



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO E A
JUDICIALIZAÇÃO DE QUESTÕES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À SAÚDE E
EDUCAÇÃO

Sérgio Seabra Varella

Rio de Janeiro
2019

Sérgio Seabra Varella

CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO E A JUDICIALIZAÇÃO DE QUESTÕES
ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À SAÚDE E EDUCAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-graduação *lato
sensu* em Direito Administrativo da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Maria Carolina Cancellata de Amorim

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2019

CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO E A JUDICIALIZAÇÃO DE QUESTÕES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À SAÚDE E EDUCAÇÃO

Sérgio Seabra Varella

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Resumo – O trabalho apresentado aborda a intervenção cada vez mais presente do Poder Judiciário na Administração Pública nas áreas de saúde e educação, notadamente no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos e internações hospitalares; bem como matrículas em creches e escolas, com o mapeamento da bibliografia relacionada, incluindo legislação, doutrina e jurisprudência, a fim de expor e debater fundamentos e informações sobre o atual posicionamento da jurisprudência pátria pertinente à judicialização das questões administrativas nessas áreas.

Palavras-chave - Direito Administrativo. Direito Constitucional. Saúde. Educação. Controle Judicial.

Sumário – Introdução. 1. Atuação do Poder Judiciário sob a perspectiva do controle e implementação de políticas públicas. 2. Intervenção do Judiciário na área de saúde: determinação de fornecimento de medicamentos e internações hospitalares. 3. Intervenção do Judiciário na área de educação: garantia de matrícula em creches e escolas. Conclusão. Referência

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda a intervenção do Poder Judiciário na Administração Pública nas áreas de saúde e educação, notadamente no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos e internações hospitalares; bem como matrículas em creches e escolas. Atualmente no Brasil. Observa-se uma crescente judicialização de questões administrativas, tendência esta reforçada pelo fato de que as políticas públicas não são realizadas de maneira eficaz no país, deixando de conferir efetividade aos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas quando o Estado se mostrar inadimplente. Com efeito, o Poder Judiciário desempenha um papel ativo e importante na concretização dos direitos previstos na Constituição Federal. No entanto, devido ao caráter principiológico das normas que dispõem sobre direitos fundamentais, discute-se que a intervenção judicial deve se pautar pela moderação, considerando os limites fáticos e jurídicos de cada caso concreto.

Inúmeras críticas são feitas à judicialização excessiva, já que esta pode representar um risco à implementação e à continuidade de políticas públicas nas áreas de saúde e educação,

além de implicar na concessão de privilégios a apenas alguns cidadãos, em detrimento da coletividade dos indivíduos. Logo, é imprescindível que se busque a criação de critérios racionais que justifiquem e legitimem a atuação do Poder Judiciário no que tange à efetivação de direitos sociais, notadamente a saúde e educação.

O primeiro capítulo discorre sobre a intervenção do Poder Judiciário na Administração Pública sempre que a Constituição não esteja sendo implementada e quando as leis e atos administrativos não estiverem sendo devidamente cumpridos. Tal possibilidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando o Estado se mostrar inadimplente na implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas. Todavia, em se tratando de direitos fundamentais, a intervenção judicial deve se pautar pela moderação.

O segundo capítulo trata especificamente da saúde, direito constitucional garantido a todos os indivíduos e dever do Estado, que deve trabalhar para concretizá-lo através da implementação de políticas públicas. A jurisprudência brasileira vem reconhecendo a responsabilidade solidária dos entes federativos no que tange ao fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes.

No terceiro capítulo, sobre a intervenção judicial na área da educação, analisa-se entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a matrícula em creche pública ou pré-escola próxima à residência do jurisdicionado trata-se de direito indisponível, sendo dever do Estado prestá-lo.

Por outro lado, salienta-se que existem decisões do TJRJ visando coibir a judicialização excessiva da educação pública, sob o fundamento de que, no caso concreto, a intervenção judicial atingiria a ordem administrativa e ensejaria o comprometimento dos recursos públicos, contribuindo para agravar a crise econômica do ente político.

Assim, a abordagem do tema deste artigo será hipotética-dedutiva, com o mapeamento da bibliografia relacionada ao objeto em foco, incluindo legislação, doutrina e jurisprudência, a fim de expor e debater fundamentos e informações sobre o atual posicionamento da jurisprudência pátria pertinente à judicialização das questões administrativas nas áreas de saúde e educação.

1. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOB A PERSPECTIVA DO CONTROLE E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

As políticas públicas constituem instrumentos através dos quais a Administração Pública busca concretizar os direitos e garantias previstos na Constituição. Trata-se de um

“programa de agir estatal minimamente desenhado a partir de uma diagnose de problemas e da exploração de soluções possíveis”¹. Por meio delas é possível realizar um amplo planejamento, com a articulação dos níveis federados, para implementar os direitos sociais com maior eficiência.

A Constituição Federal atribui a competência para definir as políticas públicas ao Poder Legislativo e a atribuição de implementá-las ao Poder Executivo, sendo certo que não é outorgada ao Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, nenhuma atribuição para definir ou executar os programas públicos.

No entanto, o Judiciário desempenha o relevante papel de controlar a constitucionalidade e a legalidade dos atos administrativos e de corrigir eventuais omissões do Poder Público no tocante aos comandos contidos na Carta Magna.

Toda política pública desenvolvida por entidades administrativas se sujeita à análise de compatibilidade com a Constituição Federal, análise esta que se sobrepõe à verificação de sua utilidade e eficiência. Destarte, sabe-se que a possibilidade de submeter os programas públicos à apreciação do Poder Judiciário é decorrente do próprio sistema constitucional pátrio, que permite o exercício de um controle técnico e social das escolhas políticas.

A intervenção do Poder Judiciário, através de determinações à Administração Pública em inúmeros casos referentes às áreas de saúde e educação, tem o objetivo principal de conferir efetividade aos direitos assegurados pela Constituição Federal, notadamente à prestação universalizada de saúde e educação à população.

Insta salientar que no Brasil, em grande parte das vezes, as políticas públicas não são realizadas de maneira eficaz, deixando de concretizar os direitos concedidos pela Constituição. Pode-se citar como motivos para a ineficiência da utilização dos recursos públicos, a corrupção sistêmica, a burocracia excessiva e a ineficácia da máquina pública.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas quando o Estado se mostrar inadimplente (ARE 964542 AgR²).

Os atos administrativos, sejam discricionários ou vinculados, estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário, mas apenas no que se refere à legalidade e regularidade, sendo incabível

¹ DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/3333603/JUDICIALIZAÇÃO_DAS_POLÍTICAS_PÚBLICAS_NO_BRASIL_AT_É_ONDE_NOS_PODEM_LEVAR_AS_ASAS_DE_ÍCARO>. Acesso em: 26 jun. 2019.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 964542 AgR*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000334908&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

para este adentrar no mérito administrativo a fim de aferir a conveniência e oportunidade que são atributos de competência exclusiva do Poder Executivo.

Dessa forma, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) buscou racionalizar a revisão judicial de atos da administração, vedando decisões com base em conceitos jurídicos abstratos e impedindo a invalidação de situações já constituídas sob fundamento de mudança de orientação, impondo de forma clara o dever de motivação, notadamente nos artigos 20 e 24³.

A doutrina da efetividade busca o reconhecimento da força normativa das normas constitucionais, tornando-as de aplicação direta e imediata. Portanto, ao serem violadas, seja por ação ou por omissão, o jurisdicionado pode ir a juízo postular sua reparação. Desse modo, o Poder Judiciário desempenha um papel ativo e importante na concretização dos direitos previstos na Constituição Federal.

Por outro lado, é cediço que as normas que dispõem sobre direitos constitucionais possuem natureza principiológica, devendo ser aplicadas na maior extensão possível, considerando os limites fáticos e jurídicos do caso concreto, isto é, os direitos concedidos pelo ordenamento jurídico devem ser cumpridos de acordo com a disponibilidade dos recursos públicos.

No que tange especificamente às políticas públicas, o controle judicial é realizado quanto à correção dos mecanismos operacionais adotados pela Administração Pública para se garantir determinado direito, bem como quanto aos destinatários que serão beneficiados pelo programa. Portanto, trata-se de uma análise complexa, que envolve a adequação das opções estratégicas e dos métodos de ação estatal utilizados para obtenção de um fim constitucional específico.

Insta salientar que o controle desejado pela Constituição no que se refere a políticas públicas, não é aquele que funcione de forma localizada, em cada caso concreto, mas sim um

³ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

controle global, que analise o sistema como um todo, considerando o maior número de variáveis possíveis.

Registre-se, por oportuno, que a atuação judicial na temática das políticas públicas tem um caráter prospectivo, de modo que o controle exercido sobre os programas não pode ocorrer somente em um momento específico, considerando que estes se desenvolvem dentro de uma determinada perspectiva temporal e seus desdobramentos se protraem no tempo. Por esse motivo, revela-se inadequada a intervenção judicial que paralisa ou substitui a estratégia adotada, já que a política pública pode ainda não ter produzido os seus efeitos, mas estar em vias de realizá-los.

Com efeito, nas hipóteses em que o Poder Judiciário deve intervir em políticas públicas é importante respeitar as escolhas políticas. De fato, estas são realizadas após o devido planejamento, iniciado no momento em que é verificada a ocorrência de uma situação fática problemática, na qual a Administração Pública tem o dever de formular uma política pública capaz de solucioná-la.

Ademais, o cumprimento dos direitos sociais exige planejamento, função que o Judiciário não exerce, além de não possuir competência para destinar recursos orçamentários, de modo que eventual intervenção em determinada política pública pode inclusive agravar a situação de desigualdade social, deixando de resolver o problema apontado.

Desse modo, o Judiciário deve atuar sempre que a Constituição não esteja sendo implementada e quando as leis e atos administrativos não estiverem sendo devidamente cumpridos. Todavia, em se tratando de direitos fundamentais, a intervenção judicial deve se pautar pela moderação.

A judicialização excessiva põe em risco a implementação e a continuidade de políticas públicas, já que as obrigações impostas por decisões judiciais prejudicam o planejamento da administração pública, uma vez que os recursos necessários ao seu cumprimento são remanejados de sua destinação inicial; além de implicar na concessão de privilégios a apenas alguns cidadãos, em detrimento da coletividade dos indivíduos.

Logo, é imprescindível que se busque a criação de critérios racionais que justifiquem e legitimem a atuação do Poder Judiciário no que tange à efetivação de direitos sociais, notadamente a saúde e educação, a fim de se prevenir que, sob a justificativa de garantir o direito fundamental de um indivíduo, ocorra violação a direitos de mesma natureza de outro cidadão.

2. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA ÁREA DE SAÚDE: DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E INTERNAÇÕES HOSPITALARES.

Nos últimos cinco anos, o número de processos judiciais no Estado do Rio de Janeiro motivados por falhas no sistema de saúde aumentou 40%, totalizando a expressiva marca de 52 mil processos no Tribunal de Justiça do Estado em 2018. Cita-se como fatores determinantes para esse aumento: i) a crise econômica do país e do estado, reduzindo as possibilidades de que as pessoas consigam arcar com os custos inerentes a um tratamento de saúde com recursos próprios; ii) as dificuldades inerentes à fragmentação e falta de coordenação existentes no SUS; e iii) a negligência com que é tratado o atendimento primário à saúde pelos gestores públicos⁴.

De acordo com levantamento realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 69% dessas ações dizem respeito à fornecimento de medicamentos e insumos, 15% estão relacionadas com pedidos de internações hospitalares e 6% tratam de problema em face de convênios médicos⁵.

Diante da relevância do tema, tem-se que o art. 6º da Constituição Federal⁶ elenca os chamados direitos sociais, sendo um dos principais o direito à saúde. Por sua vez, a Lei n. 8.080/1990 prevê, em seu art. 2º, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”⁷. Portanto, constata-se que a saúde é um direito constitucional garantido a todos os indivíduos e constitui um dever do Estado, que deve trabalhar para concretizá-lo através da implementação de políticas públicas.

De fato, o Poder Executivo é que detém visão ampla e irrestrita dos recursos públicos disponíveis e das necessidades a serem atendidas, possuindo as informações indispensáveis para otimizar os gastos públicos, aplicando de forma mais eficaz os recursos disponíveis.

⁴ CARVALHO, Bárbara. RAMALHO, Guilherme. *Rio de Janeiro tem mais de 52 mil processos na Justiça por falhas na saúde*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/14/rj-tem-mais-de-52-mil-processos-na-justica-por-falhas-na-saude.ghtml>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

⁵ Ibid.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷ Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

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

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

A Constituição Federal, em seu art. 23, inciso II, atribuiu competência administrativa comum à União, aos Estados e aos Municípios para formularem e executarem políticas públicas na área de saúde.

Por outro lado, particularmente no que se refere à distribuição de medicamentos, nem a Constituição Federal, nem a legislação infraconstitucional delimitam explicitamente a competência dos entes federados. Desse modo, a jurisprudência brasileira vem reconhecendo a responsabilidade solidária dos entes federativos no que tange ao fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes (ARE 894085 AgR⁸).

Logo, a obrigação de fornecer tratamento médico imposta a um determinado ente federado através de decisão judicial, não significa que este deverá custear integralmente o tratamento sozinho, notadamente em razão da mencionada responsabilidade solidária. Ademais, sabe-se que as questões orçamentárias relativas ao custeio e pagamento dos insumos envolve somente os entes, não podendo ser opostas em face do cidadão, parte vulnerável da relação.

Ainda sobre o tema, verifica-se que o Judiciário busca meios de uniformizar a jurisprudência do país. Cita-se como exemplo o Tema 106 do STJ⁹, cuja tese firmada¹⁰ elencou critérios para a concessão judicial de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS:

[...] a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018 [...].

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 894085 AgR*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10275124>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Edcl no REsp 1.657.156/RJ*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76923856&num_registro=201700256297&data=20180504&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 07 jun. 2018.

¹⁰ *Ibid.*

No mesmo sentido, especificamente quanto ao fornecimento de medicamentos de alto custo, o Ministro Marco Aurélio fixou a tese no julgamento do RE 566.471¹¹, na qual foram elencados os pressupostos necessários ao deferimento:

[...] o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade -adequação e necessidade-, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil [...].

Diante do exposto, é possível concluir que na hipótese em que determinado caso concreto não é alcançado por políticas públicas apropriadas, em clara violação ao mínimo existencial, é legítima a intervenção do Judiciário a fim de garantir a prevalência do direito à saúde em relação ao princípio da reserva do possível e à matérias de ordem administrativa, de modo a impedir que questões orçamentárias dificultem a concretização pela Administração Pública dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

No entanto, salienta-se que, ao se judicializar a saúde, poderão existir casos em que estará em jogo não apenas a ponderação do direito à vida com princípios orçamentários e separação dos poderes, mas também a colisão entre o direito à vida e saúde de uns e o direito à vida e saúde de outros.

A título de ilustração, cita-se o exemplo no qual o Governo, ao ser condenado a fornecer determinado medicamento, se vê obrigado a retirar o fármaco de seu estoque para entregar ao litigante, o que poderia acarretar no desatendimento de outro paciente que também necessita do remédio.

Desse modo, várias críticas são construídas em face da judicialização excessiva da saúde. A primeira delas refere-se ao caráter programático da norma constitucional. O art. 196 da Constituição Federal delega explicitamente a atribuição de prover a saúde à Administração Pública, através de políticas públicas, e não por meio de decisões judiciais.

Outra crítica diz respeito à legitimidade democrática: ao impor o fornecimento de determinado medicamento, o Judiciário acaba por retirar a prerrogativa dos representantes democraticamente eleitos pelo povo de decidirem como empregar os recursos públicos. Por esse motivo, revela-se incabível que o Judiciário substitua as opções prioritárias feitas pelos poderes cujos representantes foram democraticamente eleitos por suas próprias escolhas,

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 894085 AgR*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160928-04.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

especialmente devido ao fato de que inexistem recursos suficientes para atender todas as metas nas áreas dos direitos sociais.

Tem-se, ainda, o fato de que a verba utilizada para custear o tratamento proveniente de ordem judicial deixará de ser investida em outro setor, sendo certo que os recursos públicos não são suficientes para suprir todas as necessidades sociais.

Frise-se que os recursos públicos são escassos, não sendo suficientes para atender a todos os direitos sociais, de forma que o provimento jurisdicional deve observar o princípio da reserva do possível, segundo o qual as obrigações do Estado devem ser cumpridas na medida em que permitem os recursos disponíveis.

Além disso, alguns críticos sustentam que as obrigações impostas por decisões judiciais prejudicam o planejamento da administração pública, já que os recursos necessários ao seu cumprimento são remanejados de sua destinação inicial, em desrespeito ao princípio da dotação orçamentária prévia.

Outro aspecto negativo da judicialização excessiva da saúde está no fato da efetivação do direito à saúde através de decisões judiciais privilegiar apenas aqueles que conhecem seus direitos e possuem acesso à Justiça. Nesse ponto, ressalte-se que grande parte da população brasileira não tem ciência de seus direitos, nem podem arcar com os custos decorrentes de uma ação judicial.

Na mesma esteira, existem julgados no sentido de que o Poder Judiciário deve se limitar a efetivar o fornecimento de medicamentos que estejam previsto nas listas elaboradas pela administração, já que não seria razoável a interferência judicial nas políticas públicas de competência do Executivo (SS 3.073/RN¹² e STA 59/SC¹³).

Com efeito, nas demandas judiciais relativas a medicamentos constantes em listagem administrativa, o Poder Judiciário intervém somente para efetivar determinada política pública já elaborada pelo Executivo.

Importante destacar outra forma de se prevenir o ajuizamento de novas demandas judiciais envolvendo falhas no sistema de saúde que foi adotada pelo Tribunal de Justiça do

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *SS 3.073/RN*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139958/suspensao-de-seguranca-ss-3073-rn-stf>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *STA 59/SC*. Relator: Ministro Nilson Naves. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7233432/agravo-regimental-na-suspensao-de-tutela-antecipada-agrg-na-sta-59-sc-2003-0232382-3-stj/relatorio-e-voto-12986763>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

Estado do Rio de Janeiro: a instalação da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde no ano de 2013¹⁴.

O órgão atua na mediação de casos médicos e na orientação dos usuários, evitando que o paciente precise ajuizar uma ação judicial para ter acesso ao tratamento de saúde prescrito. O convênio foi assinado com a Defensoria Pública da União, a Procuradoria Geral do Estado, a Secretaria de Estado da Saúde, a Defensoria Pública Geral do Estado, a Procuradoria Geral do Município, a Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil¹⁵.

De fato, é cediço que parte significativa dos problemas levados a Juízo podem ser solucionados administrativamente, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Questões relacionadas à falta de coordenação e comunicação existente no Sistema Único de Saúde e falhas no fluxo de informação existentes entre médicos, gestores e pacientes podem ser solucionadas através do tipo de mediação realizado pela Câmara.

Diante do exposto, conclui-se que em se tratando de ações que versem sobre direito à saúde, o magistrado não deve se ater apenas à solução de hipóteses concretas, sob risco de deixar de apreciar necessidades relevantes de outras pessoas, bem como de considerar a insuficiência dos recursos públicos para atender a todos os direitos sociais garantidos na Constituição Federal.

Assim, quando a apreciação judicial identificar que a política pública adotada é razoável e se mostra adequada para alcançar as metas constitucionais, notadamente no que se refere aos direitos sociais, o Poder Judiciário não deve alterá-la, nem determinar que seja modificada; caso contrário, há risco de violação ao princípio da separação dos poderes e aumento da insegurança jurídica.

3. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA ÁREA DE EDUCAÇÃO: GARANTIA DE MATRÍCULA EM CRECHES E ESCOLAS.

No ano de 2018, as principais ações judiciais relacionadas ao tema da educação em trâmite no país diziam respeito à busca de crianças por vagas em creches e escolas de ensino fundamental, de acordo com pesquisa realizada a pedido da CNE e da UNESCO¹⁶. Insta

¹⁴ CARVALHO, Bárbara; RAMALHO, Guilherme. *Rio de Janeiro tem mais de 52 mil processos na Justiça por falhas na saúde*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/14/rj-tem-mais-de-52-mil-processos-na-justica-por-falhas-na-saude.ghtml>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ CRAIDE, Sabrina. *Vagas em creches predominam entre ações judiciais na área de educação*. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2018-04/vagas-em-creches-predominam-entre-acoes-judiciais-na-area-de-educacao>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

salientar que essas demandadas são ajuizadas tanto pelas famílias que atuam em nome dos menores, como pelos Ministérios Públicos e Defensorias Públicas Estaduais.

Do mesmo modo como ocorre com a saúde, o direito à educação encontra-se positivado no art. 6º da Constituição Federal, sendo certo que o art. 208 e o art. 211 determinam que os entes federados devem organizar seus sistemas de ensino em claro regime de colaboração¹⁷.

Prosseguindo, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nota-se que há entendimento de que a matrícula em creche pública ou pré-escola próxima a residência do jurisdicionado constitui direito indisponível, desdobramento do direito fundamental à educação, sendo dever do Estado prestá-lo¹⁸.

Por sua vez, ao apreciar a questão, o STF reafirmou a obrigação do Estado de assegurar o acesso à creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade¹⁹. Todavia, em que pesem a existência de inúmeras determinações judiciais para que a Administração Pública

¹⁷ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp n. 1.575.767/DF*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79847296&num_registro=201503211045&data=20180802&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 474.361/SP*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5290357&num_registro=200201371380&data=20090821&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 587.140/SP*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42449507&num_registro=201402450621&data=20141215&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 05 dez. 2018.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE-AgR 384201/SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728820/agregno-recurso-extraordinario-re-384201-sp>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

disponibilize novas vagas em estabelecimentos de ensino infantil e médio, deve-se evitar a judicialização excessiva da educação.

De fato, em determinados casos concretos poderá ocorrer colisão não apenas entre o direito à educação e princípios orçamentários/administrativos, mas também será necessária a ponderação entre o direito à educação de alguns e o direito à educação de outros: a obtenção de vagas em creches e escolas através de decisões judiciais privilegiam somente aqueles que conhecem seus direitos e possuem acesso à Justiça, excluindo parcela significativa da população brasileira.

Ademais, a verba necessária para cumprir eventual ordem judicial, disponibilizando novas matrículas, deixará de ser investida em outro setor, o que enfraquece a legitimidade democrática, uma vez que retira dos representantes democraticamente eleitos a prerrogativa de decidirem como empregar os recursos públicos.

Por fim, destaque-se que o crescente número de determinações judiciais no sentido de disponibilizar novas vagas acaba prejudicando a execução dos projetos desenvolvidos pelo gestor público e interferindo diretamente na alocação de verbas e em questões orçamentárias. Além disso, existe a possibilidade de desorganização das listas de espera confeccionadas pelos entes a fim de, justamente, reduzir a defasagem de vagas.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro suspendeu as liminares concedidas em face do Estado do Rio de Janeiro, que sobrestaram o processo de reorganização da rede pública estadual de ensino em unidades escolares situadas em alguns Municípios, sob o fundamento de que “as decisões proferidas atingem a ordem administrativa pública, com relação à normal execução do serviço público” e forçam “o desembolso de mais verba, contribuindo, também aqui, para agravar a já debilitada economia pública”²⁰.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 0005686-41.2018.8.19.0000, foi reconhecida a necessidade de ser resguardado “o dever constitucional de corresponsabilidade entre os Entes Federativos de prover o ensino fundamental, (...) conforme § 4º, art. 211, da CRFB/1988, combinado com os artigos 10 e 11, da Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional no 9.394/96”²¹.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Suspensão de Segurança n. 0068640-60.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004878A166D57823E67E6555232D635A45FC5090F2D143A&USER=>>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento n. 0005686-41.2018.8.19.0000*. Relatora: Jds. Isabela Pessanha Chagas. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000423A8FF0F280E92EBA9E063BFC4BAA3C8C5085C3D5507&USER=>>>. Acesso em 10 set. 2018.

Com efeito, se revela imprescindível encontrar alternativas capazes de reduzir a litigância em torno do tema da educação, como, por exemplo, através da criação de canais de comunicação que permitam uma troca eficaz de informações entre o Poder Judiciário e o campo educacional. Essa medida proporcionará maior apoio e informações técnicas de especialistas, que convivem *in loco* com a matéria, fornecendo maiores subsídios para as decisões judiciais.

Em recente decisão, a Corte Suprema buscou uniformizar o entendimento jurisprudencial no país sobre o marco temporal para ingresso na rede de ensino, fixando a idade mínima de quatro anos para o ingresso na educação infantil e de seis anos no ensino fundamental (ADC 17²² e ADPF 292²³).

Pelo exposto, conclui-se que é legítima a intervenção do Poder Judiciário nas questões administrativas relacionadas ao tema educacional visando realizar o direito de educação assegurado pela Constituição Federal, pontuando-se que a educação não deve ser apenas preservada, mas também fomentada pelo Poder Público, porquanto se trata de um direito fundamental básico do indivíduo, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Sabe-se que a Constituição Federal não outorga ao Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, nenhuma atribuição para definir ou executar os programas públicos, cabendo estas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. Porém, o Judiciário desempenha o relevante papel de controlar a constitucionalidade e a legalidade dos atos administrativos e de corrigir eventuais omissões do Poder Público no tocante aos comandos contidos na Carta Magna.

Atualmente no Brasil observa-se uma crescente judicialização de questões administrativas referentes às áreas de saúde e educação, que constituem direitos fundamentais básicos do indivíduo, intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana. Essa intervenção tem o objetivo precípua de conferir efetividade aos direitos assegurados pela Constituição Federal, já que muitas vezes as políticas públicas não são realizadas de maneira eficaz no país.

Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal já reconhece a possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas constitucionalmente

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 17. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2564133>>. Acesso em 18 mar. 2019.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 292. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4466314>>. Acesso em: 01 set. 2018.

previstas quando o Estado se mostrar inadimplente. Destarte, conclui-se que na hipótese em que determinado caso concreto não é alcançado por políticas públicas apropriadas, em clara violação ao mínimo existencial, é legítima a intervenção judicial a fim de garantir a prevalência do direito sociais em relação ao princípio da reserva do possível e à matérias de ordem administrativa

Todavia, devido ao caráter principiológico das normas que dispõem sobre direitos fundamentais, nessa seara a intervenção judicial deve se pautar pela moderação, considerando os limites fáticos e jurídicos de cada caso concreto, isto é, os direitos concedidos pelo ordenamento jurídico devem ser cumpridos de acordo com a disponibilidade dos recursos públicos.

Nesse ponto, cumpre destacar que a judicialização excessiva põe em risco a implementação e a continuidade de políticas públicas, já que as obrigações impostas por decisões judiciais prejudicam o planejamento da administração pública; além de implicar na concessão de privilégios a apenas alguns cidadãos, em detrimento da coletividade dos indivíduos.

Ademais, o cumprimento dos direitos sociais exige planejamento, função desempenhada tipicamente pelo Poder Executivo, além do fato de que o Poder Judiciário não possui competência para destinar recursos orçamentários, de modo que eventual intervenção em determinada política pública pode inclusive agravar a situação de desigualdade social.

Destarte, quando a apreciação judicial identificar que a política pública adotada é razoável e se mostra adequada para alcançar as metas constitucionais, o Poder Judiciário não deve alterá-la, em razão do risco de violação ao princípio da separação dos poderes e aumento da insegurança jurídica.

É cediço que parte significativa dos problemas levados a Juízo podem ser solucionados administrativamente, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Portanto, revela-se essencial encontrar alternativas capazes de reduzir a litigância judicial em torno dos temas da educação e da saúde, como, por exemplo, através da criação de canais de comunicação que permitam uma troca eficaz de informações entre o Poder Judiciário e o campo educacional e o Sistema Único de Saúde.

Outra forma de se prevenir o ajuizamento de novas demandas judiciais envolvendo as questões aventadas, seria a criação de órgãos administrativos capazes de atuar na mediação de casos e na orientação dos interessados, como a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, instalada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2013.

Pelo exposto, constata-se que é imprescindível a criação de critérios racionais que justifiquem e legitimem a atuação do Poder Judiciário no que tange à efetivação dos direitos sociais à saúde e à educação; bem como buscar meios de uniformizar a jurisprudência do país, como vem fazendo as Cortes Superiores, e formas de reduzir o ajuizamento de novas demandas judiciais nessas áreas.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Método, 2018.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial*. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Desafios à Jurisdição em Políticas Públicas: o que se pode aprender com a experiência da Colômbia*. Disponível em: <https://www.academia.edu/33406877/DESAFIOS_À_JURISDIÇÃO_EM_POLÍTICAS_PÚBLICAS_o_que_se_pode_aprender_com_a_experiência_da_Colômbia_CHALLENGES_IN_THE_JUDICIAL_CONTROL_OF_PUBLIC_POLICIES_What_can_we_learn_from_the_Colombian_experimentation>. Acesso em: 27 jun. 2019.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Políticas Públicas e Ações Cíveis Públicas: Judicialização da Política*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume16_numero2/volume16_numero2_182.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2019.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Judicialização das políticas públicas no Brasil: até onde nos podem levar as asas de Ícaro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/3333603/JUDICIALIZAÇÃO_DAS_POLÍTICAS_PÚBLICAS_NO_BRASIL_ATÉ_ONDE_NOS_PODEM_LEVAR_AS_ASAS_DE_ÍCARO>. Acesso em: 25 jun. 2019.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Controle Judicial de Políticas Públicas: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo*. Disponível em:

<https://www.academia.edu/5819321/CONTROLE_JUDICIAL_DE_POLÍTICAS_PÚBLICAS_Sobre_os_riscos_da_vitória_da_semântica_sobre_o_normativo>. Acesso em: 26 jun. 2019.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Mercantilização de direitos fundamentais e o potencial regressivo das decisões judiciais*. Disponível em: <https://www.academia.edu/8696233/MERCANTILIZAÇÃO_DE_DIREITOS_FUNDAMENTAIS_E_O_POTENCIAL_REGRESSIVO_DAS_DECISÕES_JUDICIAIS>. Acesso em: 26 jun. 2019.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Função administrativa e orçamento: o espaço negligenciado de efetividade dos direitos fundamentais*. Disponível em: <https://www.academia.edu/14821577/FUNÇÃO_ADMINISTRATIVA_E_ORÇAMENTO_O_ESPAÇO_NEGLIGENCIADO_DE_EFETIVIDADE_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS>. Acesso em: 26 jun. 2019.

DI SCHIAVI, Jeferson Dessotti Cavalcante. RODRIGUES, Tatiane Ferreira. *A Supremocracia e os Limites da Judicialização da Saúde*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58592/a-supremocracia-e-os-limites-da-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 09 out. 2018.

CARVALHO, Bárbara; RAMALHO, Guilherme. *Rio de Janeiro tem mais de 52 mil processos na Justiça por falhas na saúde*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/14/rj-tem-mais-de-52-mil-processos-na-justica-por-falhas-na-saude.ghtml>>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 nov. 2018.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Decreto-Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

BRASIL. *Lei n. 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

BRASIL. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação*. Lei n. 9.349, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 964542 AgR*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000334908&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 18 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 894085 AgR*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10275124>>. Acesso em 18 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 566.471*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566471.pdf>>. Acesso em 18 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE AgR 384201/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em 18 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.657.156/RJ*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76923856&num_registro=201700256297&data=20180504&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 7 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.575.767/DF*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79847296&num_registro=201503211045&data=20180802&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 7 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 474.361/SP*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5290357&num_registro=200201371380&data=20090821&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 7 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 587.140/SP*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42449507&num_registro=201402450621&data=20141215&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 7 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Suspensão de Segurança n. 0068640-60.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004878A166D57823E67E6555232D635A45FC5090F2D143A&USER=>>>. Acesso em 7 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento n. 0005686-41.2018.8.19.0000*. Relatora: JDS. Isabela Pessanha Chagas. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000423A8FF0F280E92EBA9E063BFC4BAA3C8C5085C3D5507&USER=>>>. Acesso em 7 ago. 2019.