



A efetivação das políticas públicas de saúde pela ação civil pública e a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública

The effectiveness of public health policies through public civil action and the performance of the Public Ministry and the Public Defender



Felipe Cardoso Rodrigues Vieira

Universidade Federal do Piauí - UFPI

Bacharel em Direito (Faculdade Pitágoras-Instituto Camillo Filho)

Especialista em Direito Constitucional e Direito do Consumidor (Faculdade Legale)

Mestrando em Políticas Públicas (UFPI)

Teresina, PI – Brasil

felipecrv@hotmail.com



Jairo de Carvalho Guimarães

Universidade Federal do Piauí - UFPI

Doutorado em Educação (UFRJ)

Mestrado em Controladoria e Administração (UFC)

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas (PPGPP)

Teresina, PI – Brasil

jairoguimaraes@ufpi.edu.br

Resumo: O objetivo da presente pesquisa é analisar a admissibilidade da implementação de políticas públicas de saúde por determinação do Poder Judiciário, no caso da inércia estatal e apresentar a Ação Civil Pública (ACP) como um dos principais instrumentos para essa concretização. A justificativa da escolha do tema decorre de sua relevância prática, teórica e atual, especialmente porque as ações coletivas mostram-se como um instrumento eficaz na defesa da saúde. Por meio da pesquisa teórico-bibliográfica da base legal, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema com utilização do método dialético, concluiu-se que a atuação do Poder Judiciário na consecução das políticas públicas de saúde ocorre de maneira subsidiária e excepcional, só surgindo devido à inércia estatal. Além disso, a ACP mostra-se como um instrumento processual o qual as instituições Ministério Público e Defensoria Pública fazem uso para a defesa da saúde da população frente à inércia dos entes federativos solidariamente responsáveis.

Palavras-chave: políticas públicas de saúde; ação civil pública; judicialização.

Abstract: This research aims to analyze the admissibility of the implementation of public health policies as determined by the Judiciary, in the case of state inertia, and to present the Public Civil Action (PCA) as one of the main instruments for this achievement. The reason for choosing the topic stems from its practical, theoretical and current relevance, especially because collective actions are shown to be an effective instrument in the defense of health. Through theoretical-bibliographic research on the legal, doctrinal and jurisprudential basis on the subject using the dialectical method, it was concluded that the role of the Judiciary in the achievement of public health policies occurs in a subsidiary and exceptional way, only arising due to state inertia. In addition, the PCA appears as a procedural instrument which the Public Ministry's

Office and the Public Defender's Office use to defend the health of the population against the inertia of jointly responsible federative entities.

Keywords: public health policies; public civil action; judicialization.

Para citar este artigo (ABNT NBR 6023:2018)

VIEIRA, Felipe Cardoso Rodrigues; GUIMARÃES, Jairo de Carvalho. A efetivação das políticas públicas de saúde pela ação civil pública e a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública. *Revista Thesis Juris – RTJ*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 96-120, jan./jun. 2023. <http://doi.org/10.5585/rjt.v12i1.20957>

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais, em especial o direito à saúde, além de serem positivados constitucionalmente, precisam ser concretizados, não podendo ficar adstritos à vontade exclusiva do administrador público. A inércia estatal faz surgir a possibilidade de busca do Poder Judiciário para a efetivação destes direitos.

A partir deste horizonte, o objetivo da pesquisa é analisar a admissibilidade da implementação de políticas públicas de saúde por determinação do Poder Judiciário, no caso de omissão dos demais Poderes incumbidos de sua efetivação e, adicionalmente, apresentar a Ação Civil Pública como um dos principais instrumentos para esta concretização.

Neste diapasão, inicialmente, discorrer-se-á sobre o direito fundamental à saúde e seus desdobramentos, inclusive quanto à necessidade de sua efetivação pelos Poderes constituídos devido ao seu caráter prestacional e sua eficácia imediata, com ênfase na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e na relação dicotômica entre a reserva do possível e o mínimo existencial, como se pode verificar, por exemplo, em estudo versando sobre o saneamento básico em Teresina (CARCARÁ; SILVA; MOITA NETO, 2019) ou na discussão sobre o albergue dos direitos sociais por meio da judicialização de demandas, apenas cabíveis, no entender dos autores, ao Poder Executivo, por meio da disponibilização de serviços públicos de qualidade (SCHIER; SCHIER, 2018). Ampliando a discussão, Bucci (2022) alerta para a necessidade de intervenção dos Tribunais Constitucionais junto à gestão pública como medida eficaz para tornar o Estado provedor e garantidor das políticas públicas no que concerne à saúde pública, notadamente na fase pós-pandêmica.

Na sequência, buscar-se-á mostrar que os direitos fundamentais, em particular o direito fundamental à saúde, devem ser efetivados ou concretizados essencialmente através de políticas públicas e independentemente da vontade exclusiva do administrador público, cuja falta no

atendimento às demandas, ineficiência na execução das políticas públicas ou comprovado poder discricionário com peso desproporcional (DENHARDT; CATLAW, 2017), estão naturalmente sujeitas à atuação do Poder Judiciário.

Em seguida, debater-se-á a Ação Civil Pública como um instrumento constitucional para efetividade do direito social à saúde, apresentando as políticas públicas como espécies de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a depender da forma como a pretensão àquele direito se apresente.

Discutir-se-á, logo depois, a atuação legítima do Ministério Público e da Defensoria Pública em defesa dos interesses difusos e coletivos relativos à saúde na Ação Civil Pública.

Por fim, analisar-se-á a responsabilidade solidária dos entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) pela formulação e implementação de políticas públicas de saúde tanto individuais quanto coletivas e conseqüentemente a legitimidade passiva como demandados na Ação Civil Pública, conforme análises produzidas por Ciarlini e Ciarlini (2019) e Silva, Santos e Zanutelli (2020).

Por meio da pesquisa teórico-bibliográfica de base legal, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema com utilização do método dialético, objetiva-se com o trabalho demonstrar que a inércia do Poder Público na implementação de políticas públicas na área da saúde, em especial do Poder Executivo, torna possível a intervenção do Poder Judiciário, em caráter excepcional, sendo a Ação Civil Pública um dos principais instrumentos constitucionais para a demanda judicial dos interesses difusos e coletivos relativos à saúde e as instituições Ministério Público e Defensoria Pública como institutos legitimados para atuar na defesa do direito à saúde diante da inércia dos entes federativos solidariamente responsáveis.

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE COMO UM DIREITO PRESTACIONAL E DE EFICÁCIA IMEDIATA

A expressão “direitos fundamentais” surgiu na França durante o movimento político e cultural que originou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Os direitos fundamentais são reconhecidos como autênticas normas constitucionais de caráter vinculante para todos os poderes públicos (NOVELINO, 2020).

Com o advento da Constituição brasileira de 1988, os direitos humanos da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 foram convertidos em direitos fundamentais, consoante o §2º do seu artigo 5º, definindo, ademais, o Estado brasileiro como Estado Democrático de Direito, com destaque, consoante o artigo 1º, incisos II, III e IV, para a cidadania, a dignidade da pessoa

humana e o pluralismo político, cujos objetivos fundamentais inscritos no artigo 3º informam que o sistema de direitos fundamentais se converteu no núcleo básico do ordenamento constitucional brasileiro (CITTADINO, 2013).

Mesmo que situado, como comando expresso, fora do catálogo do art. 5º da CF/88, o direito à saúde ostenta o rótulo de direito fundamental, seja pela disposição do art. 5º, § 2º, da CF/88, seja pelo seu conteúdo material, que o insere no sistema axiológico fundamental - valores básicos - de todo o ordenamento jurídico. Sarlet (2003), ao se debruçar sobre os direitos fundamentais prestacionais, bem posiciona o tema:

Preliminarmente, em que pese o fato de que os direitos a saúde, assistência social e previdência - para além de sua previsão no art. 6º da CF - se encontram positivados nos arts. 196 e ss. da nossa Lei Fundamental, integrando de tal sorte, também o título da ordem social, e não apenas o catálogo dos direitos fundamentais, entendemos não ser sustentável a tese de que os dispositivos não integrantes do catálogo carecem necessariamente de fundamentalidade. Com efeito, já se viu, oportunamente, que por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF, diversas posições jurídicas previstas em outras partes da Constituição, por equiparadas em conteúdo e importância aos direitos fundamentais (inclusive sociais), adquirem também a condição de direitos fundamentais no sentido formal e material, ressaltando, todavia, que nem todas as normas de ordem social compartilham a fundamentalidade material (e, neste caso, também a formal), inerente aos direitos fundamentais. Além disso, percebe-se, desde já, que as normas relativas aos direitos sociais do art. 6º da CF exercem a função precípua de explicitar os conteúdos daqueles. No caso dos direitos à saúde, previdência e assistência social, tal condição deflui inequivocamente do disposto no art. 6º da CF: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Além disso, poderia referir-se mais uma vez a íntima vinculação entre os direitos a saúde, previdência e assistência social e os direitos à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, renunciando, neste particular, a outras considerações a respeito deste aspecto (SARLET, 2003, p. 301-302).

Neste diapasão, no extenso catálogo de direitos fundamentais da Constituição brasileira de 1988, estão também incluídos os direitos sociais, especificamente no seu Título II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais, expressamente dispondo o seu artigo 6º, em sua redação original: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Segundo Silva (1989), o constituinte de 1988 incluiu os direitos fundamentais do homem-social como aqueles direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais, nominando-os de direitos sociais. Os direitos sociais são, assim, a dimensão dos direitos fundamentais que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos e que tendem à realização da igualdade (MIGUEL, 2016). Logo, ficou reconhecido um conjunto heterogêneo e abrangente de direitos fundamentais sociais que perpassam todo o texto constitucional.

Utilizando-se da teoria dos *status* de Georg Jellinek, os direitos fundamentais sociais possuem status positivo (ou *status civitatis*) que é o titularizado por indivíduos dotados de capacidade jurídica para recorrer ao aparato estatal e utilizar suas instituições, ou seja, é o que assegura aos indivíduos pretensões positivas perante o Estado (NOVELINO, 2020).

Neste sentido, Alexy (2008) diz que esta pretensão positiva significa o direito que o indivíduo tem a algo em face do Estado, com uma competência em relação ao seu cumprimento, sendo esta condição necessária para que se encontra no *status* positivo.

Já partindo para a triangulação dos direitos fundamentais em gerações, proposta por Kasel Vasak, temos que os direitos sociais, juntamente com os direitos econômicos e culturais, compõem a segunda geração, associados aos direitos de igualdade, cujo adimplemento impõe ao poder público a satisfação de um dever de prestação, em um *facere* (NOVELINO, 2020).

Os direitos fundamentais, consoante a moderna diretriz da interpretação constitucional, são dotados de eficácia imediata. O princípio da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais está encartado no § 1º, do art. 5º, da CF/88: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Conforme salienta, de maneira precisa, Sarlet (2003):

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que os poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativos às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a pronta presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição (SARLET, 2003, p. 259-260).

Neste mesmo contexto, a atuação estatal deve orientar-se pelo Princípio da Máxima Efetividade da Constituição, no qual, segundo Canotilho (1992) deve ser atribuído o sentido que dê maior eficácia às normas constitucionais, em especial no âmbito dos direitos fundamentais.

Em contrapartida à máxima efetividade aos direitos fundamentais e a extensivas responsabilidades estatais, têm-se a escassez de recursos públicos, que serve, muitas vezes, de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da "reserva do possível". Porém, acerca do conflito entre deficiência orçamentária e concretização dos direitos fundamentais, o Ministro Celso de Mello bem assevera sobre o tema, no RE 482.611/SC:

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (BRASIL, 2010, n.p).

A saúde, como direito social de segunda geração (prestacional), é tradicionalmente associado à ideia de mínimo existencial, no qual é vinculado ao postulado da dignidade da pessoa humana. Barcellos (2002) ensina que o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis a existência humana digna. Este mesmo autor, enfatiza, por derradeiro, que a efetivação dos direitos fundamentais de segunda geração, condicionada à cláusula da reserva do possível, perpassa pelo binômio razoabilidade da pretensão-disponibilidade financeira do Estado.

Diante desta configuração burocrático-gerencial, convém discutir em que medida a disponibilidade financeira, encerrada em si, é suficiente para justificar a lassidão do Poder Público em prover as demandas sociais por meio de políticas públicas efetivas e permanentes, com destaque àquelas destinadas a suprir as deficiências na área da saúde pública.

A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Bucci (2006) apresenta o conceito jurídico de política pública como o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. A política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios

necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados.

Na concepção de Secchi, Coelho e Pires (2019, p. 2), “uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público”, todavia destacando os autores, neste particular, que a realização ou a omissão pelo gestor público é conduta compatível para a decisão (ou não) visando à adoção de políticas públicas. Para Heidemann (2014, p. 34), “o conceito de política pública passa a ser entendido como a função básica do governo e de seu aparato organizacional”, isto é, uma política pública deve ter um propósito específico, cujo alcance precisa ser permeado pela apreensão de determinadas demandas, normalmente aquelas advindas dos arranjos sociais fragilizados.

Neste sentido, Dworkin (1967) diz que política é aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo para ser atingido, geralmente uma melhoria de caráter econômico, político ou social na comunidade. Logo, as políticas públicas atuam de forma a preencher os espaços normativos e concretizar os princípios e regras, com vista a objetivos determinados.

Valle (2020) ensina que no período pré-Constituição de 1988, as escolhas da Administração Pública apresentavam-se como um campo imune à investigação judicial, reduzindo o controle judicial aos aspectos tão somente de ordem formal. Com o retorno do ambiente democrático e das esferas de controle cunhados na Constituição de 1988, perde força a ideia da deferência para com as escolhas administrativas, substituída pela percepção de ampla sindicabilidade.

A possibilidade das políticas públicas serem submetidas ao controle jurisdicional deriva da ampla garantia constitucional expressa no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O controle jurisdicional das políticas públicas centra-se na proteção ao direito, excluindo, portanto, os juízos sobre qualidade ou adequação das opções ou caminhos políticos ou administrativos escolhidos pelo governo. Neste diapasão, como bem observa o Ministro Celso de Mello, na relatoria da ADPF nº 45/DF:

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 de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, 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 a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático (BRASIL, 2004, n.p).

Como bem leciona Krell (2002), a negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. Holmes e Sustain (2000) alertam no sentido de que os direitos têm pouco valor se aqueles que, ostensivamente, os possuem carecem de recursos para torná-los efetivos, a obrigar o governo a gerenciar os serviços necessários ao bem-estar individual e coletivo, o que tem estreita ligação com a identificação das obrigações mínimas¹ dos Estados em relação aos direitos sociais e, conseqüentemente, à sua aptidão para serem implementados judicialmente (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002), na sujeição do juiz à Constituição, e, portanto, em seu papel de garante dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, fundamento principal da legitimidade democrática da jurisdição e da independência do Poder Judiciário, calcadas na intangibilidade dos direitos fundamentais.

Bobbio (1996) relata que os direitos sociais fundados na igualdade, como os de educação, trabalho e saúde, tendem a diminuir a desigualdade entre quem tem e quem não tem ou a colocar um número maior de indivíduos em condições menos desiguais em relação a indivíduos mais afortunados por nascimento e condição social, de modo que a democracia social, que estende a todos os cidadãos, além dos direitos de liberdade, também os direitos sociais, é mais igualitária que a democracia liberal, em respeito à máxima “a cada um segundo as necessidades”.

A realização dos direitos sociais não pode ficar impedida ou obstada pela vontade ou falta de vontade política, vinculando-se a feição predominantemente prestacional dos direitos sociais aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, revelando-se, ao exigirem a repartição de recursos, como densificação do princípio da justiça social (LEAL, 2017). O respeito à dignidade humana, como já alertava Mello (1982), está estampado nos direitos sociais, e o Estado, enquanto seu guardião, não pode amesquinhá-lo, corroê-lo, dilapidá-lo ou dissipá-lo.

O entendimento de que as normas de direitos sociais, por terem caráter meramente programático, são insuscetíveis de conferir direitos subjetivos adjudicáveis encontra-se superado. Segundo as palavras do Ministro Celso de Mello, relator da RE 393.175 AgR/RS, o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do

¹ Courtis (2008) ressalta a importância, para a determinação de responsabilidades de um Estado em relação aos direitos sociais, da noção de *core content* ou *minimum core*, compreendida como conteúdo central mínimo, obrigações centrais mínimas, limiar mínimo ou conteúdo essencial, que implica a possibilidade de definição do grau mínimo absoluto do direito, sem o qual se tornaria irreconhecível ou sem significação. O conteúdo central mínimo é tomado em construções constitucionais como requisito corolário da noção de dignidade humana, ou concebido como mínimo vital ou “kit de sobrevivência”.

Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (BRASIL, 2006).

Sarlet (2015) alerta que, ainda que se considere a opção do constituinte como a de adoção de normas constitucionais de cunho programático para a positivação dos direitos sociais prestacionais, ainda assim têm eles eficácia como autênticas normas jurídicas, na correspondência de que as normas consagradoras de direitos fundamentais têm eficácia, e, em certa medida, são diretamente aplicáveis a partir da Constituição, independentemente de intermediação legislativa. Contudo, admite a necessidade de interposição legislativa dos direitos sociais prestacionais de cunho programático sob a justificativa apenas da circunstância de um problema da disponibilidade dos meios, bem como da progressiva implementação e execução de políticas públicas na esfera socioeconômica.

A implementação de direitos sociais se dá essencialmente através de políticas públicas, cuja falta, omissão ou ineficiência está sujeita à atuação do Poder Judiciário. Bucci (2006) apresenta que a nota característica de uma política pública é se tratar de um programa de ação e que possui como ideal o atingimento dos objetivos sociais (mensuráveis) a que se propôs; obter resultados determinados, em certo espaço de tempo.

Barroso (2012) esclarece que “judicialização” significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais – o Congresso Nacional e o Poder Executivo – envolvendo uma transferência de poder para juízes e tribunais, encontrando-se dentre as suas causas a redemocratização do país, com a promulgação da Constituição de 1988, que fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, tendo o ambiente democrático reavivado a cidadania, refletindo na busca pela proteção judicial de direitos, além da expansão institucional do Ministério Público e da Defensoria Pública.

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Bucci (2017) é enfática ao afirmar que o Poder Judiciário possui uma dificuldade própria de atuação no controle das políticas públicas relacionada ao caráter individualista dos

mecanismos típicos do processo judicial. Apesar das inovações em termos de processo coletivo, os novos mecanismos nesse âmbito ainda não produziram resultados esperados.

Na busca pela efetividade dos direitos sociais, dentre as ações constitucionalmente qualificadas, destaca-se a ação civil pública, instituída pela Lei n. 7.347/1985 e constitucionalizada pelo artigo 129, III, da Constituição de 1988.

Barroso (2003) destaca que Lei n. 7.347/1985 surgiu diante da intensificação dos estudos sobre interesses transindividuais e dos meios eficazes de sua tutela, tendo o texto constitucional de 1988 procedido a uma verdadeira “recepção qualificada” do instituto, como função institucional do Ministério Público, sem prejuízo dos demais legitimados, com sua abrangência ampliada pelo advento do Código de Defesa do Consumidor, inclusive pela inclusão da defesa dos direitos individuais homogêneos.

O campo de utilização da ação civil pública tem sido vasto para a defesa dos direitos sociais, em consequência, a ação civil pública possibilitou, dentre os seus legitimados, a atuação do Ministério Público na proteção dos direitos sociais, que passaram a ter nova visibilidade no cenário nacional (MAZZILLI, 2013).

A ação civil pública tem se revelado, assim, como um instrumento à transformação da realidade brasileira na judicialização dos direitos sociais (CASAGRANDE, 2002), possibilitando ao Ministério Público e ao Poder Judiciário participarem da construção da cidadania (FRONTINI, 2010), o que contribuiu para a ideia de que judicializáveis os direitos sociais, com o enfrentamento judicial das políticas públicas (PANSIERI, 2012), passando o Judiciário a ser “um novo lócus da política”, na ideia de que o juiz participa na política porque desempenha um papel considerado adequado para assumir a cumplicidade de partilhar os valores e interesses dos grupos e indivíduos que perante ele reivindicam direitos e posições prestacionais negados ou bloqueados pelos decisores político-representativos (CANOTILHO, 2015).

As políticas públicas, uma vez que são os meios e programas através dos quais o Estado busca implementar interesses e valores ligados ao bem comum, inserem-se no rol de direitos tutelados pela ação civil pública, apresentando-se, no caso do direito à saúde, como espécies de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a depender da forma como a pretensão àquele direito se apresente (DIAS, 2009).

Cumprindo apontar ainda que, tendo em vista o caráter prospectivo das ações estatais no paradigma do Estado Democrático de Direito, tem-se que as políticas públicas, analisadas de forma isolada, destacadas do direito fundamental de que sejam meios para implementação, se enquadrariam como espécie do gênero interesses difusos, graças às cláusulas de abertura,

inseridas na Constituição Federal (art. 129, III, in fine) e na Lei nº 7.347/85 (art. 1º, IV, in fine). Ou seja, antes mesmo que se postule o direito ao fornecimento de medicamentos ou tratamentos de determinadas moléstias, a Constituição assegura a todos os cidadãos (titularidade difusa, não identificável) políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças, assegurando promoção, proteção e recuperação da saúde (indivisibilidade) (DIAS, 2009).

A ação civil pública mostra-se como um instrumento com múltipla aptidão, o que a torna meio eficiente para conferir integral tutela aos direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestações de natureza pecuniária (indenizações em dinheiro) ou pessoais (de cumprir obrigações de fazer ou de não fazer), o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios (MARINONI; ARENHART, 2001, p. 695).

Nesse ponto, merece destaque o art. 3º, da Lei nº 7.347/85, que contempla como objeto dessa ação coletiva a condenação do indivíduo demandado a uma prestação pecuniária ou à obrigação de fazer ou não fazer. Em se tratando da exigência para que o Estado implemente políticas públicas na área da saúde, a classificação da decisão judicial proferida em uma ação civil pública como de cunho condenatório mandamental parece adequada, por conter uma determinação inescusável à autoridade competente para a prática do ato judicialmente posto.

Todavia, analisando com maior minúcia essa classificação, a natureza condenatória da decisão também assume feição de cunho preventivo. Vale dizer, em um primeiro momento, condena-se o Poder Público por ter violado o direito fundamental à saúde, quando, por meio de sua conduta omissiva ou distanciada dos objetivos que lhe foram impostos constitucionalmente, deixou de implementar políticas públicas, visando à efetivação daquele direito fundamental.

Por outro lado, dado o caráter coletivo do bem tutelado, pode-se dizer que, para outro grupo indeterminável de indivíduos também alcançados por aquela decisão judicial, ela terá cunho preventivo, na medida em que, uma vez implementada ou aperfeiçoada a política pública exigida judicialmente, não haverá para eles a ameaça ou lesão de seus direitos, seja por omissão ou ineficiência do Estado (DIAS, 2009).

MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PRECÍPUO LEGITIMADO ATIVO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A Constituição Federal de 1988, além de ampliar o escopo dos interesses passíveis de tutela por meio da ação civil pública, vinculou a legitimidade do Ministério Público para utilizá-la aos interesses sociais e individuais indisponíveis (Arts. 127 e 129, inciso III, CF/88).

Art. 127. CF/88 – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129, III, CF/88 – São funções institucionais do Ministério Público: - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Segundo Grinover (2011), no ordenamento brasileiro, por definição legislativa (art. 81 do CDC: A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo), os interesses difusos e coletivos apresentam, em comum, a transindividualidade e a indivisibilidade do objeto. Isso significa que a fruição do bem, por parte de um membro da coletividade, implica necessariamente sua fruição por parte de todos, assim como sua negação para um representa a negação para todos. A solução do conflito é, por natureza, a mesma para todo o grupo.

Mazzilli (1996) preceitua que uma das mais significativas funções institucionais do Ministério Público, consistente no reconhecimento de que lhe assiste a posição eminente de verdadeiro “defensor do povo”, incumbido de impor, aos poderes públicos, o respeito efetivo aos direitos que a Constituição da República assegura aos cidadãos em geral (CF, art. 129, II), podendo, para tanto, promover as medidas necessárias ao adimplemento de tais garantias, o que lhe permite valer-se das ações coletivas, como as ações civis públicas, que representam poderoso instrumento processual concretizador das prerrogativas fundamentais atribuídas, a qualquer pessoa, pela Carta Política.

Neste mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (2015) consideram que o Ministério Público é, na sociedade moderna, a instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado enquanto comunidade. [...] É que o Estado Social de Direito se caracteriza fundamentalmente pela proteção do mais fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como a idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender) e aos direitos e situações de abrangência comunitária e, portanto, transindividual, de difícil preservação por iniciativa dos particulares. O Estado Contemporâneo assume por missão garantir ao homem, como categoria universal e eterna, a preservação de sua condição humana mediante o acesso aos bens necessários a uma existência digna (DAHL, 2012; TOCQUEVILLE, 2019; PRZEWORSKI, 2020) – e um dos mecanismos de que dispõe para realizar essa função é o Ministério Público, tradicionalmente apontado como instituição de proteção aos fracos e hoje desponta como agente estatal predisposto à tutela de bens e interesses coletivos e difusos.

Celso de Mello, na *leading case*² do Recurso Extraordinário nº 605.533 MG (Tema 262), bem assevera que a fundamentalidade do direito à saúde (CF, arts. 6º e 196) impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculadas à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Esta essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalamamente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante (BRASIL, 2018).

Posto isso, a Corte Suprema brasileira já firmou entendimento de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais indisponíveis de pessoa individualmente considerada, como ocorre com o direito à saúde (BRASIL, 2017).

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO LEGITIMADO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A DEFESA DAS POLÍTICAS DE SAÚDE DAS PESSOAS NECESSITADAS

Quando se fala de direitos sociais, econômicos e culturais, além de cada indivíduo poder exigir o direito ao acesso às políticas públicas implantadas, garantindo-se com isto os direitos sociais de igualdade e equidade, esses direitos foram desenvolvidos para atender toda coletividade, respeitando-se os princípios que norteiam o atendimento aos serviços públicos. A regra, portanto, deve ser a de que a titularidade dos direitos sociais é efetivamente do cidadão, *lato sensu*, e da sociedade, razão pela qual se impõe sua proteção na forma ampliada, difusa ou coletiva, sem afastar a possibilidade de haver proteção individual nos casos de ameaça ao mínimo existencial ou para os casos em que as regras autorizam que se garanta o acesso a políticas públicas já instituídas. Os mecanismos processuais de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos resolve, parcialmente, o problema aqui colocado, relativamente à sua titularidade (KIM, 2012).

² Guido Fernando Silva Soares (1999, p. 40-42), em sua obra *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA*, ensina que o *leading case* é "uma decisão que tenha constituído em regra importante, em torno da qual outras gravitam" que "cria o precedente, com força obrigatória para casos futuros".

No que se refere ao acesso à justiça e os obstáculos na tutela de direitos, os professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth destacam três grandes ondas renovatórias sobre o processo evolutivo dos variados instrumentos utilizados para solucionar esses obstáculos:

A primeira delas, referente à assistência judiciária aos pobres, revela a necessidade de órgãos encarregados de prestar assistência aos menos afortunados, patrocinando os direitos desta parcela humilde da população. A segunda onda renovatória, por sua vez, se relaciona com a superação dos problemas inerentes à representação e defesa dos direitos difusos em juízo, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. Por fim, a terceira onda renovatória expõe o problema dos procedimentos judiciais, seus custos e seu tempo de duração, sendo formuladas propostas alternativas, como a prevalência da oralidade e a concentração dos ritos processuais [...] (ESTEVES; SILVA, 2014, p. 24-25).

A Defensoria Pública é trazida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 134, *caput*, pelo prisma constitucional, não só de um órgão autônomo sob o ponto de vista funcional e administrativo, mas também como uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da CF/88. O conduto constitucional assim dispõe:

Art. 134. CF/88: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Quanto à missão institucional da Defensoria Pública, é atribuída à realização, com eficiência, da orientação jurídica e da defesa técnica e jurídica, em todos os graus, de determinado grupo de pessoas, o qual a Corte Suprema brasileira chega a identificar, em alguns de seus julgamentos, como sendo pessoas carentes e necessitadas (ADI nº 2.903, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, julgado em 1º/12/05); menos afortunados (ADI nº 3.720, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, julgado em 31/10/07); os estratos mais economicamente débeis da coletividade (ADI nº 3.700, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, julgado em 15/10/08) e hipossuficientes (RE nº 432.432, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 9/9/05).

A legitimidade da Defensoria Pública para atuação em defesa dos interesses difusos e coletivos na Ação Civil Pública deriva dos dispositivos infraconstitucionais presentes no art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985 (Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública), com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, e no art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar nº 80/1994, com as modificações instituídas pela Lei Complementar nº 132/09, no qual institui que a Defensoria Pública possui função institucional de promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada

tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes e de exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Mais especificamente quanto à tutela dos direitos relativos à saúde, a Defensoria Pública se legitima também pelo disposto no inciso X, da referida Lei Complementar nº 80/1994, nesses termos:

Lei Complementar nº 80/1994, de 12 de janeiro de 1994: X - promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Do ponto de vista Constitucional, a Emenda Constitucional nº 80, de 2014 incluiu no bojo do art. 134, caput, da CF/88, a defesa dos direitos individuais e coletivos como uma das atribuições da Defensoria Pública, demonstrando irrefragavelmente sua missão transindividual, como expressão e instrumento do regime democrático, forma mais acertada de solução dos conflitos em massa. Reforçando esta ideia, Grinover (2002) tece comentários vistosos sobre a atuação legítima da Defensoria Pública na defesa dos titulares do direito transindividual à saúde por meio de ações coletivas, quando enfatiza, naquilo que remete ao espírito geral da regra, que “[...] está informado pelo princípio do acesso à justiça, que no sistema norte-americano se desdobra em duas vertentes: a de facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e a de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais”. (GRINOVER, 2002, p. 19). Neste mesmo sentido, a Corte Suprema brasileira demonstra a importância das ações coletivas na defesa do direito subjetivo difuso à saúde:

A constatação de serem normalmente mais graves as lesões coletivas, aliada à circunstância de tender o tempo gasto em processos coletivos a ser menor, evidencia que a opção por ações coletivas racionaliza o trabalho pelo Poder Judiciário e aumenta a possibilidade de assegurar soluções uniformes e igualitárias para os diferentes titulares dos mesmos direitos, garantindo-se não apenas a eficiência da prestação jurisdicional, a duração razoável do processo e a justiça das decisões, que se igualam em seu conteúdo sem contradições jurisprudenciais não incomuns em demandas individuais (BRASIL, 2015, p.36).

E também a importância da legitimação da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública:

[...] traduz significativo avanço institucional de nosso ordenamento jurídico, além de representar, notadamente em face das pessoas socialmente desassistidas e financeiramente despossuídas, um marco significativo no processo de afirmação dos direitos metaindividuais, cuja proteção tem, naquele instrumento processual, um poderosíssimo meio de tutela e amparo, em sede jurisdicional das comunidades que reúnem pessoas carentes e totalmente marginalizadas (BRASIL, 2015, p.4).

A Corte Suprema brasileira, na *leading case* no RE 733.433 MG (Tema 607) ainda já firmou a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas (BRASIL, 2015), inseridas, neste bojo, as medidas que pretendam sanear a ineficiência do Estado enquanto ente provedor de políticas públicas voltadas para o bem comum. Adicionalmente, conforme assentam Lamy e Oliveira (2018), a Defensoria Pública contém legitimidade ativa no que concerne à tutela coletiva repressiva por eventual improbidade administrativa decorrente de omissão do gestor público na implementação da saúde pública com vistas ao alcance da sociedade.

A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a saúde é um direito fundamental, o qual deverá ser prestado por parte do Estado 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, conforme expresso no artigo 196, da CF/88 (BRASIL, 1988), textualmente: “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”.

Já a competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da CF/88 (É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência). Sendo assim, União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

O entendimento da responsabilidade solidária dos entes da federação pelas políticas públicas de saúde já foi definido pela Suprema Corte brasileira por ocasião do julgamento da *leading case* na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. O então Relator Ministro Gilmar Mendes bem acrescentou também em seu voto que:

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único (BRASIL, 2010, p. 11-12).

A Lei Orgânica do SUS, Lei nº 8.080/90, traz a premissa geral da existência de uma gestão tripartite do Sistema Único de Saúde. Atendendo aos princípios da descentralização, regionalização e hierarquização da prestação de serviços de saúde (art. 7º, incisos IX, a e b, Lei nº 8.080/90), a direção do sistema será exercida em cada esfera de governo nos limites de sua alçada (art. 9º, Lei nº 8.080/90).

A referida Lei sofreu diversas e importantes alterações após o ano de 2010: depois, portanto, da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. As principais se realizaram por meio das Leis nº 12.401/2010 e 12.466/2010. Elas aprofundaram a divisão de tarefas entre os entes federados, conferindo maior detalhamento da divisão de atribuições de cada pessoa política no âmbito do sistema único. Além disso, tais leis previram formas mais democráticas de provocação de incorporação de novos medicamentos e tratamentos, bem como de revisão periódica das listas padronizadas. Ainda quanto à organização do SUS, a Lei nº 8.080/90 consolida as condições para a organização, a promoção, a proteção e recuperação da saúde pública, fixando no art. 15 as atribuições a serem exercidas pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em seu âmbito administrativo, apresentando, nos artigos 16, 17 e 18 a competência de cada gestor (direção nacional, estadual e municipal). Desses dispositivos extraem-se as regras de repartição de competência entre os gestores, que veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 7.508/2011, ao qual coube a tarefa de organizar e planejar a política de saúde do SUS e a articulação interfederativa.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se debruçou recentemente, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, acerca do desenvolvimento da tese de responsabilidade solidária dos entes federativos pelas políticas públicas de saúde. O Ministro Edson Fachin, em seu voto, tece com maestria os seguintes pontos a serem observados quando da propositura judicial de ações que pleiteiam o direito fundamental à saúde:

- i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF);
- ii) Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas;
- iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;
- iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, compete a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento;
- v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaí sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação (BRASIL, 2019, n.p).

Por ocasião do referido julgamento, a Suprema Corte brasileira fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793):

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (BRASIL, 2019, n.p).

Confere-se, então, que no tocante à implementação de políticas públicas de saúde, o Poder Judiciário detém instrumentos substantivos para provimento de demandas sociais ante o Poder Executivo, na medida em que restar indubitosa a necessidade de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciando a processualidade dual entre a reserva do possível e o mínimo existencial. Melhor seria, convém ressaltar, se o Estado se dispusesse a envidar esforços no sentido de promover incentivos financeiros e investimentos robustos visando a uma política de desempenho na área da saúde, conforme se pode constatar nos estudos de Resende et al. (2021).

Todavia, a deterioração na qualidade dos serviços públicos, com ênfase na área da saúde, parece não sensibilizar os gestores públicos que medidas no setor são urgentes e que, à luz das

diretrizes estabelecidas quanto à função social do Estado, há sérias razões para confirmar que a destinação de verbas federais aos Estados e Municípios é insuficiente para dotar os equipamentos públicos de condições mínimas necessárias à promoção da cidadania.

CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, pretendeu-se primordialmente, analisar a admissibilidade da implementação de políticas públicas de saúde por determinação do Poder Judiciário, no caso de omissão dos demais Poderes incumbidos de sua efetivação e apresentar a Ação Civil Pública como um dos principais instrumentos para essa concretização.

Para tanto, partiu-se da exposição sobre o direito fundamental à saúde e seus desdobramentos, inclusive quanto à necessidade de sua efetivação pelos Poderes constituídos devido seu caráter prestacional e de sua eficácia constitucional imediata, com ênfase à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e na relação dicotômica entre a reserva do possível e o mínimo existencial.

Na sequência, mostrou-se que os direitos fundamentais, em particular o direito fundamental à saúde, devem ser efetivados ou concretizados essencialmente através de políticas públicas e independentemente da vontade exclusiva do administrador público, cuja falta ou ineficiência está sujeita à atuação do Poder Judiciário para a proteção e consecução necessária.

Em seguida, apresentou-se a Ação Civil Pública como um instrumento constitucional para efetividade do direito social à saúde, sendo as políticas públicas de saúde como espécies de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a depender da forma como a pretensão àquele direito se apresente. Esse instrumento possui múltipla aptidão, sendo meio eficiente para conferir integral tutela aos direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestações de natureza pecuniária ou obrigações de fazer ou de não fazer, o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais.

Então, passou-se a discutir sobre a atuação legítima precípua do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos relativos à saúde, promovendo as medidas necessárias ao adimplemento de tais garantias, o que lhe permite valer-se das ações coletivas, como as ações civis públicas, que representam poderoso instrumento processual concretizador das prerrogativas fundamentais atribuídas.

Discutiu-se também a atuação legítima da Defensoria Pública em defesa dos interesses difusos e coletivos relativos à saúde de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas por meio de ações coletivas como a Ação Civil Pública.

Por fim, analisou-se a responsabilidade solidária dos entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) pela formulação e implementação de políticas públicas de saúde tanto individuais quanto coletivas e consequentemente a legitimidade passiva como demandados na Ação Civil Pública.

Conclui-se, pelo todo exposto, que a atuação do Poder Judiciário na consecução das políticas públicas de saúde ocorre de maneira subsidiária e excepcional, só surgindo devido à inércia do Poder Estatal na implementação desse direito fundamental prestacional e de eficácia imediata. Além disso, a Ação Civil Pública mostra-se como um instrumento processual importante e eficaz a qual as instituições Ministério Público e Defensoria Pública fazem uso para a atuação legítima na defesa dos interesses difusos e coletivos relativos à saúde da população frente à inércia dos entes federativos solidariamente responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas de saúde.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002. p. 38.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 245-246.

BARROSO, Luís Roberto. A Ação Civil Pública do Direito Brasileiro: Crônica de uma História de Sucesso. In: PAIXÃO, Flávio *et al.* (org.). **O Ministério Público e a ordem social justa: dez anos da Lei Complementar n. 75/93**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 165-200.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 6 set. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Derecha e izquierda: razones y significados de una distinción política**. Tradução de Alessandra Picone. Madrid: Taurus, 1996. p. 140 e 151.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 395.175-0. Rio Grande do Sul.** Relator p/ Acórdão Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 12 dez. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 863852. Minas Gerais.** Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 07 abr. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4900292>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3943. Distrito Federal.** Relator p/ Acórdão Ministro Cármen Lúcia. Data de julgamento: 07 mai. 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548440>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 45. Distrito Federal.** Relator p/ Acórdão Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 29 abr. 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº. 855178. Sergipe.** Relator p/ Acórdão Ministro Edson Fachin. Data de julgamento: 23 mai. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº. 605533. Minas Gerais.** Relator p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 15 ago. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3791720>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº. 733433. Minas Gerais.** Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 04 nov. 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4362356>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Suspensão de Tutela Antecipada nº. 175. Ceará.** Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 17 mar. 2010.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2570693>. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 482.611. Santa Catarina.** Decisão Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 23 mar. 2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2391964>. Acesso em: 07 set. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord.). **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo.** São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-88.

BUCCI, Maria Paula Dallari. El enfoque Derecho y Políticas Públicas en Brasil. **Estudios de Derecho**, v. 79, n. 173, p. 110-139, 2022. DOI: <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v79n173a05> Disponível em: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/346971>. Acesso em: 8 set. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito Constitucional como Ciência de Direcção – O Núcleo Essencial de Prestações Sociais ou a Localização incerta da Sociedade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord.). **Direitos fundamentais sociais.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 31.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 5. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1992. p. 1208.

CARCARÁ, Maria do Socorro Monteiro; SILVA, Elaine Aparecida; MOITA NETO, José Machado. Saneamento básico como dignidade humana: entre o mínimo existencial e a reserva do possível. **Revista Engenharia Sanitária e Ambiental**, v. 24, n. 3, p. 493-500, mai.-jun., 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-41522019183905> Disponível em: <https://www.scielo.br/j/esa/a/6jszjffmQtkmPhmpzWvKF5t/?lang=pt>. Acesso em: 8 set. 2021.

CASAGRANDE, Cássio. Ministério Público, Ação Civil Pública e a Judicialização da Política – Perspectivas para o seu estudo. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, a.I, n. 3, p. 21-34, abr./jun. 2002. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-3-2013-abril-junho-de-2002/ministerio-publico-acao-civil-publica-e-a-judicializacao-da-politica-2013-perspectivas-para-o-seu-estudo1>. Acesso em: 7 set. 2021.

CIARLINI, Léa Martins Sales; CIARLINI, Álvaro Luis Araújo Sales. A estrutura das políticas públicas e os paradoxos da intervenção judicial por meio da ação civil pública: Uma análise a partir dos cinco estágios do ciclo Político Administrativo de Michael Howlett, Ramesh e Perl. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 7, n. 1, p. 277-312, 2019.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 12-14.

COURTIS, Christian. Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: uma Breve Exploração. Tradução de Roberta Arantes Lopes. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 487-513.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DENHARDT; Robert B.; CATLAW, Thomas J. **Teorias da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2017. p. 201.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. O controle das políticas públicas de saúde, por intermédio da ação civil pública, sob a ótica da jurisprudência mineira. **Fórum Administrativo - Dir. Público - FA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 98, p. 40-51, abr. 2009. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124>. Acesso em: 7 set. 2021.

DWORKIN, Ronald. The Model of Rules. **University of Chicago Law Review**: Vol. 35: Iss. 1, Article 3, 1967. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol35/iss1/3>. Acesso em: 7 set. 2021.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2014. p. 24 e 25.

FRONTINI, Paulo Salvador. Ação civil pública e o ressurgimento da cidadania: realidade e perplexidade. Dos direitos difusos às obrigações difusas. In: MILARÉ, Édís (coord.). **A Ação Civil Pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 697-708.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Class Action for Damages à Ação de Classe Brasileira: os Requisitos de Admissibilidade. In: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 19.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: **Direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 245.

HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José F. (org.). **Políticas Públicas e Desenvolvimento: Bases Epistemológicas e Modelos de Análise**. 3. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014. p. 23-49.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 2000. p. 20 e 31.

KIM, Richard Pae. Titularidade dos Direitos Fundamentais Difusos e Coletivos. In: KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (coord.).

Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 20-21.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha.** Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002. p. 22-23.

LAMY, Marcelo; OLIVEIRA, Flávio Antonio. Legitimidade da defensoria pública para promover ação civil pública por improbidade administrativa decorrente da omissão de políticas de saúde. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 1, p. 340–369, 2018. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369429661> Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29661>. Acesso em: 7 set. 2021.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade.** São Paulo: Almedina, 2017. p. 279.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 695.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75-83.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 224-227.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 39, n. 4, p. 63-78, jan.-jun. 1982. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v39i4.2239> Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2239>. Acesso em: 7 set. 2021.

MIGUEL, Luis Felipe. **Desigualdades e democracia:** o debate da teoria política. São Paulo: Editora Unesp, 2016, p. 110-113.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais:** reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 161-162.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia.** Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RESENDE, Tamiris Cristhina; SOUZA, Whashington José; EMMENDOERFER, Magnus Luiz; FERREIRA, Marco Aurélio Marques. Policy Evaluation: Systematic Review about a pay-for-performance Programme in Public Health in Brazil. **Revista de Ciências da Administração**, v. 23, n. 59, p. 63-77, jan.-abr. 2021. DOI: <https://doi.org/10.5007/2175-8077.2021.e71543> Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/view/71543>. Acesso em: 7 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 259-260 e p. 301-302.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 300-302.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 18, n. 74, p. 67-96, out.-dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.21056/aec.v19i74.1047> Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1047>. Acesso em: 7 set. 2021.

SECCHI, Leonardo; COELHO, Fernando S.; PIRES, Valdemir. **Políticas Públicas: conceitos, casos práticos, questões de concurso.** 3. ed. São Paulo: Cengage, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 163-164 e 253.

SILVA, Thais Munnyk Rodrigues; SANTOS, Douglas Willians da Silva; ZANOTELLI, Maurício. A efetividade do direito à saúde e a Ação Civil Pública. **IURISPRUDENTIA: Revista da Faculdade de Direito da AJES**, Juína/MT, v. 9, n. 18, p. 1-19, jul./dez, 2020.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law: introdução ao Direito dos EUA.** 1. ed. São Paulo: Editora RT, 1999. 40-42p.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Da democracia na América.** Campinas: VIDE Editorial, 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia.** Curitiba, v. 25, n. 1, jan./abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11577> Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1577>. Acesso em: 29 set. 2022.