelo **Sistema Único de Saúde (SUS)** ou que se encontram em falta, ele acaba procurando a Justiça para que o Poder Público possa oferecer esta assistência. O que muitas pessoas não sabem é que, quando alguém entra na Justiça para obter um tratamento específico, os recursos que eram para o coletivo, acabam destinados a apenas um único caso, uma vez que o orçamento da saúde também é utilizado para cumprir as decisões judiciais. Tal situação pode comprometer a gestão dos recursos de saúde pública de uma determinada localidade.¹⁹

Em sequência, pontua que:

Alguns juristas acreditam que os tribunais estão criando um sistema público de saúde com duas portas de entrada: uma para os cidadãos que podem recorrer e ter acesso à justiça, e conseqüentemente a qualquer tipo de tratamento independentemente dos custos, e outro para o resto da população, que não tem acesso ao Judiciário. Dessa forma, as pessoas que acessam o SUS pela via administrativa acabam penalizadas e muitas vezes perdem o seu lugar na fila de espera para uma demanda judicial, podendo apresentar até maior complexidade/gravidade do quadro clínico de saúde. O debate

¹⁸ STF - RG RE: 855178 PE - PERNAMBUCO 0005840-11.2009.4.05.8500, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-05016-03-2015)

¹⁹ BRASIL. Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. **Judicialização da Saúde**. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/judicializacao#>

sobre o tema é complexo, uma vez que todo brasileiro tem direito à saúde garantido por meio do SUS, de acordo com a Constituição Federal.²⁰

Em decorrência dos fatores mencionados acima, é gerado um grande impacto econômico aos cofres públicos, que têm atingido o orçamento da Saúde. O recurso aplicado nas demandas judiciais poderia ser investido em políticas do SUS, de forma equânime, integral e universal, para todos os cidadãos, tais como a ampliação e melhoria de setores administrativos, a criação de centros de especialidades e aprimoramento de serviços hospitalares.

A este ponto, presume-se que as políticas públicas englobam um rol de práticas e atividades essenciais aplicadas à sociedade, e tão logo, a saúde também se perfectibiliza neste grupo. Sendo assim, quando acompanhada pelo Poder Judiciário da atuação deve ser realizada em conformidade com a Constituição, a qual visa a proteção dos direitos sociais, coletivos e individuais.

4 A SUSPENSÃO DE DECISÕES JUDICIAIS NA ÁREA DA SAÚDE

4.1. Suspensão de decisão liminar no Estado de Mato Grosso: COVID-19

Preliminarmente, entende-se que a completude do processo decisório em sistemas de saúde é ampliada dado o envolvimento de diferentes números de atores e níveis de atuação, que conseqüentemente possuem diferentes objetivos e entendimentos para determinada resolução de um problema.

Diante da pandemia, episódios frente o processo decisório aplicado a direitos fundamentais tornaram-se mais evidentes, ainda mais no que compete à saúde de diversos cidadãos brasileiros.

²⁰ BRASIL. Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. **Judicialização da Saúde**. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/judicializacao#>

O Município de Cuiabá apresentou Pedido de Suspensão das Decisões Liminares, que determinaram a imediata internação, em leito de UTI-COVID, de um total de 57 pacientes. Afirmando o seguinte:

Estamos diante da impossibilidade fática e médica de cumprir todas as decisões judiciais. Não há como retirar um paciente internado para ceder a vaga para o paciente judicializado. Não há vagas na rede particular. Não há leitos em outros estados. Ademais, isso significaria furar a fila de espera por leito de UTI feita pela Central de Regulação, criando um SUS de duas portas e ferindo o direito dos demais cidadãos que não procuraram o Poder Judiciário.²¹

O Município aduziu ainda que “As determinações para imediata internação em leito de UTI implicam em indevida ingerência do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, com vulneração ao princípio da separação dos poderes, pois transfere ao órgão julgador a responsabilidade pela escolha sobre a ocupação das vagas de UTI existentes (...)”

Da mesma forma asseverou que “atualmente são 183 pacientes com COVID-19 que aguardam tratamento em unidade de terapia intensiva. No Estado de Mato Grosso, cabe à Central de regulação estabelecer as prioridades no aguardo de um leito de UTI”, sendo que “As decisões liminares desrespeitam as competências dos órgãos de regulação e do sistema único de saúde e privilegia uma parcela da população que tem acesso ao Judiciário.”

Alegou também que “a interferência judicial na fila do SUS fere o princípio da isonomia”, devendo as liminares serem suspensas pois, “ao concedê-las e determinar o imediato internamento de um paciente em vaga de UTI, sem avaliar todo o contexto, pode-se tirar a vaga de outro cidadão em caso mais urgente ou que teria mais chance de sobreviver, mas não obteve esta liminar.”

Discute-se, então, pela suspensão das decisões liminares elencadas; pela extensão dos efeitos da decisão para casos similares que determinam a imediata internação em leito de UTI

²¹TJMT. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **Suspensão de Liminar e de Antecipação dos Efeitos da Tutela.**

para tratamento de COVID-19 e, ainda, para que a declaração de que os efeitos da suspensão deferida perdurem até o trânsito em julgado da ação de piso.

Diante do exposto na sentença, o Gabinete da Presidência dispôs de competência com a finalidade de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspendendo a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada/provisória deferidas contra o Poder Público.

Tendo em vista que o foco no requerimento de suspensão é a análise da possibilidade de o Poder Judiciário em sede cautelar possuir risco de provocar lesão aos valores tutelados na legislação contracautelar.

Discutiu-se a existência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes assegurados em lei. Desse modo, salienta-se que não cabe à Presidência do Tribunal, as suspensões, por não ser característico deste ato discricionário. Tão somente, permite-se quando comprovada risco de lesão grave à ordem, à saúde, à segurança e/ou à economia política.

Outrossim, a Presidência do mencionado Tribunal, em análise ao que foi pugnado, indeferiu o pedido, por ser medida impositiva, tendo em vista que, não foi demonstrada a presença dos requisitos para a suspensão liminar.

Com efeito, é cediço, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve assegurar à população, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença o acesso aos e serviços para sua promoção, proteção e recuperação .

Consoante posicionamento já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (STJ), não ocorre invasão de competência ou violação ao princípio da separação de poderes quanto à apreciação de pedidos de intervenção, quando inadimplente a Administração.

Diante de direitos fundamentais, que não podem servir-se de pretexto para o negacionismo ao direito de saúde e à vida, não há o que falar em limitações ou dificuldades de ordem técnica.

Logo, ao Magistrado e ao Poder Judiciário, seria um obstáculo frente às funções precípuas exercidas por estes, se a pretensão do requerente, no sentido de não apenas suspender as liminares deferidas, mas de estender os efeitos da decisão suspensiva para casos similares que determinam a imediata internação em leito de UTI para tratamento de Covid-19 até o trânsito em julgado da ação de piso

Alheio está, entre as discussões sobre o mérito da demanda, a discussão entre a necessidade de internação entre os pacientes beneficiados com as decisões judiciais e aqueles constantes na fila do SUS, tendo em vista que trata-se de matéria que extrapola os limites deste incidente

Os Magistrados, quando do deferimento das medidas liminares, têm tido o cuidado de apontar em suas decisões que a situação dos pacientes deve passar pelo crivo dos médicos reguladores do SUS, considerando-se tanto a ordem cronológica de chegada quanto de gravidade e urgência de medidas judiciais para transferências hospitalares e outros procedimentos

A Presidente assinalou que a demonstração efetiva da ocorrência ao menos da ameaça de lesão a qualquer dos bens jurídicos tutelados pela legislação de referência é imprescindível.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR - INDEFERIMENTO - LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA NÃO CARACTERIZADA - SUCEDÂNEO RECURSAL - INVIABILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. A lesão à economia pública deve ser efetivamente demonstrada, fundamentando-se por meio do exato prejuízo que a decisão a ser suspensa causará à coletividade. O Pedido de Suspensão de Liminar é uma medida que visa proteger os valores relacionados no artigo 4º da Lei n. 8437/1992 - ordem, saúde, economia e segurança públicas -, e, por isso, as questões de mérito devem ser elucidadas pelas vias recursais próprias, não se admitindo sua utilização como sucedâneo recursal, como aqui pretendido.”²²

²² (AgR 25105/2012, Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, Tribunal Pleno, Julgado em 26.04.2012, DJE 11.05.2012 – grifei)

Para que haja o deferimento do pedido suspensivo, os Tribunais Superiores tratam da matéria, de igual forma, sob o seguinte aspecto:

“(...) O deferimento do pedido suspensivo exige a demonstração da existência da potencialidade danosa da decisão, cujos efeitos se busca suspender, sendo imprescindível que haja a comprovação inequívoca da sua ocorrência. No caso, o Requerente se limita a alegar, de forma genérica, que a decisão impugnada atenta contra a ordem e à economia públicas, sem demonstrar, concretamente, como os mencionados bens teriam sido atingidos. (...)”²³

Reconhecendo a impossibilidade dos requisitos para a suspensão liminar, a Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargadora Maria Helena Gargaglione Póvoas, indeferiu o pedido à medida impositiva deferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande, formulado pelo Município de Cuiabá.

Em desfecho ao tópico exposto, pode-se expor que a Constituição se apresenta como uma garantia do cidadão contra arbítrios estatais. Para isso, assegura, como direito fundamental, à tutela desses direitos através das ações constitucionais. Os Direitos fundamentais do homem, ao receberem positivação no Direito Constitucional, passam a desfrutar de uma posição de relevo, no que toca ao ordenamento jurídico interno. Mas a mera declaração ou reconhecimento de um direito não é suficiente, não bastando para sua plena eficácia, porque se torna necessário tutelar esse direito nas situações.²⁴ Sendo assim, a suspensão das decisões liminares na área da saúde devem ser conduzidas com a devida cautela e crivo dos especialistas dessa área, para que o deferimento ou não de determinada matéria, seja materialmente constitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, e em síntese, pode-se dizer que ao lume do Poder Judiciário cabe o controle político da compatibilização de políticas públicas com os objetivos fundamentais da

²³ (STJ. AgInt na SLS 2.151/AM, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 15.03.2017, DJe 04.04.2017 – grifei)

²⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 763.

Constituição de 1988. Insta dizer também que os limites para determinada ação foram devidamente descritas no escopo desta pesquisa científica.

Permite-se pelo estudo, identificar que o processo decisório aplicado à políticas públicas é um processo de análise dos diferentes casos concretos. Dependendo de toda uma estrutura programática para a efetiva materialização de ações voltadas para a aplicação de direitos. O que demonstra, portanto, é que as espécies de ação são idôneas à provocação do controle jurisdicional nas políticas públicas, sejam direitos coletivos ou individuais.

É bem verdade que pela voz doutrinária, as medidas de participação social visam analisar deliberações do controle político-administrativo incorporadas às políticas públicas. Tais fatores contribuem para que o caráter técnico-político reúna qualificações do processo decisório. Outrossim, o fortalecimento destas repercutirá em espaços como protagonista na constituição de políticas públicas no Brasil. Permitindo que a participação social corresponda solidariamente com todos os representantes das relações aplicadas, tornando-se uma sociedade mais justa e equitativa.

Em síntese, pode-se afirmar que o impacto do processo decisório na formulação e aplicação das políticas públicas se manifesta na medida em que há de se ter a atuação dos Poderes em determinado contexto dessas ações (âmbito da saúde, por exemplo). Logo, importante se faz que o cerne central acerca da tomada de decisões em uma sociedade democrática seja definida com base nos objetivos constitucionais e legais em vigor, com a finalidade de que a implementação seja estabelecida de maneira devidamente legítima e que possa atender e garantir os direitos sociais, individuais e coletivos da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Conflito entre Poderes e ativismo judicial**: Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. Revista Direito GV, 2012. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Tmw8X7GPj4Htghzm54XrHvC/?format=pdf&lang=pt>.

BEZERRA, Pedro Ivo Soares. **Controle jurisdicional de políticas públicas**: aplicação do princípio da proporcionalidade como critério definidor de limites. 2012. 119 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2012.

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. **Judicialização da Saúde**. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/judicializacao#>

CARLOS, DIAS, J.; (COORD.), SIMÕES, Sandro.Alex.de. S. **Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013.

FLEXA, Raquel. **Processo decisório em sistemas de saúde: uma revisão da literatura**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/3YfdwLsbNYPMPtc9ByV3SNh/?lang=pt&format=pdf>.

GONÇALVES, Guilherme. C.; AFFONSO, Lígia.M. F.; TEIXEIRA, Vanessa. R.; AL., et. **Elaboração e implementação de políticas públicas**. Porto Alegre: Grupo A, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Editora Forense. 2012.

TJMT. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **Suspensão de Liminar e de Antecipação dos Efeitos da Tutela**. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/01%20-%20Suspens%C3%A3o%20da%20Seguran%C3%A7a%20x%20municipi%C3%ADo%20de%20cuiab%C3%A1.pdf>, 2021.

KLEBA, Maria Elisabeth; WENDHAUSEN, Agueda. **Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política**. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 18, n. 4, p. 733-743, 2009.

PUC GOIÁS. **Políticas Públicas e Processos Decisórios**. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/3843/material/aula--POLITICA%20PUBLICA%20CEAD%20ABR%2016.pdf>.

LIMA, Fernando Rister de Souza. **Decisões do STF em Direito à Saúde**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020.

LOWI, Theodore J. **Four Systems of Policy, Politics and Choice**. In: Public Administration Review, v. 32, n. 4, p. 298-310, 1992.

MOREIRA, N.A.; LUCIANE, R. Controladoria: **Instrumento de Apoio ao Processo Decisório**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

PEREIRA, Maria José Lara de Bretas; FONSECA, João Gabriel Marques. Série Gestão Estratégica - **Faces da Decisão - Abordagem Sistêmica do Processo Decisório**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009.

SANTOS, Isabela Soares. **O mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: elementos para a regulação da cobertura duplicada**. 2009. 189 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2009.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**.
<https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/?lang=pt#>, 2008.

WICKREMASINGHE, Deepthi. et al. **District decision-making for health in low income settings**: a systematic literature review. *Health Policy and Planning*, Oxford, v. 31, p. 12-24, 2016. Supplement 2.