

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

LAÍS MENDES CAVALCANTE

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: DIÁLOGO ENTRE OS
ENVOLVIDOS COMO FORMA DE CONTENÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS
DA COLETIVIDADE

SOUSA - PB
2017

LAÍS MENDES CAVALCANTE

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: DIÁLOGO ENTRE OS
ENVOLVIDOS COMO FORMA DE CONTENÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS
DA COLETIVIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva

SOUSA - PB

2017

LAÍS MENDES CAVALCANTE

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: DIÁLOGO ENTRE OS
ENVOLVIDOS COMO FORMA DE CONTENÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS
DA COLETIVIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva - Orientador

Prof^a. Dr^a. Maria do Carmo Élide D. Pereira - Examinadora

Prof. Me. Alexandre da Silva Oliveira - Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me abençoado com a existência e todas as possibilidades que ela encerra, por ser meu guia e nunca permitir que desistisse dos meus sonhos.

Aos meus pais, Joyce e Erinaldo, agradeço pelo amor, incentivo aos estudos e pela lição permanente de vida, ensinado sempre que o importante é ser, e não ter.

À minha irmã, Lisandra, exemplo de coragem e alegria, que me ensina que a vida também precisa ser curtida e bem vivida.

Aos meus avós, obrigado pelo amor, carinho e tantas histórias. Aos meus tios e tias pelo apoio e incentivo de sempre.

Àquelas que são minha família fora de casa, que fizeram desses anos mais leves, sempre disponíveis a me ouvir, corrigir e ensinar, são meu suporte físico e emocional para tolerar a ausência de casa, Amanda, Larissa, Fernanda. Amo vocês e já sinto saudades do nosso dia a dia.

Aos amigos: Dâmaris, Tadeu, Fran, Glauber, Yasmin, Jaque e Jéssica, pelas incontáveis horas de conversa, aventuras e festas tão bem curtidas.

À Layse, João Paulo, Ayanne e Laís, meus amigos e amores de longas datas, que apesar da distância, estiveram presentes de alguma forma. Amo vocês.

À melhor companheira de produção acadêmica de todos os tempos, Liane, por todas as risadas e dúvidas compartilhadas.

Ao meu eterno mestre, Flávio Menezes, pelo incentivo de sempre e força mesmo que distante.

Por último, mas não menos importante, ao meu orientador, professor Eduardo Pordeus, por todos os diálogos e orientações fundamentais a elaboração da pesquisa, bem como pela atenção, disponibilidade e humildade intelectual tão peculiar. Obrigada por assumir com zelo a sua profissão. Muito obrigada!

A todos vocês dedico esses cinco anos de conquista que está se encerrando.

“O que faz andar a estrada? É o sonho. Enquanto a gente sonhar a estrada permanecerá viva. É para isso que servem os caminhos, para nos fazerem parentes do futuro”.

Mia Couto.

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo discorrer sobre o direito à saúde, a ser implementado através de políticas públicas e sociais, e as ilimitadas e crescentes necessidades do ser humano, ante a escassez de recursos públicos. Nesse cenário, e diante da crescente insatisfação social, recorre-se a intervenção do Poder Judiciário, de modo a satisfazer as necessidades de cada indivíduo. Surge então a judicialização da saúde. Como objetivo principal, o estudo busca analisar o acesso à saúde no Brasil através da implementação das políticas públicas de saúde, bem como o excesso da judicialização da saúde e suas implicações frente a escassez dos recursos e o conflito entre interesses individuais e coletivos. De modo específico, procura-se compreender a evolução e positividade do direito à saúde, entender quais as ações do Estado para promover o acesso ao direito à saúde, analisar como se desenvolveu a política pública de saúde no Brasil, tecendo considerações acerca do Sistema Único de Saúde no Brasil, e estudar o fenômeno da judicialização no Brasil e o impacto causado no tocante a formulação e execução de políticas públicas. A pesquisa adotou o método dedutivo, partindo da constatação geral, o direito a saúde como direito humano fundamental, para uma premissa menor, a possibilidade de acesso à saúde pública a todos. Como procedimento, foram observados os métodos histórico-evolutivo e observacional, e como técnica de pesquisa utiliza-se a bibliográfica através de consultas a legislação, doutrina, jurisprudência e leitura de artigos científicos. Apesar dos avanços das políticas públicas de saúde, modificações são necessárias, para que haja uma melhor e maior oferta dos serviços de saúde. E que a judicialização pode ser contida através do diálogo e colaboração entre os envolvidos, buscando sempre a efetivação do direito à saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas. SUS. Poder Judiciário.

RÉSUMÉ

Cette recherche a par finalité de parler du droit à la santé, à mettre en œuvre au travers de politiques publiques et sociales, et les illimités et demandes croissantes humains, compte tenu de la rareté des ressources. Dans ce scénario et en face d'un mécontentement social croissant, on recourt à l'intervention du Pouvoir Judiciaire afin de répondre aux besoins de chaque individu. Alors, vient la judiciarisation de la santé. L'objectif principal de l'étude est d'analyser l'accès à la santé au Brésil à travers la mise en œuvre des politiques de santé publique, ainsi que l'excès de judiciarisation de la santé et ses implications à travers l'insuffisance des ressources et le conflit entre les intérêts individuels et collectifs. Plus précisément, il cherche à comprendre l'évolution et la présence dans la Constitution le droit à la santé, à comprendre que les actions de l'Etat pour promouvoir l'accès au droit à la santé, faire une analyse la façon dont a développé la politique de santé publique au Brésil, avec des considérations sur le Système Unique de Santé au Brésil et étudier le phénomène de la judiciarisation au Brésil et l'impact en ce qui concerne la formulation et la mise en œuvre des politiques publiques. La recherche a adopté la méthode déductive, basée sur la détermination générale, le droit à la santé comme un droit humain fondamental, pour une prémisse mineure, la possibilité d'accès aux soins de santé à tous. Comme procédure, les méthodes historiques et évolutives ont été observées, et comme technique de recherche est utilisée la bibliographique à travers des consultations de la législation, la doctrine, la jurisprudence et la lecture d'articles scientifiques. On remarque que malgré les progrès dans les politiques de santé publique, des modifications sont nécessaires, pour qui ait une offre de services de santé de meilleure qualité et une plus grande. Et que la judiciarisation peut être contenue par le dialogue et la collaboration entre les parties prenantes, cherchant toujours la réalisation du droit à la santé.

Mots-clés: Politiques publiques. SUS. Pouvoir Judiciaire.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU – Advocacia Geral da União

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CAPS – Sistema de Caixas de Aposentadoria e Pensão

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNS – Conselho Nacional de Saúde

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

IAP – Instituto de Aposentadoria e Pensão

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

LOS – Lei Orgânica de Saúde

MP – Ministério Público

NAT – Núcleo de Apoio Técnico

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização Das Nações Unidas

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

SAMDU – Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	12
2.1 PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	12
2.1.1. Participação social e o papel do estado na promoção dos direitos humanos	14
2.2. O DIREITO À SAÚDE	16
2.2.1 A saúde como direito humano	17
2.2.2. A saúde como direito fundamental social	17
2.3. O DIREITO À SAÚDE NO PLANO INTERNACIONAL	18
2.4. O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	20
2.4.1 Direito à saúde como dever do Estado	24
3. A POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE	27
3.1. DESENVOLVIMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE NO BRASIL	28
3.2. A POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE E A DICOTOMIA ENTRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS VERSUS DIREITOS COLETIVOS	31
3.3. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: ORIGEM E OBSTÁCULO A EFETIVAÇÃO	32
3.4. ESCASSEZ DE RECURSOS E O DIREITO A SAÚDE	37
4. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O DIÁLOGO ENTRE OS ATORES ENVOLVIDOS	40
4.1. O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO	40
4.2. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	41
4.3. DA JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA	44
4.4. O DIÁLOGO ENTRE OS ENVOLVIDOS COMO FORMA DE CONTENÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

A pessoa humana considerada como sujeito detentor de direitos deve se desenvolver de forma plena e capaz de realizar-se no âmbito social, psíquico, comunitário, econômica e em todos os aspectos em que possa estar inserida.

Para isso, é imprescindível ao desenvolvimento e a existência humana de forma digna, o estado de saúde sã do indivíduo, pois na falta deste ou havendo enfermidades, há diminuição na capacidade cognitiva, laboral e sensitiva da pessoa humana, impedindo-a de interagir com o meio em que vive.

A saúde é um direito humano por excelência, presente desde as mais antigas codificações, sendo mencionada em documentos jurídicos e religiosos mais remotos, e tem como marco legal a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo XXV dispõe que para existência de vida e bem-estar a saúde deve estar resguardada.

Sendo um exemplo de direito que ascendeu ao prestígio de norma fundamental no transcurso dos anos, passando por inúmeras dificuldades até ser positivado no ordenamento constitucional. No Brasil, a saúde é considerada como direito social e prevista no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, como dever do Estado, que se efetiva mediante a criação de políticas públicas e sociais e de um sistema único, descentralizado, regionalizado e hierarquizado, tendo como objetivo o provimento de forma universal e integral dos serviços de saúde a todos os indivíduos sem distinção.

Após ser positivado como direito fundamental, o direito à saúde não foi efetivado de forma integral e universal. Atualmente, realidade brasileira é marcada por uma grande desigualdade no fornecimento de medicamentos e serviços de saúde, perante a morosidade estatal, não obstante a devida formulação das políticas públicas e sociais necessárias a respectiva execução estatal de saúde, não é capaz de fornecer o atendimento de forma universal como objetivado na Constituição Federal de 1988 – CF/88.

A função típica dos Poderes Legislativo e Executivo em fornecer o mínimo existencial a toda a população não acompanha as ilimitadas necessidades do ser humano, considerando a escassez de recursos públicos consolidada na reserva do possível. Nesse cenário e diante da crescente insatisfação social, é inevitável a

intervenção do Poder Judiciário nos deveres conferidos aos demais Poderes da República, de modo a garantir a saúde dos demandantes perante a ineficiência da gestão pública. Nasce assim a judicialização do direito à saúde.

O presente estudo terá como objetivo principal analisar o excesso da judicialização da saúde e suas implicações frente à escassez de recursos e o conflito entre os interesses individuais e coletivos.

De modo específico, procurar-se-á compreender a evolução e positivação do direito à saúde; entender quais as ações do Estado para promover o acesso ao direito à saúde; analisar como se desenvolveu a política pública de saúde no Brasil; tecer considerações acerca do Sistema Único de Saúde no Brasil; e estudar o fenômeno da judicialização no Brasil e o impacto causado no tocante a formulação e execução de políticas públicas.

Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa adotará na sua fase de abordagem o método dedutivo, partindo de uma constatação geral, qual seja, o direito à saúde como direito humano fundamental para a premissa menor, que é a possibilidade do acesso à saúde pública para todos.

Como procedimento, serão observados os métodos histórico-evolutivo e observacional, a partir de uma ordem cronológica busca-se avaliar a evolução histórica da positivação e acesso à saúde até os dias atuais.

Utilizará como técnica de pesquisa a bibliográfica, que se dará através de consultas a legislação, doutrina e jurisprudência, leitura de artigos científicos, impressos ou em meio digital, que se mostraram aptos ao alcance dos objetivos.

A pesquisa será estruturada em três capítulos nos quais se apresentam variantes doutrinárias, legislativas necessárias à apreensão da temática.

O primeiro capítulo versará sobre a verificação histórica da saúde como direito social, sendo considerado doutrinariamente como direito humano de segunda geração, e como é tutelado no plano nacional e internacional.

O segundo capítulo abordará o desenvolvimento das políticas públicas de saúde no Brasil e a dicotomia entre os direitos individuais e coletivos. Destaca-se o Sistema Único de Saúde e suas atribuições, princípios e a escassez de recursos.

O terceiro capítulo tratará da atuação do Poder Judiciário nos últimos anos, sendo considerado por muitos como a melhor solução para os mais variados tipos de conflitos. Nesse contexto, insere-se o direito à saúde e a grande quantidade das demandas levadas a apreciação do Judiciário, acarretando na judicialização da

saúde. Devido à grande demanda, são elencadas potenciais formas de solução para conter o fenômeno da judicialização.

Por tanto, a pesquisa abrange uma temática de grande relevância nos dias atuais, uma vez que o direito à saúde passou por uma evolução histórica importante na consolidação dos direitos humanos. No entanto, devido às dificuldades para efetivação das políticas públicas de saúde, a judicialização cresceu de maneira desenfreada, sendo motivo de preocupação, visto que ocasiona danos a toda coletividade.

2. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Para melhor compreensão de que a saúde é um direito humano fundamental e social, o presente capítulo abordará, de forma breve, a evolução dos direitos e a maneira pela qual foram incorporados pela sociedade. Posteriormente, adentra-se ao Direito à Saúde e seus desdobramentos no plano internacional e nacional.

2.1 PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos Fundamentais são direitos básicos inerentes a todos os seres humanos. Sendo ponderados como ressalvas ou imposições ao Poder Público, dispostos em declarações, normas legais e mecanismos privados e públicos, designados a fazer, respeitar e concretizar condições de vida que permitam que todo ser humano se desenvolva.

Esses direitos foram surgindo aos poucos, em conformidade com a demanda de cada época, por esse motivo é que durante toda história dos direitos humanos fundamentais fala-se na existência de dimensões ou gerações.

Parte da doutrina, a exemplo de Bonavides e Dimoulis, faz críticas à expressão 'gerações', de modo que tal expressão seja substituída pelo termo 'dimensões', como já fazem os doutrinadores mais modernos. Haja vista que o termo gerações pode dar a impressão de que algo esteja sendo substituído, quando o que ocorre é complemento em um processo cumulativo (SARLET, 2012, p.45).

Entretanto, independente do termo utilizado, pode-se afirmar que a divisão em gerações ou dimensões dos direitos humanos, se deu em relação à época, ao momento histórico de seu surgimento.

Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade, fraternidade (BONAVIDES, 2004, p.562).

Nascidos com o Estado Liberal no século XVIII, os direitos da primeira dimensão são direitos inerentes ao indivíduo, oponíveis ao Estado, são os direitos civis e políticos, como o direito à liberdade, à vida e à igualdade perante a lei, e

tiveram como ponto de partida a Declaração de direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Os direitos de segunda dimensão nascem no final do século XIX, e início do século XX, em meio aos movimentos proletários sociais e estão ligados a direitos prestacionais sociais do Estado para com o indivíduo, como o direito à assistência social, à saúde, ao trabalho, dentre outros.

Abrangendo os direitos à paz, à preservação do meio ambiente, à proteção ao consumidor, surge a terceira geração dos direitos fundamentais, em meados do século XX no período pós-guerra, direitos de titularidade coletiva.

Bonavides (2004) defende a existência de uma quarta geração. Introduzidos pela globalização política, englobando os direitos à democracia, à informação, ao pluralismo e a normatização do patrimônio genético.

Para uma melhor análise dos direitos fundamentais é importante que se faça a distinção entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Apesar de ambos os termos serem empregados como sinônimos, o primeiro diz respeito a documentos de direito internacional, são universais, ou seja, tais direitos são independentes da ligação do ser humano a determinada ordem constitucional, ao passo que “direitos fundamentais” correspondem àqueles “direitos dos seres humanos reconhecidos na esfera do direito constitucional positivo de cada Estado” (SARLET, 2012, p. 29-30).

Para Oliveira (2008, p. 15):

A preocupação com a terminologia utilizada revela sua utilidade quando pretendemos analisar a forma como o Direito interno assimila o Direito internacional, ou seja, como o direito constitucional pretendeu abordar os direitos humanos em análise. Dessa forma, a constitucionalização dos direitos fundamentais é fruto do reconhecimento de sua importância face às reivindicações da sociedade, que clama pelo respeito de determinado direito pelo Estado.

Percebe-se, portanto, a importância dos direitos fundamentais, que “podem ser considerados [...] *conditio sine qua non*¹ do Estado constitucional democrático” (SCHNEIDER *apud* SARLET, 2012, p. 59).

São de tal modo, a consagração das conquistas, ao longo dos anos, das gerações passadas na busca incessante pelo reconhecimento e o respeito de sua condição humana perante o Estado.

¹ Expressão, do latim, que significa ‘condição sem a qual não’ [tradução livre] e indica circunstância indispensável à validade ou à existência de um ato.

Os direitos fundamentais exprimem as bases de uma comunidade e, simultaneamente, demarcam quais as áreas que o Estado não deve intervir (CARVELLI; SCHOLL, 2011). Tais direitos garantem ao indivíduo a liberdade de organizar e gerenciar sua vida, resultando na possibilidade de participação na política da comunidade na qual está inserido.

2.1.1. Participação social e o papel do estado na promoção dos direitos humanos

Uma maior inserção da comunidade na vida política do país fortalece a democracia. O indivíduo torna-se agente social de transformação. A sociedade passa a movimentar-se na luta pelos seus direitos, ou ao menos na luta para que os direitos já conquistados não sejam violados.

[...] é o próprio Estado que regulamenta a proteção dos direitos do cidadão, essas garantias podem facilmente tornar-se letra morta por só funcionarem a partir do poder público. Na verdade, o cidadão é parte legítima e mais interessada na proteção dos seus direitos individuais, cabendo ao Estado o papel primário de garantia e secundário de promoção desses direitos de primeira geração (MEZZAROBÀ, 2005, p.285-286).

Em um mundo globalizado o grande desafio reside na disparidade no tocante a diferença da distribuição de poder, riquezas e oportunidades políticas, econômicas e sociais. “A questão não é somente se os pobres também ganham alguma coisa com a globalização, mas se nela eles participam equitativamente e dela recebem oportunidades justas” (SEM; KLIKSBURG apud LIMA, 2014).

Apesar de todos os avanços alcançados ao longo dos anos, ainda hoje existem vários relatos de um mundo de discriminações, exclusão, violações deliberadas, fome.

Vivemos igualmente em um mundo de privação, destituição e opressão extraordinárias. Existem problemas novos convivendo com os antigos – a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas e fomes crônicas muito disseminadas, violação de liberdades políticas elementares e de liberdades formais básicas, ampla negligência diante dos interesses e da condição de agente das mulheres e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social (SEN, 2010.p. 09).

Superar estes problemas sociais integra o processo de desenvolvimento. Ressalte-se que não se trata apenas acumulação de riquezas, mas este “tem de estar relacionado, sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos” (SEN, 2010, p.29).

Em um cenário, cada vez mais frequente, de crise econômica assolando o mundo, há a ausência da liberdade política, dos direitos sociais e civis básicos.

Trazendo a questão para a situação de desigualdade social marcante, característico de países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil, há, corriqueiramente, o desrespeito aos Direitos Humanos, na maioria das vezes por parte do Estado (MEZZARROBA, 2005, p. 286), dificultando a prática da cidadania, qual seja que o indivíduo exerça seus direitos políticos, os direitos civis – de primeira dimensão – e os direitos sociais.

Para Dallari (1998) apud Rocha (2006):

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social.

No que concerne aos direitos de segunda e terceira dimensão, quanto ao papel do Estado, a situação é mais delicada, visto que, para execução plena dos direitos sociais, econômicos e culturais, ainda que a titularidade seja individual, demandam mais do que uma simples garantia estatal. É necessária uma verdadeira política incentivadora de condições objetivas para seu exercício.

Diante do rol de direitos essenciais ao indivíduo, o direito à saúde merece destaque, por estar enquadrado entre os bens mais preciosos ao indivíduo, visto que se consolida uma peculiaridade indissociável do direito à vida.

A atenção à saúde é um direito de todo cidadão, exigindo a intervenção ativa e continuada do Poder Público por meio da efetivação das políticas públicas e sociais que assegurem o mínimo de condições básicas para que o indivíduo possa viver e se desenvolver.

2.2. O DIREITO À SAÚDE

A conceituação da saúde gera discussão que percorre séculos. Desde a Grécia Antiga aos atuais dias, a ausência de clareza para definição do termo saúde manifesta distintos pensamentos sobre o tema.

Houve um tempo em esteve vinculada ao meio ambiente e as condições de vida do homem, em outro momento estava associada unicamente a ausência de doenças (ROCHA, 2011).

O conceito de saúde, e conseqüentemente, o de direito à saúde, não pode ser simplesmente definido como a ausência de doenças ou o acesso a condições sanitárias adequadas. Saúde provém do vocábulo latino *salute*, que tem como significado etimológico “salvação”. Para Bompiani (1996) apud Wanderley (2010, p.40):

A saúde constitui-se já há algum tempo um dos temas mais amplamente discutidos pelos estudiosos das ciências jurídicas e sociais, encontrando-se contemporaneamente sempre ao centro dos debates institucionais entre as mutáveis orientações político-ideológicas nos confrontos do Estado social.

Em meados do século XX, com a criação da Organização Mundial de Saúde - OMS, em 1946, a saúde passa a ser reconhecida como um dos direitos básicos de todo ser humano, sem distinção de raça, crença política, religião, credo, condição econômica ou social, e conceituada como “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (OMS, 1946).

Essa definição tem aceitação em massa, embora para Rocha (2011, p. 16) “o completo bem-estar do ser humano é um processo”, ou seja, é um processo contínuo e interdependente de cuidado com vida.

Sendo então um direito de realização progressiva, de modo que é necessário que haja recursos disponíveis, políticas públicas inclusivas e eficientes, e uma sociedade atuante no monitoramento destas.

2.2.1 A saúde como direito humano

A saúde é atualmente reconhecida como direito humano em vários documentos nacionais e internacionais. Em 1946, a Constituição da Organização Mundial de Saúde foi o primeiro documento internacional a citar o direito à saúde, reconhecendo-a, portanto, como direito fundamental do homem.

Alguns anos depois, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos instituiu as diretrizes para a proteção em âmbito internacional ao direito à saúde. Após isto, o direito humano à saúde passa a ser compilado em vários documentos normativos nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos.

De caráter universal e essencial, este direito pode ser avaliado como o direito humano e social mais importante, por estar conexo com o bem-estar e a dignidade da pessoa humana, o que é notório pelo nível de regulamentação da matéria no campo dos direitos nacional e internacional.

2.2.2. A saúde como direito fundamental social

Como direito fundamental de segunda geração, o direito à saúde enquadra-se em um aspecto social, sendo consequência do progresso dos direitos humanos fundamentais e da atuação do indivíduo em sociedade.

Digno de receber a tutela protetiva do Estado, o direito à saúde é um dos bens mais preciosos da raça humana por estar diretamente ligado ao direito à vida.

Os direitos sociais exigem ação positiva para assegurá-los, e de acordo com Silva (2014, p.288-289):

[...] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Por esse motivo são conhecidos também como direitos a prestação ou direitos prestacionais.

Reconhecer o direito à saúde como Direito Fundamental importa duas situações práticas: reconhecer que a saúde é essencial para a realização de outros direitos fundamentais e reconhecer, em contrapartida, que a saúde depende e está ligada a esses outros direitos fundamentais de tamanha grandeza. Essa situação ocorre porque há mutualidade e indivisibilidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Destaque-se que apesar de intimamente ligado a outros direitos fundamentais e sociais e embora o Estado deva atuar de forma a garantir o direito a saúde a todo indivíduo, Sarlet; Marinoni e Mitidiero (2016, p. 661) preconizam que os direitos sociais não são absolutos, dessa forma o direito a saúde também não é, necessita, portanto, ser submetido a um sistema de limites, sistema no qual integram as diversas reservas estatais e critérios como o da proporcionalidade e razoabilidade.

2.3. O DIREITO À SAÚDE NO PLANO INTERNACIONAL

Há instrumentos internacionais que contemplam o direito à saúde tanto em tempos de paz quanto de guerra. O lado preventivo (tempos de paz) da atividade internacional ocorre por meio de declarações referentes aos direitos sociais. O direito internacional humanitário trata de garantir a assistência médica quando há conflitos armados (tempos de guerra), sejam eles nacionais ou internacionais (BATISTA, 2002, p.12).

O direito à saúde passa a ser evidenciado principalmente, após a criação da Organização das Nações Unidas - ONU, na década de 1940, onde se estabeleceu o respeito nacional e internacional dos direitos humanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC, formulado pelas Nações Unidas e ratificado pelo Brasil e mais outras 150 nações, traz uma das abordagens mais abrangentes sobre o direito à saúde no âmbito internacional. Assim menciona o artigo 12:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
 - a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças;

- b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;
- c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
- d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Evidenciar o direito à saúde enquanto afirmação coletiva a nível internacional é um dos grandes feitos do PIDESC. Destarte, as violações ou realizações no que diz respeito ao direito à saúde são de interesse de toda a comunidade internacional.

Diante das obrigações que tais direitos sugerem, deve-se considerar o papel dos Estados como agentes privilegiados, sendo assim, responsáveis por promovê-los, não podendo violá-los. Vale ressaltar, que não é apenas o Estado que arca pela realização e respeito ao direito à saúde e aos outros direitos a ele relacionados. Desta forma, todas as pessoas têm a obrigação de respeitar todos os seres humanos, enquanto valor universal.

O Comentário Geral nº 14 do Comitê sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais - Comitê DESC, que monitora o PIDESC, fazendo referência ao artigo 12 do Pacto em comento, estabelece que em sua Observação Geral nº 14 (2000):

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.²

São de fundamental importância instrumentos como a Organização Mundial da Saúde - OMS, criada em 1946, a Organização Internacional do Trabalho - OIT e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO vale destacar o importante trabalho realizado pela Cruz Vermelha³.

Há diversas constituições que preveem de forma expressa o direito à saúde como direito fundamental. É o caso das Constituições da França, Holanda, Itália, Portugal, Argentina, entre outras, que contêm diversos regulamentos de proteção à

² A saúde é um direito fundamental e indispensável para o exercício de outros direitos humanos. Todo ser humano tem o direito ao mais alto nível possível de saúde propício para viver com dignidade [tradução livre] (Comitê DESC, Comentário Geral nº 14, 2000).

³ O Comitê Internacional da Cruz Vermelha trabalha no mundo todo para levar assistência humanitária às pessoas afetadas por conflitos e pela violência armada e para promover as leis que protegem as vítimas da guerra. É uma organização independente e neutra, financiada principalmente por doações voluntárias dos governos e das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/o-cicv>>. Acesso em 17 fev. 2017.

saúde, garantias ao direito à atenção básica de saúde e outros direitos que de alguma forma abrangem o direito à saúde, como o direito a um meio-ambiente saudável.

2.4. O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Na evolução jurídica brasileira, no que concerne ao direito à saúde, um marco a ser lembrado é a inclusão da saúde como bem jurídico fundamental na CF/88, “na condição de direito e dever fundamental, de titularidade universal (isto é, na condição de direito de todos e de cada um), e dever do Estado, da sociedade e da própria pessoa para com os outros e consigo mesma” (SARLET, 2008, p.10).

Com a análise da evolução histórica do direito à saúde no Brasil, nota-se que no Brasil Colônia (1500-1889) a população utilizava-se dos serviços dos curandeiros, padres e índios para cura filantrópica, apenas a parcela mais rica da população tinha acesso aos médicos, com formação europeia, existentes no Brasil. Na Constituição Imperial de 1824, havia apenas medidas, para que de alguma forma a saúde pública fosse assegurada, fazendo apenas referência em seu artigo 179, XXXI, Título 8º: “A Constituição também garante os socorros públicos”.

Entre os anos de 1890 a 1930, conhecido como Período Republicano, sob influência do positivismo, há uma mudança no pensamento do Estado e da Sociedade que começa a tratar da cura das doenças através da ciência. Surgem então as primeiras campanhas de saúde, criadas por Oswaldo Cruz, destinadas ao controle das epidemias (GAMA E GOVEIA, 2012), a Constituição de 1891, ainda trata a saúde de uma forma geral, sendo a União responsável pelos serviços de higiene referentes aos estudos das doenças, às medidas profiláticas, à defesa de doenças exóticas e indígenas da capital federal.

Com a promulgação da Lei nº 4.682, em 1923, de autoria do deputado Eloy Chaves, é criado o Sistema de Caixas de Aposentadorias e Pensão – CAPs, que de início atendia apenas os trabalhadores ferroviários, e, posteriormente, estendeu-se aos trabalhadores marítimos e estivadores. Financiadas e custeadas pelas empresas empregadoras destes trabalhadores (GAMA E GOVEIA, 2012).

Entre 1933 e 1945, o Instituto de Aposentadoria e Pensão – IAPs, substituíram as CAPs, passando a amparar no direito à saúde, trabalhadores de

outras categorias profissionais. Entretanto, os trabalhadores não eram atendidos de forma homogênea, cada IAP estabelecia de que forma a assistência seria dada e quais categorias seriam incluídas. (GAMA E GOVEIA, 2012).

A Constituição de 1934, foi a primeira a mencionar o direito à saúde, em seu artigo 10, inciso II, prevendo a competência concorrente da União e dos Estados em relação à assistência pública e à saúde, com o objetivo de resguardar a relação capital-trabalho. Já havia indícios de saúde pública, no entanto, voltada apenas aos trabalhadores assalariados, contribuintes com a União.

A Constituição de 1937, ressaltou o direito a saúde da criança e tratou da assistência médica ao trabalhador e à gestante, à velhice, à invalidez e aos acidentes de trabalhos.

No ano de 1943, final do Período Republicano, Brás Cubas fundou a Santa Casa de Misericórdia de Santos e também criou o plano de pensão dos empregados, abrangendo as Santas Casas de Misericórdia do Rio de Janeiro e de Salvador, com as Ordens Terceiras e, outras mais que apoiavam hospitais, orfanatos, asilos, casas de amparo a seus associados e aos abandonados (SINDESP/SP, 2016).

Na Era Vargas (1931-1945), é possível perceber que a saúde pública brasileira estava relacionada ao vínculo empregatício, assim os que não eram trabalhadores assalariados, restavam as famosas Santas Casas como a alternativa mais viável (ASENSI, 2010).

A Constituição de 1946 continua direcionando a assistência à saúde somente ao trabalhador.

Grandes avanços no serviço de assistência à saúde ocorreram entre 1946 e 1964. Em 1949, o Decreto Lei nº 27.664 definiu a criação do Serviço de Atendimento Domiciliar e Urgência - SAMDU, atendendo a população sem emprego que não era beneficiada pelo IAPs. Apesar da existência do SAMDU e dos IAPs, não era possível atender toda a população, grande parte desta não tinha acesso a saúde médica/hospitalar. Nesse cenário, a iniciativa privada começa a fornecer assistência médica com fins lucrativos, e houve a criação do Código Nacional de Saúde em 1961 (GAMA E GOVEIA, 2012).

Em 1966, é criado o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, com a unificação de todos os IAPs, que tornou segurado todo aquele que conservava vínculo formal de trabalho, passando a ser contribuinte e beneficiário.

A Constituição de 1967, é marcada pela arbitrariedade do governo militar. O documento foi restrito, em 1968, pelo Ato Institucional nº. 5. Nesse ano, a saúde coletiva passa a ser encargo do Ministério da Saúde, e a individual, pelo setor privado em parceria com o INPS.

A Previdência Social amplia o direito à saúde aqueles indivíduos que ainda não eram amparadas pelo serviço, os empregados domésticos (1972), os trabalhadores autônomos em caráter compulsório (1973), amparo previdenciário aos maiores de 70 anos e aos inválidos não segurados (1974), e estendeu os benefícios previdenciários e assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes (GAMA E GOVEIA, 2012).

A partir da criação do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS (1977) foi iniciado o processo de universalização da assistência médica no Sistema Nacional de Saúde. Em 1986, a VIII Conferência Nacional da Saúde, considerada um marco histórico, consagra os princípios do Movimento da Reforma Sanitária. E, em 1987, foi criado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (BERNARDES E VENTURA, 2013, p. 113).

O reconhecimento constitucional do direito fundamental à saúde é considerado um dos principais avanços da CF/88. Ícone da redemocratização do regime político no Brasil após longos anos de regime militar ditatorial, este documento inovou ao alegar que os direitos sociais se equiparam a direitos fundamentais, defendendo sua aplicabilidade imediata.

A inclusão da saúde, no rol de direitos sociais na CF/88 ocorreu como resultado da força dos movimentos populares para a redemocratização do país. Nesse cenário da política brasileira, houve a participação popular na definição de objetivos constitucionais. Dessa forma, profissionais de saúde que estavam reunidos no I Congresso Brasileiro de Saúde Coletiva, em 1986, estabeleceram as bases de uma nova política de saúde e foi consequência da VIII Conferência Nacional de Saúde, convocada pelo então presidente José Sarney, para rediscutir o sistema nacional de saúde pública (DALLARI, 2008, p.10).

O movimento sanitarista contribuiu para universalização dos serviços de saúde pública de modo que a atenção estivesse voltada para uma melhor prestação de serviço, com maior participação da comunidade.

O direito fundamental social à saúde é previsto nos artigos 6º, 196 a 200 da CF/88.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O direito à saúde está incluído na CF/88 com objetivo de proporcionar bem-estar e justiça social ao indivíduo. Como algo a ser continuamente afirmado diante de tamanha miséria que assola a maioria de nossa população. Nesse sentido, o artigo 196 o legitima como direito de todos e dever do Estado:

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

Insta salientar que deve haver reciprocidade entre o Estado e a Sociedade no tocante aos direitos sociais (saúde), rompendo com o expressivo pensamento de total dependência hierárquica entre estes. Nas palavras de Leal (2008, p.58):

[...] provocando o que Canotilho chama de introversão estatal da socialidade [...] Sustenta o autor, corretamente, que já é tempo de se descobrir os contornos da reciprocidade concreta e do balanceamento dos direitos sociais, até porque tais direitos envolvem patrimônio de todos quando de sua operacionalidade e concreção e, já que a todos são dirigidos a tais prerrogativas.

O envolvimento da comunidade se faz indispensável para concretização de direitos, em especial do direito à saúde, criando mecanismos para acompanhar e avaliar de modo permanente as organizações sociais e instituições (Executivo, Legislativo e Judiciário), no âmbito de gerência interna e externa, como a viabilidade de suas ações e conselhos populares, respectivamente.

O direito à saúde apresenta particularidades: a primeira, de proteção da saúde, que condiz a políticas que objetivam a diminuição do risco da doença, trata-se da precaução de modo genérico da doença; a segunda, de preservação e recuperação da saúde, que é o direito individual à prevenção da doença e o seu tratamento, materializado no acesso aos serviços e ações destinadas à recuperação do doente (RAMOS, 2010, p. 62).

Prevê o artigo 197 da CF/88:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Nesse sentido, compete ao cidadão, de forma individual ou coletiva, realizar o controle social, de modo a guiar a atuação da Administração no tocante à utilização de medidas que atendam ao interesse público, exigindo a devida prestação de contas pelos gestores dos recursos públicos.

Observa-se que tal artigo reforça a ideia de que para a efetuação do direito à saúde são imprescindíveis serviços e ações de prevenção, tratamento e restauração, de forma individualizada, demandando a intervenção legislativa de modo que haja regulamentação, fiscalização e controle, e enumera, de forma exemplificativa, no artigo 200, algumas das atribuições do Sistema Único de Saúde – SUS, que é um mecanismo empregado pelo Estado para levar o direito à saúde à população, e têm seus princípios, objetivos e diretrizes estabelecidos na Constituição e a lei orgânica nº 8.080/90 contém a sua regulamentação.

Vale ressaltar que a tutela da saúde é incumbência de todos os domínios de poder político da federação. Elencada entre as competências comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II). Também listada como competência legislativa concorrente para “proteção e defesa da saúde”, cabendo a União editar normas gerais, e aos Estados e aos Municípios complementá-las (art. 24, XII c/c art. 30, II). E é de competência dos Municípios as atividades destinadas ao atendimento à saúde da população, a serem prestados com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado (art. 30, VII).

Nesse contexto, seguem os artigos 200, 203, 204 da Constituição Federal de 1988 ao criar o SUS, posteriormente regulamentado pela Lei nº 8.080/90 e em seguida complementado com a Lei nº 8.142/90.

2.4.1 Direito à saúde como dever do Estado

Como um direito de acesso universal e caracterizado como um direito fundamental, o direito à saúde tem como alicerce o princípio da dignidade da pessoa

humana, dada a urgência que se reveste o Estado não pode esquivar-se de proporcionar o mínimo necessário a vida do ser humano.

Tal direito se caracteriza por uma conduta positiva. O Estado é devedor do ser humano, sujeitando-se a ele diante da perspectiva dos direitos de segunda dimensão que consagram a prestação em favor dos indivíduos, credores nessa relação (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 604).

Para KRELL (1999, p. 238):

[...] não são direitos *contra* o Estado, mas sim direitos *por meio* do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais. O Estado, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais” (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.

O direito à saúde exige que a Administração Pública seja impositiva. Dessa forma, requer que o Estado forneça, de forma efetiva, subsídios médicos que garantam a saúde da forma prevista pelo constituinte originário.

Antes, as normas ressaltavam a abstenção das autoridades na garantia dos direitos fundamentais, entendia-se que a justiça estava sendo exercida no momento que se impedia a atuação do Estado nas liberdades do cidadão. Os direitos de liberdade (negativos) nasceram contra o absolutismo das autoridades sendo, portanto, limitadores do poder. Em contrapartida, para que haja efetividade dos direitos sociais (positivos) exige-se a ampliação dos poderes do Estado (BOBBIO, 2004, p. 35).

Dessa forma, cabe ao Estado possibilitar o efetivo exercício das garantias fundamentais, além de apenas não intervenção no campo das liberdades pessoais.

Os direitos de defesa caracterizam-se por impor ao Estado uma abstenção, não interferindo no espaço do indivíduo e garantindo as liberdades. Por outro lado, os direitos prestacionais objetivam proteger o ser humano oferecendo as condições materiais indispensáveis para que desfrutem efetivamente dessas liberdades, por meio de um comportamento ativo do Poder Público na sociedade civil (MENDES E BRANCO, 2016, p.157).

Como visto, a CF/88, foi a primeira a tratar a saúde como direito fundamental, indo além do tratamento e da recuperação das enfermidades, mas também pautado

em evitar a contração de doenças através da redução dos riscos (MENDES E BRANCO, 2016, p. 685-686).

O artigo 196 da CF/88, estabelece as diretrizes e dispõe acerca das atribuições gerais, estando sua efetivação vinculada ao implemento das políticas públicas.

Como norma constitucional, o direito à saúde, enquanto direito fundamental social, tem aplicabilidade imediata, pela sistemática dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, §1º. O que significa dizer que tais direitos não dependem de ordem expressa para serem efetivados e que vinculam todos os entes da Federação.

Caso haja inércia permanente por parte do legislador, na falta de regulação e desta forma limitando um direito, este poderá ser exercido incontinenti, tendo o Poder Judiciário competência para julgar casos em que haja violação. Para DIMOULIS e MARTINS (2014, p. 95-96):

[...] o § 1º do art. 5º deixa claro que os direitos fundamentais não são simples declarações políticas ou programas de ação do poder público e tampouco podem ser vistos como normas de eficácia “limitada” ou “diferida”.

Trata-se de um direito subjetivo público, visto que tanto indivíduo quanto a coletividade pode acionar o Judiciário para o exercício de seu direito a saúde em uma real situação.

É cediço que para concretização deste direito é necessário a implantação de políticas públicas e econômicas, projetos traçados pelo Poder Público em parceria entre os entes públicos e privados, tendo como objetivo a diminuição do número de doenças graves, o acesso democrático à saúde e o incentivo de políticas preventivas e de reestabelecimento do direito à saúde.

3. A POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE

Ponderando as disparidades e injustiças intrínsecas ao sistema capitalista, as Políticas Públicas surgem como forma de proteção social a fim de minimizar as desigualdades na sociedade.

As Políticas Públicas de proteção social decorrem das reivindicações, do movimento operário grevista, por condições dignas de trabalho (SOUSA E BATISTA, 2012). E hoje também estão voltadas, além das demandas trabalhistas, a segurança, transporte, educação, saúde, entre outros.

Podem ser entendidas como "um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinando" (COMPARATO, 1998, p. 45). São as ações realizadas pelo Estado e seus agentes que influenciam a vida em sociedade e tem como objetivo garantir os direitos sociais que estão previstos em lei. Atuam sobre a realidade social, econômica e ambiental, podendo variar conforme o nível de modificação da economia, do caráter do regime social, da forma de agir dos diferentes grupos sociais – associações, partidos, sindicatos, etc.

Nesse cenário, as políticas públicas demonstram o modo de atuar do Estado na fiscalização e coordenação de seus agentes públicos e privados para a efetivação de determinados fins, diretamente ligados aos direitos sociais e também aos econômicos.

As políticas públicas encontram-se nas leis ou atos normativos, no entanto não se confundem, visto que, resultam de atos e/ou normas que implementam valores e objetivos legitimados pelo ordenamento jurídico (MÂNICA, 2011, p. 02).

Além disso, deve-se destacar que não se confunde política pública com plano ou programa, ainda que, comumente, se concretize por meio desses. Consoante elucida Bucci (2006, p. 241): "A política [pública] é mais ampla que o plano e define-se como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo, com a participação dos agentes públicos e privados".

Entretanto, apesar de possuir discricionariedade, tal processo deve levar em consideração as permissões e os limites impostos pela CF/88 e nas leis orçamentárias, como a Lei do Plano Plurianual - PPA, a Lei Orçamentária Anual - LOA, e a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, "sob pena de crime de responsabilidade previsto pelo art. 85, VI da CF/88, é vedado ao administrador

realizar qualquer despesa sem previsão orçamentária, nos termos do art. 167, II da CF/88” (MÂNICA, 2011, p. 03).

Nesse sentido, observa-se que o texto constitucional traçou limites, critérios e objetivos a serem analisados no momento da composição do orçamento público.

Scaff (2005, p.91-92) explica que há limites constitucionais no âmbito da receita como também da despesa. Aqueles se referem, especialmente, aos princípios constitucionais tributários, como da capacidade contributiva, legalidade tributária e da anterioridade. Estes podem ser subdivididos em limites (i) materiais: são os valores, finalidades e os planos apresentados pelo texto constitucional “pois o uso de recursos públicos deve se dar de forma a permitir que os objetivos estabelecidos no art. 3º da Constituição sejam alcançados”; e (ii) formais: como exemplo o art. 212 da CRFB/88, que determina o dever da União, Estados, DF e Municípios em aplicar determinada porcentagem na manutenção e desenvolvimento do ensino.

As ações, tanto do legislador quanto do administrador, devem estar pautadas nessa linha de planejamento, não há discricionariedade total para dispor dos recursos destinados a realização das políticas públicas da forma que bem entenderem.

3.1. DESENVOLVIMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE NO BRASIL

As políticas públicas de saúde no Brasil sofreram modificações ao longo dos anos, é possível perceber que tais mudanças ocorreram, pelo menos aparentemente, para que houvesse adaptação aos contextos sociais, políticos e econômicos.

Entre os anos de 1897 a 1930, os temas relacionados à saúde eram de responsabilidade da Diretoria Geral de Saúde Pública que pertencia ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Nesse período, as atuações se limitavam ao saneamento e ao controle de endemias (PAULUS JÚNIOR; CORDONI JÚNIOR, 2006, p.13).

Somente em 1930, com a criação do Ministério da Educação e Saúde é que o governo passa a atuar no modelo de assistência médica individual e não mais em grupos. A criação do Ministério da Saúde, em 1953, objetivava atuar nas campanhas

de vigilância sanitária, com maior participação dos municípios. No entanto, a denominada “Medicina em Grupo” e a privatização dos serviços de saúde continuaram a crescer (ROSA; SAES; ABULEAC, 2012).

Na década de 70, a saúde no Brasil encontrava-se fragilizada, com uma atenção deficiente e críticas recriminadas pela ditadura militar. Começou o movimento pela Reforma Sanitária, que lutava pelo “fortalecimento do setor público nessa área (saúde) como um direito de cidadania” (ZOBOLI; FORTES, 2004). Todavia, somente em 1978, com os resultados positivos do Programa de Interiorização das Ações da Saúde e Saneamento para o Nordeste – PIASS, é que se compreende a indispensabilidade da atenção primária em saúde.

A criação das Ações Integradas em Saúde - AIS, na década de 80, visando a universalização do cuidado em saúde configura o início da descentralização em saúde. No entanto, em 1986, com a realização da VIII Conferência Nacional de Saúde, que se oficializou o desejo por mudanças fundadas “no direito universal à saúde, acesso igualitário, descentralização acelerada e ampla participação da sociedade” (PAULUS JÚNIOR; CORDONI JÚNIOR, 2006, p. 17), servindo como subsídio, nos assuntos de saúde, para a Constituição Federal de 1988.

Nota-se que a promulgação da CF/88, marca, de forma significativa, a efetivação das reivindicações da população no tocante a garantia dos direitos sociais que foram tão desrespeitados no período ditatorial do nosso país.

A referida constituição reitera o Estado democrático e estabelece uma política de proteção social extensiva, reconhecendo a saúde como direito social. Neste sentido Baptista, Machado e Lima (2009, p. 830) lecionam:

[...] reconheceu a saúde como direito social de cidadania e com isso a inscreveu no rol de um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade voltados para assegurar a nova ordem social, cujos objetivos precípuos são o bem-estar e a justiça sociais.

A saúde passa a ser tratada no Brasil de uma nova forma, sendo estabelecida como direito universal e dever constitucional de todas as esferas de governo (BRASIL, 1988) – antes da promulgação da CF/88, a competência estava restrita a União e alcançava apenas o trabalhador segurado. A saúde passou a estar atrelada às políticas sociais e econômicas, a assistência é oferecida de forma integral, sendo

preventiva e curativa. Inovou-se na inclusão da gestão participativa, na supervisão e fundos financeiros únicos para cada esfera de governo.

De um modo imperativo, a Constituição Federal estabeleceu o dever de cada ente federado de programar políticas públicas com o objetivo de concretizar o direito à saúde, e por serem entes federados têm o dever constitucional de dar eficácia social as normas fundamentais. É um poder dever vinculado.

Apesar do acesso à saúde estar previsto de forma universal e igualitário, enquanto política pública, o direito a saúde não pode ser compreendido como absoluto, não pode ser exercido pelo indivíduo de forma irrestrita em desfavor do Estado e em desconsideração com a comunidade.

Quando se fala em Políticas Públicas, a coerência no atendimento reflete-se em atender ao máximo com o mínimo, ou seja, otimizando-se os recursos públicos consegue-se atender a um maior número de pessoas. [...] O que se impõe destacar é que os recursos orçamentários obtidos são escassos, e as necessidades humanas a satisfazer são ilimitadas, o que leva a crer que o emprego do financiamento deve ser feito de modo eficiente, a fim de que se possa atingir o maior número de necessidades pessoais com o mesmo recurso (SIMON, 2015, p.05).

Cabe ao gestor público gerenciar e executar a política pública a favor da sociedade, sendo seu ofício organizar e dar efetividade ao setor para que a sociedade ou grande parte dela desfrute de suas vantagens. A administração pública deve estar pautada no princípio da efetividade, que para Meirelles (2016, p. 105):

Exige resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado.

As políticas públicas em saúde devem objetivar as necessidades e melhorias para população, seguindo os princípios que regem o SUS. Otimizando os recursos disponíveis de modo a favorecer o devido acesso aos indivíduos.

3.2. A POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE E A DICOTOMIA ENTRE OS DIREITOS INDIVIDUAIS VERSUS DIREITOS COLETIVOS

Como visto o direito à saúde enquadra-se como direito social. Desse modo é ao mesmo tempo individual e coletivo, não podendo o individual ferir o coletivo e vice-versa. Os direitos sociais conservam uma dualidade dimensional, são individuais e também coletivos, uma vez que protegem bens jurídicos cuja incidência é concomitantemente individualizada e coletiva.

Nesse sentido Mendes e Branco (2016, p. 719) lecionam “não pode ser esquecido que os direitos sociais possuem uma estrutura complexa, isto é, são ao mesmo tempo direitos individuais e coletivos”.

Segundo Ribeiro e Castro (2010, p. 290) saúde pode ser um direito individual

a medida em que qualquer pessoa tem direito a sua integridade física e psíquica como consequência do seu direito de personalidade [...]. Dispõe de ação e pode exercer pretensão objetivando a abstenção de comportamento de terceiros que venham a pôr em risco a sua saúde.

De acordo com Alves (2013) o direito à saúde pode ser coletivo na medida em que pertence à determinada classe de pessoas ou a um grupo específico que goza do mesmo benefício ou interesse.

Na formulação das políticas públicas é necessário que estas sejam bem definidas de modo que não se transformem em prestações exclusivamente individuais. É preciso que haja combinação entre as necessidades dos indivíduos e da coletividade.

Reconhecendo o indivíduo como o valor mais alto, em função do qual existem a sociedade e o Estado, pode parecer natural dar-se preferência, invariavelmente, às necessidades individuais. É preciso ter em conta, no entanto, que o indivíduo não existe isolado e que a coletividade é a soma dos indivíduos. Assim, não se há de anular o indivíduo dando precedência sistemática à coletividade, mas também será inadequada a preponderância automática do individual, pois ela poderá levar à satisfação de um indivíduo ou de apenas alguns, em detrimento das necessidades de muitos ou de quase todos, externadas sob a forma de interesse coletivo (DALLARI, 2011, p.131).

O problema em harmonizar essas duas perspectivas, sem que haja omissão de alguma delas, consiste no perigo de que o exercício individual possa acarretar dano ou impossibilitar o exercício coletivo.

Mendes e Branco (2016, p. 686) elucidam ainda que o direito à saúde só será efetivado quando a dimensão individual se habituar à dimensão coletiva, isto é, a partir da adoção de ações peculiares, mas somente necessárias quando houver falha das ações públicas amplas que objetivam reduzir os riscos de doença e outros agravos.

3.3. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: ORIGEM E OBSTÁCULO A EFETIVAÇÃO

O SUS, foi implementado pela Constituição Federal de 1988 e definido como sistema de saúde oficial do Brasil, em decorrência, como visto, da adoção das proposições e reivindicações feitas pela sociedade civil organizada, e que incorporaram modificações no papel do Estado e transformaram, de forma expressiva, o ordenamento jurídico-institucional do sistema público de saúde.

O SUS pauta-se por princípios e diretrizes vigentes em todo o território nacional, sendo composto por um conjunto organizado e articulado de serviços e ações de saúde que integram as organizações públicas sanitárias das esferas municipal, estadual e federal, figurando os serviços privados como complementares ao sistema (AGUIAR, 2011 apud LEHMANN, 2013, p.98-99).

Regulado pela Lei nº 8.080/90, conhecida como “Lei Orgânica da Saúde - LOS”, e pela Lei nº 8.142/90, traduz de forma prática o mandamento constitucional da saúde como direito de todos e dever do Estado e disciplina a sua organização e funcionamento.

É por meio do SUS que o Poder Público executa o princípio do acesso universal. O Estado proporciona os serviços através de órgãos da administração direta e indireta, a exemplo de hospitais e outras unidades de atendimento que integram a rede pública, segundo preceitos do artigo 4º da Lei nº 8.080/90.

Constitui-se em princípios e diretrizes situados na CF/88 que se complementam e ditam os seus limites, inscritos nos artigos 196 e 198, incisos I a III, ambos da CF/88, e também na LOS. São os princípios doutrinários, a universalidade, integralidade e equidade, e ainda, conforme a legislação que

organiza o SUS há os princípios da regionalização, hierarquização, descentralização, resolubilidade, participação popular e complementariedade do setor privado.

O princípio da universalidade configura a saúde como um direito de cidadania, ao ser estabelecido no artigo 196, pelo constituinte de 1988, como um direito de todos e dever do Estado. Nesse contexto e sendo o Brasil um Estado Democrático é dever da sociedade organizada, o cuidado com a saúde e também a promoção de ações que prezem por sua manutenção, prevenção e/ou reabilitação.

O projeto de universalidade perpetrado pelo legislador na seara da saúde torna o SUS instrumento de um ambicioso programa de natureza social que pretende romper não somente com as estruturas que dominavam esse setor, mas com a concepção de modelo de atenção à saúde. Tratando de universalização, denota-se que o atendimento deve ser garantido a todos, sem restrições sociais, pessoais ou meritocráticas (MARQUES E MENDES, 2007, p. 42-43).

A integralidade busca fornecer de forma conjunta, articulada e contínua ações e serviços preventivos, curativos e coletivos, a todos os níveis de assistência. Esse princípio engloba ações de promoção, proteção e recuperação da saúde (ASENSI, 2015, p. 64).

Seguindo este princípio, os gestores, as instituições e os profissionais de saúde devem trabalhar de modo a atender a todos os usuários, sem distinções e respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da equidade dispõe que todo cidadão tem direito ao SUS, de forma que todos devem ter acesso as ações e serviços prestados sem privilégios. Desta forma, deve existir um tratamento igualitário a todos os usuários. O ser humano deve ser amparado no seu todo, cultural, econômico e social para conseguir uma saúde universal. A equidade enquanto princípio deve considerar as carências e desigualdades regionais que existem no Brasil, sendo, pois, um critério de distribuição do SUS.

O SUS abrange uma rede regionalizada e hierarquizada, de ações e prestações à saúde, pautadas pelo critério da subsidiariedade, comum a todos os entes federativos, compondo um único sistema.

A respeito do tema, Mendes sintetiza as atribuições do SUS:

Pelo caráter regionalizado do SUS, a competência para cuidar da saúde foi definida como comum dos entes da federação. O art. 23, II, da Constituição, prevê que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde junto ao indivíduo e à coletividade (MENDES E BRANCO, 2016, p.687).

Sendo assim, a efetivação e o suporte à saúde são de responsabilidade de todos os entes em todas as esferas de governo, em conformidade com a descentralização referida na LOS, sendo possível a participação do empreendimento privado, atuando de forma complementar, nos moldes do artigo 199, §1º da CRFB/88, artigo 4º, §2º e artigo 24 e seguintes da Lei nº 8.080/90.

O custeio do direito à saúde fica subordinado às circunstâncias econômicas por causa do conflito entre a insuficiência de recursos e a necessidade ilimitada do ser humano. Tendo em vista que as despesas com os direitos sociais (saúde, educação, previdência, etc.), são notadamente elevadas e seus provimentos são contínuos, há que se considerar a realidade do Poder Público e as condições econômicas. Logo, é necessário constituir prioridades de investimento (ROSA JÚNIOR, 2005 p. 32-33).

Há um obstáculo encontrado nos investimentos e no fornecimento, uma vez que são definidos mediante o estabelecimento de políticas públicas que presumem alocações das verbas públicas para a saúde, recursos naturalmente escassos que aliados a constante evolução da medicina e do desenvolvimento tecnológico na área da saúde que são de elevado custo e dificultam ainda mais a gestão em saúde da Administração Pública (MENDES E BRANCO, 2016, p. 685-686).

Nesse contexto, o direito à saúde submete-se ao princípio da reserva do possível, instrumento que restringe a atuação estatal e exige manobra dos recursos públicos (ROSA JÚNIOR, 2005, p. 32).

A reserva do possível representa um limite à liberdade de formulação e de implementação das políticas públicas. No entanto, ressalvada a ocorrência de um justo motivo comprovável, não poderá ser invocada pelo Estado com o objetivo de exonerar-se do dever de garantia do direito social à saúde.

O desejo de políticas públicas efetivas, combinada com a natureza prestacional e sucessiva dos direitos sociais e a insuficiência de recursos inibe o alcance à efetivação.

Embora reconhecidos e positivados em normas constitucionais, os direitos de segunda dimensão tiveram inicialmente eficácia duvidosa, em face mesmo de sua função de exigir do Estado certas prestações materiais, nem sempre realizáveis, por falta de vontade política ou até mesmo de meios e recursos. Assim, o grande problema que aflige os direitos fundamentais sociais não está em sua declaração ou no reconhecimento formal de suas garantias, mas sim na sua efetivação, que consiste na realização concreta das prestações que compõem seus respectivos objetos, quais sejam: acesso à saúde, educação, assistência e previdência sociais, ao trabalho, etc. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p.607).

Desse modo, o cidadão que se sente prejudicado com relação ao direito à saúde perante a inércia do Estado não pode continuar sendo lesado diante da omissão do Poder Público, ensejando ao Judiciário a análise desse impasse. Assim é conferida ao Poder Judiciário a avaliação de eventual dano aos direitos fundamentais, surgindo o que se chama de judicialização do direito à saúde.

Estando o SUS implantado como um sistema universal, a saúde passa a compor o bojo da Seguridade Social junto a assistência e previdência social. Dessa forma, conforme disposto no artigo 198, §1º da Constituição Federal de 1988, o financiamento do SUS ocorrerá nos moldes do artigo 195, do referido diploma, assegurando que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]”.

Por determinação Constitucional (C.F., ADCT, Art. 55) e pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), uma parcela equivalente a 30% do Orçamento da Seguridade Social (OSS) deveria ser destinada à saúde. A esses recursos, de origem federal, deveriam ser acrescentadas, segundo a Constituição federal, as receitas provenientes dos tesouros estaduais e municipais que viabilizassem o financiamento do sistema. Efetivamente, porém, esse percentual nunca foi cumprido (VIANNA, 1992, apud DRUMOND, 2002, p. 39-40).

Assim como na CF/88, a Lei nº 8.080/90 estabelece que entre os princípios e competências do SUS, há previsão da descentralização, conferindo a todos os entes da federação a responsabilidade do provimento da saúde, estando seus encargos e competências definidas em lei.

Para entender melhor a distribuição de tais competências, deve-se levar em consideração o caráter subsidiário dos demais entes em relação aos Municípios. Tal fenômeno é conhecido como municipalização, “que procura atribuir prioritariamente a responsabilidade aos Municípios na execução das políticas de saúde em geral, e

de distribuição de medicamentos em particular (art. 7º, I e IX)”, e artigo 133, alínea ‘a’ da Lei do SUS (BARROSO, 2009, p. 41).

Analisando o caráter subsidiário dos Municípios e as variadas atribuições designadas aos Estados e União, percebe-se que estes exercem seus papéis suprimindo ocasionais omissões daqueles (BARROSO, 2009, p.41).

O sistema brasileiro de saúde pública abrange todo o país que possui dimensões continentais. Dessa forma requer financiamento e previsão orçamentária elevada. Por esta razão a EC nº 29, em 2000, foi promulgada diante da oscilação no investimento dos recursos na saúde, estipulando o mínimo de recursos anual a serem distribuídas pelas três esferas de governo com o objetivo de financiar as ações e serviços públicos.

A prestação dos serviços de saúde de forma descentralizada ocasionou maior investimento financeiro por parte dos municípios, sendo estabelecido em lei o mínimo da verba que o município deve destinar ao provimento da saúde. O artigo 7º da Lei Complementar nº 141 de 2012, que regulamenta a Emenda Constitucional nº 29 - EC nº 29, determina que os municípios devam investir ao menos 15% (quinze por cento) do valor arrecadado de impostos e outros recursos apontados pela Constituição Federal na área da saúde. Dados fornecidos por PIOLA, et al (2012, p.14):

No caso da União, os recursos a serem aplicados em 2000 seriam o montante empenhado no exercício de 1999 acrescidos de, no mínimo, 5%. A partir daí, o valor mínimo seria apurado no ano anterior e corrigido pela variação nominal do PIB. Os Estados e o Distrito Federal deveriam aplicar, no mínimo, 12% da receita vinculada; ao passo que os municípios deveriam aplicar 15%, e, em 2000, o percentual mínimo a ser aplicado seria de 7% para esses entes da federação.

Como resultado da EC nº 29, houve um aumento de recursos para o SUS, e como efeito disto o aumento da participação de Estados e Municípios do financiamento do SUS.

A EC 29 começou sua vigência em 2000, quando a União ainda respondia por quase 60% do recurso público total aplicado em saúde. Desde então sua participação foi decrescendo, para alcançar cerca de 45% em 2010. Nesse mesmo período, entre 2000 e 2010, a participação dos Estados passou de 18,5% para 26,7%, enquanto a dos municípios saiu de 21,7% para 28,6%, de acordo com os dados do Siops (PIOLA, et al, 2012, p.16).

Porém, a contribuição de recursos poderia ter sido maior, se a União e os estados observassem a EC nº 29 em conformidade com os parâmetros elencados na Resolução 322 do Conselho Nacional de Saúde - CNS. Os governos federais e estaduais têm se utilizado de inúmeras evasivas para aplicar menos que o estabelecido na Emenda.

Estudo apresentado à Câmara Técnica do Sistema de Informações sobre Orçamento Público em Saúde (SIOPS, 2011) e documento do Ministério Público Federal (2009), seguindo a Resolução nº 322 do CNS, demonstraram que, em determinados anos, a União e parte dos Estados e municípios não teriam aplicado o mínimo exigido pela EC 29. No caso dos Estados, as análises de balanço feitas pela equipe do Siops têm indicado que, em média, a aplicação alcançou 9,6% da receita vinculada, quando deveria ser no mínimo de 12% (PIOLA, et al., 2012, p.17).

Cabe ressaltar que a EC nº 29 assegura apenas os recursos mínimos, sendo de responsabilidade dos gestores públicos o aperfeiçoamento das leis orçamentárias. É necessário que haja vontade política para de fato priorizar a saúde, visto que é inegável que o setor de saúde brasileiro necessita de mais recursos financeiros (CAMPELLI; CALVO, 2007, p.1621).

3.4. ESCASSEZ DE RECURSOS E O DIREITO A SAÚDE

A escassez de recursos públicos implica sacrifícios, obstando que se resolvam todos os anseios da sociedade, por mais indispensáveis que sejam.

Para que haja investimento em saúde ou em qualquer outra política pública, é necessário, antes de qualquer coisa, que haja captação de recursos, sendo “condição indispensável para implementação, efetividade e concretização das políticas públicas” (MOREIRA, 2015, p.42).

Sabe-se que para preservar a máquina pública funcionando e dessa forma garantir os direitos fundamentais, o Estado carece de renda e receita suficientes para atender todos os setores do sistema burocrático do Poder Público. E para que o Estado promova renda própria, há a cobrança de tributos dos seus governados, que servirão para custear a Administração Pública.

Assim como as demais, a política pública de saúde submete-se ao contexto real do orçamento do Poder Público, dessa forma é indispensável optar por alternativas, com mesmo nível de relevância social, mas que considerando a

escassez, implica na restrição da concretização de direitos sociais em casos específicos amparada nos limites financeiros.

Vale enfatizar que nenhuma das políticas públicas que se utilizam da renda obtida pelo Estado pode prejudicar a integridade elementar dos indivíduos sob pena de violar a dignidade da pessoa humana. Ou seja, devem ser garantidos os elementos básicos indispensáveis à existência humana, isto é, o mínimo existencial como requisito da igualdade e da ordem jurídica e democrática de direito. Com base nisso, compreende-se a importância do Poder Público ao definir a real destinação dos tributos angariados aos serviços de saúde em determinados casos (BARCELLOS, 2008, p.140).

Reitera-se, o provimento à saúde encontra óbice entre a necessidade humana e a escassez de recursos. Destarte, a aplicação e distribuição de recursos em determinada política pública se sujeita a um juízo político de ponderação, em face do princípio da reserva do possível que implica uma limitação de recursos, ocasionando conflitos entre os direitos fundamentais.

Atualmente, a sociedade brasileira enfrenta uma expressiva crise financeira que afeta todo o mercado, inclusive a administração pública. Portanto, cabe aos gestores o encargo de administrar os recursos a partir de cortes de gastos, mas sem inviabilizar o atendimento ao público.

Um dos desafios para a efetividade da saúde é o crescimento da população e os cortes dos gastos públicos, ocasionado pelo enfraquecimento do mercado financeiro que afeta, de forma direta, a administração pública.

Via de regra, a garantia do mínimo existencial contrapondo o princípio da reserva do possível acontecerá apoiado em uma política distributiva e alocativa de recursos, uma vez que a escassez financeira requer essas operações por parte do Estado. Política esta que fica sob responsabilidade do Poder Público, legitimado a avaliar os investimentos dos recursos públicos, que inevitavelmente privilegiará um bem jurídico em detrimento do outro, nas palavras de Mendes e Branco (2016, p. 160):

Na medida em que a Constituição não oferece comando indeclinável para as opções de alocação de recursos, essas decisões devem ficar a cargo de órgão político, legitimado pela representação popular, competente para fixar as linhas mestras da política financeira e social. Essa legitimação popular é tanto mais importante, uma vez que a realização dos direitos sociais implica, necessariamente, privilegiar um bem jurídico sobre outro, buscando-se concretizá-lo com prioridade sobre outros.

A problemática abrange a ineficiência da gestão pública. A efetivação dos direitos sociais, de modo geral, é deixada a cargo dos poderes administrativos e legislativo. Após analisar a limitação da escassez de recursos, de acordo Vieira (2008, p. 02):

[...] cabe ao Poder Executivo a definição da prioridade do gasto, de acordo com a capacidade financeira do Estado e as necessidades de saúde da população. Os critérios técnicos precisam ser observados para garantir maior efetividade à política de saúde e maior eficiência do gasto. Cabe ao controle social averiguar a observação aos princípios do SUS e se as escolhas estão maximizando o resultado em termos de acesso às ações e serviços de saúde e melhora das condições de saúde da população.

Na falta de controle social, a administração das políticas públicas em um ambiente de decisões majoritárias inclina-se a estarem maculadas. Para Barcellos (2008, p. 157):

[...] marcada pela corrupção, pela ineficiência e pelo clientelismo, este último em suas variadas manifestações: seja nas relações entre Executivo e parlamentares – frequentemente norteadas pela troca de favores –, seja nas relações entre os agentes públicos e a população. Nesse contexto, manipulado em suas necessidades básicas, o povo acaba por perder a autonomia crítica em face de seus representantes.

É de simples compreensão que a corrupção, a ineficiência e o clientelismo afligem a capacidade das políticas públicas de atingirem o objetivo de “garantir e promover os direitos fundamentais e, em particular, com prioridade, o mínimo existencial” (BARCELLOS, 2008, p.158). Há o desperdício de recursos públicos e pouco se produz em benefício da promoção dos direitos fundamentais.

A suposta obrigação do Estado em fornecer, concomitantemente, assistência médica de forma integral e universal precisa ser analisada com moderação. A eficiência do SUS não pode ser confundida com o fornecimento indiscriminado de todo tipo de procedimento tecnológico à população. A eficácia do sistema precisa, sobretudo, de organização administrativa, uma vez que somente por meio da aplicação adequada dos recursos públicos será possível assegurar a equidade na prestação dos serviços de saúde.

4. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O DIÁLOGO ENTRE OS ATORES ENVOLVIDOS

O Poder Judiciário ganhou nos últimos anos como principal solução para os mais variados tipos de conflitos. Destaca-se neste íterim, a judicialização da saúde e as alternativas para contenção deste fenômeno.

4.1. O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO

Após a Constituição Federal de 1988, a sociedade brasileira passou a acreditar no Poder Judiciário como uma instância na qual seus problemas são solucionados, embora demande longo tempo para obtenção de decisão e haja incompatibilidade com as necessidades mais urgentes. Porém, para as situações que exigem celeridade é possível utilizar-se de institutos processuais como as tutelas antecipadas e medidas liminares.

A confiança no Poder Judiciário coaduna-se com uma sociedade na qual os cidadãos começam a compreender que são sujeitos de direito e não somente sujeitos de deveres. Há certa margem de desconfiança, mas na estrutura de Estado é o órgão dotado de legitimidade para dar a última palavra em um conflito.

Uma maior credibilidade foi dispensada ao Poder Judiciário pós-promulgação da Constituição Federal de 1988, depois dos contínuos problemas vivenciados pelos Poderes Executivo e Legislativo, tendo alguns de seus membros envolvidos em graves suspeitas de prática de corrupção, improbidade administrativa e quebra de decoro, gerando várias Comissões Parlamentares de Inquérito, as conhecidas CPIs, transmitidas ao vivo pelas rádios e redes de televisão, noticiadas diariamente em jornais e revistas, tornando a credibilidade desses poderes descerem a índices muito baixos.

A formação dos operadores do Direito também contribuiu para que o Poder Judiciário fosse em *locus*⁴ prioritariamente procurado pela população para a solução dos conflitos diários. Marcado por um ensino processualista, e que se gradua acreditando na demanda judicial para a solução de todos os problemas.

⁴ Palavra do latim, que significa literalmente "lugar", "posição" ou "local".

No Brasil, a solução de conflitos por meio de mediação, conciliação ou arbitragem ainda é bastante rudimentar. Esse cenário está sendo aos poucos modificados com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (2015) com a determinação da criação das câmaras de conciliação e mediação a todos os entes da federação.

Os meios consensuais ainda não alcançam a efetividade desejada para desafogar o Judiciário e solucionar com agilidade as questões mais comuns que envolvem a população.

4.2. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Apesar do Sistema Único de Saúde caracterizar uma política consistente e sólida, com avanços incontestáveis, atualmente não consegue proporcionar a todos os cidadãos brasileiros os devidos cuidados com a saúde. O Poder Público encontra óbices para prestação dos serviços de saúde de maneira universal e integral, consoante previsto na CF/88 e na LOS. Tal dificuldade também se aplica aos demais direitos sociais. A efetivação da prestação dos direitos sociais tem sido um tema bastante discutido nos últimos anos.

Atualmente, os direitos constitucionais, e os direitos sociais, particularmente, alcançaram aplicação direta e imediata, tornando-se direitos subjetivos plenos, recebendo tutela específica pelo Poder Judiciário (BARROSO, 2009, p.35), o que tornou mais frequente as demandas que pleiteiam e as decisões judiciais que estabelecem a prestação aos cidadãos dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988.

A todos é garantido o direito à saúde, e o Estado é encarregado de fornecê-lo de modo, que seja garantido aos indivíduos o mínimo para viver de forma digna, podendo estes, na iminência de grave perigo ao seu direito à vida ou outros direitos fundamentais, buscar tutela jurisdicional perante a ineficiência da atuação do Poder Público.

A partir do momento em que o Estado não promove a satisfação espontânea do bem da vida à saúde, caracterizada está a lesão ao direito fundamental do indivíduo. Dessa forma, surge para o titular do direito a pretensão e em decorrência

disto poderá valer-se do direito constitucional de ação para conseguir a reparação da lesão causada (CANELA JÚNIOR, 2011, p.83).

Nesse contexto, Barroso (2009, p. 39) assegura:

Sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial.

[...]

O Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental – ou infraconstitucional – estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa.

Quando o Poder Judiciário se torna um órgão político, compartilhando espaço com o Poder Executivo e o Legislativo, ocorre o fenômeno da judicialização, representando a expansão da competência dos tribunais ou juízes em face dos administradores e (ou) políticos, ou seja, a transferência do direito de decisão de legislatura ou de serviço civil para os tribunais (TATE; VALLINDER, 1995 apud PEREIRA, 2012, p10).

De maneira mais simplificada, Barroso (2008) define que a judicialização do direito à saúde ocorre quando determinadas questões de grande repercussão política ou social são decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais.

O fenômeno da judicialização é recente no Brasil, peculiar do cenário jurídico que se instalou com a promulgação da CF/88, como também pelos níveis de inclusão social estabelecidos no país nas últimas décadas, o que facilitou uma maior participação da cidadania (BALESTRA NETO, 2015, p.89). Tal fenômeno também ganhou força em razão do fortalecimento de instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Devido a tamanha litigiosidade, realizou-se a audiência pública de número 4 no Supremo Tribunal Federal - STF, em 2009, para discutir sobre questões de natureza científica, técnica, política, administrativa e econômica envolvidas nas decisões judiciais sobre a saúde. Além disso, ensejou a criação pelo Conselho Nacional de Justiça do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoração e resolução das ações de assistência à saúde. Vale mencionar, a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, que sugere aos tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito para assegurar maior eficiência na solução de demandas judiciais envolvendo a assistência à

saúde; como também a edição da Recomendação nº 43, em 20 de agosto de 2013, com incentivo aos Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais a promoverem a especialização de varas para processar e julgar as demandas que tenham por objeto o direito à saúde pública.

Dos mais de 102 (cento e dois) milhões de processos tramitando no Judiciário brasileiro (CNJ, 2016), há mais de 400 (quatrocentas) mil ações, somente nos tribunais, envolvendo saúde pública e privada (FOLHA DE SÃO PAULO, 2016).

Percebe-se que pelo descrédito da população nos poderes representativos, e a legitimidade atribuída para dar efetividade aos comandos constitucionais, o Poder Judiciário surge como a “solução salvadora” (ANTUNES; GONÇALVES, 2010, p.14), na qual os cidadãos passam a assentar a sua confiança. Afinal de contas, o fato de positivizar os direitos sociais na CF/88 não garante, por si só, a sua real implementação, exigindo, para sua realização, movimentação política e social, com objetivo de concretizá-los em níveis satisfatórios a população.

Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário é, por um lado, de grande relevância para o exercício da cidadania de fato e para a efetivação do direito social a saúde. Por outro lado, seu exercício deixa inquietos os responsáveis pela elaboração e execução das políticas públicas. Para Mendes (2009, p. 03):

[...] forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias [...].

Ademais, os direitos só podem ser proporcionados onde haja orçamento suficiente (Sunstein; Holmes, 1999 apud Heinen, 2010). Por fim, “[...] tomar os direitos a sério significa tomar a sério a escassez dos recursos públicos” (GALDINO, 2005, p. 210).

Desta feita, o Poder Judiciário deve atuar de forma ponderada quando na resposta à demanda individual pelos serviços de saúde, ao realizar atividade alocativa dos recursos públicos, pode reduzir o direito à saúde coletiva.

4.3. DA JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA

Segundo dados do relatório elaborado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, órgão da Advocacia-Geral da União - AGU, no período entre 2009 a setembro de 2012, foram ajuizadas mais de 45 (quarenta e cinco) mil novas ações com objetivo de garantir a realização de procedimentos e cirurgias, fornecimento de medicamentos, além da inclusão de novas tecnologias no âmbito do SUS. Embora os dados apresentados pelo documento não expressem faticamente o número de ações que tramitam nos tribunais atualmente e que abranjam a saúde como fundamento da demanda, é notório o volume do impasse.

Ainda de acordo com o relatório, em 2009, por exemplo, o valor empregado para atender as concessões judiciais foi de aproximadamente 83 (oitenta e três) milhões de reais. Esse valor chegou a 287 milhões de reais em 2012, sendo que mais de 275 (duzentos e setenta e cinco) milhões de reais foram destinados ao atendimento de apenas 523 (quinhentos e vinte e três) pacientes. Destaca-se que estes valores não incluem as despesas relativas aos procedimentos acessórios.

Para se ilustrar, o contrato de transporte aéreo (necessário para entrega da medicação na residência do paciente), custou, no ano de 2010, o valor de R\$ 962.333,88 (novecentos e sessenta e dois mil, trezentos e trinta e três reais e oitenta e oito centavos) no ano de 2011 custou R\$1.620.841,62 (um milhão, seiscentos e vinte mil, oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e dois centavos) e no ano de 2012 foi de R\$ 1.965.435,39 (um milhão novecentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e trinta e nove centavos). Esses gastos traduzem o custo adicional a cada ano pelo fato de se ter compras não programadas, voltadas ao atendimento de pacientes de modo individual e com entrega em suas respectivas residências (AGU, 2013, p.10-11).

É possível perceber que o Judiciário passou a ser um refúgio de interesses reais dos indivíduos que carecem dos serviços de saúde e muitas vezes não encontram. Entretanto, é manifesto que o fato do aumento dos provimentos judiciais, pela peculiaridade individualista que as ações ajuizadas resguardam, resulta um expressivo impacto no orçamento previsto na área da saúde.

Em um cenário de escassez de recursos, no qual as necessidades são maiores que as possibilidades do orçamento, é necessário que uma análise mais realista seja feita, de modo a considerar que a escassez de recursos impede que todos os direitos sociais sejam implementados de forma absoluta e ao mesmo tempo. No atual cenário econômico brasileiro ou sequer no dos países

desenvolvidos, não é possível o fornecimento de todos os direitos sociais em grau máximo a todas as pessoas, por isso escolhas devem ser feitas (WANG, 2009).

Para evidenciar a real insuficiência de recursos, Ferraz e Vieira (2009), realizaram uma pesquisa na qual partiram da hipótese em que, se fossem fornecidos os medicamentos mais recentes disponíveis no mercado a todos os pacientes portadores de duas doenças: hepatite viral crônica C e artrite reumatoide. De acordo com a pesquisa, haveria um gasto de 99,5 (noventa e nove vírgula cinco) bilhões de reais para o poder público tratar apenas destas duas enfermidades, ou seja, para cobrir doenças que atingem 1% (um por cento) da população seria necessário empregar todo o recurso disponível para a saúde, cujo valor em 2006, foi de 85,7 (oitenta e cinco vírgula sete) bilhões de reais.

No caso da saúde, as escolhas tornam-se mais difíceis, porque ao lidar com saúde e vida humana, muitas das escolhas de alocação de recursos podem ser enquadradas como “escolhas trágicas”, e ocorrem, conforme Galdino (2005, p.159), “quando afirmados direitos que demandam prestações estatais entram em choque, é inevitável uma opção, trágica no sentido de que algum não será atendido (ao menos em alguma medida)”.

Quando uma decisão judicial requer que o Estado suporte os custos de determinado pedido feito por um cidadão, não há alternativa ao gestor senão a de retirar recursos antes alocados a políticas públicas voltadas à coletividade para cumprir a ordem judicial.

Para Barroso (2009, p. 45) um dos problemas causados pelo excesso da judicialização na saúde, é a de que provocam a desorganização da Administração Pública. Nesse sentido “[...] cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública [...]”.

Ainda adverte para o impacto da judicialização da saúde, que configura risco à continuação das políticas de saúde públicas, desordenando a atividade administrativa e estagnando a alocação racional dos recursos públicos escassos. Em muitos casos, tem se revelado a concessão de regalias a alguns jurisdicionados em detrimento do coletivo “que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Executivo” (BARROSO, 2009, p. 35).

Diante do dilema entre o direito à saúde de uns versus o direito à vida de outros, ao julgar o caso concreto, é preciso que se tenha uma noção entre o que é

necessário e o que é possível. Caso a decisão não seja tomada com moderação, o custo dessa demanda, somado a centenas de outros, acarretará prejudicando a coletividade. Barroso (2012, p. 30) menciona:

Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui.

Além disso, Barroso (2012) aponta como fuga aos conhecimentos naturais do Judiciário, a tomada de decisões relativas a outras searas. Apresenta duas teorias, a da Capacidade Institucional, no que concerne à indicação de qual Poder mais adequado para determinada decisão. “Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico” (BARROSO, 2012, p. 30).

A teoria dos Efeitos Sistêmicos recomenda cautela e deferência por parte do Judiciário. O juiz foi preparado para realizar justiça no caso concreto, do ponto de vista individual ou a um determinado grupo de indivíduos (microjustiça). Não é sempre que há informações, tempo e conhecimento suficientes “para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público” (BARROSO, 2008, p. 16).

Nesse sentido Barcellos (2008, p. 127), aduz que o juiz

[...] preocupado com a solução de casos concretos – o que se poderia denominar de microjustiça –, o juiz fatalmente ignora outras necessidades relevantes e a imposição inexorável de gerenciar recursos limitados para o atendimento de demandas ilimitadas: a macro justiça [...].

O que significa que não havendo uma ponderação sobre o direito à saúde e a compreensão deste pós CF/88 como bem público e coletivo, o juiz, tomado muitas vezes pela emoção, adstrito nas especificidades da sua função, e buscando efetivar o princípio constitucional da universalidade, sem, no entanto, entender o seu alcance

intencional, dissemina o dever de promover a saúde a indivíduos isoladamente considerados.

Mas o mundo real, e não o dos autos possui limites a reivindicações absolutas. A concretização dos fins sociais deverá, necessariamente, causar o sacrifício de outros. Analisando de forma cautelosa, é possível entender que não há recursos para todas as pretensões sociais, como educação, saúde, segurança. Portanto, em algum momento, tanto o magistrado quanto o político terão de optar, o que sempre será uma escolha trágica.

As escolhas jurídicas devem levar em consideração a variável econômica que perpassa tais escolhas. O deferimento ou o indeferimento da demanda não deve ignorar a realidade, os recursos econômicos escassos.

Na verdade, de modo geral, sequer são cogitados os efeitos econômicos das decisões judiciais. De fato, sem medo de incorrer em rigor excessivo, é possível afirmar que a análise jurídica ignora quase completamente as variáveis econômicas envolvidas nas questões que lhe são postas para solução. Em primeiro lugar, o juiz possui um ambiente de visão limitado pelas pretensões postas pelas partes, ignorando os efeitos sociais dos seus julgados – o que limita o seu conjunto de oportunidades (e, portanto, as escolhas disponíveis), o que afeta a qualidade da decisão (GALDINO, 2005, p.161).

Deve-se deixar de lado a orientação “normativista”, redutora dos próprios direitos. O direito à saúde contemporâneo, demanda um juízo pautado pelo comprometimento com a coletividade.

Não significa que os argumentos ora expostos podem ser levantados como argumento contra a realização do direito à saúde. O que se entende é que a visão disseminada nos últimos anos do Judiciário em matérias de saúde colabora para arraigar ainda mais o problema que lhe deu causa, ou seja, as imperfeições das políticas públicas que em sua maioria não atendem as necessidades da população. Ante este problema tão complexo, as soluções não podem apenas advir da mera conclusão do Direito. É imprescindível que exista diálogo entre os diferentes campos de conhecimento que podem colaborar, cada um à sua maneira, para alcançar soluções ao provimento efetivo da saúde.

Um caso eloquente das distorções de uma postura estritamente “normativista”, retratando bem a lógica da microjustiça, esquecendo-se das distorções que pode causar no orçamento e nas políticas públicas, é o caso de

Rafael Notarangeli Fávoro. Portador de uma forma raríssima de anemia, Rafael é beneficiado pelo SUS por meio de decisão judicial, fazendo jus ao “tratamento mais caro do planeta”.

O Soliris ainda não é vendido no Brasil. Importado, vem em pequenos frascos. cada vidrinho de 30 mililitros custa mais de R\$ 11 mil. Em menos de meia hora, a corrente sanguínea de Rafael absorve o conteúdo de três frascos, diluído numa bolsa de soro. São R\$ 35 mil a cada 15 dias. Cerca de R\$ 70 mil por mês. Mais de R\$ 800 mil por ano (SEGATTO, 2012).

A patologia acometida por Rafael pode ser curada por um transplante de medula óssea, com valor médio de R\$ 50 (cinquenta) mil reais. Em 30% (trinta por cento) dos casos há possibilidade de complicações e, como toda intervenção cirúrgica, risco de vida. Não assumir esse risco garantiu, por meio judicial, o oneroso tratamento vitalício, uma vez que, não fazendo o transplante, não há cura e a medicação deverá ser ministrada incessantemente (SEGATTO, 2012).

Tratar do direito fundamental à saúde sob uma ótica estritamente privatista ocasiona distorções como esta, entre outras bem conhecidas, como a determinação de tratamentos médicos experimentais milionários fora do Brasil, àqueles que podem pagar bons advogados. Tudo isso, à custa do orçamento destinado aos cuidados básicos de saúde de milhares de indivíduos atingidos por decisões judiciais de tal natureza.

A determinação do fornecimento de fármaco importado não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, somente deve ser concedida quando se trata de indivíduo hipossuficiente, sem condições de arcar com as despesas do tratamento, portador de doença grave, que não exista medicamento semelhante no Brasil ou tratamento eficaz, e que haja justificativa, detalhando os motivos para indicação do tratamento ou medicamento, fornecida pelo médico que acompanha o caso. Consoante os enunciados aprovados na I e II Jornada de Direito da Saúde.

I JORNADA - ENUNCIADO N.º 2 Concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em medida liminar ou definitiva, é necessária a renovação periódica do relatório médico, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de perda de eficácia da medida.

II JORNADA - 50 - Saúde Pública - Salvo prova da evidência científica e necessidade premente, não devem ser deferidas medidas judiciais de acesso a medicamentos e materiais não registrados pela ANVISA ou para

uso offlabel. Não podem ser deferidas medidas judiciais que assegurem o acesso a produtos ou procedimentos experimentais.

II JORNADA- 58 – Saúde Pública - Quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista (RENAME /RENASES) ou protocolo do SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescrito, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Não há dúvidas que o direito à vida deve prevalecer, no entanto as decisões dos magistrados devem estar dotadas de bom senso. No cenário brasileiro de recursos escassos, optar por medicamentos e tratamentos já registrados gera menos impacto no orçamento, somente como última opção é que se deve recorrer a concessão a alternativas não reguladas em território nacional.

4.4. O DIÁLOGO ENTRE OS ENVOLVIDOS COMO FORMA DE CONTENÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA

Para maior efetivação do direito à saúde e dessa forma conter o excesso da judicialização é necessário que haja um diálogo entre Direito e Saúde. Com a troca de conhecimentos e o esforço comum entre os operadores do direito, os profissionais da saúde e a população, a quem se destinam os serviços, entende-se ser possível chegar a concretização da política pública de saúde planejada.

Esse diálogo é necessário para que de forma gradativa, juízes e tribunais tomem ciência das especificidades que suas decisões possam implicar, e que já sabem aqueles que lidam no campo da Saúde. Essa abertura é de grande importância para encerrar com a ideia da prestação judicial descomprometida que insiste em permanecer, e ofende de forma contínua e gratuita a universalidade adotada pelo SUS, gerando despesas que colocam em risco até mesmo a efetivação do direito à saúde destinada ao coletivo.

É indispensável refletir sobre alternativas que possam conter o excesso da judicialização e, ao mesmo tempo despertar a sociedade para buscar soluções mais rápidas que as decisões judiciais, considerando a proporção política do problema de saúde, que exige, na maioria das vezes, soluções coletivas.

Um caminho para conter o fenômeno poderá ser a mediação pré-judicial. O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 29 de novembro de 2010, adotou a

Resolução nº 125, que instituiu a Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse e tem como objetivo assegurar a todos o direito à solução dos conflitos conforme à sua natureza e peculiaridade, conforme disposto em seu artigo 1º. Determinou também no artigo 1º, parágrafo único que aos órgãos judiciais incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, “oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Considerando que a Resolução nº 125, foi criada em razão da necessidade de consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflito, é possível afirmar que os conflitos da área da saúde pública poderão ser tratados pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, na esfera da mediação e na da conciliação.

Nos conflitos em saúde, um mediador com conhecimentos específicos sobre o funcionamento do SUS, o Ministério da Saúde e suas funções, políticas públicas de dispensação de medicamentos, funções da ANVISA e sobre os aspectos que mais motivam os conflitos nesse setor, estaria mais preparado para mediar tais conflitos.

Outro mecanismo é a expansão das Câmaras ou Núcleos de Assessoria Técnica – NAT, que visam auxiliar o magistrado na motivação de suas decisões. O magistrado é um profissional muito capacitado, mas sua atuação restringe-se a área jurídica. Sendo assim, para decidir sobre questões relativas a outras áreas de conhecimento é necessário que haja um assessoramento. Convênios e assessoria especializada com os Tribunais e juizados ainda são raros. O NAT em parceria com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e a Secretaria Estadual de Saúde, criado desde 2009, “foi considerado referência em todo o País e deverá ser implantado em outras secretarias estaduais” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2014). A parceria poderia acarretar em uma economia aos cofres públicos e conter o excesso da judicialização.

Para manter o diálogo, nada mais democrático que a participação do povo na elaboração, implementação e controle de determinada política pública, demonstrando o exercício, por parte da sociedade, da titularidade de um bem público extrapatrimonial. Nada mais é do que a relação entre a coletividade proprietária, sendo sujeito de direito, e o bem jurídico coletivo que lhe diz respeito.

A Lei nº 8.142/90 dispõe sobre os espaços públicos de participação da sociedade nas questões que envolvem a saúde, são os Conselhos de Saúde e as Conferências de Saúde. A participação direta da sociedade nas escolhas públicas tem a prerrogativa de orientar as ações e gastos fomentados pelo Estado aos interesses da sociedade.

No entanto, poucas são as iniciativas dos magistrados em estabelecer uma relação permanente com os Conselhos, há magistrados que sequer tem ciência da legitimidade dos Conselhos e Conferências em matéria de saúde (CNJ, 2015, p.134).

Para Asensi (2010, p.54), “somente a sociedade poderia indicar as deficiências e os problemas das ações do Estado, já que é a sociedade que sofre diretamente as suas consequências”. Desta forma, por tratar-se de um “sistema de corresponsabilização na efetivação do direito à saúde, em que os titulares do direito também possuem algum grau de dever e responsabilização social em sua implementação” (ASENSI, 2010, p. 54). É necessário que os cidadãos participem de forma ativa desde a elaboração até a execução das políticas públicas de saúde, como também na fiscalização destas.

As instituições jurídicas trabalham para efetivação do direito a saúde, responsabilizando e interagindo com os atores sociais envolvidos em sua efetivação. A possibilidade de diálogo entre os principais atores que participam do processo de elaboração, gestão e controle das políticas públicas em saúde, enseja a ideia de juridicização.

A juridicização refere-se a discussão de problemas sem levá-los “a apreciação judicial, apesar de serem efetivados pelas instituições jurídicas de forma extrajudicial” (ASENSI, 2013, p. 215). Ensejando a formação de grupos para debater acerca das dificuldades e possíveis soluções, um diálogo entre os gestores, comunidade, advogados, defensores públicos e Ministério Público. Com relação a este último, Asensi ensina que é possível firmar junto ao MP um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC:

O TAC, por sua vez, como o próprio nome sugere, visa a garantir um direito ou um serviço público que se encontra insuficientemente satisfeito. Mais propriamente, este instrumento consiste num compromisso firmado entre o Ministério Público e o gestor municipal, estadual ou federal para que este realize alterações necessárias para o exercício de um determinado direito, visando corrigir uma situação débil (ASENSI, 2010, p.46).

As decisões judiciais devem estar de acordo com as regras do SUS. Conforme dispõe o artigo 1º da Lei Orgânica de Saúde: “esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou Privado”. Dessa forma, os que desses serviços utilizam estão submetidos a tais normas, uma vez que sem obediência as mesmas o projeto dos gestores seria desconsiderado.

Porém, é cada vez mais frequente os casos em que os magistrados concedem o uso de tratamentos ou medicamentos contrariando o que prevê o SUS. A título de exemplo têm-se a determinação do fornecimento de medicamento de determinada marca, sendo de alto valor, em detrimento dos genéricos, por solicitação do médico; ou o início de tratamentos ainda experimentais, sem autorização da ANVISA, o que é proibido pela Lei 12.401/11, que alterou a Lei 8.080/90. Além de configurar ameaça à saúde dos pacientes no caso de medicamentos e tratamentos de eficácia não comprovada, existe também um impacto para o gestor público que deverá remanejar os gastos em seu orçamento para efetuar as decisões judiciais.

É necessário que o princípio da responsabilidade solidária seja respeitado, uma vez que, sendo o Estado brasileiro instituído sobre a forma federativa (artigo 60, §4º, I, da CF/88), a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios tem a obrigação de promover a saúde a todos de forma solidária. Desta forma, qualquer desses entes pode ser demandado. Contudo, o orçamento dos municípios é menor que o dos Estados e o da União e é facilmente afetado com as demandas da judicialização.

Nos pequenos municípios, as decisões podem ser arrasadoras. É o caso de Buritama, uma cidade de 15 mil habitantes no interior de São Paulo. O orçamento do município para fornecimento de remédios é de R\$ 650 mil por ano. No ano passado, mais da metade foi destinada apenas ao cumprimento de demandas judiciais. Um único paciente pediu na Justiça – e ganhou – uma cirurgia de implante de eletrodos para amenizar o mal de Parkinson. Preço: R\$ 108 mil (SEGATTO, 2012).

Tal decisão não foi proporcional, deve haver espaço para que o ente demandado divida os custos de forma equitativa e proporcional, conforme prevê o Código Civil (artigo 283, primeira parte). Ademais, as decisões dos magistrados

devem seguir a razoabilidade, mantendo sempre a coerência, de modo que não haja excessos e evitar uma possível ilegalidade.

Uma atualização mais célere da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), da Relação de Ações e Serviços em Saúde (RENASES) e dos protocolos do SUS ajudaria na redução da judicialização. É pela falta de determinados medicamentos na lista que o indivíduo inicia o litígio, encontrando lacunas que permitem o questionamento dos protocolos definidos previamente e convencem os magistrados que o tratamento está obsoleto.

A criação de Comissões ou mesmo de uma autarquia, direcionada à avaliação e incorporação de tecnologias em saúde, de modo a garantir uma rápida e eficiente atualização das listas oficiais, mostra-se um bom caminho.

Embora bons tratamentos estejam garantidos aos usuários da rede pública de saúde, na prática há tratamentos e medicamentos em alguns casos obsoletos. É esse tipo de lacunas que a administração deve evitar, para que não se questione tão facilmente seus protocolos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela dos direitos humanos fundamentais representou uma das grandes promessas da modernidade. Tais direitos ilustram uma realidade historicamente construída em meio a conflitos, avanços e retrocessos. Representam as conquistas, ao longo dos anos, na busca incessante pelo reconhecimento e respeito de sua condição humana perante o Estado.

Dentre os direitos humanos fundamentais de segunda dimensão, destaca-se o direito à saúde, por estar entre os bens mais preciosos do indivíduo, sendo indissociável do direito à vida.

O direito à saúde recebeu proteção a nível internacional e no Brasil é reconhecido como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, consolidando em sua carta de direitos fundamentais o reconhecimento da saúde como um direito humano, em um contexto de redemocratização do país.

Sendo tratado como um direito de caráter público com o advento da CF/88, caracterizando-a como direito subjetivo de todos os indivíduos que ocupam o território nacional. A saúde passa a ser vista como um conjunto de ações de prevenção, deixando de ser tratada apenas e exclusivamente como meio de cura.

A CF/88 não apenas reconhece o direito à saúde como direito fundamental social, também criou a instituição jurídica que garante esse direito através da execução de políticas públicas que assegurem a redução do risco de doenças e agravos à saúde que é o Sistema Único de Saúde e tem como princípios a universalidade, integralidade e equidade.

O Estado encontra dificuldade na prestação do direito a saúde, como norma programática que estabelece as diretrizes orientadoras da atuação dos órgãos estatais, e deve ser assegurado mediante políticas públicas e sociais, em face da escassez de recursos no seu provimento em desacordo com a multiplicidade de necessidades sociais.

Desse modo é necessário estabelecer um critério igualitário de distribuição dos recursos públicos de modo a garantir a saúde, obedecendo aos princípios do Sistema Único de Saúde, prioridades e critérios alocativos na implementação das políticas públicas.

No entanto, os Poderes Executivo e Legislativo não têm cumprido com suas funções estabelecidas constitucionalmente. Diante disso, os indivíduos estão cada

vez mais insatisfeitos com a lentidão da máquina pública e conscientes das garantias e direitos a eles assegurados, procuram amparo do Poder Judiciário para que suas prerrogativas constitucionais sejam satisfeitas.

Neste contexto, surge a judicialização. De um lado, têm-se os valores vida e saúde resguardados constitucionalmente, do outro lado, a realidade econômica de recursos destinados à saúde escassos e a atuação judiciária como fator determinante na solução desses conflitos.

Acredita-se que a judicialização não seja a melhor solução para as insatisfações da sociedade no que concerne à saúde. A interferência do Poder Judiciário é, na maioria das vezes, prejudicial, uma vez que se limita ao litígio. O individualismo das demandas deve ser repensado e revertido em ações coletivas, como também o provimento judicial desrespeitando às políticas públicas deve dar lugar a decisões mais conscientes, sempre considerando alternativas.

É de extrema importância que o Poder Judiciário esteja comprometido com a realização dos fins constitucionais e enxergue o problema da saúde de forma global e realista, primando por decisões responsáveis e orientadas pelo impacto social que podem causar.

Diante do que foi exposto, percebe-se que a judicialização da saúde requer atenção de todas as esferas da sociedade, ademais seu crescimento descomedido poder acarretar graves consequências ao equilíbrio orçamentário do país. É preciso que haja equilíbrio entre o cumprimento do direito individual e das políticas públicas previstas, para que o orçamento público não seja onerado ao ponto que se torne inviável a atuação do Estado.

Nesse contexto, a busca por uma contenção da judicialização parece ser o melhor caminho para reduzir em quantidade e em custos as demandas judiciais, sem prejudicar, é claro, o exercício do direito à saúde por parte dos indivíduos. As soluções possíveis e ora apresentadas não são complexas inicialmente, mas requerem trabalho em conjunto de todos os atores envolvidos, como os magistrados médicos, advogados, sociedade em geral, entre outros. Sempre buscando melhorias para o SUS, e também outras políticas públicas de saúde, objetivando que futuramente não seja mais necessário utilizar-se da judicialização para desfrutar de um serviço de saúde com qualidade.

Por fim, conclui-se que o estudo atingiu seus objetivos, sendo possível verificar que apesar dos avanços das políticas públicas de saúde, em especial o

SUS, ainda é necessário modificações que ocasionam uma maior e melhor oferta dos serviços de saúde. E que a judicialização pode ser contida com a implementação de mecanismos elencados, mas sempre na busca pela efetivação do direito fundamental à saúde.

REFERÊNCIAS

AGU. **Panorama da Judicialização**. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em 13 fev. 2017.

AGUIAR, Zenaide Neto apud LEHMANN, Leonardo H. M. **Participação popular em saúde e ministério público: contribuições para a efetivação do sistema único de saúde na pós-modernidade**. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada a Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/101079/316849.pdf?sequenc e=1>>. Acesso em 26 jan. 2017.

ALVES, Cândice Lisbôa. **A saúde como direito fundamental difuso**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, 2013. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n link=revista artigos leitura&artigo id=13091&revist a_caderno=9>. Acesso em 18 fev. 2017.

ANTUNES, Euzébio Henzel; GONÇALVES, Janaína Barbier. **Redução da judicialização e efetivação das políticas públicas sob o enfoque do planejamento e gestão sistêmicos**. Revista da procuradoria-geral do estado, n. 167, Porto Alegre: PGE, 2010.

ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização: O Ministério Público e a saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010.

_____. **Direito à saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, v. 20, n. 1, 2010. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a04v20n1.pdf>>. Acesso em 16 fev. 2017.

_____. **Sistema Único de Saúde: Lei 8.080/1990 e legislação correlata**. Brasília: Alumnus, 2015.

BALESTRA NETO, Otávio. **A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade**. São Paulo, v.16 n.1, mar. /jun. 2015.

BAPTISTA, Tatiana W. F.; MACHADO, Cristiane V.; LIMA, Luciana D. **Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes**. Ciência & Saúde Coletiva, 2009.

BATISTA, Vanessa Oliveira. **A proteção internacional do direito à saúde**. Revista eletrônica Virtuajus, Ano 02. 2002. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Prod_Docente_Ano2.html>. Acesso em: 14 dez. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. **O Direito a Prestação de Saúde: Complexidades, Mínimo Existencial e o Valor das Abordagens Coletiva e Abstrata**. Revista da Defensoria Pública, Brasília, DF, v. 1, n. 1, jul-dez, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**. In: SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano B. (Org.) Direitos Fundamentais orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 10 fev. 2017.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Belo Horizonte, a. 60, n° 188, jan. /mar. 2009.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <<http://estudio.folha.uol.com.br/2-forum-da-saude-suplementar/2016/11/1836557-judiciario-adota-medidas-para-frear-excesso-de-acoes-na-saude.shtml>>. Acesso em 13 fev. 2017.

BERNARDES, Edilene Mendonça; VENTURA, Carla Aparecida Arena. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os casos de violação dos Direitos Humanos relacionados à Saúde envolvendo o Brasil no período 2003-2010**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 13, n. 13, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** - 1909. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **I Jornada de Direito da Saúde**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **II Jornada de Direito da Saúde**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em 15 fev. 2017.

_____. Conselho Nacional de Saúde – CNS. **Resolução nº 322**. Dispõe sobre despesas com ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/saude/resolucoes/resolucao_cns_322.2003>. Acesso em 28 jan. 2017.

_____. **Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 20 jan. 2017.

_____. **Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jan. 1967.

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out 1988.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000.** Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 set 2000.

_____. Lei Complementar, nº 141, de 13 de janeiro de 2012. **Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jan. 2012.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, da organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set 1990.

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 set 1990.

_____. **Recomendação do Conselho Nacional de Justiça nº 31**, de 30 de mar. de 2010. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf>. Acesso em 23 jan. 2017.

_____. **Recomendação do Conselho Nacional de Justiça nº 43**, de 20 de ago. de 2013. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_43_21082013_21082013190239.pdf>. Acesso em 23 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4 de 2009.** Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 20 de jan. 2017.

BOMPIANI, Adriano apud LIMA Wanderley, Allan W. de. **Efetivação do direito fundamental à saúde: fornecimento de medicamentos excepcionais.**

Dissertação de Mestrado apresentada a Universidade de Marília. Marília, 2010.

Disponível em:

<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/3193F02E64000C54C8A1CFF9F79F2BE4.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPELLI, Magali Geovana Ramlow; CALVO, Maria Cristina M. **O Cumprimento da Emenda Constitucional Nº 29 no Brasil. Cadernos de Saúde Pública**, v. 23. n. 7, 2007.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial das Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. **Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direito.** Brasília, 2011, id/49692. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 dez. 2016.

COMITÊ dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Observación general n. 14, 2000. **Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas.** Revista dos Tribunais, n. 737, março, São Paulo, 1998.

Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em 23 jan. 2017

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª. ed. Salvador: Editora JusPodvim. 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALLARI, Dalmo Abreu apud ROCHA, Cláudio Luiz Victor Ferreira. **Ética e cidadania**. In: Seminário Ética: Compromisso Social E Novos Desafios. Belo Horizonte: Fundação Ezequiel Dias, 2006. Mesa redonda. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/proex/cpinfo/educacao/docs/02e.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **A construção do direito à saúde no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo. v.9, n.3. Nov.2008/Fev.2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ, Octávio L. Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante**. Revista Dados, v. 52, n. 1, 2009.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GAMA, Alessandra. S. da. e GOUVEIA, Luciana. **SUS Esquematizado: Teoria e Questões**. 3. ed. São Paulo: Editora Ferreira, 2012.

Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em 14 fev. 2017.

KRELL, Andreas Joachim. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos** (uma visão comparativa). Revista de Informação Legislativa, Brasília, 1999, id/496876. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

LEAL, Rogério Gesta. **A Quem Compete O Dever De Saúde No Direito Brasileiro? Esgotamento De Um Modelo Institucional**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 9, n. 1 p. 50-69 mar./jun. 2008.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas** Revista Brasileira de Direito Público. Salvador, n. 25, fev. /abr. 2011. Disponível em: <http://direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 20 de jan. 2017

MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Àquilas. **Democracia, Saúde Pública e Universalidade: o difícil caminhar Saúde e Sociedade**. v. 16, n., 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Discurso de Abertura da Audiência Pública nº 04**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura da Audiencia Publica MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf). 2009. Acesso em 13 fev. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª. ed. Brasília: Saraiva, 2016.

MEZZARROBA, Orides. **Uma ótica ampliada sobre a questão da interação entre o direito internacional público e o direito interno no sistema de proteção dos direitos humanos**. Revista Sequência, nº 51, dez. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15179/13804>. Acesso em: 07 jan. 2017.

MOREIRA, Fábio Vinícius Ferreira. **Contribuição Social: a Importância do Tributo para o Financiamento da Assistência Social no Brasil**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, v. 8, n. 1, 2015.

OLIVEIRA, Márcio Dias de. **Saúde Possível e Judicialização Excepcional: A Efetivação do Direito Fundamental à Saúde e a Necessária Racionalização**. Tese (Mestrado em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos) – Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino de Bauru, 2008. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Dissertao de Mestrado Prof Mrcio Dias de Oliveira.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Dissertao_de_Mestrado_Prof_Mrcio_Dias_de_Oliveira.pdf). Acesso em: 15 dez. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 11 jan. 2017

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial Da Saúde**, Nova Iorque, EUA, 22 de Julho de 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

PAULUS JÚNIOR, Aylton; CORDONI JÚNIOR, Luiz. **Políticas Públicas de Saúde no Brasil. Espaço para a Saúde**. Londrina, v. 8, n. 1, 2006. Disponível em: <http://www.professores.uff.br/jorge/v8n1_artigo_3.pdf>. Acesso em 10 de Jan.2017.

PIOLA, S. F. et al. **Financiamento do Sistema a Único de Saúde: Trajetória Recente e Cenários para o Futuro**. In: **Análise Econômica**. Porto Alegre, ano 30, n. especial, set. 2012.

RAMOS, Marcele Carvalho da Silva. **O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal: uma análise comparada**. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 1, 2010. Disponível em:<http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2010/04_O_direito_fundamental.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2016.

RIBEIRO, R. J. B.; CASTRO, R. G. **O direito à saúde e o orçamento público: a busca de um equilíbrio estável**. In: BLIACHERIENE, A. C.; SANTOS, J. S. (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**, Cap. 21. São Paulo: Atlas, 2010.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROSA, Thabata C. S.; SAES, Sueli G.; ABULEAC, Fernanda L. **A Constituição de 1988 e as políticas públicas em saúde no Brasil**. **Revista de Gestão em Sistemas de Saúde** - RGSS, São Paulo, v. 1, n. 1, jan. /Jun. 2012.

ROSA JÚNIOR. Faustino da. **Os direitos da pessoa humana na CRFB de 1988: os direitos sociais podem ser pleiteados individualmente via procedimento judicial?** Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/161106s.pdf>>. Acesso em 04 fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo W.; TIMM, Luciano B. (Org.) **Direitos Fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Nota do coordenador científico**. Revista da Defensoria Pública, Brasília, DF, v. 1, n. 1, p.IX, jul-dez. 2008. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/documentos/outros/Revista%20n%C2%BA%201%20Volume%201.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos**. 2008.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. In: Verbas Juris. ano 4, n. 4, jan./dez. 2005.

SCHNEIDER, Hans-P. *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2012.

SEGATTO, Cristiane. **O paciente de R\$ 800 mil reais**. CASO EXTRAORDINÁRIO - 16/03/2012 16h44 - Atualizado em 23/03/2012 12h07. Revista Época. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>. Acesso em: 14 fev. 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, A; KLIKSBURG, B. *apud* LIMA, Fernando A. de Freitas. **Globalização econômica: uma análise dos seus impactos sobre a soberania e os direitos sociais**. In: XXIII Encontro Conpedi/Ufsc – Direito e Sustentabilidade I, 2014, Florianópolis. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a998754d6441bc4e>. Acesso em: 21 jan. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SIMON, Letícia Coelho. **Desafio: concretização do direito à saúde pública no Brasil.** In: **Para Entender a Gestão do SUS** ed., 2015. CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS. Disponível em: http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_31.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2017

SINDESP/SP. **Sindicato dos Servidores Municipais de Saúde de São Paulo.** Disponível em: <http://sindsep-sp.org.br/>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

SOUSA, Rafael da C.; BATISTA, Francisco Eduardo B. **Política pública de saúde no Brasil: História e Perspectivas do Sistema Único de Saúde – SUS.** VII CONNEPI, 2012. Disponível em: <http://propi.ifto.edu.br/ocs/index.php/connepi/vii/paper/viewFile/2842/1827>>. Acesso em 23 jan. 2017.

Sunstein; Holmes apud HEINEN, Juliano. **O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica.** 2010.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn *apud* PEREIRA, Micheli. **O Controle das Políticas Públicas no Brasil: o Judiciário como um Mediador entre os Poderes.** In: Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF; coordenadores: Joaquim Leonel de Rezende Alvim... [et al.]. – Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e3b6fb0fd4df0981>>. Acesso em 10 fev. 2017.

VIANNA, S. M. A. apud DRUMOND, Andréa Donato. **Financiamento e Organização do Sistema de Saúde Pública no Brasil.** Brasília: W Educacional Editora e Cursos Ltda, 2002. Disponível em: http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod3663/mod_financiamento_e_organizacao_do_sistema_de_saude_no_brasil_v3.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2017.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS.** Rev Saúde Pública, v. 42, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/2008nahead/6847.pdf>>. Acesso em 06 fev. 2017.

ZOBOLI E.L.C.P; FORTES P.A.C. **Novas Pontes para a Bioética: do individual ao coletivo, da alta especialização à atenção básica.** O Mundo da Saúde. São Paulo. 2004 Jan/Mar. ano 28, v. 28, n.1.

WANG, Daniel Wei Liang. **Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.