



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA – PPGP**

ANA KAROLINE CARVALHO DOS SANTOS

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A OBTENÇÃO DE
MEDICAMENTOS POR VIA JUDICIAL JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE
SAÚDE DE PARNAÍBA, PIAUÍ.**

TERESINA – PI

2020

ANA KAROLINE CARVALHO DOS SANTOS

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A OBTENÇÃO DE
MEDICAMENTOS POR VIA JUDICIAL JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE
SAÚDE DE PARNAÍBA, PIAUÍ.**

Dissertação de Mestrado ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública (Turma 2018.2) da Universidade Federal do Piauí como requisito parcial à obtenção do título de Mestra em Gestão Pública.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Fernanda Brito do Amaral.

TERESINA – PI

2020

FICHA CATALOGRÁFICA
Universidade Federal do Piauí
Biblioteca Comunitária Jornalista Carlos Castello Branco
Serviço de Processamento Técnico

S237j Santos, Ana Karoline Carvalho dos.
A judicialização do direito à saúde : a obtenção de medicamentos por via judicial junto à Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba, Piauí / Ana Karoline Carvalho dos Santos. – 2020.
103 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2020.
“Orientadora: Profa. Dra. Maria Fernanda Brito do Amaral.”

1. Gestão Pública – Saúde. 2. Direito à Saúde. 3. Medicamentos. I. Título.

CDD 353.6

ANA KAROLINE CARVALHO DOS SANTOS

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A OBTENÇÃO DE
MEDICAMENTOS POR VIA JUDICIAL JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE
SAÚDE DE PARNAÍBA, PIAUÍ.**

Banca Examinadora

Maria Fernanda Brito do Amaral

Profa. Dra. Maria Fernanda Brito do Amaral
(Orientadora - UFPI)

Nelson Nery Costa

Prof. Dr. Nelson Nery Costa (UFPI)
Examinador Interno

Rosany Corrêa

Profa. Dra. Rosany Corrêa
(Membro Externa - UESPI)

Dedicatória

A minha avó, Dona Raimunda (in memoriam),
mulher de maior coragem que eu conheci na
minha vida.

Às mulheres da minha vida: minha mãe,
Francisca, como forma de agradecimento, pois,
o que sou devo a ela, e, a minha filha, Maria
Teresa, a quem dedico toda a minha vida e
minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Nossa Senhora rendo graças e louvores, pois, sem dúvida nenhuma, foi o amor e a misericórdia que têm por mim que me permitiram concluir esse trabalho. Minha gratidão por toda a força e perseverança e por não ter me deixado desistir nas inúmeras vezes em que desanimei diante de tantos obstáculos e adversidades.

Agradeço a disponibilidade, paciência, empenho, orientação e dedicação de minha orientadora Profa. Dra. Maria Fernanda Brito do Amaral, que ao longo dessa caminhada me ajudou e deu suporte necessário para que esta dissertação fosse escrita.

Agradeço também ao Prof. Dr. Nelson Nery Costa e a Profa. Dra. Rosany Corrêa, pelas valorosas observações feitas no exame de qualificação do mestrado, e, por terem aceitado o convite a comporem a banca de defesa da dissertação.

Ao meu amigo, a quem Deus me deu a honra de ser meu esposo, Edinho, por todas às vezes que esteve comigo, incentivando-me nos momentos difíceis e compreendeu a minha ausência enquanto me dedicava à realização deste trabalho. Por ser esse pai tão maravilhoso para a nossa filha Maria Teresa.

A minha mãe, pela luta, amor, companheirismo, ensinamentos, por sempre acreditar em mim, por toda a sua essência e por ser essencial na minha vida. Pelo apoio incondicional e incansável. Por cuidar da minha família, especialmente, da minha filha, a nossa Maria Teresa, todas as vezes que precisei viajar e me dedicar exclusivamente a este trabalho. Obrigada Mãe, obrigada por tudo, sem a sua ajuda eu não teria conseguido essa vitória. Obrigada por ser a minha mãe.

Com todo o amor do mundo, de maneira muito especial, obrigada a minha filha, Maria Teresa, que ainda nem entende o sentido desse trabalho, mas, ainda no meu ventre foi fonte de toda a força que precisei para concluir este trabalho, diante das dificuldades pessoais, profissionais e acadêmicas, das viagens semanais que precisei enfrentar por conta do mestrado.

Ao meu primeiro exemplo para o mestrado, minha amiga Miriam Freitas. Obrigada pelo incentivo e por todas as vezes que prontamente me ajudou esclarecendo minhas dúvidas.

Meus agradecimentos aos docentes do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Piauí (PPGP/UFPI), à Coordenação do PPGP e à Secretaria do Programa, em especial, à servidora Adriana pela presteza de sempre.

Agradeço aos amigos e amigas que tive a oportunidade de conhecer na sala de aula do mestrado, em especial, a Ana Clara, que foi fundamental desde o primeiro dia que nos conhecemos, que me aconselhou e tirou dúvidas durante toda a fase de pesquisa e escrita da dissertação. Com certeza, você tornou esse período menos difícil.

A minha família e demais amigos que torceram por mim, pelas palavras de apoio e incentivo à conquista de objetivo.

Valeu à pena!

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Comparativos das novas ações judiciais e cumprimentos de sentenças distribuídas na 4ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba nos anos de 2017 a 2020	83
Tabela 2: Listagem de Empenhos para cumprimento de sentenças judiciais do setor da saúde	87

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABI	Associação Brasileira de Imprensa
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ART.	Artigo
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CEO	Centro Odontológico
CES	Centro de Especialidades
CF	Constituição Federal
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNRS	Comissão Nacional de Reforma Sanitária
CNS	Conferências Nacionais de Saúde
COAS	Centro de Orientação e Apoio Sorológico
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
COSEPI	Comitê de Saúde do Estado do Piauí
FMS	Fundo Municipal de Saúde
FNS	Fundo Nacional de Saúde
HEDA	Hospital Estadual Dirceu Arcoverde
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOS	Lei Orgânica da Saúde
NATEM	Núcleo de Apoio Técnico ao Magistrado
NATJUS	Núcleos de Apoio Técnico Judiciário
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PAS	Programa Anual de Saúde

PCCS	Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários
PIB	Produto Interno Bruto
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais
PJE	Processo Judicial Eletrônico
PNFA	Política Nacional de Assistência Farmacêutica
PNM	Política Nacional de Medicamentos
PPA	Plano Plurianual
RAS	Regiões de Assistência da Saúde
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
SAF	Síndrome do Anticorpo Antifosfolípídeo
SAJU	Núcleo de Prática Jurídica da UESPI
SAMU	Serviço Móvel de Urgência
SESAPI	Secretaria de Saúde do Estado do Piauí.
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
TJPI	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UBS	Unidade Básica de Saúde
UESPI	Universidade Estadual do Piauí
UFPI	Universidade Federal do Piauí
UTI	Unidade de Tratamento Intensivo

RESUMO

Esta pesquisa visou analisar a judicialização do direito à saúde no Município de Parnaíba, Estado do Piauí, tomando como referência as ações judiciais que tinham como causa de pedir a obtenção de medicamentos e será desenvolvido junto à Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba onde serão analisados os processos judiciais distribuídos entre os anos de 2017 a 2020 que tramitam na 4ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba. O objetivo é, portanto, evidenciar o Direito à Saúde, previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, analisando a garantia e a seguridade desse direito por meio de decisões judiciais, a fim de obter medicamentos junto à Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba, analisando atuação dessa secretaria no intuito de diminuir ou sanar as ações judiciais que apresentam essa causa de pedir. A pesquisa terá ainda como complemento a análise que os impactos financeiros causados pelas demandas judiciais que tutelam a obtenção de medicamentos causam aos cofres públicos do município de Parnaíba, além de delinear o perfil dos sujeitos envolvidos nesse tipo de demanda. A problemática abordada na pesquisa é crescente, para isso utilizou-se o método qualitativo para analisar e interpretar os dados colhidos relativos ao tema. Para a coleta de dados foram aplicadas pesquisas: exploratória e descritiva em dados primários além da pesquisa bibliográfica, documental e de campo. Foi efetivada uma revisão de literatura de obras e artigos científicos que tratam sobre a Judicialização da Saúde, bem como estudo da legislação constitucional e infraconstitucional que abordam o tema. Dessa forma, tem-se como proposta central a avaliação e o levantamento da atuação da Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba, Piauí, frente à concessão de medicamentos por meio de determinações judiciais.

Palavras-chaves: Judicialização; Direito à Saúde; Medicamentos; Constituição Federal; Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba.

ABSTRACT

The present study aimed to analyze the judicialization of the right to health in the Municipality of Parnaíba, State of Piauí, taking as a reference the lawsuits that had the cause of requesting the obtaining of medicines and will be developed together with the Municipal Health Department of Parnaíba where they will be analyzed the lawsuits distributed between the years 2017 to 2020 that are being processed at the 4th Civil Court of the Parnaíba District. The objective is, therefore, to highlight the Right to Health, expressly provided for in the Federal Constitution of 1988, analyzing the guarantee and security of this right through judicial decisions, in order to obtain medicines from the Municipal Health Department of Parnaíba, analyzing performance of this secretariat in order to reduce or remedy the lawsuits that present this cause to request. The research will also complement the analysis that the financial impacts caused by the judicial demands that protect the obtaining of medicines cause to the public coffers of the municipality of Parnaíba, in addition to delineating the profile of the subjects involved in this type of demand. The problem addressed in the research is growing, therefore, we will approach the qualitative method to analyze and interpret the data collected related to the theme. For data collection, research will be applied: exploratory and descriptive in primary data related to a bibliographic, documentary and field research. In addition to the literature review of works and scientific articles that deal with the Judicialization of Health, as well as the study of constitutional and infra-constitutional legislation that address the theme. Thus, the central proposal is the evaluation and survey of the performance of the Municipal Health Department of Parnaíba, Piauí, in relation to the granting of medicines through judicial determinations.

Keywords: Judicialization; Right to health; Medicines; Federal Constitution; Municipal Health Secretariat of Parnaíba.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS ENTRE 1824 A 1967.....	17
2.1. Constituição Federal de 1824	19
2.2. Constituição Federal de 1891	20
2.3. Constituição Federal de 1934	22
2.4. Constituição Federal de 1937	24
2.5. Constituição Federal de 1946	25
2.6. Constituição Federal de 1967	26
3. A SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	28
3.1. Direito à Saúde como uma Garantia Constitucional.....	28
3.2. Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988.....	35
3.3. A Saúde como Direito Público Subjetivo	44
3.4. Conceito Jurídico de Saúde	45
3.5. O SUS na Constituição Federal de 1988.....	47
3.5.1. Lei Federal nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde)	51
3.5.2. Lei Federal nº 8.412/90.....	52
3.5.3. O SUS e as Novas Normas Infraconstitucionais: Lei nº 12.401/11, Lei nº 12.466/11, Decreto nº 7.508/11 e Lei Complementar nº 141/12	53
3.6. Princípio da Separação dos Poderes	56
3.7. Responsabilidade entre os Entes Federativos	57
4. A JUDICIALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL.....	59
4.1. Sujeitos da Judicialização	61
4.1.1. Usuários	61
4.1.2. Os Gestores e o Princípio da Reserva do Possível	63
4.1.3. Poder Judiciário	65
4.2. Judicialização da Assistência Farmacêutica	66
4.3. Impacto Orçamentário da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde	73
5. OBJETIVOS.....	75

6. METODOLOGIA.....	76
7. RESULTADOS E DISCUSSÃO.....	79
7.1. Características do município	81
7.2. Estudo de casos	83
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, em conjunto com outros direitos sociais, está previsto no art. 6º da Constituição Federal, ao mesmo tempo, o art. 196, dessa constituição, prevê expressamente a saúde como um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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.

Desse modo, os gestores públicos, através das políticas sociais e econômicas, são responsáveis quanto à garantia desse direito. Entretanto, em decorrência de uma gestão deficiente ou limites de ordem orçamentária, acabam submetidos ao ordenamento jurídico regido pela própria Constituição, sendo compelidos a arcar com as despesas advindas de demandas de saúde por meio de processos judiciais.

Cada vez mais crescente no Brasil, a judicialização do direito à saúde tornou-se um meio eficaz de garantia e acesso à saúde. Porém, o Estado (União, Distrito Federal, Estados e Municípios), tem sérios problemas orçamentários com as determinações judiciais advindas das demandas que objetivam garantir prestação do direito à saúde.

Nesse sentido, o trabalho busca evidenciar que apesar do direito à saúde está inserido na Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos sociais, como um direito universal inerente a todos os cidadãos, na prática a realidade do país se mostra diferente do disposto na Constituição.

A judicialização do direito à saúde é um recurso considerado novo no Brasil, com início ainda dos anos 90 quando surgiram as primeiras demandas reivindicando medicamentos e procedimentos para as pessoas que eram portadoras do vírus HIV/AIDS, que, fundamentadas no direito constitucional à saúde, recorriam ao Poder Judiciário requerendo o acesso a medicamentos e um tratamento rápido e eficiente para a doença.

A intervenção do Poder Judiciário deveria ser o último recurso a ser utilizado pelos pacientes, porém, ocorre o inverso. Atualmente, o Judiciário é a principal via de acesso à obtenção de medicamentos, tratamentos, UTI's, consultas, etc. Quando as demandas tratam especificamente sobre medicamentos, tem-se a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNFA) e a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), responsáveis pela organização político-administrativo do serviço público em relação a saúde.

Contudo, existem medicamentos, que devido ao seu alto custo ou por outras razões não estão incluídos na RENAME, portanto, não são disponibilizados pelo Poder Público. Nesses casos, recorrer ao Poder Judiciário torna-se a única via para os pacientes que não

possuem condições financeiras de obter esses tipos de medicamentos. Nesse sentido, a Constituição Federal prevê que os Entes Federados respondem solidariamente pelo custeio destes.

A pesquisa mostrará que apesar da responsabilidade ser solidária, o Município de Parnaíba acaba arcando sozinho com o custeio de medicamentos que são de responsabilidade do Estado e da União. É importante esclarecermos que a pesquisa analisará as Ações Judiciais intentadas contra o Município entre os anos de 2017 a 2020.

Apesar de ser vista como um ponto positivo em relação aos pacientes que de modo urgente carecem de assistência mais efetiva por parte do Estado, a judicialização da saúde em determinados momentos mostra-se negativa, como é o caso da interferência do Judiciário na elaboração e execução das políticas públicas de saúde, levando a violação do Princípio da Separação dos Poderes. Em razão disso, alguns doutrinadores defendem a necessidade de uma maior interação entre os membros do Poder Judiciário e Poder Executivo.

Por questões administrativas e financeiras, o município tem dificuldades na garantia e manutenção do acesso à saúde a todos os cidadãos. Quando isso ocorre, o judiciário passa a ser a via de acesso à garantia desse direito, causando impactos aos cofres públicos, visto que os gastos públicos advindos das decisões judiciais não estavam previstos no orçamento. Essa situação torna-se mais preocupante e crítica quando figuram no polo passivo das demandas os municípios, em razão de possuírem um orçamento inferior, se comparado ao do Estado e da União.

Com base no exposto, o estudo partiu da necessidade de conhecer melhor o fenômeno da judicialização do direito à saúde no município de Parnaíba, junto a Secretária Municipal de Saúde. Assim, objetivou-se analisar a garantia do direito à saúde quando se faz necessária a intervenção judicial para ser assegurado ao cidadão que necessita com urgência da obtenção de determinado medicamento o qual não possui condições financeiras para custeá-lo e, especificamente: a) discutir acerca da judicialização da saúde como meio capaz de tornar viável a garantia do acesso ao direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988; b) realizar uma revisão bibliográfica e legislativa de normas constitucionais e infraconstitucionais que regulamentam a saúde pública e a dispensação de medicamentos no Brasil; c) Delinear um perfil dos sujeitos que compõe as ações processuais nas demandas que tutelam a obtenção de medicamentos não disponibilizados pela via administrativa na Secretária Municipal de Saúde do município de Parnaíba, Piauí; d) apontar os valores gastos anualmente pelo município com o cumprimento de ações judiciais que tenham como causa de pedir a obtenção de

medicamentos; e) analisar os impactos que os gastos citados no item anterior causam aos cofres públicos do município.

Para atender ao objetivo da pesquisa, fez-se um estudo detalhado nos processos judiciais distribuídos e que tramitaram na 4ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba, entre os anos de 2017 a 2020. Além de alguns dados colhidos junto a Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba, setor de contabilidade, a fim de tomarmos conhecimento dos valores que anualmente o município disponibilizava para atender esse tipo de demanda judicial.

Por ser um tema recente e de fundamental importância, além de ser o primeiro trabalho a tratar sobre judicialização da saúde na Comarca de Parnaíba, cientificamente, acredita-se que essa discussão relação a esse tema ajude a compreender como a judicialização da saúde é tratada pela Secretaria Municipal de Saúde e quais medidas são adotadas pela mesma com o objetivo de garantir o direito previsto na Constituição de 88, bem como analisar como o Município consegue cumprir todas essas demandas que envolvem esse tipo de pedido.

A pesquisa ainda se justifica no contexto prático, apontando que não somente os Municípios são responsáveis por esse tipo de ação. Sendo responsável solidariamente com os Estados e a União. Assim, possui caráter social e informativa no sentido de informar aos cidadãos e operadores do direito que tiverem acesso a esta pesquisa sobre os índices de ações distribuídas entre os anos de 2017 a 2020, e como o Poder Judiciário atuou em relação às mesmas. Outra contribuição relevante foi o fato de demonstrar que as os cidadãos, na qualidade de pacientes, têm direito de ingressarem conjuntamente contra a União, Estados e Municípios.

Por fim, o estudo está organizado em cinco seções a fim de atender as necessidades teóricas-metodológicas: 1) **Introdução**: na qual consta a apresentação do tema e da problemática da pesquisa, os objetivos gerais e específicos; 2) **Contextualização do Direito a Saúde nas Constituições Federais entre 1824 a 1967** dividida em seis itens, no qual será abordado cada uma dessas constituições brasileiras; 3) **A Saúde na Constituição Federal de 1988**, dividido em três itens: 3.1) Direito à Saúde como uma Garantia Constitucional; 3.2) Direito à Saúde na Constituição de 1988; 3.3) A Saúde como Direito Público Subjetivo; 3.4) Conceito Jurídico de Saúde; 3.5) O SUS na Constituição Federal de 1988, subdividindo-se em três subitens: 3.5.1) Lei Federal nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde); 3.5.2) Lei Federal nº 8.142/90; 3.5.3) O SUS e as Novas Normas Infraconstitucionais: Lei nº 12.401/11, Lei nº 12.466/11, Decreto nº 7.508/11 e Lei Complementar nº 141/12; 3.6) Princípio da Separação dos Poderes; 3.7) Responsabilidade entre os Entes Federativos. 4) **A Judicialização como Instrumento de Acesso à Saúde Pública no Brasil** dividido em três itens: 4.1) Sujeito das Judicialização, subdividindo-se em três subitens: 4.1.1) Usuários; 4.1.2) Os Gestores e o

Princípio da Reserva do Possível; 4.1.3) Poder Judiciário; 4.2) Judicialização da Assistência Farmacêutica; 4.3) Impacto Orçamentário da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde. **5) Objetivos. 6) Metodologia. 7) Resultados e Discussão. 8) Considerações Finais. Referências.**

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS ENTRE 1824 A 1967.

Atualmente consagrada no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a saúde é essencial a qualquer ser humano, pressuposto fundamental e indispensável à existência humana, garantia a uma boa qualidade de vida. Seguindo esse mesmo sentido, vale ainda destacar que o próprio constituinte preocupou-se em resguardar a integridade física e corporal da pessoa, assim, é possível observar-se o viés que o constituinte estabeleceu entre a integridade física, corporal e a saúde, visto que de nada adiantaria resguardar uma sem o resguardo à outra.

Por meios das normas que tratam sobre saúde, vê-se a precisão com a qual agiu o legislador constituinte ao deixar claro que é direito do ser humano ter uma vida digna, com a saúde física e mental resguardadas, não sendo o “estar vivo” o suficiente. Faz-se necessário que haja um equilíbrio entre a integridade física e corporal aliado a saúde física e mental a fim de que fique caracterizado que de fato o ser humano teve sua dignidade preservada e garantida.

Para uma boa prestação de políticas sociais e econômicas que garantam o direito à saúde, é necessário que tenhamos em mente que o exercício desse direito, necessita de terceiros para a eficácia quanto a sua aplicabilidade. É necessário que haja a criação de Políticas Públicas que ensejem sua aplicabilidade, ou seja, não basta apenas que existam normas que regulem os recursos disponibilizados ao atendimento a saúde, é indispensável um planejamento estratégico para a utilização desses recursos, daí a necessidade da criação de Políticas Públicas.

De acordo com Andrade (2016), por Políticas Públicas entende-se:

O conjunto de programas, ações e decisões tomadas pelos governos (nacionais, estaduais ou municipais) com a participação, direta ou indireta, de entes públicos ou privados que visam assegurar determinado direito de cidadania para vários grupos da sociedade ou para determinado segmento social, cultural, étnico ou econômico. Ou seja, correspondem a direitos assegurados na Constituição.

Entretanto, isso não ocorre somente com o direito à saúde, tendo em vista que qualquer direito social previsto na Constituição Federal irá sempre carecer de terceiros que assegurem sua aplicabilidade. Da mesma forma ocorre entre os sujeitos que atuam para que o direito à saúde seja garantido àqueles que deles necessitem.

Entretanto, se alinharmos essa afirmativa ao tema da dissertação, cujo trata sobre a judicialização do direito à saúde, veremos que apesar de “o Poder Judiciário delibera sobre o dever de prestar ou não um determinado tratamento, mas quem tem competência para custear e

para dar concretude a essa determinação é um outro agente, o Poder Executivo” (PAIXÃO, 2019, p.2168-2169).

O Brasil já teve oito Constituições ao longo da sua história como país independente. Essas Constituições sempre trouxeram um espaço para os Direitos Fundamentais. Esse espaço foi sendo ampliado a cada nova Constituição, num caminhar crescente, de ampliação e introdução de novos direitos fundamentais, acompanhando as mudanças que foram ocorrendo no cenário mundial. Desse modo, essas Constituições também foram recepcionando as diversas gerações de direitos, na época em que esses direitos apareceram nas primeiras Constituições dos países democráticos (GROFF, 2008, p. 105).

Atualmente, temos uma Constituição que salvaguarda os direitos dos cidadãos, aos qual o legislador preocupou-se em tutela-los a fim de que aos cidadãos fosse assegurado um rol de direitos sociais que lhes garantissem o mínimo de proteção constitucional fundamental a existência. Destarte, nem sempre foi assim.

Neste capítulo faremos uma análise de todas as constituições brasileiras, desde a Constituição de 1824 até a Constituição de 1967, de forma individual, apontando as peculiaridades de cada uma em relação ao direito à saúde e buscando apontar as modificações positivas e negativas que se agregaram ao direito à saúde ao longo de todo esse tempo.

A importância do direito à saúde no Brasil ocorreu de forma gradual, entretanto, conforme já citado nas linhas anteriores, somente com o advento da Constituição de 1988 o direito à saúde passou a ser tratado de fato como um direito.

Do ponto de vista de Marques (2005 apud BARRETO JUNIOR E PAVANI, 2013, p. 74), “[...] as Constituições anteriores a de 1988 não tratavam a saúde como um direito”. Assim, os citados autores fazendo um estudo acerca do direito à saúde no Brasil entendem o seguinte:

Uma rápida abordagem das Constituições republicanas nos força a admitir que a inserção do direito à saúde se deu de forma vagarosa no Brasil. O sistema público de saúde brasileiro, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, não merecia um tratamento constitucional específico e atendia somente aos indivíduos que contribuíssem com a Previdência Social, ou seja, aqueles indivíduos que possuísem carteira de trabalho assinada (BARRETO JUNIOR E PAVANI, 2013, p. 74).

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a demonstrar preocupação com os cidadãos brasileiros, inserindo o direito à saúde ao rol dos direitos sociais. Anterior a Carta Magna, nenhum outro texto constitucional tratou sobre o direito à saúde

demonstrando preocupação com todos os brasileiros, eram beneficiados apenas aqueles que estiverem na categoria de contribuintes da Previdência Social, tendo, portanto, renda comprovada e vínculo trabalhista reconhecido.

2.1. Constituição Federal de 1824

Embora ainda bem tímida, a primeira Constituição Brasileira significou o início de uma nova era no país, pontando indícios de que o Brasil ficaria livre da colonização e caminharía com suas próprias pernas. Outorgada em 25 de março de 1824 pelo Imperador D. Pedro I que visava formalizar a independência política o Brasil, a Constituição do Império do Brasil foi a única Constituição a adotar quatro Poderes políticos: Legislativo, Judiciário, Executivo e o Poder Moderador, sendo este o responsável pela organização política do Império, e exercido pelo próprio monarca.

Conforme o entendimento de Ribeiro e Júlio (2010, p.449) “a Constituição de 1824 desenhou um cenário oligárquico com o imperador no topo da pirâmide. Em um contexto de concentração de Poderes, vez que o que se buscava era a concentração dos poderes nas mãos do Imperador”.

De grande importância para a história do constitucionalismo no nosso país, visto ser a Constituição com maior vigência, vigorando 65 anos. A Constituição do Império, como ficou conhecida, tratou, indiretamente, sobre o direito à saúde no Título VIII, “Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, no artigo 179, assegurando aos cidadãos brasileiros o direito aos “socorros públicos”. Vejamos:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos cíveis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: [...]

31) A Constituição também garante os socorros públicos. (BRASIL, 1824)

Na época da outorga da Constituição de 1824 os indivíduos viam as doenças como castigos divinos, razão pela qual o constituinte usou o termo socorros públicos. Para receber os doentes, foram criadas as Casas de Misericórdia as quais eram subordinadas as Instituições de Caridade. Entretanto, não se via interesse, por parte do Estado, pela saúde.

De acordo com Barroso (2007, p. 97, apud LEAL e GAERTHER, 2016, p. 37) “a história do direito à saúde pública no Brasil começou de forma discreta no século XIX, com a

vinda da Corte portuguesa, abstendo-se a programas de combate à lepra e à peste, com ações voltadas ao controle sanitário nas ruas e nos portos”.

Um marco na Constituição de 1824 foi o fato de que a partir desse período o país iniciou ações que tratavam da saúde nas escolas e de pessoas com algum tipo de deficiência mental, entretanto, apesar desse cuidado expresso, apenas 1% do orçamento do país era destinado a custear as despesas com esses gastos. Apesar de ter sido outorgada com um texto bem simples, a Constituição do Império estabeleceu direitos e garantias individuais que até hoje permanecem.

Ainda com a intenção de preservar a saúde, foram estabelecidas Medidas Sanitárias, porém, sobre essas medidas Castilho (2014) afirma que:

Medidas sanitárias só se fizeram presentes com o início da exploração agrícola pela metrópole, foi instituído o cargo de Provedor-mor de Saúde da Corte e dos Estados do Brasil, tendo por finalidade aplicar normas sanitárias nos portos a fim de preservar a saúde da população, doenças como a lepra e a febre amarela eram algumas das mais comuns. A partir de 1808, com a vinda da Família Real ao Brasil e a colônia passa a ser sede de governo, medidas sanitárias mais eficazes começam a ser aplicadas, incluindo maior fiscalização pela terra e pelo mar de todas as mercadorias que entravam e saíam do país.

Contudo, as medidas sanitárias não foram o bastante para por fim as epidemias de febre amarela, varíola, lepra, peste e outras doenças que surgiram na época, em meados do ano de 1850, principalmente na cidade do Rio de Janeiro. Diante dos surtos epidemiológicos, no ano seguinte, após uma assembleia para discutir o caso, ficaram estabelecidas que as medidas sanitárias seriam restabelecidas em todo o império, principalmente nas ruas e portos, além de serem criadas outras medidas que pudessem ajudar no combate a epidemias trazidas, principalmente a cidade do Rio de Janeiro, em decorrência do grande fluo de pessoas.

2.2. Constituição Federal de 1891

Posteriormente, teremos a Constituição de 1891, a constituição republicana, que em nenhum momento tratou sobre saúde. Devido à fragilidade com que se encontravam as ações que cuidavam da saúde, a sociedade via nesta constituição um meio de salvação, acreditavam que ela traria novas medidas que tratasse da saúde coletiva, resguardando a saúde de todos os

indivíduos, independente da classe social a que pertencessem ou se contribuíssem com Previdência Social ou não.

Entretanto, não foi isso o que ocorreu. O legislador continuou a abster-se de instituir dispositivos que tratassem do direito à saúde, apontando uma verdadeira falta de interesse ao assunto. Neste compasso a população permanecia sem nenhum tipo de assistência formal que assegurassem seus direitos em casos de doenças.

No texto constitucional de 1891 foram retiradas quaisquer referências à saúde, suprimindo-se, inclusive o dispositivo que continha o termo “socorros públicos” presente na Constituição de 1824.

O correto será afirmarmos que mesmo tendo passado todos esses anos de uma constituição para outra as ideias do legislador não evoluíram, continuavam a ver as doenças como “castigos” dos deuses. Apesar do significativo retrocesso, a Constituição de 1891 fez surgir no país a federação e a República.

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, instaurou-se no país um Governo Provisório presidido por Deodoro da Fonseca, a quem lhe foi dada a missão de instituir o governo republicano no país, e conseqüentemente, estabelecer uma Constituição que trouxesse esse modelo de governo. Nesse contexto, ao contrário da Constituição de 1824 que foi outorgada, no qual todo o poder era contido nas mãos do Imperador que exercia o poder moderado e monárquico, em 1891 era promulgada a primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Principais características da Constituição de 1891 segundo Barreto Júnior e Pavani (2013, p. 75):

Consagração da tripartição dos Poderes; a separação do Estado e a Igreja; a garantia do direito à propriedade, dentre outros direitos e garantias fundamentais. No que se refere à saúde, na Constituição de 1891, não houve avanços substanciais, uma vez que a Assembleia Constituinte esteve mais focada na mudança das formas de Estado e governo, na criação da República, o que elencou deveres negativos ao Estado. Acrescente-se que a Constituição de 1891 sofreu importante reforma em 1926. A modificação mais importante referiu-se à incorporação do direito do trabalho à Constituição, no entanto uma verdadeira inovação somente se deu com a promulgação da Carta de 1934.

Ainda na vigência da Constituição de 1824, “em 1828, por Decreto Imperial, as responsabilidades dos serviços de Saúde Pública foram atribuídas às municipalidades,

exonerando-se o poder central de qualquer ingerência. [...]” (RAEFFRAY, 2005, p. 152 apud CASTILHO, 2014).

Essa medida acarretou problemas em longo prazo para o país, visto que a descentralização da responsabilidade para os municípios enfraqueceu as poucas ações que visavam o combate aos surtos epidemiológicos, isso se deu em decorrência da escarcas de recursos financeiros e falta de estrutura.

Essa descentralização ganhou ainda mais força com a Constituição de 1891, visto que o poder central foi enfraquecido, e surgiram novas autoridades regionais e municipais (BARRETO JUNIOR; PAVANI, 2013). Assim, nos anos posteriores a Proclamação da República os problemas com a saúde agravaram-se, fazendo uma série de vítimas em decorrência do surto epidemiológico que havia no país.

No início do século XX foram criados os Institutos de Pesquisa e os Dispensários que tinham a função de combater as doenças infecciosas. Outro instituto de grande relevância criada nesta mesma época foi o Instituto Soroterápico Federal, que produzia vacinas para o combate a peste e a febre amarela.

2.3. Constituição Federal de 1934

Em 1934 é promulgada uma nova constituição, a Constituição de 1934. Promulgada no Governo de Getúlio Vargas, se iniciaram os primeiros cuidados com a saúde. Nessa constituição passamos a ver na prática o direito à saúde ser tutelado pelas autoridades públicas.

Logo no início do texto constitucional, no artigo 10, II da citada Constituição, o legislador constituinte dispôs que a seria concorrente a competência entre a União e os Estados para tratarem da saúde e da assistência pública. Tinha-se a primeira Constituição brasileira a tratar sobre saúde garantindo assistência médica e sanitária as gestantes e aos trabalhadores:

Art 10. Compete concorrentemente á União e aos Estados:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência públicas; [...]”.

“Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.

§ 1.º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

(...)

h) assistência medica e sanitária ao trabalhador e á gestante, assegurado a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do

empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (BRASIL, 1934).

Via-se nessa Constituição um avanço para o país, principalmente em relação à classe dos trabalhadores informais, que anteriores a esta Constituição não tinham nada que lhes assegurassem tratamento médico caso necessitassem.

Ainda na Constituição de 1934 era possível ver outros dispositivos que tratavam sobre saúde, exemplo disso era o estabelecido no artigo 141 da Constituição ao dispor a “obrigatoriedade, em todo o território nacional, do amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias” (BRASIL, 1934).

Contudo, na visão de alguns autores esses dispositivos que tratavam sobre saúde foram apenas uma forma que Vargas encontrou para esconder sua forma autoritária de governar o país. Assim, as políticas de saúde que todos esperavam que fossem implantadas no país tendo em vista que eram previstas na atual Constituição da época somente passaram de fato a serem aplicadas após a 2ª guerra mundial. Nesse sentido, Bravo (2009, p. 05, apud LEAL e GAERTNER, 2016, p. 39) comenta:

Política Nacional de Saúde, que se esboçava desde 1930, foi consolidada no período de 1945-1950. O Serviço Especial de Saúde Pública (SESP) foi criado durante a 2ª Guerra Mundial, em convênio com órgãos do governo americano e sob o patrocínio da Fundação Rockefeller. No final dos anos 40, com o Plano Salte, de 1948, que envolvia as áreas de Saúde, Alimentação, Transporte e Energia: a Saúde foi posta como uma de suas finalidades principais. O plano apresentava previsões de investimentos de 1949 a 53, mas não foi implementado.

Santi e Argerich (2016) viam a Constituição de 1934 como algo extraordinário, uma Constituição que se apresentou de forma nunca vista até então, oferecendo no próprio texto constitucional mecanismos referentes à saúde, a qual fazia referência sobre a higiene social e mental, bem como também a assistência médica aos trabalhadores e as gestantes. Mesmo tendo um curto período de vigência, a Constituição de 1934 teve significativa importância para os brasileiros.

2.4. Constituição Federal de 1937

Com a criação do Estado Novo a Constituição de 1934 foi substituída pela Constituição de 1937, esta, por sua vez, manteve os dispositivos que tratavam sobre as obrigações da legislação trabalhista em relação à saúde dos trabalhadores.

Entretanto, ao contrário da Constituição de 1934 que estabelecia competência concorrente entre a União e os Estados, o legislador constituinte tornou privativa a competência da União, podendo ser delegada aos Estados:

Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

(...)

l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;

Art. 16. Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança (BRASIL, 1937).

Com o advento da Constituição de 1937 o Presidente da República poderia exercer a influência trazida pelo cargo presidencial sobre as decisões do judiciário. Além dos pontos já citados nas linhas anteriores, o legislador preocupou – se com vários outros quesitos muito importantes para o país, como por exemplo, no artigo 16, inciso XXVII ao tratar sobre a proteção à saúde das crianças; no artigo 18 quando previu que em caso de deficiência da União, os Estados passariam a serem competentes para legislar sobre assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais:

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

(...)

Art. 18. Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhe as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta os regule, sobre os seguintes assuntos:

(...)

c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais (BRASIL, 1937).

A partir da interpretação do artigo 18 é possível observarmos a preocupação que o constituinte tinha com as questões sanitárias. Via-se a evolução e a importância que os

legisladores têm dispensado as normas de direito sanitário. O que se observava com a modificação dos textos constitucionais é que cada vez mais o constituinte demonstrava um maior cuidado em elaborar dispositivos que cuidam do direito a saúde.

2.5. Constituição Federal de 1946

Posterior a Constituição de 1937, tem-se a Constituição de 1946, aqui o legislador buscou elaborar normas que mantivessem uma relação com as Constituições de 1934 e 1937, portanto, manteve a competência privativa da União para legislar sobre saúde, e garantiu pela primeira vez o direito à vida, abrangendo os brasileiros e estrangeiros residentes no país:

Art 5º - Compete à União:

(...)

XV - legislar sobre:

(...)

b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário; ”

Art 141. - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes (...).

Promulgada após o fim da Segunda Guerra Mundial, a Constituição de 1946 era o sinal claro de que o país estava passando por uma redemocratização e reconstitucionalização. Considerada como uma das Constituições mais democráticas do país, seu texto constitucional trouxe várias mudanças e destaques em relação aos direitos e garantias fundamentais. Sobre o período de sua promulgação, Groff (2008, p.117) comenta:

Este período é chamado da “Redemocratização” ou da “Quarta República” porque vem após o regime ditatorial do Estado Novo, e é uma tentativa de implantação da democracia. Havia uma onda de democracia no mundo todo, após o fim da Segunda Guerra Mundial. Todavia, o fim da guerra trouxe a “guerra fria”, geradora de grande instabilidade política no mundo, na América Latina e, em especial, no Brasil. Esse período foi inaugurado com uma nova Constituição, que se espelha na Constituição de 1934, inclusive em relação aos direitos fundamentais.

Scliar (2007, p.8 apud SANTI e ARGERICH, 2016, p. 3) "reconhece a saúde como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, independentemente de sua condição social e econômica ou sua crença religiosa ou política, afirmando a importância de uma política sanitária". Fazendo uma breve análise da Constituição de 1946 é notório que a mesma apresenta

um enorme avanço no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais principalmente quando a comparamos com as Constituições anteriores.

2.6. Constituição Federal de 1967

Na Constituição de 1967 predominava a ideia de poder centralizado no âmbito federal, ao qual o presidente da República detinha amplos poderes. Caracterizada por ser semi-autoritária, a Carta Magna “engessava” tudo o que pudesse atrapalhar o regime militar da época. Diante disso, reduziu os direitos à liberdade individual e suspendeu direitos e garantias constitucionais.

Outorgada após o Golpe Militar de 64, com a nova Constituição não havia uma aplicabilidade transparente das normas referentes à liberdade individual que haviam sido inseridas com a vigência da Constituição de 1946. Entretanto, isso se dava às escuras, pois, no texto da Nova Carta Magna havia um capítulo específico para tratar sobre os direitos e garantias fundamentais.

Novamente o constituinte cometia um erro grosseiro e prejudicial ao país, ignorava o dever de editar normas e preocupar-se com a saúde pública, deixando de fazer qualquer menção ao Direito à Saúde. Vivia-se um período de autoritarismo, a Ditadura Militar no Brasil. Sobrinho (2003, p. 95 apud SANTI e ARGERICHI, 2016, p. 3) lembra que "A população perdeu seus direitos de cidadãos comuns passando a vigorar para todos o ordenamento da ditadura militar, que é exemplo de direito de manifestação política, com a alegação de se preservar a ordem política e social".

Com o advento da Nova Carta Magna e consequente omissão em relação ao Direito à saúde, adotava-se o disposto na Constituição anterior no tocante à competência da União para tratar sobre as normas de defesa e proteção da saúde.

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte (BRASIL, 1967).

Entretanto, Vieira (1999 apud RIBEIRO e JULIO, 2010, p.451) comenta que “a ausência de legitimidade e as constantes arbitrariedades cometidas pelo regime no poder

fizeram com que, em meados dos anos 70, várias organizações começassem a questionar a legitimidade do Poder Instituído”.

Contudo, a despeito desse movimento, Ribeiro e Julio (2010, p.451) comentam:

Entre elas, estavam a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). No princípio de 1977, a OAB promoveu uma grande mobilização nacional, conseguindo desencadear uma campanha para a convocação de uma nova assembleia constituinte. Com a crescente manifestação e mobilização nacional, ocorreu o fortalecimento dos partidos políticos com a eleição, nas principais capitais, de candidatos de oposição, reacendendo a chama para se chegar ao poder central pela força do voto, o que culminou na campanha das ‘diretas’. Como resultado, foram eleitos Tancredo Neves, Presidente da República, e José Sarney, vice-presidente. Com a morte de Tancredo, Sarney assumiu a presidência e, em 27 de novembro de 1985, convocou a Assembleia Nacional Constituinte.

Após quase 20 anos de vigência da Constituição de 1967 iniciava-se uma época em busca por um país democrático, marcado pelo fim de um governo autoritário e opressor. Surgia então uma nova Constituição, a Constituição da República Federativa do Brasil, no ano de 1988, a qual vigora até os dias atuais.

Trata-se de uma Constituição que revolucionou o direito à saúde, ou seja, além de prever direitos e garantias, a mesma os ampliou, ela deu a devida importância ao direito à saúde que em muitas Constituições passadas estavam esquecidos/ ignorados. Considera a saúde como um direito fundamental do ser humano que vive em um Estado Democrático de direito, que tem como principal mandamento a Dignidade da Pessoa Humana. Essa Carta, além de garantir à saúde a todos os cidadãos procura dar também uma atenção especial aos menos favorecidos, os quais estavam esquecidos nas demais Constituições (SANTI e ARGERICH, 2016, p. 4).

Na promulgação da Constituição de 1988 o constituinte encontrou um povo sedento por direitos e democracia. Ainda que algumas das constituições anteriores tenham tratado sobre o direito à saúde, nenhuma delas cuidou do direito a saúde e do cidadão com tanto esmero, positivando direitos que haviam sido ignorados por muitos anos, como a Constituição de 1988.

3. A SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Assegurada na Constituição Federal de 1988 como um direito de todo cidadão e um dever do Estado, a garantia do assistencialismo a saúde é um dos direitos sociais conquistados

pelo povo brasileiro após muitas lutas sociais e diversas constituições que aos poucos foram aderindo à ideia de direito à saúde como uma garantia social.

Foi na Constituição Federal de 1988 que o direito à saúde foi reconhecido pela primeira vez. Previsto como um Direito Social é tratado na CF de 1988 entre os artigos 196 e 200, além das leis que instituíram o SUS e demais normas infraconstitucionais que corroboram com o assunto e serão abordadas em tópicos próprios nesse artigo.

Ao normatizar o direito à saúde como um direito de todos e dever do Estado, mesmo estando diante de um cenário político difícil, o legislador buscou assegurar ao cidadão um sistema de saúde que lhe trouxesse a garantia desse direito, instituindo na Constituição de Federal de 1988 o SUS (Sistema Único de saúde), cuja principal premissa é prestação de um serviço inteiramente gratuito.

3.1. Direito à Saúde como uma Garantia Constitucional

Previsto como um direito fundamental e social, o Direito à Saúde é uma das maiores conquistas da sociedade no período pós-ditadura. Com previsão expressa nas Constituições dos Estados Democráticos e regulamentada por diversos pactos e tratados internacionais, principalmente o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Por estar no rol dos direitos fundamentais, a saúde também é tida como um direito essencial à existência humana, entretanto, essa nem sempre essa foi a realidade, sendo recente esse cuidado por parte dos constituintes. Em 1948, no final da Segunda Guerra Mundial, a ONU (Organização das Nações Unidas), mencionou a saúde na Declaração Universal dos Direitos Humanos, apontando-a como direito de todo ser humano, vinculando assim os Estados à obrigação disposta na Declaração.

Posterior a Declaração, somente no ano de 1979 veríamos novamente o “direito à saúde” ser objeto de preocupação ao firmarem o Pacto Internacional sobre os direitos sociais, econômicos e culturais. O Pacto, taxativamente, aponta as obrigações da Administração Pública em relação à saúde da população, passando a vigorar sobre os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, que dispunha sobre saúde do seguinte modo:

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 infantil, bem como o desenvolvimento e 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. (BRASIL, 1979, Art. 12)

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o legislador constituinte aprofundou seu interesse pelo direito à saúde, inserindo na Constituição o direito à saúde. A Constituição, no capítulo que trata sobre os direitos sociais, elenca a saúde, dentre vários outros, como direito social fundamental: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, art.6º).

Posteriormente, ao tratar sobre ordem social, o legislador, no art. 196 aponta o direito à saúde direito de todos e dever do Estado, vejamos:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo 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 (BRASIL, 1988).

Porém, e por ser cláusula pétrea, o direito à saúde sempre foi um tema em que o legislador demonstrou bastante interesse, tratando-o como de suma importância a todos os cidadãos brasileiros, tratando-o em artigo próprio, e ressaltando a dignidade da pessoa humana, também prevista na CF/88.

Entretanto, apesar de ser um direito tutelado por diversas leis, atos e normas infraconstitucionais, a nossa realidade no Brasil não condiz fielmente com texto da lei. A Carta Magna dispõe ser de competência do Estado o dever de prestar atendimento à saúde daqueles que precisarem, entretanto, mesmo com disposição expressa na atual Constituição, e classificada como Clausula Pétrea, o Estado, em algumas situações tem sido negligente quando o assunto é saúde, deixando a desejar quanto à prestação da qualidade no atendimento à saúde.

As demandas que tutelam a busca pelo exercício do direito à saúde crescem a cada dia mais. Quando o constituinte ao tratou sobre o direito à saúde no texto constitucional, uma série de elementos estava intrinsecamente inseridos no conceito, porém todos essenciais a

garantia da saúde, a depender do caso, como por exemplo: medicamentos, exame, consultas, internação hospitalar, dentre outros.

Incontáveis são os descasos com a vida humana, principalmente em razão da prestação da saúde pública, que se dá, dentre tantos outros fatores, pela demora no atendimento ao paciente que necessita do atendimento imediato pelo SUS (Sistema Único de Saúde), sendo essa a principal característica, decorrente do fato de haver um excessivo número de pessoas que necessitam do serviço que não se coaduna o serviço disponibilizado pelo Estado. .

Conforme já tratado no tópico anterior, o conceito de saúde possui inúmeras variações, entretanto, a Constituição Federal de 1988, traz o conceito jurídico expresso no art. 196, afirmando ser A saúde é direito de todos e dever do Estado [...]. A partir daí surge para o cidadão o dever de cobrar do Estado uma boa qualidade na prestação dos serviços referentes à saúde.

De fato o legislador constituinte não conceitua o que é saúde, destacando-a apenas com um direito de todos ao tempo em que compete ao Estado assegurar a garantia a esse direito. É importante esclarecer que o legislador ao afirmar que compete ao Estado garantir o direito a saúde, referia-se a todos os entes políticos, cada um de acordo com a sua competência.

Trata-se, pois a Saúde de um direito social, no qual o seu descumprimento fere a Constituição. Para José Afonso da Silva, os direitos sociais eram uma extensão dos direitos fundamentais, nesse sentido tinha o seguinte entendimento:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, 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 connexionam com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2006, p.286).

Ainda sobre saúde, José Afonso da Silva (2006), afirmava que o direito à saúde não era tão estranho ao nosso Direito Constitucional anterior. O autor pregava esse pensamento devido ao fato de, em Constituições anteriores haver previsão da competência à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias.

O entendimento do autor se mostra em expressiva conectividade com o constituinte, prova disso é o disposto no artigo 6º da Constituição de 1988, que tacitamente elenca os Direitos

Fundamentais Sociais, quais sejam: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência, à proteção à maternidade e a infância e a assistência aos desamparados.

Ao consultarmos um dicionário extrairíamos o seguinte conceito de saúde: “é um estado de equilíbrio dinâmico entre o organismo e seu ambiente, o qual mantém as características estruturais e funcionais do organismo dentro dos limites normais para sua forma de vida e para a sua fase do ciclo vital”.

Sobre o conceito de saúde, Silva (2017, p.5) afirma que “reflete uma conjuntura social, histórica, econômica, política e cultural”. Portanto, no entendimento da autora, quando falamos em saúde devemos ter sempre o cuidado de não generalizar o seu significado, visto o fato de não ser a mesma coisa para todos.

Em geral, a soma dos aspectos físicos, econômico, social, políticos, históricos e culturais dizem muito sobre a saúde de um indivíduo. Basta que imaginemos que seria quase impossível que um indivíduo estivesse bem de saúde, vendo pelo aspecto físico, ao tempo em estivesse, por exemplo, com uma série de problemas financeiros, afetando-lhe a mente. Portanto, não podemos afirmar que determinado indivíduo goza de uma boa saúde se não conhecermos suas atuais condições sob uma análise conjunta de todos esses aspectos.

Ainda sob a ótica da citada autora, ao tratarmos sobre saúde, uma série de aspectos merecem ser considerados, tais como “época, lugar, classe social, valores individuais, concepções científicas, religiosas, filosóficas, dentre outros”, visto que as condições em que cada indivíduo se encontra será ponto determinante ao se afirmar que o mesmo goza ou não de um bom estado de saúde.

No entendimento de Scliar (2007 apud SILVA, 2017, p.7-8) o conceito apresentado pela Organização Mundial de Saúde tem um sentido muito amplo o que ocasionou uma série de críticas de diferentes naturezas, vejamos:

A amplitude do conceito da OMS (visível também no conceito canadense) acarretou críticas, algumas de natureza técnica (a saúde seria algo ideal, inatingível; a definição não pode ser usada como objetivo pelos serviços de saúde), outras de natureza política, libertária: o conceito permitiria abusos por parte do Estado, que interviria na vida dos cidadãos, sob o pretexto de promover a saúde. Em decorrência da primeira objeção, surge o conceito de Christopher Boorse (1977): saúde é ausência de doença. A classificação dos seres humanos como saudáveis ou doentes seria uma questão objetiva, relacionada ao grau de eficiência das funções biológicas, sem necessidade de juízos de valor. Uma resposta a isto foi dada pela declaração final da Conferência Internacional de Assistência Primária à Saúde realizada na cidade Alma-Ata (no atual Cazaquistão), em 1978, promovida pela OMS. A

abrangência do tema foi até certo ponto uma surpresa. A par de suas tarefas de caráter normativo - classificação internacional de doenças, elaboração de regulamentos internacionais de saúde, de normas para a qualidade da água - a OMS havia desenvolvido programas com a cooperação de países-membros, mas esses programas tinham tido como alvo inicial duas doenças transmissíveis de grande prevalência: malária e varíola. O combate à malária baseou-se no uso de um inseticida depois condenado, o dicloro-difenil-tricloroetano (DDT), tendo êxito expressivo mas não duradouro. A seguir foi desencadeado, já nos anos 60, o Programa de Erradicação da Varíola. A varíola foi escolhida não tanto por sua importância como causa de morbidade e mortalidade, mas pela magnitude do problema (os casos chegavam a milhões) e pela redutibilidade: a vacina tinha alta eficácia, e como a doença só se transmite de pessoa a pessoa, a existência de grande número de imunizados privava o vírus de seu habitat. Foi o que aconteceu: o último caso registrado de varíola ocorreu em 1977. A erradicação de uma doença foi um fato inédito na história da Humanidade. Quando se esperava que a OMS escolhesse outra doença transmissível para alvo, a Organização ampliou consideravelmente seus objetivos, como resultado de uma crescente demanda por maior desenvolvimento e progresso social. Eram anos em que os países socialistas desempenhavam papel importante na Organização - não por acaso, Alma-Ata ficava na ex-União Soviética. A Conferência enfatizou as enormes desigualdades na situação de saúde entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos; destacou a responsabilidade governamental na provisão da saúde e a importância da participação de pessoas e comunidades no planejamento e implementação dos cuidados à saúde. Trata-se de uma estratégia que se baseia nos seguintes pontos: 1) as ações de saúde devem ser práticas, exequíveis e socialmente aceitáveis; 2) devem estar ao alcance de todos, pessoas e famílias - portanto, disponíveis em locais acessíveis à comunidade; 3) a comunidade deve participar ativamente na implantação e na atuação do sistema de saúde; 4) o custo dos serviços deve ser compatível com a situação econômica da região e do país. Estruturados dessa forma, os serviços que prestam os cuidados primários de saúde representam a porta de entrada para o sistema de saúde, do qual são, verdadeiramente, a base. O sistema nacional de saúde, por sua vez, deve estar inteiramente integrado no processo de desenvolvimento social e econômico do país, processo este do qual saúde é causa e consequência.

Entretanto o conceito de saúde é mais complexo, visto que engloba uma série de aspectos. Ao conceituar saúde, a Organização Mundial da Saúde (OMS) preocupou-se não somente com a parte física, como também com a condição mental e social de cada indivíduo. Portanto, é correto afirmar que o ambiente social e econômico tem relação direta com o conceito de saúde.

À vista disso, Fernando Aith (2007 apud SILVA, 2017, p.6-7) comenta:

As concepções de saúde também são elaboradas através de uma relação direta entre o indivíduo e o social. A saúde era concebida, às vezes, como uma simples 'ausência de doença', outras vezes como 'uma reserva corporal', ou, ainda, como 'um fundo de saúde' inato e que permite ao organismo resistir contra todas as agressões feitas pelo corpo social. Também podemos encontrar concepções da saúde como 'equilíbrio' que permite ao indivíduo responder da

forma mais eficiente possível às , exigências da vida social. O equilíbrio se encarna na plenitude física e psíquica, no sentimento de autossatisfação e de harmonia com os outros. Essas diferentes concepções de saúde constituíam entidades fluidas, podendo coexistir, e aptas a dar conta das diferentes facetas da experiência das pessoas, mas o ‘equilíbrio’ apresentou-se como uma concepção positiva da saúde, tendo sido adotada tal concepção pela Organização Mundial de Saúde – OMS.

O conceito de Saúde, com o passar dos anos e a evolução dos estudos científicos sofreu mudanças radicais. Dessa forma, o conceito criado pela OMS perdeu seu caráter absoluto, tornando-se relativo em determinadas situações, conforme já foram citadas em linhas anteriores.

Tratamentos de saúde e das pesquisas científicas passaram por uma verdadeira revolução, possibilitando que inúmeras pessoas tenham excelente qualidade de vida, e, por conseguinte, saúde, a depender do tratamento médico e social que recebam. Por essa razão, para afirmarmos que um determinado indivíduo goza de perfeita saúde é necessário um conjunto de fatores capazes de propiciar isso, quais sejam: perfeitas condições físico, emocional, mental, social e espiritual, gerando, portanto, maior complexidade ao conceito de saúde.

No ano de 2000, por meio de uma publicação, a Organização das Nações Unidas reafirmou o conceito de saúde proposto anteriormente, apontando condições mínimas para que um Estado assegure o direito à saúde ao seu povo, sendo elas: disponibilidade financeira, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade do serviço de saúde pública no Brasil.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de modo indireto, a Organização das Nações Unidas (ONU), reconhece a saúde como um direito do cidadão, conforme dispõe o art. 25, §1, *in verbis*:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar próprios e de sua família, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Reynaldo Mapelli Junior (2017, p. 35-36 apud PANAZZOLO, 2019, p. 54958) ressalta que:

A previsão constitucional da saúde como um direito fundamental passou a representar uma consagração do dever do Estado em implementar políticas públicas para garantir a dignidade da pessoa humana, impulsionando o controle judicial dessas políticas e a possibilidade de se obter um controle judicial.

Políticas públicas são ações governamentais desenvolvidas pelo Estado, composto por órgãos, departamentos e servidores públicos visando à prestação de serviços que atendam ao bem estar coletivo. Essas ações chegam ao conhecimento da sociedade quando o Poder Público edita atos normativos que exteriorizam o objetivo e a aplicabilidade de cada uma.

Juridicamente, por Política pública podemos afirmar ser:

Um programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processos de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 39)

Faz-se necessário que deixar claro que as Políticas públicas não atendem ao poder de discricionariedade inerente a administração pública, elas derivam da necessidade coletiva, do bem comum, portanto, surgem a partir de uma necessidade da sociedade objetivando alcançar uma determinada área específica, na qual sua criação e, por conseguinte, instituição depende de um estudo prévio por parte do Poder público, a fim de elaborá-las com efetividade e permanência.

Quanto à permanência, ressalta-se que não importa se uma Política pública foi criada e instituída por um determinado governo, isso se dá em razão do fato de pertencerem ao Estado, e não ao governo que a instituiu. .

Fleury e Ouverney (2008 apud ANDRADE et al, 2015, p.211) apontavam que “as políticas públicas interferem diretamente na vida dos cidadãos e profissionais e estão sujeitas a múltiplos determinantes, muitas vezes contraditórios, em decorrência de múltiplos interesses envolvidos na determinação dos rumos e formato das políticas públicas.”

3.2. Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 é um importante marco para a saúde, tendo sido a primeira vez na história que a saúde foi tratada como um direito no Brasil, assim, a Constituição institui um modelo de sistema de saúde regido por princípios e diretrizes, principalmente em relação aos direitos sociais.

Exigir judicialmente que os direitos sociais, incluindo o direito a saúde fosse garantido e assegurado foi um dos grandes marcos trazido pela Constituição Federal de 1988. Promulgada na Câmara dos Deputados de Brasília pelo Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, o Dep. Ulisses Guimarães, tida como a maior conquista da redemocratização no Brasil, logo após o fim da ditadura instalada no Brasil entre os anos de 1964 a 1985, a Constituição de 1988 tratou de salvaguardar os direitos e garantias fundamentais.

A Constituição de 1988 trouxe como característica muito marcante a influência dos tribunais frente aos direitos sociais, civis, econômicos e políticos. Uma série de mudanças passou a serem vistas desde a promulgação da atual Constituição. Os cidadãos tinham a partir de então uma forte “carta na manga” contra o próprio Estado, descobrindo que o próprio constituinte lhes garantia o direito de buscar por justiça em prol de seus próprios direitos.

Segundo Luís Roberto Barroso, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) e atual Presidente do Superior Tribunal Eleitoral (TSE), a Constituição de 88 fez com que a sociedade se redescobrisse e a conscientizou sobre seus direitos como cidadãos. O Ministro aponta a ascensão do judiciário brasileiro como uma das mais importantes novidades inseridas no ordenamento jurídico pela atual Constituição Federal:

Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo. Isso conduz a um último desenvolvimento de natureza política, [...] (BARROSO, 2007).

. A Constituição de 1988 é tida como marco histórico quanto à proteção ao direito à saúde. Entretanto, para que essa proteção seja concretizada é necessário que o Estado promova meios que tornem capazes essa proteção constitucional.

No art. 6º é o primeiro momento em que o legislador constituinte trata a saúde como um direito inerente ao cidadão, ao estabelecer como direitos fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância.

Mais adiante, em capítulo próprio, a saúde será reconhecida como direito de todos e dever do Estado. Nesse sentido, o direito à saúde é visto como um direito social entre os artigos 196 a 200 da Constituição Federal de 1988. O art. 196 define saúde “como um direito de todos e um dever do Estado”, expressando a obrigação do Estado em garantir aos cidadãos o direito positivo à saúde (BRASIL, 1988).

O legislador constituinte, intrinsecamente, quis garantir que o direito à saúde fosse garantido à sociedade por meio de políticas sociais e econômicas que visassem à redução do risco de doenças, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços que visem assegurar o direito à saúde. (BRASIL, 1988).

Desde a elaboração da Constituição de 1988 a saúde foi tratada de forma especial pelo constituinte. Prova disso se deu com a sua promulgação, quando o direito à saúde recebeu um capítulo próprio, o que acabou levando os legisladores a criarem uma verdadeira revolução de ideias, opiniões e pensamentos.

Álvaro Vinícius Paranhos Severo e Faustino da Rosa Júnior (2007, p. 69) afirmam que:

O título II da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é uma das principais partes da Constituição, pois consagra a tábua de direitos e deveres fundamentais que a comunidade política brasileira reconhece dentro outros direitos humanos, e assume o compromisso de, conjuntamente com cada um de seus integrantes, possibilitar ao máximo a vivência efetiva e equitativa, bem como a garantia do exercício harmônico de cada um destes direitos e deveres.

Somente com a promulgação da Constituição de 1988 o Direito à Saúde encontrou respaldo e valorização, entretanto, isso não ocorreu de forma absoluta, nem tão pouca o direito à saúde encontrou seu ápice e os dispositivos constitucionais trataram sobre todas as necessidades dos brasileiros em relação à saúde, porém, foi na Constituição de 1988 onde houve um maior empenho do legislador.

Tipificada como um bem jurídico, portanto, cabendo ao Estado tutelá-la, o direito a saúde é indissociável do direito à vida. Sobre a saúde. Segundo o doutrinador Ordacgy (2018, p. 16):

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

Dentre os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que o direito à saúde é o que tem maior força, em decorrência disso, recebe uma maior carga de proteção constitucional, o que acaba causando também uma maior divergência de opiniões entre os estudiosos do tema.

A Constituição de 1988 foi à primeira constituição a tratar o tema saúde dando-lhe a devida importância, tratando-o como direito fundamental e um mínimo existencial, possibilitando assim a criação de legislações infraconstitucionais e políticas públicas capazes de assegurar o acesso a esse direito, bem como possibilitando a relação entre a constituição e as declarações internacionais de direitos humanos.

Consoante Gandini, Barione e Souza (2008):

É oportuno ressaltar que declarações internacionais foram fundamentais para o reconhecimento dos direitos sociais, entre os quais o direito à saúde. Isso porque, após a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo todo restou abalado com as atrocidades sofridas e a sociedade internacional passou a questionar as condições humanas, surgiu a necessidade de garantir de modo efetivo os direitos humanos. Os Estados viram-se, pois, obrigados a atribuir sentido concreto aos direitos sociais.

Ainda sob o ponto de vista dos autores citados no parágrafo anterior, o direito à saúde, constitucionalmente, tem como pilares duas características principais: a sua inclusão como direito fundamental e o estabelecimento das regras gerais e dos princípios que devem conduzir as políticas públicas nessa área.

Com previsão expressa na Constituição Federal de 1988 sob o título que trata sobre a ordem social, o Direito à Saúde, inicialmente, encontra previsão no artigo 6º da Constituição de 1988 ao dispor que são direitos sociais fundamentais: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância.

No artigo 1º da Constituição Federal de 1988, no inciso III, o legislador aponta a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Portanto, é correto afirmar que a saúde também pode ser considerada como fundamento da República Federativa do Brasil, visto que seria impossível uma pessoa ter dignidade se não gozasse de um bom estado de saúde.

A nova Carta Magna tem um cunho protetivo e inclusivo, regida por uma série de princípios constitucionais, dentre eles o princípio do bem-estar e justiça social. Conforme vimos até aqui, as Constituições anteriores a esta, quando não ignoravam totalmente a necessidade de resguardar o direito à saúde dos brasileiros, o aplicavam restringindo a determinados grupos sociais, os quais eram beneficiados aqueles que de alguma forma contribuía para a Previdência Social.

Mas, o legislador quis fazer com que a Constituição de 1988 fosse diferente, editando normas que resguardam todos os brasileiros, sem exclusão de nenhuma classe, e os estrangeiros que residissem no país.

As políticas sociais no Brasil recente foram submetidas a profundas transformações, a partir do processo de transição democrática e, em especial, após a promulgação da Constituição de 1988. A Carta determinou que uma série de políticas, antes promovidas e de responsabilidade do governo central, passasse a ser executadas pelos municípios, transformando o desenho institucional e a engenharia técnica-política da teia de proteção social brasileira. Destaca-se, entre as políticas que passaram a ser de responsabilidade municipal, a da saúde, que foi submetida ao mais profundo processo de municipalização já ocorrido na política social do país (BARRETO JR., 2005, p.1)

A análise pretendida neste tópico parte do disposto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 quando o legislador taxativamente enumerou os sendo direitos sociais, dentre eles o direito à saúde. Sobre este a Constituição atual o garante plenamente, de imediata aplicabilidade e passível de uso por todos.

Por direitos sociais Moraes (2008, p.198) entende que:

“Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades protestativas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”.

Lamentavelmente, o texto da lei não tem aplicabilidade absoluta, de fato houve sim essa preocupação do legislador constituinte com os direitos sociais, incluindo-se entre eles a saúde, e, por conseguinte, tornando-a uma cláusula pétrea, assegurando-a como um direito de todos e um dever do Estado, mas, no cotidiano isso não ocorre, acarretando várias situações de descaso com a vida humana, pessoas à espera de consultas, medicamentos, leitos hospitalares para internação simples ou em leitos de uma UTI (Unidade de Terapia Intensiva) e cirurgias.

É dever do Estado a criação de políticas públicas, sociais e econômicas que assegurem a todo cidadão o direito e acesso à saúde. Medidas como essa garantem, por parte do Estado, um maior cuidado com a propagação das doenças, e assim previne a sociedade.

O direito à saúde tratada na Constituição de 1988, apesar de não está expresso, cuida da saúde de forma preventiva e curativa. Preventiva ao dispor ser dever do Estado a criação de ações que tenham por objeto a diminuição de doenças e outros males que possam afetar a saúde;

e curativa ao estabelecer que a saúde é um direito de todos, aqui fazemos referência ao texto constitucional quando dispõe que todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país serão amparados caso necessitem.

A Organização Mundial de Saúde - OMS conceitua “saúde como sendo o “estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade”. Com relação ao conceito dado pela OMS, vê-se o quanto é de suma importância as ações de medicina preventiva para cuidados com a saúde dos brasileiros.

É válido ressaltar que quando falamos em medicina preventiva nos referimos a educação, cuidados com a higiene pessoal e saneamento básico, paz de espírito, lazer, boas condições de moradia e alimentação, atualização das vacinas, dentre outras ações. A Constituição de 1988 conceitua saúde como 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 a promoção, proteção e recuperação.

Este princípio deveria ter aplicabilidade imediata sempre que um alguém necessitasse exercer seu direito a saúde, entretanto a realidade é outra. O que o cotidiano nos mostra é uma série de ações judiciais requerendo a interferência do Poder Judiciário a fim de que faça valer o uso e aplicabilidade desse direito, tem-se, portanto, a Judicialização do Direito à Saúde, objeto desta pesquisa.

[...] Constatei que o direito à saúde, assegurado como um dever do Estado e da sociedade demonstra a evolução do constitucionalismo brasileiro e que os cidadãos, na atualidade, tem este direito positivado na ordem constitucional como um direito social garantido mediante políticas sociais e econômicas, mas que ainda não foi efetivado. Verifiquei que o direito fundamental à saúde, enquanto políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Estado está garantido, mas também, posso acertadamente afirmar que o cidadão precisa fazer a sua parte, pois a saúde deve ser tanto uma preocupação individual, enquanto direito subjetivo, quanto uma preocupação coletiva, enquanto dever do Estado [...] (SANTI e ARGERICH, 2016, p. 4).

Sobre os princípios constitucionais que regem o Direito à Saúde o legislador os inseriu no art. 194 da Carta Magna, entretanto, ressalta-se, que o dispositivo além do direito à saúde, também resguarda os direitos à previdência e à assistência social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (BRASIL, 1988).

Ainda com relação à saúde temos o artigo 198 da Carta Magna no qual o legislador preocupou-se ainda em dispor sobre as diretrizes sobre as quais as ações e serviços públicos de saúde que integram a rede regionalizada e hierarquizada constituindo o sistema único de saúde devem estar pautadas:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade (BRASIL, 1988).

Portanto, em uma breve análise desses dois dispositivos constitucionais chegamos ao entendimento de que a universalidade da cobertura e do atendimento e o atendimento integral são os pilares do direito à saúde.

Por assistência integral têm-se as ações realizadas com o objetivo de fazer com que a população fique informada, se previna (como por exemplo, as campanhas de vacinação) e trate doenças (por exemplo, os mutirões de saúde) e agravos à saúde, garantindo ao cidadão uma boa saúde física, mental e espiritual.

Sobre integralidade, Silva (2011) diz que ela é um dos pilares que sustentam a criação do Sistema Único de Saúde, consagrada pela Constituição de 1988, no artigo 198 e no artigo 7º da Lei 8.080/90:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- I – universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II – integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Contudo, mesmo havendo previsão legal tanto na Constituição Federal de 1998, na Lei 8.080/90, que instituiu o Sistema único de Saúde e demais leis espaciais que tratam sobre o tema saúde, é notório nos dias atuais inúmeros casos de violações dos preceitos constitucionais no que se refere à saúde pública.

Ao afirmarmos que inúmeros são os casos em que os preceitos constitucionais que tratam sobre saúde pública são violados, faz-se necessário um estudo dos fatores que acarretam essa problemática. É necessário que entendamos quais as causas que levam o Estado a eximir-se do seu dever constitucional deixando de exercer o direito à saúde inerente aos brasileiros.

Em todos os âmbitos do Judiciário brasileiro é notória uma crescente intervenção do Poder Judiciário através de processos judiciais referente a demandas que tem como objeto de pedir medicamentos, com o objetivo de fazer com que o direito à saúde se realize, de acordo com o que dispõe o dispositivo constitucional que afirma ser a “Saúde direito de todos e dever do Estado”, o qual concede ao cidadão, que entende ter seu direito violado, um direito subjetivo de cobrar do governo ações positivas.

A judicialização do direito à saúde traz a materialização do Direito Constitucional, todavia, em contrapartida acarreta sérios problemas de gestão orçamentária e intervenção direta do judiciário nas ações executivas.

A Constituição de 1988 adota o conceito de saúde como um direito de todos e dever do Estado, cujo acesso é universal, regido pelos princípios constitucionais, dentre eles o da equidade e isonomia.

Em sentido amplo e contemporâneo, pode-se dizer que:

Saúde é, sobretudo, uma questão de cidadania e de justiça social, e não um mero estado biológico independente do nosso status social e individual. Os principais documentos nacionais e internacionais acerca do tema consagram a caracterização de saúde como um completo estado de bem-estar, e não a mera ausência de doenças, incorporando também a concepção de que a situação de saúde é determinada pelas condições de vida e de trabalho dos indivíduos. (VENTURA et al., 2010, p.81)

Consoante Ventura et al., (2010, p.86), “no debate jurídico atual, há três posições sobre a eficácia do direito à saúde, que se desdobram em análises acerca das possibilidades de atuação do Judiciário na determinação de prestações a serem cumpridas pelo Sistema único de Saúde (SUS)”:

A primeira posição entende que a eficácia desse direito deve ser restrita aos serviços e insumos disponíveis do SUS, determinados pelo gestor público; já a segunda compreende que o direito à saúde implica garantia do direito à vida e integridade física do indivíduo, devendo o Judiciário considerar a autoridade absoluta do médico que assiste ao autor da ação judicial, obrigando o SUS a fornecer o tratamento indicado; e a terceira posição defende que a eficácia do direito à saúde necessita ser a mais ampla possível, devendo o Judiciário – na análise do caso concreto – ponderar direitos, bens e interesses em jogo, para fixar o conteúdo da prestação devida pelo Estado (VENTURA EL AL, 2010, P.86).

Para Leivas (2006 apud VENTURA et al., 2010, p.87) “a terceira posição é a que se revela mais adequada à compreensão da sinergia entre saúde e direito, na garantia do cidadão ao acesso à justiça e acesso à saúde”.

No Brasil, o marco da Judicialização na área da saúde é recente. Instalou-se com o advento da Constituição de 1988. Tido como recurso mundial, a Judicialização da saúde é o meio pelo qual a população busca junto ao Poder Judiciário a efetivação do direito, forçando, por meio de decisões judiciais, os Estados a implementarem políticas públicas deficitárias.

O Judiciário tornou-se uma alternativa frente à incapacidade e recusa dos Estados de atenderem aos cidadãos que necessitam ter assegurado o Direito à Saúde. A judicialização da saúde ganhou notório destaque na década de 1990, assim aponta um estudo realizado pelo Ministério da Saúde:

No Brasil, este fenômeno ganhou força na década de 90, com pacientes contaminados pelo vírus da síndrome de imunodeficiência adquirida (HIV) que se uniram através de Organizações Não Governamentais (ONG) ou outras associações criadas na sua defesa para, coletivamente, pleitearem novos medicamentos e tratamentos. A liminar julgada favorável, em 25 de julho de 1996, movida pelo Grupo de Apoio à Prevenção à Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS) (GAPA-SP) contra o Estado de São Paulo, para fornecimento gratuito de medicamentos pelo Poder Público foi o marco inicial. A decisão abriu precedente para ajuizamento de outras demandas. Em 2001, as ações tiveram grande impacto no orçamento e no Programa Estadual de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST/AIDS) de São Paulo. (BRASIL, 2005).

Atualmente, em todas as instâncias judiciais, são milhares de ações por ano, tendo como principal causa de pedir a obtenção de medicamentos, atendimento médico, insumos hospitalares e outros.

Consoante Ventura et al., 2010, p. 84-85:

A alta intensidade da demanda judicial no âmbito da saúde reflete essa busca de aproximação, ou melhor, de efetividade de um aspecto desse direito (à saúde), que é o acesso aos meios materiais para seu alcance. No caso do Brasil, o Estado é o principal responsável e cumula deveres legais de proteção da saúde, no âmbito individual e coletivo, e de prover os meios para o cuidado de todos os cidadãos.

Segundo Barroso (2007, p.03), “o Poder Judiciário, quando acionado a determinar que a Administração Pública forneça gratuitamente medicamentos, visa realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do direito à saúde”.

Quanto às decisões nos processos judiciais, Penalva J. (2010/2011 apud Travassos et al., 2013, p. 3421) aponta que:

Estas podem ser favoráveis aos cidadãos, obrigando os sistemas de saúde a arcarem com a viabilização dos direitos, que nem sempre significam benefícios para o próprio indivíduo, mas podem acarretar desequilíbrios sociais. Uma revisão sistemática sobre o tema mostrou que a maioria dos estudos tem abrangência local e está concentrada na discussão da assistência farmacêutica [...].

Assim sendo, se o direito à saúde é um direito positivado reconhecido como direito fundamental, é direito do cidadão sua imediata exigibilidade, e dever do Estado à criação e execução de políticas públicas capazes de sanar qualquer deficiência do mesmo, garantindo sua concreta e eficiente execução.

3.3. A Saúde como Direito Público Subjetivo

O termo “direito subjetivo” advém do século XIX, quando a doutrina clássica, com o intuito de disciplinar as relações existentes no direito privado. Uma simples leitura do art. 196 da Constituição Federal já aponta o caráter público do direito à saúde, no qual, por ser dever do Estado assegurar a assistência à saúde a todos os cidadãos, utiliza-se da elaboração de medidas políticas sociais e econômicas com o intuito de reduzir riscos de doenças e outros.

Nesse contexto, Magalhães (2016) aponta que “em contrapartida a esse dever do Estado, nasceu a tese do direito à saúde como um direito fundamental social, ao qual se aplica a garantia do §1º, do art. 5º, da CF, segundo a qual normas de direitos fundamentais são dotadas de aplicabilidade imediata”.

Sobre ser a saúde um direito público subjetivo, o autor pondera ainda:

Assim, o direito à saúde passou a ser considerado não somente um *direito negativo* (que veda interferências indevidas do Estado ou de particulares sobre a esfera jurídica do titular), ou como um *direito a prestações em sentido amplo* (como, p. ex., organização e regulamentação de um sistema público de saúde), mas também como *direito público subjetivo a prestações materiais* (MAGALHÃES, 2016).

Desse modo, na maioria das vezes, o direito à saúde é assegurado nas decisões judiciais não somente por se tratar de uma previsão constitucional, mas também por que se tornou fundamento de “posições jurídico-subjetivas concernentes à exigibilidade das mais variadas prestações, inclusive pela via judicial”, conforme preceitua Figueiredo (2014, p.43 apud MAGALHÃES, 2016).

Ao proferir uma decisão judicial em um processo que trate sobre assistência à saúde, está independente de questões paralelas, importando apenas se o autor padece de alguma enfermidade ou doença que necessite dessa assistência, sendo, portanto, dever do Estado prestar os atendimentos necessários.

A efetivação do direito à saúde como um direito subjetivo reafirma sua justiciabilidade, ou seja, reafirma a possibilidade do usuário recorrer ao Poder Judiciário para garantir o acesso aos direitos sociais utilizando os mecanismos jurídicos de exigibilidade.

Ressalta-se que não é o simples fato de o direito à saúde está previsto na Constituição Federal como um direito fundamental que o caracteriza como um direito subjetivo público positivo. O direito subjetivo à saúde se firma em razão da previsão constitucional tratá-lo como um dever do Estado, possibilitando ao usuário recorrer à via judicial caso não seja atendido o seu objetivo.

3.4. Conceito jurídico de Saúde.

A Constituição Federal tipifica a saúde como um direito de todos e um dever do Estado (art. 6º), entretanto não traz nenhum conceito jurídico capaz de descrevermos saúde sem que seja vinculando seu conceito à ideia de bem estar em suas diversas tipificações. Isso acaba suscitando entre os doutrinadores e juristas a importância de um conceito jurídico para saúde.

Quando os preceitos trazidos pela legislação sanitária brasileira, a Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais que tratam sobre temas relacionados à saúde alinharam-se, foi possível passar a pensar sobre o que seria saúde olhando pelo ponto de vista jurídico, que até então se tinha apenas o conceito trazido pela Constituição Federal, que mesmo

sendo a base de todo o nosso questionamento acaba tornando-se complexa a compreensão de saúde na área jurídica.

O constituinte ao afirmar ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado, deixou lacunas. Uma delas é o fato de que em algumas situações o termo “direito de todos” também é uma obrigação, visto que não basta o Estado promover políticas sociais e econômicas que garantam a saúde se o próprio cidadão não se salvaguardar em determinadas situações.

Exemplo atual é a pandemia causada pela Covid-19 e que assolou todo o mundo nesse ano de 2020, onde não basta o Estado exercer sua obrigação criando medidas de enfrentamento a Covid-19, se o cidadão não cumprir as medidas necessárias a não propagação do vírus, como por exemplo: ficar em casa, não se prevenir mantendo o distanciamento social e usando máscaras, dentre outras medidas.

Nesse sentido explica o legislador no art. 2º da Lei 8.080/90, a Lei Orgânica da Saúde (LOS):

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

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

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

Em decorrência da necessidade de um conceito jurídico de saúde, na obra de autoria de Reynaldo Mapelli Júnior, Mário Coimbra e Yolanda Ales Pinho de Matos (2012 APUD Mapelli Júnior, 2015, p. 82) os autores apontam que:

É inviável se delimitar adequadamente o direito à saúde sem passar pelo próprio conceito de saúde. Em outras palavras, é indispensável o preciso conhecimento do objeto juridicamente protegido para que se possa conhecer a amplitude e a dimensão exatas das consequências advindas do reconhecimento do direito a sua fruição.

Em uma visão mais estreita e antiquada a saúde significa exclusivamente a ausência de doenças. Referido conceito teve preponderância na denominada “era terapêutica”, a qual teve início, conforme Márcia Faria Westphal, com a descoberta da insulina e sulfamidas, nos anos 1930. A partir de então, até o princípio dos anos 1970, ‘as políticas públicas em saúde, tanto nos países desenvolvidos como naqueles em desenvolvimento, estiveram denominadas por essa orientação, concentrando as ações de saúde em grandes hospitais com superespecialistas.

O conceito de saúde, em síntese, ligava-se apenas à medicina curativa e não trazia interfaces com outras vivências humanas.

Essa definição de saúde, no entanto, com o passar do tempo, com a evolução do conhecimento científico e com a melhor observação fenomênica, mostrou-se incompleta. Conclui-se que seu correto dimensionamento deveria passar necessariamente por uma visão menos centrada no indivíduo e mais voltada à coletividade, ao meio ambiente e às interações.

Tem-se que o conceito de saúde é muito complexo e amplo, não bastando dizer que saúde é sinônimo de ausência de doenças aliados ao bem estar físico, mental e social. Com o advento da Lei nº 12.864/13, que deu nova redação ao art. 3º da LOS, o legislador registrou que os níveis de saúde populacional expressam a organização social e econômica do país, resultando em uma maior complexidade ao conceito de saúde:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social (BRASIL, 2013).

Além da Lei nº 8.080/90 outras Leis também tratam sobre saúde. Como é o caso da Lei 8.212/91, a Lei Orgânica da Seguridade Social, que conceitua saúde:

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

Parágrafo único. As atividades de saúde são de relevância pública e sua organização obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) acesso universal e igualitário;
- b) provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único;
- c) descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- d) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas;
- e) participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e serviços de saúde;
- f) participação da iniciativa privada na assistência à saúde, obedecidos aos preceitos constitucionais. (BRASIL, 1991)

Reconhecida constitucionalmente como direito fundamental, a saúde ganhou notoriedade internacional, sendo a mais importante delas o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. De acordo com Comparato (2010, apud MAPELLI JÚNIOR, 2015, p.85) “o Brasil, assim como os demais Estados-Partes que o assinaram, reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”.

O Plano internacional trouxe mais abrangência ao conceito jurídico de saúde. Anteriormente, na visão de doutrinadores e legisladores, saúde era tão somente a ausência de doença. Assim, nas ações que envolvam a judicialização do direito à saúde, caberá ao juiz, analisar o caso concreto tomando por base diversos fatores que irão corroborar na resolução do caso concreto, e, por conseguinte, na elucidação do conceito jurídico de saúde, devendo ponderar entre o ponto de vista da visão médica (ausência de doença), econômico e social.

3.5. O SUS na Constituição Federal de 1988.

Apesar de ter sido instituído pela Constituição Federal de 1988, o Sistema Único de Saúde (SUS) teve seu marco inicial no ano de 1986, na 8ª Conferência Nacional de Saúde, movimento de suma importância para definir as diretrizes do SUS. Após diversos debates envolvendo inúmeros pontos acerca da saúde, três destacaram-se: “A saúde como dever do Estado e direito do cidadão, A reformulação do Sistema Nacional de Saúde e O financiamento setorial” (BRASIL, 2019).

A 8ª conferência foi a primeira a ter a participação popular do povo, visto que nas conferências anteriores era possível somente a participação dos deputados, senadores e demais autoridades relacionadas ao setor. Previamente, divulgaram-se temas por meio de pré-conferências municipais e estaduais, formando-se uma grande assembleia para a conferência, onde ao final ficou decidido que seria criado um sistema único de saúde, separado da previdência, entretanto, também subordinado ao governo federal e coordenado por um ministério específico.

Outro importante ponto extraído dessa conferência foi um conceito mais amplo de saúde, na qual esta resulta de boas condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, lazer, liberdade, acesso à posse de terra e a serviços de saúde. “Os delegados da 8ª atribuíram ao Estado o dever de garantir condições dignas de vida e de acesso universal à saúde, e apontaram a necessidade de integrar a política de saúde às demais políticas econômicas e sociais” (BRASIL, 2019).

A fim de estruturar todos os pontos extraídos da 8ª Conferência foi criada a Comissão Nacional da Reforma Sanitária (CNRS), a qual desempenhou tão somente a função de organizar e elaborar relatórios de tudo o que havia sido discutido e resolvido na conferência, os quais, posteriormente seriam enviados a comissão responsável pela elaboração do projeto final da Constituição Federal de 1988.

Desde a promulgação da atual Constituição, o Brasil foi o único país a garantir a todos os habitantes do país um sistema de saúde público e universal, fundamentando o direito à saúde nos artigos 6º e 196º da Constituição, e pouco tempo depois na Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990.

Além dos artigos citados no parágrafo anterior, a Constituição ainda tratou sobre o tema saúde em diversos outros artigos. Um deles é o artigo 198, que trata sobre o Sistema Único de Saúde (SUS). Totalmente financiado com recursos extraídos dos cofres públicos e arrecadados por meio da cobrança de impostos e contribuições sociais, o SUS é universal e compõe-se pela soma de recursos Federais, Estaduais e Municipais.

Sobre o SUS, dispõe a Constituição Federal:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade (BRASIL, 1988)

A Constituição dispõe sobre todo o regime jurídico do SUS, elencando princípios, diretrizes e normas que tratam sobre o sistema. Entretanto, uma série de outras normas infraconstitucionais corrobora com a composição desse regime jurídico: a) a Lei nº 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS); b) a Lei nº 8.142/90, a Lei Orgânica da Seguridade Social; c) a Lei nº 12.401/2011 que altera a Lei nº 8.080/90, dispondo sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS; d) a Lei 12.466/2011; e) o Decreto nº 7.508/11; f) a Lei complementar nº 141/2012; g) Portaria MS 3.916/1988; e, por fim, h) Resolução CNS 338/2004.

No artigo 196º da Constituição, o constituinte classifica a saúde como um direito inerente a todos os cidadãos. Nesse dispositivo constitucional nasce o Princípio da Universalidade, um dos princípios norteadores do SUS, garantindo a universalização das ações do SUS, independente de contribuição.

De acordo com Sarlet e Figueiredo (2008, p.06, apud, RIBEIRO, 2019, p.5) “a saúde não é só um direito fundamental, mas também um dever fundamental que se impõe ao Estado”. É dever do Estado, portanto gratuito, garantir saúde a todos, para tanto serão aplicadas políticas sociais e econômicas com caráter de prevenção de doenças. Essas políticas sociais e

econômicas se darão por meio da aplicabilidade de recursos financeiros nos setores responsáveis pela saúde e áreas afins.

É importante que destaquemos que o acesso à saúde não importa se o paciente é contribuinte ou não da seguridade social.

Por meio da Constituição de 88, o constituinte, na visão de José Afonso da Silva “pretendia fazer do SUS uma ferramenta que concretizasse o direito à saúde, ao tempo em que ele é individual e coletivo ao mesmo tempo” (2011, p. 833, apud PANAZZOLO, 2019, p.35).

Mesmo com 30 (trinta) anos de vigência em nosso país, a implantação do SUS continua sendo uma tarefa difícil, isso ocorre em decorrência do fato de ser o SUS um sistema muito extenso e por passar por diversos problemas financeiros, políticos e administrativos. O Sistema único de Saúde abordado na atual Constituição do país deve atender aos princípios, diretrizes e normas dispostas na própria constituição.

O artigo 196 somado ao art. 198 da Constituição Federal elenca os princípios norteadores do Sistema Único de Saúde: I. Universalidade: a saúde é um direito de todos, portanto um direito fundamental, cabendo aos três entes federativos o dever de promover ações capazes de garanti-la; II. Descentralização, onde cada ente age de forma independente e autônoma, sem que nenhum dependa do outro, ou seja, os Estados não dependem da União, nem os Municípios dos Estados; III. Integralismo no atendimento, os entes devem optar sempre por políticas e serviços médicos de promoção, prevenção e recuperação objetivando prevenir e evitar a propagação de doenças, garantindo assim a saúde e o bem estar de cada cidadão; IV. Princípio da Participação popular, garantindo aos cidadãos o direito de participar da formação de políticas de saúde, dando aos membros das comunidades o direito de opinar acerca da disposição dos recursos financeiros.

Além dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde, algumas diretrizes devem ainda ser observadas:

a) Regionalização: cada área coberta pelo SUS passa por um processo de organização e delimitação, pois não se podem aplicar as mesmas medidas e regras para todas as localidades, visto cada uma ter suas peculiaridades e pontos mais afetados por determinados problemas de saúde e necessidades farmacológicas. Desse modo, a regionalização ser de norte e orienta as ações e serviços de saúde.

b) Hierarquização: as áreas atendidas pelo SUS se subdividem em atenção básica e atenção especializada. O acesso direto ao SUS ocorre por meio da atenção básica, responsável pelo atendimento dos usuários. Entretanto, quando surgem problemas de saúde de maior

complexidade, e que não podem ser resolvidos pela atenção básica, são encaminhados a atenção especializada, responsável pelos problemas de maior complexidade.

c) Resolutividade: o sistema deve estar sempre preparado para resolver os problemas de saúde dos usuários de sua região. Assim, cada setor torna-se responsável por resolver aquilo que surge advindo dos usuários ou da localidade, desde que referentes à saúde. Para tanto, é necessário que haja uma boa estrutura física e tecnológica, capaz de resolver ou encaminhar ao local correto os problemas que envolvam demandas relacionadas à saúde.

d) Descentralização: cada ente federativo é responsável pelas demandas de saúde de sua região ou localidade. Os municípios foram os mais beneficiados com a descentralização do SUS, pois, dessa forma foi possível a municipalização da saúde, dando assim um maior poder do atual gestor sobre o Sistema. A descentralização foi um ponto positivo em prol dos usuários de acordo com sua localidade, pois, olhando pelo campo prático e lógico, é bem mais viável que alguém que esteja próximo, neste caso o gestor, dê resolutividade ao problema do que alguém que está longe.

e) Complementaridade do Setor Privado: a lei prevê que o gestor público contrate serviços privados, porém isso só deve ocorrer quando não há no sistema de saúde serviços ou ações que sejam capazes de resolver o problema dos usuários. Porém, a atuação das instituições privadas devem seguir as normas técnicas do SUS, atentando sempre à regionalização e a hierarquização.

3.5.1. Lei Federal nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde)

Em um breve resumo sintetizaremos a Lei 8.080/90 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Com abrangência em todo o território nacional, a Lei 8.080/90 responsável pela criação, execução e aplicabilidade das ações e serviços de saúde e soma-se a Constituição Federal de 1988 apresentando o SUS como um aliado protagonista da saúde, que age em função do sistema de saúde pública disposta pelo Estado, sendo o marco inicial na área da saúde pública no Brasil.

Anteriormente a constituição do SUS, os serviços de saúde ofertados objetivavam apenas o atendimento dos trabalhadores do setor privado, atendendo somente aqueles que contribuíam para a previdência e seus dependentes. Razão pela qual é correto afirmarmos que a Lei 8.080/90 faz parte da redemocratização do Brasil.

Constitui o SUS o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. Em caráter complementar a iniciativa privada poderá participar do SUS (art. 4º).

Entre seus capítulos, a Lei 8.080/90 tratará: a) da organização, da direção e da gestão do SUS; b) das competências e atribuições das três esferas de governo; c) do funcionamento e da participação complementar dos serviços privados de assistência à saúde; d) da política de recursos humanos; e) dos recursos financeiros, da gestão financeira, do planejamento e do orçamento.

A Lei 8.080/90 aponta que a saúde é formada por alguns condicionantes e determinantes, sendo eles: a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Segundo o legislador, esses condicionantes e determinantes influenciam nos níveis de saúde que expressam a organização social e econômica do país.

O SUS atuará: na execução de ações de vigilância sanitária, epidemiológica, farmacêutica, de saúde do trabalhador e de assistência terapêutica integral; na organização de políticas e ações de saneamento básico; sangue e hemoderivados; recursos humanos na saúde; vigilância nutricional; proteção ao meio ambiente; de medicamentos e insumos de interesse; de fiscalização (alimentos, produtos, transporte, guarda); desenvolvimento científico e tecnológico.

Diferentemente da Constituição Federal de 1988 que aponta apenas quatro princípios norteadores do SUS, na lei tem-se um leque bem maior de princípios. São eles: princípio da universalidade de acesso; integralidade de assistência; preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; igualdade da assistência à saúde; direito à informação, divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades; participação da comunidade; descentralização político-administrativa; integração das ações da saúde, meio ambiente e saneamento básico; conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; capacidade de resolução dos serviços de assistência; e organização para evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

3.5.2. Lei Federal 8.142/90.

Assim como a Lei 8.080/90, esta lei também é conhecida como Lei Orgânica de Saúde, a qual 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.

É responsável por fazer com que cada ente federativo crie e institua Conferências e Conselhos de saúde. Por meio dessa lei a sociedade, representada por diferentes grupos, ganhou o direito de participar das Conferências Nacionais de Saúde (CNS) que ocorrem de quatro em quatro anos objetivando analisar a situação da saúde com a possibilidade de fazerem sugestões de novas políticas de saúde.

Vale ressaltar que as Conferências ocorrem progressivamente, ou seja, primeiramente serão realizadas no âmbito municipal, posteriormente no âmbito estadual, e, por fim, se darão no âmbito nacional, sendo provenientes do Executivo, essas conferências ocorrem de forma independente, sem relação com a administração pública.

Com as mesmas dificuldades quanto à aplicabilidade dos recursos obrigatórios à saúde na Lei 8.080/90, a Lei 8.412/90 disciplina quais recursos serão transferidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios, determinando como se dará o repasse a cada ente, ou seja, a lei determina que o repasse dos recursos tenha por base o número de habitantes.

O art. 4º impõe como condição para o recebimento dos recursos financeiros que cada ente deve contar com: a) um Fundo de Saúde; b) um Conselho de Saúde; c) o plano de saúde; d) relatórios de gestão, a fim de que o Ministério da Saúde possa acompanhar a aplicação dos recursos repassados aos Estados e Municípios; e) contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento; e, f) Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS).

A lei exige que os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) tenham fins específicos: a) despesas de custeio e capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta; b) investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo, e aprovados pelo Congresso Nacional; c) investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da Saúde; d) cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, conforme dispõe o art. 2º da Lei 8.142/90.

3.5.3. O SUS e as novas normas infraconstitucionais: Lei 12.401/11, Lei 12.466/11, Decreto 7.508/11 e Lei Complementar 141/12.

Com o intuito de complementar as normas dispostas na Constituição de 1988 e na Lei 8.080/80, algumas normas infraconstitucionais passaram a integrar o sistema jurídico que trata sobre saúde, SUS e demais elementos relacionados a estes. Todos esses novos ordenamentos jurídicos são bem recentes, tendo sido legalmente introduzidos nos anos de 2011 e 2012, com o objetivo de legislar e regulamentar as políticas sociais e econômicas que tratam sobre saúde e assistência farmacêutica.

Apesar do título desse tópico citar “novas normas infraconstitucionais” não temos propriamente uma inovação legislativa, sendo que antes da vigência dessas normas já havia preceitos constitucionais e a Lei 8.080/90 que tratavam sobre o assunto. Basicamente estas normas tratam da integralidade na assistência, um dos princípios norteadores do SUS previsto tanto na Constituição Federal de 1988, quanto no art. 7, II da LOS.

As novas normas legais a serem abordadas aqui serão: a) a Lei 12.401/11, que alterou a Lei 8.080/90 para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, na qual definiu novos meios jurídicos para a assistência terapêutica integral, dentre outras inovações trazidas pela lei; sendo de grande destaque o inciso II do art.19-T que veda a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) em todas as esferas de gestão do SUS; b) a Lei 12.466/11 que alterou a LOS, estabelecendo condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dispor sobre as comissões intergestores (tripartite e bipartite) do Sistema Único de Saúde (SUS), o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS); c) o decreto nº 7.508/11, que regulamentou a LOS, dispondo sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, em outras palavras, o decreto serviu para apontar que os atendimentos ocorrerão nas Regiões de Assistência da Saúde (RAS) e os requisitos para acesso aos medicamentos; e, por fim, a Lei Complementar nº 141/12, que regulamentou o § 3º do art. 198 da Constituição Federal dispondo sobre os valores gastos anualmente com recursos sanitários, instituindo que apenas podem ser usados na assistência farmacêutica regular do SUS.

Sobre a lei, BARBOSA et al. (2016, p. 66)) aponta que:

A aprovação da Lei Complementar (LC) nº 141(LC nº 141, 2012b) tende a abrir novo ciclo de expansão do SUS. Após doze anos da promulgação da

Emenda Constitucional (EC) nº 29 (EC nº 29, 2000), que teve por objetivo assegurar recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, a referida lei complementar consolida a participação orçamentária mínima obrigatória da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, define novos critérios de rateio de recursos e estabelece normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

A Lei Complementar 141/2012, de suma importância para o Sistema de Saúde, foi acrescida a Constituição Federal, regulamentando o artigo 198, §3º da Constituição, por meio da Emenda Constitucional nº 29/2000, objetivando resguardar os recursos direcionados ao financiamento de ações e serviços públicos de saúde.

A referida lei instituiu normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo. A lei conta com 05 (cinco) capítulos subdivididos em seções, nos quais abordam a transparência, fiscalização dos recursos, visibilidade, avaliação e controle.

Quando citamos transparência e visibilidade nos referimos à divulgação dos gastos que formam feitos na gestão, neste caso, com a saúde. A lei estabelece a divulgação, em meios eletrônicos, dos gastos de cada ente da Federação (art.16, §3), exige que sejam enviados relatórios de gestão do SUS e avaliação do Conselho de Saúde de cada ente federativo. De suma importância e destaque na lei, é o fato de o legislador ter assegurado a participação popular dando a ela acesso aos gastos públicos, bem como o direito de participar de audiências públicas no período de elaboração e discussão do Plano de Saúde.

3.6. Princípio da Separação dos Poderes

O direito à saúde é um direito que não possui limites, tanto é que está no rol dos direitos fundamentais previstos na Constituição do país. Entretanto, incontáveis são as dificuldades pelas quais o paciente tem que passar até vê-lo efetivado pelo Poder Judiciário. Pensando dessa forma, Gouvêa (2015 apud BERGONZI, 2015, p. 25) explica que, os direitos fundamentais devem ser observados, e, se necessários, concretizados pela via judicial:

Dizer que os direitos fundamentais preexistem à ordem positiva significa que a lei não os cria, mas antes os reconhece. Os direitos fundamentais são declarados pelo legislador; esta declaração não cria o direito, apenas o certifica, de tal modo que, mesmo não estando positivados, estes direitos devem ser observados e, se necessário, judicialmente concretizados. [...]. Se a lei não cria os direitos fundamentais, mas apenas os reconhece, então deve-se admitir a possibilidade de a lei ter-se equivocado, para mais como para menos. A doutrina dos direitos fundamentais propõe a existência de um critério

jurídico-cognitivo, e não político, para a detecção de situações jurídicas fundamentais. Desta forma, a última palavra acerca da existência de um direito fundamental cabe ao Judiciário, e não aos órgãos investidos politicamente.

O presente tópico mostrará a intervenção do Poder Judiciário na esfera administrativa, interferindo na atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, quando o objetivo for à proteção ao direito à saúde. Sobre a separação dos poderes, Murachco (1996, p. 168 apud BERGONZI, 2015, p. 28) citava Montesquieu:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; Porque se pode temer que o mesmo monarca ou mesmo o senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou um mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as querelas dos particulares.

Por meio do princípio da Separação dos Poderes tem-se que as funções estatais dão independentes entre si. Entretanto, ao Poder Judiciário é assegurado o direito de intervir diretamente no Poder Executivo, quando este não cumpre suas obrigações, como é o caso da garantia do direito à saúde, a fim de que, por meio de determinação judicial, esse faça cumprir seu papel, ou seja, a concretização dos direitos fundamentais, dentre eles, a saúde.

Ao poder Judiciário, cabe a função de garantir que os direitos humanos sejam resguardados e efetivados. Sobre a atuação do cenário nas questões que envolvem saúde, Mendes (2017, p.604 apud OLIVEIRA, 2019) comenta que “não cabe ao Poder Judiciário formular políticas sociais e econômicas na área da saúde, é sua obrigação verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário”.

De acordo com o posicionamento do autor, conclui-se que na maioria das vezes o Poder Judiciário é acionado não por falta de uma política pública ou norma regulamentadora em determinada área da saúde, mas sim por que há omissão por falta do ente ou órgão responsável em executar as políticas de saúde já existentes.

Dessa forma, se houver um maior empenho por parte dos órgãos responsáveis quanto a excelência na execução das garantias e direitos que envolvem saúde haverá uma significativa queda nos índices de judicialização da saúde no país.

Sobre o princípio da Separação dos Poderes, sempre que há interferência do Judiciário no Executivo ou Legislativo em relação à judicialização da saúde, ou garantia de

qualquer outro direito, em sede de defesa alegam haver violação do princípio. Entretanto, a fim de sanar essa dúvida, Mendes ensina que “o princípio separação dos poderes visa impedir a concentração de poder em uma só esfera do Estado” (apud OLIVEIRA, 2019).

A fim de reforçar ainda mais o papel do Poder Judiciário frente aos direitos fundamentais, Barroso (2007, p.12) explica que:

Sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial. Pode ocorrer de um direito fundamental precisar ser ponderado com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais, situação em que deverá ser aplicado na maior extensão possível, levando-se em conta os limites fáticos e jurídicos, preservado o seu núcleo essencial. O Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental – ou infraconstitucional – estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa. Se o legislador tiver feito ponderações e escolhas válidas, à luz das colisões de direitos e de princípios, o Judiciário deverá ser deferente para com elas, em respeito ao princípio democrático.

Assim, quando há necessidade da intervenção do Poder Judiciário para que um direito fundamental seja assegurado, não quer dizer que esteja havendo uma violação de princípios, isso apenas se deve ao fato de caber ao Judiciário a interpretação da Constituição e demais leis. Portanto, a partir do momento em que um direito fundamental não é garantido, caberá ao judiciário, aplicar normas jurídicas fazendo uma ponderação entre direitos fundamentais, leis e princípios constitucionais.

O princípio da separação dos poderes impõe um equilíbrio entre os poderes, evitando-se que haja excessos, principalmente em relação ao abuso de poder, garantindo a harmonia entre os Poderes (NOVELINO, 2018).

Por sistema de freios e contrapesos tem-se o fato de um poder (Executivo, Legislativo ou Judiciário) poder intervir, excepcionalmente, na esfera do outro. Isso se dá em decorrência da harmonia e independência na separação das atribuições das funções decorrente da previsão constitucional que prevê o princípio da separação dos poderes como cláusula pétrea: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (art. 2º, CF). Portanto, fica claro que o Brasil adotou a teoria da tripartição de poderes. Desse modo, o legislador precisou criar o sistema de freios e contrapesos a fim de garantir uma relação harmônica entre os poderes.

A judicialização da saúde se tornou comum no meio judiciário brasileiro. Segundo Farias (2017, p.89-90 apud PANAZZOLO, 2019, p.58) “a judicialização da saúde acarreta

litígios constantes entre os Poderes Judiciário e Executivo por conta do impacto orçamentário as decisões judiciais em face dos entes públicos”.

3.7. Responsabilidade entre os Entes Federativos

Na edição da Constituição de 1988, o constituinte tratou o tema saúde com muito cuidado, buscando assegurar ao povo um direito que de fato fosse posto em prática, exercido individual e coletivamente. A fim de que esse direito fosse assegurado sem ressalvas, deixou claro ser “a saúde um dever do Estado”, portanto, instituiu na Constituição de 1988 o federalismo solidário, ou seja, impôs a competência comum entre os entes União, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II, CF/88).

O legislador sobrecarregou os Municípios quando impôs aos mesmos a prestação dos serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII). Entretanto, mais adiante no texto constitucional (art. 198, I, §1º) orienta que as ações e serviços de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada constituindo um sistema único, devendo ser descentralizado, com uma única direção em cada esfera de governo e financiada com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Os municípios não possuem capacidade financeira e técnica para arcar com a responsabilidade da municipalização da prestação dos serviços de atendimento à saúde, e acabam necessitando da cooperação dos Estados-Membros e da União.

Entretanto, mesmo diante dos dispositivos constitucionais que taxam como comum a competência dos entes federativos, com exceção do art. 30, VII, isso não significa que todos os entes tenham os mesmos deveres e atribuições. A Lei 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) veio para confirmar que os entes possuem também competências exclusivas além das comuns.

O art. 15 da LOS trata das competências comuns entre os entes, ao tempo em que o art. 16 da LOS trata das competências exclusivas, elencando as competências da Direção Nacional do SUS, portanto a União.

O Decreto 7.508/2011 regula a competência federal quando o assunto é medicamentos, por meio da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME):

Art. 25. A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS. Parágrafo único. A RENAME será acompanhada do Formulário Terapêutico Nacional – FTN,

que subsidiará a prescrição, a dispensação e o uso dos seus medicamentos. Art. 26. O Ministério da Saúde é o órgão competente para dispor sobre a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas em âmbito nacional, observadas as diretrizes pactuadas pela CIT.

Parágrafo único. A cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações da RENAME, do respectivo FTN e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.

Art. 27. O Estado, o Distrito Federal e o Município poderão adotar relações específicas e complementares de medicamentos, em consonância com a RENAME, respeitadas as responsabilidades dos entes pelo financiamento de medicamentos, de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores.

Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;

II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;

III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e

IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

§ 1º Os entes federativos poderão ampliar o acesso do usuário à assistência farmacêutica, desde que questões de saúde pública o justifiquem.

§ 2º O Ministério da Saúde poderá estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado.

Art. 29. A RENAME e a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos somente poderão conter produtos com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

A LOS trata ainda das competências estadual e municipal. Quanto a competência estadual, estabelece que compete a secretária estadual de saúde ou outro órgão equivalente, cabendo ao Estado formular a sua Relação de Medicamentos em complementação à RENAME (art. 17, Lei 8.080/90).

Da mesma forma ocorre com os Municípios, ou seja, quando o assunto for saúde, caberá à secretária municipal de saúde ou órgão competente, cabendo a cada Município instituir uma relação de medicamentos em complementação às estaduais e federais (Art. 18).

A responsabilidade entre os entes federativos é comum, solidária, entretanto isso não é a mesma coisa das regras de competências que cada ente tem obrigação de cumprir. Quando se fala em competência estamos tratando da responsabilidade administrativa entre os entes federativos e com previsão na RENAME. Já a responsabilidade solidária está vinculada ao dever jurídico dos entes federativos em cumprir com sua obrigação de assegurar a saúde aos cidadãos.

4. A JUDICIALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Por judicialização da saúde, entende-se a reivindicação que o usuário do direito à saúde faz ao poder judiciário quando tem o seu acesso a esse direito desamparado. Uma vez acionado em decorrência desse objeto, o poder judiciário é investido na função de tomar decisões que obriguem a prestação desse direito conforme prevê a Constituição Federal de 1988.

No Brasil, o marco da Judicialização na área da saúde é recente. Instalou-se com o advento da Constituição de 1988. Tido como recurso mundial, a Judicialização da saúde é o meio pelo qual a população busca junto ao Poder Judiciário a efetivação do direito à saúde, forçando, por meio de decisões judiciais, os Estados a implantarem políticas públicas deficitárias. O Judiciário tornou-se uma alternativa frente à incapacidade e recusa dos Estados de atenderem os cidadãos que necessitam ter assegurado o Direito à Saúde. A judicialização da saúde ganhou notório destaque na década de 1990, assim aponta um estudo realizado pelo Ministério da Saúde:

No Brasil, este fenômeno ganhou força na década de 90, com pacientes contaminados pelo vírus da síndrome de imunodeficiência adquirida (HIV) que se uniram através de Organizações Não Governamentais (ONG) ou outras associações criadas na sua defesa para, coletivamente, pleitearem novos medicamentos e tratamentos. A liminar julgada favorável, em 25 de julho de 1996, movida pelo Grupo de Apoio à Prevenção à Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS) (GAPA-SP) contra o Estado de São Paulo, para fornecimento gratuito de medicamentos pelo Poder Público foi o marco inicial. A decisão abriu precedente para ajuizamento de outras demandas. Em 2001, as ações tiveram grande impacto no orçamento e no Programa Estadual de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST/AIDS) de São Paulo. (BRASIL, 2005).

Atualmente, em todas as instâncias judiciais, são milhares de ações por ano, tendo como principal causa de pedir a obtenção de medicamentos, atendimento médico, insumos hospitalares e outros.

Consoante Ventura et al., 2010, p. 91:

A alta intensidade da demanda judicial no âmbito da saúde reflete essa busca de aproximação, ou melhor, de efetividade de um aspecto desse direito (à saúde), que é o acesso aos meios materiais para seu alcance. No caso do Brasil, o Estado é o principal responsável e cumula deveres legais de proteção da saúde, no âmbito individual e coletivo, e de prover os meios para o cuidado de todos os cidadãos.

Segundo Barroso (2007, p.03), “o Poder Judiciário, quando acionado a determinar que a Administração Pública forneça gratuitamente medicamentos, visa realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do direito à saúde”.

Quanto às decisões nos processos judiciais, Penalva J. (2010/2011 apud Travassos et al., 2013, p. 3421) aponta que:

Estas podem ser favoráveis aos cidadãos, obrigando os sistemas de saúde a arcarem com a viabilização dos direitos, que nem sempre significam benefícios para o próprio indivíduo, mas podem acarretar desequilíbrios sociais. Uma revisão sistemática sobre o tema mostrou que a maioria dos estudos tem abrangência local e está concentrada na discussão da assistência farmacêutica [...].

Assim sendo, se o direito à saúde é um direito positivado e reconhecido como direito fundamental, é direito do cidadão sua imediata exigibilidade, e dever do Estado à criação execução de políticas públicas capazes de sanar qualquer deficiência do mesmo, garantindo sua concreta e eficiente execução.

O número de ações judiciais cuja causa de pedir é a judicialização da saúde tem crescido e se tornado cada vez mais frequente nos últimos anos. Cada vez mais presente nos dias atuais, a judicialização se materializa no meio social e jurídico, na maioria das vezes, por meio de um instrumento de mandado judicial determinando que seja acolhido o pedido de um usuário que necessita ter assegurado seu direito à saúde.

As ações requerendo a obtenção de medicamentos ou a internação em hospitais custeados pelos SUS nas três esferas de governo são de maiores índices, tendo em vista que os usuários (pacientes e familiares) se veem na iminência da busca por um medicamento ou por uma internação hospitalar, e como não possuem recursos financeiros para custear as despesas, acabam recorrendo ao Poder Judiciário a fim de ver assegurado o direito à saúde.

Mesmo a judicialização da saúde sendo um recurso benigno e favorável ao cidadão, muitas vezes a decisão judicial causa grandes impactos, quase que impossíveis de serem realizados, e, isso ocorre porque o juiz que analisa o caso concreto e aplica uma sentença não conhece, na prática, a realidade orçamentária tanto do ente federativo que deverá cumprir a decisão, sendo os mais prejudicados, na maioria das vezes, os Municípios, quanto dos hospitais de deverão cumprirem a ordem judicial.

Portanto, no tópico seguinte, serão abordados todos os componentes da judicialização da saúde, ou seja, sujeitos que compõe o processo da judicialização da saúde pública no Brasil.

4.1. Sujeitos da Judicialização

Neste tópico, serão abordados todos aqueles que de forma direta são partes integrantes da judicialização da saúde pública.

4.1.1. Usuários

A constituição garante ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado. Assim, estabelece direitos ao cidadão, permitindo que este atue como autor em ações judiciais que figurem como réu o Estado. Nesse sentido, Ventura et al. (2010, p.95) comenta:

A nova ordem constitucional permite a atuação do indivíduo como sujeito ativo de direitos, e não um mero alvo de políticas estatais ou portador de necessidades a serem moralmente concedidas. O Estado é indicado como principal responsável pelo cumprimento das obrigações legais de forma universal, igualitária e democrática, de modo a atender efetivamente aos interesses reais de toda a população.

O usuário vê na ação judicial uma segurança jurídica de que o direito à saúde, ignorado até então, será assegurado e garantido, mesmo que para isso tenha havido a necessidade da intervenção do Poder Judiciário, órgão de suma importância à garantia dos direitos previstos na Constituição de 1988. Dessa forma, o Judiciário é indispensável à garantia do direito à saúde ao usuário, pois “a sociedade, quando não acolhida pelo Estado, deposita sua confiança no Judiciário”(MARÇAL, 2012, p. 101).

Entretanto, a judicialização da saúde pode trazer sérios e graves prejuízos ao usuário, mesmo tendo seu pedido atendido. É necessário ter cautela, pois conforme citado nas linhas anteriores, o órgão julgador conhece as leis e normas aplicáveis a fim de resguardar o direito à saúde, porém, não conhece a prática, como por exemplo, a prática e o funcionamento hospitalar.

Sobre essa falta de conhecimento da realidade prática pelos juízes, em um artigo publicado na Revista Gaúcha de enfermagem, que trata sobre Internação por ordem Judicial e dilemas éticos vivenciados por enfermeiros, eles relatam “que na grande maioria dos casos de internação por ordem judicial, os juízes não acreditam em suas palavras, deslocando-se até a UTI para conferir se estão falando a verdade” (VARGAS et al., 2013, p.5).

Assim, os autores mostram a realidade hospitalar, de profissionais da área de saúde, enfermeiros, que diariamente presenciam pessoas doentes que ficam a mercê da sorte, na maioria das vezes aguardando por uma vaga nas Unidades de Tratamento Intensivo, que na maioria das vezes não surgem.

Por conta da situação de pandemia que o mundo vive desde o início do ano de 2020, essa questão da falta de leitos nas UTI's diversas vezes foi matéria de reportagens, onde eram mostradas situações de milhares pessoas necessitando de auxílio de respiradores mecânicos para continuarem respirando e vagas em leitos de UTI, porém, devido ao grande número de pessoas infectadas, os médicos acabavam cedendo as vagas nos leitos de UTI's para aqueles que julgavam terem mais chances de sobreviver.

Em relação aos usuários de medicamentos, Messeder et al (2005 apud OLIVEIRA, 2014, p.44) “estes demonstram nos últimos anos um poder de organização e pressão por seus direitos na busca por medicamentos da atenção básica, o que pode indicar a omissão das gestões municipais e estaduais no tocante a financiamento e fornecimento”.

Conduto, o elevado número de ações judiciais em saúde acaba favorecendo os pacientes que possuem condições financeiras de pagar um advogado particular ou que tem melhor acesso a informações sobre seus direitos. “Segundo dados coletados, os que possuem um melhor padrão econômico, influência política, que são conhecedores da lei e cientes de seus direitos como cidadão, acaba beneficiando-se em relação aos que são leigos e não possuem conhecimento de seus direitos” (VARGAS et al. 2013, p.5). Lamentavelmente o que se vê é uma medicina cada dia mais evoluída, com alto poder tecnológico diante de todos os casos de doenças, em contrapartida, têm-se um alto grupo de pessoas que carecem de tratamentos de saúde avançados, porém esbarram no fato de não possuírem condições financeiras para custearem esses tratamentos.

Sobre equidade e justiça no acesso à saúde os autores comentam:

Destaca-se que valores éticos, tais como a equidade e a justiça são transgredidos, não porque pacientes com maior poder aquisitivo sobrevivem por terem tido acesso à alta tecnologia, mas porque os menos favorecidos economicamente podem evoluir para óbito aguardando o tratamento indicado para sua recuperação (VARGAS et al. 2013, p. 6)

A Constituição Federal estabelece que a saúde deve ser disposta aos cidadãos de forma igualitária, sendo “direito de todos e dever do Estado”. Para garantir esse tratamento igualitário, estabeleceu a criação Sistema Único de Saúde. Sendo assim, quando, por meio de decisão judicial for determinado uma internação hospitalar, e a instituição não dispor de vaga, caberá ao gestor providenciar um leito do SUS, mesmo que seja em hospital particular, garantindo o direito à saúde do cidadão.

Todavia, na maioria das vezes os familiares não tem conhecimento desse fato, e ficam aguardando o surgimento de uma vaga na instituição para a qual a decisão judicial

determinou, entretanto, essa espera em muitos casos acaba levando ao óbito do usuário que não tinha condições de esperar por um leito hospitalar.

4.1.2. Os Gestores e o Princípio da Reserva do Possível.

As demandas buscando por saúde tem tido um alto índice de crescimento, todas com o objetivo de assegurar o direito fundamental à saúde previsto no texto constitucional, no qual coloca o gestor público diante da obrigação de cumprir decisões judiciais, sob pena de serem responsabilizados pessoalmente, respondendo a ações de improbidade administrativa, prevista no art. 37, caput da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”; e na Lei 8.249/92, que trata os casos de enriquecimento ilícito por parte do gestor.

Andrade e Nogueira (2018, p.1913), comentam que o gestor público, no intuito de esquivar-se de ações desse tipo soluciona primeiro as demandas judiciais, e os demais, mesmo que também estejam aguardando a prestação de serviços públicos, acabam tendo que aguardar.

O encargo do gestor público cresce, quando não há o medicamento ou tratamento requerido pelo assistido, pelo fato de o Estado não prover destes serviços, não podendo atender a um direito considerado pelo art. 7º, IV da Constituição Federal brasileira de 1988 como mínimo existencial. Todavia, deve-se tratar com razoabilidade, ou seja, apenas o que o Estado pode oferecer ao público, o que no direito alemão, significa “reserva do possível”, princípio este incorporado pela doutrina e jurisprudência brasileira, no qual poderia limitar esta responsabilização, justamente pelo fato da escassez dos serviços providos pelo Estado (ANDRADE E NOGUEIRA, 2018, p. 1913).

Mesmo sob o risco de ser penalizado pessoalmente quando não atender a determinadas decisões judiciais, existirão vezes em que o Estado não terá condições de garantir a prestação do direito à saúde, para ocasiões como essas o constituinte estabeleceu o Princípio da Reserva do Possível, o qual prevê as situações em que mesmo se tratando de um direito fundamental, a saúde, o Estado não terá condições de atender a decisão judicial.

Vale ressaltar que o Estado não pratica atos. Quem os pratica são seus representantes, neste caso, os gestores. Dessa maneira, se um Secretário de Saúde ocasiona um dano a um terceiro, independente de dolo, será responsabilizado. Trata-se da responsabilidade objetiva do agente público:

A pessoa jurídica – Estado – não realiza atos, não pratica condutas. Estas são realizadas pelas pessoas que a representam, e, por isso, os agentes públicos,

quando cometem atos ilícitos, praticados com dolo ou culpa, também devem se responsabilizar perante aquele que sofreu o prejuízo, e não somente o Estado. Em nenhum momento, o texto da Constituição pretendeu ‘blindar’ os agentes públicos que ocasionam danos aos cidadãos (OLIEVIRA, 2014, p. 128, apud ANDRADE; NOGUEIRA, 2018, p.1931).

Os doutrinadores enxergam no Princípio da Reserva do Possível um meio de defesa contrário ao Princípio da Universalidade. Nesse sentido, Edith Maria Barbosa Ramos comenta:

[...] se o direito à saúde é universal e deve ser garantido a todos os cidadãos de um Estado ou se residentes não-cidadãos de um Estado devem também ser incluídos, ou se se trata de um direito que somente subsidiariamente deve ser reconhecido aqueles que mais necessitem por falta de recursos econômicos. Com o problema da escassez faz-se fundamental tratar quais os critérios de justiça devem ser utilizados para a distribuição de recursos médicos escassos (2014, p.201 apud ANDRADE E NOGUEIRA, 2018, p.1917).

Portanto, por meio do Princípio da Reserva do Possível subtende-se que os direitos, mesmo que previstos no texto constitucional ou outras normas infralegais só serão garantidos quando o Estado dispor de recursos públicos suficientes. Daí surge a necessidade de previsão orçamentária, tópico que será abordado mais adiante neste trabalho.

4.1.3. Poder Judiciário

Nos dias atuais frente os altos índices de judicialização da saúde, considerar o Poder Judiciário como um dos protagonistas da busca pela prestação do direito à saúde é uma das posições mais assertivas a serem tomadas. Riani FAA (2013) comenta que “o direito à saúde enseja uma atuação decisiva do Poder Judiciário na entrega desse direito” (apud PITASSI; FERREIRA, 2019, p.113).

O Poder Judiciário é acionado quando administrativamente o Estado não garante o direito à saúde ao usuário. Nesses casos, compete ao magistrado, por meio de decisões judiciais convocar o Estado a cumprir aquilo previsto na Constituição Federal de 1988. De acordo com Lima, as decisões judiciais estão cada vez sendo mais acolhidas pelo Poder Judiciário:

Em matéria de direito à saúde, é possível perceber, felizmente, que o Judiciário está cada vez mais receptivo a chamar para si a responsabilidade, ainda que subsidiária, de concretizar a vontade constitucional. Os avanços são nítidos, apesar de ainda existirem alguns posicionamentos judiciais que preferem “varrer para debaixo do tapete” os problemas para os quais a sociedade clama por uma resposta jurisdicional (2015 apud BERGONZI, 2015, p.50).

Com a evolução do tempo, o Estado dispõe de um serviço mais falho em relação ao direito à saúde. Apesar da previsão legal expressa e de ser de suma importância a existência humana, a obrigação de assegurar o direito à saúde está sendo transmitida ao Poder Judiciário por meio de ações submetidas a sua apreciação. Dessa forma, o usuário acaba obrigado a enfrentar duas longas filas de espera, a do SUS e a do Poder Judiciário.

Um Judiciário positivo e atuante nas demandas de assistência à saúde é de suma importância na vida do cidadão que tutela esse direito. Com o crescente número de ações desse tipo, e, a fim de auxiliar os magistrados na resolutividade das milhares de ações judiciais que envolvem o direito à saúde como causa de pedir, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 06 de abril de 2010 instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.

Entretanto, é necessário que haja uma maior observância por parte de judiciário em relação às políticas públicas. Fabiola Vieira (2008 apud ANDRANDE, 2016, p.14) chama atenção para esse ponto e “assevera que inobservância do critério da existência da política pública na consideração das decisões pelos atores judiciais, explicita o entendimento desta esfera sobre o direito à saúde”.

A autora cita que algumas vezes o Judiciário confunde o direito previsto na Constituição com os tratamentos disponíveis. E continua afirmando que “é imperativo que o Poder Judiciário se convença de que não há possibilidade de cumprimento pleno da garantia constitucional fora das políticas públicas” (Vieira, 2008 apud ANDRANDE, 2016, p.14).

O protagonismo do Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública tornou-se uma alternativa célere e viável a ser percorrida pelos usuários na pretensão da garantia do assistencialismo à saúde pública, conforme previsão constitucional.

4.2. Judicialização da Assistência Farmacêutica.

A Assistência Farmacêutica trata-se além da aquisição e distribuição de medicamentos, de um conjunto de ações que objetivam a implantação, nas três esferas do SUS, de atividades relacionadas à promoção do acesso da população aos medicamentos essenciais.

Portanto, apesar de não tratar apenas de medicamentos, tem estes como insumo principal, buscando condições de acesso por parte do usuário. Ressalta-se, que de acordo com a PNM (Política Nacional de Medicamentos) “os medicamentos essenciais são os produtos

considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população”. (BRASIL, 2001)

Em 2004, por meio da Resolução 338, foi aprovada a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (Pnaf). O art. 2º dispõe sobre os eixos estratégicos a serem seguidos, destacando entre eles a garantia de acesso e equidade às ações de saúde, incluindo, necessariamente a Assistência Farmacêutica, e, a importância da utilização dos medicamentos essenciais, elencados na Relação de Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME).

De acordo com Sant’Ana et al, “ principal propósito da RENAME é fazer da seleção de medicamentos essenciais um instrumento orientador da prática, a fim de melhorar a qualidade da atenção à saúde, a gestão dos medicamentos, a capacitação dos prescritores e a informação dos cidadãos” (2011 apud MARÇAL, 2012, p.22).

A Política Nacional de Assistência Farmacêutica é estruturada em três categorias:

a) Componente Básico: regulamentado pela portaria nº 4.217/2010, posteriormente revogada pela portaria nº 1555, de 30 de julho de 2013, que regula as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no SUS. (BRASIL, 2013) Esse componente dedica-se a aquisição de medicamentos e insumos, principalmente os que se relacionam com agravos e programas de saúde específicos. Os três entes federativos são responsáveis pelo financiamento desse componente.

b) Componente Estratégico: disponibiliza medicamentos que tratam de doenças endêmicas ou epidêmicas e que tenham impacto socioeconômico. É um componente ligado a programas de saúde diretamente coordenados pelo Ministério da Saúde. Compõe-se de medicamentos do Programa de DST/AIDS, para o controle de tuberculose, hanseníase, tabagismo, malária e outras endemias focais, bem como os imunobiológicos e insumos das coagulopatias e hemoderivados.

c) Componente Especializado: regulamentado pela portaria nº 2.981/2009, substitui o antigo Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional. Por meio desse componente ocorre o acesso aos medicamentos no SUS, caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicadas pelo Ministério da Saúde. (BRASIL, 2009).

A Política Nacional de Medicamentos (PNM) assegura aos cidadãos o acesso a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, a um menor custo possível. Mesmo sendo um dos seus principais fundamentos, no qual os gestores do SUS, representados nas três esferas do

Governo, são responsáveis em assegurar e promover a dispensação dos medicamentos, não é isso que ocorre na prática.

O crescente número de ações judiciais que objetivam o fornecimento de medicamentos e insumos por parte do Poder Público é reflexo dessa falta de empenho e atuação dos Gestores Públicos no tocante a regularização da dispensação desses medicamentos aliados à urgência dos pacientes que necessitam dessa medicação e não podem esperar pela Administração Pública. Portanto, acabam recorrendo à via judicial, e, em sede de liminar, conseguem a medicação ou valor correspondente para aquisição da mesma.

Segundo Keinert (2009 apud MARÇAL, 2012, p.31) “Quando existir a omissão do Executivo ou Legislativo na garantia de um patamar mínimo em termos de direitos sociais, o Poder Judiciário tem o dever constitucional de garantir uma vida digna aos seus jurisdicionados”. Ou seja, havendo omissão da Administração Pública na garantia do direito à saúde ou qualquer outro direito fundamental, é legítima a interferência ao Judiciário na garantia do direito violado, desde que acionado pela parte interessada, neste caso o paciente.

Essas ações tem ganhado cada vez mais atenção por parte dos doutrinadores e juristas que tratam sobre o tema. Segundo Marques e Dallari (2007 apud OLIVEIRA, 2014, p.46) “as ações judiciais que pretendem determinado medicamento se estabelecem numa prevalência das necessidades individuais dos autores sobre as necessidades coletivas sob o argumento do direito inviolável à saúde, superior à política pública estabelecida para a área”.

Esse entendimento se extrai do fato de uma vez que o Poder judiciário atende ao pedido do autor que utiliza a via judicial para aquisição de um medicamento utilizando recursos financeiros de qualquer dos Entes Federativos, ele causa prejuízos ao Estado, isso ocorre em decorrência de haver ignorado a existência das políticas públicas de saúde que tratam sobre o assunto.

Nesse mesmo sentido a autora Silvia Badim Marques se posiciona:

Se, por um lado, a crescente demanda judicial acerca do acesso a medicamentos, produtos para a saúde, cirurgias, leitos de UTI, dentre outras prestações positivas de saúde pelo Estado, representa um avanço em relação ao exercício efetivo da cidadania por parte da população brasileira, por outro, significa um ponto de tensão perante os elaboradores e executores da política no Brasil, que passam a atender um número cada vez maior de ordens judiciais, garantindo as mais diversas prestações do Estado. Prestações estas que representam gastos públicos e ocasionam impactos significativos na gestão pública da saúde no país (MARQUES, 2008, p.1).

A Constituição prevê que é dever do Estado garantir o direito à saúde, entretanto, também estabelece que a garantia e o acesso a esse direito se dará por meio da elaboração de políticas sociais e econômicas também por parte do Estado. Sendo assim, quando o judiciário impõe ao Estado, por meio de uma decisão judicial, o dever de garantir o acesso a um medicamento ao autor, na maioria das vezes, ou talvez nunca, é feito um estudo prévio acerca da possibilidade orçamentaria do custeio desse medicamento.

Isso ocorre até mesmo em decorrência dessa decisão quase sempre se dá em caráter de urgência por meio de medida liminar. O Estado tem o dever de garantir, de modo coletivo, o direito à saúde a todos os cidadãos, para tanto, são realizados estudos prévios a fim de serem implantadas políticas sociais adequadas. Dessa forma, Marques e Dallari (2007 apud MARQUES, 2008, p.2) “sustentam que as políticas públicas estabelecidas em matéria de assistência à saúde devem ser conhecidas pelo Poder Judiciário ao garantir efetivamente o direito à saúde, nos casos elevados a sua apreciação”. Entretanto, isso é um grande obstáculo para o Poder Judiciário frente aos casos que exigem urgência na decisão.

A fim de diminuir as consequências dessa limitação de conhecimentos por parte dos Entes Federativos, em decorrência de uma audiência pública realizada em 2009 no Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Recomendação nº 31/2010 sugeriu que os tribunais proporcionassem aos magistrados e demais operadores do direito, subsídios capazes de dá mais eficácia a resolutividade das demandas que envolvessem a judicialização da saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010a).

Recomendou-se o estabelecimento de convênios que promovessem apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos a fim de prestarem auxílio aos magistrados nas decisões das demandas; bem como, foi sugerido que fosse incluído o estudo do direito sanitário nas grades dos cursos de aperfeiçoamento dos magistrados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010a).

A Recomendação do CNJ trata ainda sobre a necessidade dos magistrados terem conhecimento sobre as políticas de saúde. É necessária a compreensão, por parte dos operadores do direito, que as políticas públicas de saúde são o centro de todas as questões judiciais que envolvam a judicialização da saúde.

Por exemplo, nas ações que envolvem pedidos de medicamentos, é imprescindível que seja analisada a RENAME, os Protocolos Clínicos e as Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde (PCDT), a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, normas da ANVISA, dentre outras.

É inevitável que a efetivação do direito à saúde esteja diretamente relacionada às políticas públicas de saúde. Portanto, é necessário que o magistrado tenha pleno conhecimento dessas políticas de saúde, desde a origem até a aplicabilidade de cada uma ao caso prático.

Ainda no ano de 2010, por meio da Resolução nº 107, foi instituído o Fórum Nacional do Judiciário para monitorar e criar soluções para as demandas de assistência à saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010b), com o objetivo de, por meio de estudos, elaborar medidas concretas e normas de aperfeiçoamento de procedimento, principalmente instituir meios e ferramentas para subsidiar os magistrados com dados técnico-científicos garantindo uma decisão justa e correta.

A partir dessa Recomendação do Conselho Nacional de Justiça nasceu a ideia da criação dos Núcleos de Apoio Técnico ao Poder Judiciário (NatJus). Porém, somente no ano de 2017, após a edição da Resolução CNJ 238/16, o CNJ lançou oficialmente o projeto Nat-Jus Nacional, com formato de uma plataforma digital que possuía um acervo com notas e pareceres técnicos sobre temas que tratem de assistência a saúde.

Segundo Thaís Ciegliniski (2018), mesmo antes da criação do NatJus Nacional, o Estado do Piauí foi o primeiro Estado do Brasil a criar um núcleo que dava suporte aos juízes em 2011, o Núcleo de Apoio Técnico ao Magistrado (NATEM). Conforme preceitua o CNJ, em 21 de setembro de 2018 foi lançado o Comitê Estadual de Saúde no Piauí, objetivando a redução da judicialização na área da saúde no Estado.

De acordo com o coordenador do Comitê Estadual do Piauí, o juiz Antonio Oliveira, as demandas cresceram, “O que ocorre aqui no Piauí não é diferente do que no resto do Brasil. É um tema muito complexo, pois, de um lado há o direito à saúde e do outro os gastos que geram para o Estado”, disse. (CIEGLINSKI, 2018)

Sob o argumento de que o direito a saúde é previsto na Constituição como um direito fundamental, portanto inviolável, é certo que o Judiciário diante da individualidade de cada caso e da urgência que demandam não terá tempo para averiguar se há políticas de saúde relacionadas ao fato.

Diante disso, os estudiosos defendem uma integração dos representantes dos entes municipais, estaduais e federais com os representantes do Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e demais órgãos relacionados na tomada dessas decisões frente a elaboração de políticas públicas de saúde em prol dos cidadãos.

Sobre essa integração, Silvia Badim Marques (2008) defende que “revela-se, portanto, fundamental que os juízes, promotores de justiça, gestores públicos, entre outros

envolvidos na temática, discutam de forma ampla o tema em debate e proponham soluções conjuntas para minimizar o conflito social-político evidenciado”.

Entretanto, a autora deixa claro que é indispensável à análise individual de cada caso por parte de todos os envolvidos. E completa dizendo “que é dentro de cada processo que o direito individual à saúde deve ser confrontado com o direito coletivo e com a política pública estabelecida em matéria de saúde, por meio de provas e saberes técnicos necessários para discutir cada caso concreto (MARQUES, 2008, p.03)”.

O fato de existirem políticas públicas de saúde não é garantia de que as necessidades dos usuários do sistema de saúde estão totalmente resguardadas. Existem doenças que necessitam de medicamentos especiais que não constam na lista do RENAME. Neste momento, a única saída para o paciente é recorrer à via judicial.

Por conta de algumas parcerias laboratoriais, os médicos costumavam prescrever determinados medicamentos utilizando, ao invés do nome do princípio ativo, o nome comercial. Porém, esse ato causava prejuízos aos usuários, principalmente aqueles que careciam de urgência e não podiam esperar.

A fim de regulamentar essa situação, foi editada a Lei nº 9.787/99, conhecida como a “Lei dos Genéricos”, a qual institui o medicamento genérico, bem como autoriza o uso de nomes genéricos nos medicamentos, proibindo que os médicos prescrevam medicações utilizando apenas o nome comercial, conforme prevê o art. 3º da lei:

“As aquisições de medicamentos, sob qualquer modalidade de compra, e as prescrições médicas e odontológicas de 41 medicamentos, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI)”.

Esse fato demanda bastante atenção por parte dos médicos que prescrevem os medicamentos utilizando o nome comercial e pelo Estado, pois uma ação em que o autor pleiteia um medicamento utilizando o nome comercial pode trazer prejuízos tanto ao autor, que teria que esperar por uma decisão judicial, quanto para o Estado, visto que o medicamento pode estar regularmente disponível, porém sob o nome do princípio ativo.

A Política Nacional de Medicamentos, instituída pela portaria MS 3916/98 estabelece que a RENAME deverá ser permanentemente revisada e atualizada, e, deverá ser elaborado o Formulário Terapêutico Nacional, o qual servirá de orientação para os profissionais da área da saúde no tocante à prescrição e dispensação dos medicamentos.

De acordo com a Lei 6.360/76, para que um medicamento seja comercializado no Brasil é necessária uma aprovação prévia e registro no Ministério da Saúde (art. 12), no qual deverá haver uma constante inspeção quanto a sua eficácia terapêutica.

O registro da substância farmacêutica tratado no parágrafo anterior foi regulamentado no art. 3º, XXI do Decreto nº 79.094/77, com a redação atribuída pelo Decreto nº 3.961/01:

Registro de Medicamento - Instrumento por meio do qual o Ministério da Saúde, no uso de sua atribuição específica, determina a inscrição prévia no órgão ou na entidade competente, pela avaliação do cumprimento de caráter jurídico-administrativo e técnico-científico relacionada com a eficácia, segurança e qualidade destes produtos, para sua introdução no mercado e sua comercialização ou consumo”.

Conforme a Lei nº 9.782/99, a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) é órgão competente para realizar a inscrição do medicamento. Portanto, quando o paciente recorre ao Poder Judiciário requerendo o fornecimento de um determinado medicamento, é necessário que o Juiz verifique se o medicamento requerido consta registrado na ANVISA.

Todavia, a essa regra há exceções, ou seja, em algumas hipóteses, o fato de o medicamento não possuir registro na ANVISA não impedirá que um profissional da saúde ou até mesmo uma sentença judicial autorizem a concessão do medicamento ao paciente. Isso ocorre em razão das doenças, em especial doenças raras ou graves, que necessitam ser tratadas com esses medicamentos que ainda não possuem registro, trata-se de prescrição *off label*.

Em outra hipótese, essa necessidade prévia de registro na ANVISA foi dispensada pela própria lei, conforme prevê o artigo 24 da Lei 6.360/76: “Estão isentos de registro os medicamentos novos, destinados exclusivamente a uso experimental, sob controle médico, podendo, inclusive, ser importados mediante expressa autorização do Ministério da Saúde”.

Portanto, a falta de registro do medicamento requerido em sede de ação judicial no órgão responsável não é causa para indeferimento do pedido, visto que a própria lei assim prevê.

Recentemente, por maioria de oito votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS).

Em outras palavras, decidiram sobre a constitucionalidade da dispensação, em caráter excepcional, de medicamentos de alto custo quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos pelo SUS. Entretanto, para a efetivação desse

direito e, por conseguinte, a obtenção da medicação ou valor referente, os ministros decidiram que alguns requisitos precisarão ser preenchidos, os quais ainda serão definidos em sessão específica.

O tema teve repercussão geral reconhecida, portanto, a decisão da suprema corte passa a vincular todas as decisões judiciais do país, que atualmente somam mais de 42 (quarenta e duas) mil ações. A decisão é oriunda do julgamento Recurso Extraordinário (RE) 566471, interposto após o Estado do Rio Grande do Norte se recusar a fornecer citrato de sildenafil para o tratamento de cardiomiopatia isquêmica e hipertensão arterial pulmonar de uma senhora idosa e carente, com fundamento no alto custo do medicamento e na ausência de previsão de fornecimento no programa estatal de dispensação de medicamentos. A paciente acionou a Justiça para pleitear que o estado fosse obrigado a fornecer o remédio. O juízo de primeiro grau determinou a obrigação do fornecimento, decisão que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça estadual.

O fato é que as ações que envolvem a assistência à saúde modificam o regular funcionamento da assistência farmacêutica. Como por exemplo: quando o usuário requer, por meio de uma decisão judicial, o direito de receber um medicamento que ainda não consta na RENAME ou que não possui registro e autorização para ser comercializado no Brasil. Nesses casos, o requerente sempre pede essa autorização via tutela antecipada, no qual quase sempre o juiz atende ao pedido do autor, concedendo-lhe a tutela antecipada e determinando que o Estado custeie o medicamento ou tratamento, deixando o réu impossibilitado de contestar a decisão judicial, cabendo-lhe apenas cumprir a liminar, que sempre vem acompanhada de uma alta multa diária em casos de descumprimento.

4.3. O Impacto Orçamentário da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde.

O excesso das causas de judicialização das políticas públicas de saúde tem causando um sério desequilíbrio financeiro aos cofres públicos dos três entes federativos. Desde a promulgação da Constituição de 1988 diversas medidas (emendas, decretos, leis, resoluções, etc.) já foram tomadas a fim de ver diminuído esse impacto orçamentário desenfreado.

A Emenda Constitucional n. 29/2000 modificou o art. 198 da Constituição, incluindo o §2º ao artigo, dispondo que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios aplicariam, anualmente, recursos mínimos em ações e serviços de saúde pública. A emenda proporcionou estabilidade ao Sistema de Saúde, visto o fato de que a emenda regulamentou os gastos mínimos e obrigatórios com saúde.

Entretanto, o fato é que a judicialização da saúde acaba gerando uma desigualdade no acesso e causando um déficit na gestão pública orçamentária. A atuação impositiva do judiciário ao determinar, via decisão judicial, que o Estado custeie determinado medicamento ou qualquer outro pedido ligado à saúde, acaba ferindo os princípios da equidade e da universalidade, beneficiando apenas um indivíduo e causando prejuízos a coletividade.

A saúde é um direito de todos e um dever do Estado, assim estabelece a Constituição Federal de 1988. Estabelece também que o acesso à saúde se dará por meio da implantação de políticas públicas sociais e econômicas que cuidarão da distribuição dos recursos financeiros em prol da sociedade.

A judicialização da saúde, fenômeno que chegou de forma acanhada no Brasil nos anos 90, atualmente causa grandes impactos diretos em todo o planejamento anual feito pela gestão. Os recursos previstos para custear os gastos públicos com a saúde acabam não sendo suficientes em decorrência dos crescentes casos de decisões envolvendo a assistência à saúde.

Segundo Buíssa, Bevilacqua e Moreira (2018, p.39 apud SOUSA, 2020) “quando a Lei Orçamentária Anual (LOA) é elaborada não há conhecimento das ações judiciais em tramitação ou que tramitarão em matéria de saúde pública, de modo a se inviabilizar um exato dimensionamento do montante a ser gasto pelo ente a este título”.

Ressalta-se que a LOA é elaborada no ano anterior a sua execução. Portanto, não há como o gestor público dimensionar os gastos com ações judiciais que surgirão no ano seguinte ao da elaboração da Lei Orçamentária Anual.

Um recurso que ajuda a diminuir esses impactos é a Programação Anual de Saúde (PAS), responsável por direcionar e alocar os recursos orçamentários para a saúde, com previsão no art. 36, §2º da LC 141/2012, prevê que:

Os Entes da Federação deverão encaminhar a programação anual do Plano de Saúde do Respectivo Conselho de Saúde, para aprovação antes da data de encaminhamento da Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício correspondente, à qual será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público.

Diante desse contexto, quando as decisões judiciais ultrapassam o valor que havia sido previsto na LOA para as despesas com saúde, é necessário que haja uma realocação dos recursos públicos, ou seja, recursos que seriam gastos com outras finalidades serão deslocados para despesas com saúde, tirando possíveis direitos coletivos a fim de atender um particular em decorrência de uma decisão judicial.

A Constituição previu a teoria do reserva do possível, no qual os direitos sociais serão assegurados conforme as possibilidades financeiras do Estado. “Nesse sentido, deve ser analisada a possibilidade jurídica e a capacidade orçamentária, da mesma forma que deve ser analisada a competência dos entes da federação para a garantia desse direito” (SOUSA, 2020).

Instituídos no ordenamento jurídico orçamentário dos entes federados pela Constituição Federal, o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), tem a função de equilibrar o orçamento público para que as políticas públicas sejam concretizadas.

Paim comenta que “as decisões judiciais sejam repensadas, pois podem acarretar uma possível desorganização do SUS, ou seja, tudo o que foi programado em prol da coletividade fica impossível de ser realizado a fim de que possa dar cumprimento a uma ordem judicial garantindo um direito individual” (2018, p.91 apud SOUSA, 2020).

Entretanto, os juízes não se atentam para o fato do planejamento orçamentário e a existência das leis que o regulam. Esquecem-se da existência das políticas públicas de saúde que visam atender direitos da coletividade. Nos processos que envolvem assistência à saúde, os magistrados ficam adstritos apenas ao ordenamento jurídico. Por conseguinte, o excesso de judicialização conjuntamente com a desproporcionalidade das decisões judiciais tem causado impactos orçamentários irreversíveis aos cofres públicos.

Isso ocorre por que os magistrados apesar de terem conhecimento teórico, na prática, desconsideram as leis orçamentárias, enquanto o Gestor Público é diretamente vinculado as leis orçamentárias sob pena de serem responsabilizados conforme a Lei de Crimes Fiscais em caso de mal-uso do dinheiro público.

“As decisões ou liminares judiciais podem levar o administrador público a estar entre o desacato de uma decisão judicial e o cometimento de crime de responsabilidade ou crime contra a administração pública” (MAZZA E MENDES, 2014, p.54). Portanto, os magistrados devem estar atentos as consequências que suas decisões podem trazer aos cofres públicos, e, aos impactos que podem ocorrer por falta de previsão orçamentária.

5. OBJETIVOS

A pesquisa teve como objetivo principal relatar a garantia do direito à saúde quando se faz necessária a intervenção judicial para ser assegurado ao cidadão que necessita com urgência da obtenção de determinado medicamento o qual não possui condições financeiras para custeá-lo. A pesquisa foi realizada no Município de Parnaíba junto a Secretária Municipal de Saúde, tendo como base de estudo os anos de 2017 a 2020.

Para isso, cinco objetivos específicos foram priorizados:

I. Discutir acerca da judicialização da saúde como meio capaz de tornar viável a garantia do acesso ao direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988.

II. Realizar uma revisão bibliográfica e legislativa de normas constitucionais e infraconstitucionais que regulamentam a saúde pública e a dispensação de medicamentos no Brasil.

III. Delinear um perfil dos sujeitos que compõe as ações processuais nas demandas que tutelam a obtenção de medicamentos não disponibilizados pela via administrativa na Secretária Municipal de Saúde do município de Parnaíba, Piauí.

IV. Apontar os valores gastos anualmente pelo município com o cumprimento de ações judiciais que tenham como causa de pedir a obtenção de medicamentos

V. Analisar os impactos que os gastos citados no item anterior causam aos cofres públicos do município.

6. METODOLOGIA

A pesquisa tem como ponto de partida, segundo Marconi e Lakatos (2006, p. 15 apud VERA, 1979, p. 12), “o problema que se deverá definir, examinar, avaliar, analisar criticamente, para depois ser tentada uma solução”.

O presente trabalho aborda a problemática da crescente demanda judicial para obtenção de medicamentos por parte de usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), apontando a Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba, Piauí, enfatizando os aspectos referentes a políticas públicas com base em demandas judiciais intentadas as quais tinham como principais causas de pedir o fornecimento de medicamentos.

Realizou-se uma pesquisa exploratória e descritiva em dados primários relacionados a uma pesquisa bibliográfica, documental e de campo sobre os pontos que compõe as ações judiciais de primeira instância em face do município de Parnaíba, entre os nos de 2017 a 2020, cuja causa de pedir foi à obtenção de medicamentos não disponibilizados administrativamente pela Secretária Municipal de Saúde do município.

O tema está voltado à organização da saúde, a deficiência gerencial quanto a distribuição de medicamentos a pacientes que necessitam em caráter de urgência, refletindo diretamente na violação do direito ao acesso à saúde.

Sobre a pesquisa descritiva, Rodrigues (2007) assegura que a descrição, trata da apresentação de “informações, dados e elementos constitutivos ou contíguos ao objeto, dizendo

o que ele é, do que se compõe em que lugar está localizado no tempo e no espaço, indicando possíveis irregularidades, classificando segundo semelhanças e diferenças”.

Dessa forma, tem-se como proposta central a avaliação e o levantamento da atuação da Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba, Piauí, frente à concessão de medicamentos por meio de determinações judiciais.

Para Fuzzi (2010), trabalhar em campo é “proceder à observação de fatos e fenômenos exatamente como ocorrem no real, à coleta referente aos mesmos e, finalmente, à interpretação desses dados, com uma fundamentação teórica consistente, objetivando compreender e explicar o problema”.

Em suma, conforme TRUJILLO (1982, p. 229 apud Marconi e Lakatos 2006, p. 83), “a pesquisa de campo propriamente dita não deve ser confundida com a simples coleta de dados, é algo mais que isso, pois exige contar com controles adequados e com objetivos preestabelecidos que discriminam suficientemente o que deve ser coletado”.

O campo de desenvolvimento e coleta de dados da pesquisa foi a 4ª Vara Cível do Poder Judiciário da Comarca de Parnaíba, Piauí, a qual é competente para julgar os processos que tem com uma das partes a Fazenda Pública, neste caso, o município de Parnaíba.

O Município de Parnaíba foi o escolhido para realizar o estudo por diversas razões, dentre elas: o tema objeto dessa pesquisa é um tema relativamente novo e ainda não há pesquisas que abordem essa problemática neste município; a pesquisadora reside no município e no desenvolver da pesquisa tornou-se paciente do tema escolhido para a pesquisa, necessitando recorrer a via judicial para obter um medicamento (enoxaparira sódica 40mg) que precisou fazer uso diário durante uma gravidez de risco sob risco de um aborto espontâneo.

Na visão de Shutz e Oliveira (2010, p.3), ao buscar informações em peças processuais é possível a exploração e a caracterização dos indivíduos que a integram, os motivos que o levaram a via judicial e o que se requer. Portanto, ao final dessa pesquisa, a intenção é um maior conhecimento sobre as políticas públicas de saúde e como se dá o desenrolar dessas ações judiciais em que figuram como partes o Município de Parnaíba e o Paciente (autor da ação) que tem urgência no tratamento, muitas vezes, sob o risco de perder a vida.

A pesquisa foi realizada por meio da análise de dados qualitativos sobre as ações judiciais em face do Município de Parnaíba que tem como causa de pedir a obtenção de medicamentos, além de ter sido realizada a revisão de literatura de obras e artigos científicos que tratam sobre a Judicialização da Saúde, bem como estudo da legislação constitucional e infraconstitucional que tratam sobre saúde.

Portanto, as ações judiciais requerendo medicamentos, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, serão o objeto de estudo da pesquisa, no qual será apontado o perfil das ações judiciais, dos autores, bem como quem os assiste e os valores gastos anualmente pelo município com o cumprimento das obrigações demandadas nas liminares e sentenças judiciais.

Rodrigues (2007, p. 38) enfatiza que, “analisar e interpretar dados relativos à natureza dos fenômenos, sem que os aspectos quantitativos sejam a sua preocupação precípua, a lógica que conduz o fio do seu raciocínio, a linguagem que expressa as suas razões”.

No tocante às técnicas de pesquisa, de acordo com Oliveira (2011), estas correspondem aos “procedimentos operacionais que servem de mediação prática para a realização dos trabalhos”. Melhor dizendo, a técnica corresponde à forma como os dados serão levantados durante o estudo, dados estes que serão colhidos por meio de pesquisa documental exploratória.

A pesquisadora é Advogada (OABPI 8904), portanto, pessoalmente, realizou toda a coleta de dados da pesquisa, por meio da análise de todos os processos que tramitaram, em primeira instância, na 4ª Vara Cível e no Juizado Especial Federal, ambos na Comarca de Parnaíba. Ressalta-se que todos os processos pesquisados são processos virtuais acessados por meio do Pje (Processo Judicial Eletrônico), localizados nos sítios eletrônicos do Tribunal de Justiça do Piauí (TJPI) e no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), utilizando-se de Token pessoal para o acesso.

Serão delimitados os processos eletrônicos que tramitaram, e, ainda tramitam no primeiro grau, por meio de uma análise exploratória entre os anos de 2017 e 2020 dos processos requerendo a obtenção de medicamentos em face do Município de Parnaíba, individualmente ou em litisconsórcio passivo com o Estado do Piauí e/ou a União, em razão de todas as demandas ajuizadas nesse período serem processos digitalizados.

A pesquisa documental será efetuada de modo direto, isto é, com base em documentos obtidos nos órgãos do Poder Judiciário do Piauí e Tribunal Regional Federal da 1ª Regional, órgãos dos setores de saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Parnaíba e estudo da legislação constitucional e infraconstitucional que normatiza o tema e assuntos relacionados ao mesmo.

Os documentos poderão ser: oficiais (os que tratam de assuntos relacionados aos atos municipais, estaduais ou nacionais), jurídicos, administrativos, entre outros. Oliveira (2011) defende a importância dos documentos quando sustenta que estes são “uma fonte durável e segura de informação” acerca de determinado conteúdo.

A primeira dificuldade encontrada pela pesquisadora foi o fato de não haver, por parte da Secretaria de Saúde do Município, uma base de dados detalhada de quantas ações judiciais

são intentadas por ano em face do município, nem tampouco a causa de pedir, em especial, os medicamentos. Entretanto, ao longo da pesquisa se observou que o município, na maioria dos processos, acaba respondendo obrigações judiciais de fornecer medicamentos que não são de sua responsabilidade, fato que será abordado e discutido em tópico próprio nesse trabalho.

Os números dos processos foram obtidos por meio do sistema do PJE, no qual a pesquisadora utilizou a chave pessoal do Token utilizada no exercício da profissão para que fosse possível realizar a pesquisa. Dessa forma chegou-se ao número total de 230(duzentos e trinta) processos tramitando na 4º Vara Cível da comarca de Parnaíba e 6 (seis) tramitando No Juizado Especial Federal da mesma comarca, todos entre os anos de 2017-2020, nos quais o município de Parnaíba figura no polo passivo, individualmente ou em litisconsórcio com o Estado e/ou União.

Todos esses processos possuem como causa de pedir a obtenção de medicamentos. Vale destacar que partes desses processos já foram arquivados e outros são novas ações de cumprimento de sentença, decorrentes de outros processos com a mesma causa de pedir, porém o Município deixou de cumprir o que determinava a sentença.

Os procedimentos para realização da pesquisa foram: uma revisão sobre a evolução do direito a saúde ao longo de todas as Constituições brasileiras, um estudo das leis e textos jurisprudenciais referentes ao tema. E, por fim, pesquisou-se sobre o número de ações judiciais que tem relação com o tema da pesquisa e tramitam nesta comarca, sendo possível formular a pesquisa de uma maneira satisfatória.

Diante do exposto, o escopo é construir um trabalho rico em informação segura, que traga maior compreensão e a possibilidade de uma reflexão sobre a realidade do acesso à saúde no município de Teresina, temática essencial para o progresso não apenas local, como nacional.

7. RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil, a judicialização da saúde é considerada como a única alternativa de acesso ao direito à saúde quando este não é assegurado pelo Estado, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, tornando-se um fato comum em todos os Estados e Municípios do Brasil.

O elevado número desses tipos de ações judiciais envolve vários tipos de pedidos, tais como: insumos, medicamentos, realização de exames e cirurgias, vagas em UTI's, dentre outros. Entretanto, a pesquisa trata apenas do pedido de medicamentos quanto estes não são concedidos administrativamente pela secretaria de saúde do município de Parnaíba.

Portanto, após a descrição de toda a metodologia da pesquisa, neste capítulo será apresentado como ocorre a judicialização da saúde no município de Parnaíba. A princípio, serão apresentadas algumas características gerais do município, em seguida, detalharemos o estudo do caso, no qual trataremos sobre os documentos que auxiliaram a pesquisa, o perfil das ações judiciais que judicializam a saúde, bem como dos usuários e quem os assiste. Por fim, trataremos sobre os valores gastos pelo município entre os anos de 2017 a 2020 com o cumprimento de ações judiciais que envolvem pedido de medicamentos.

Segundo Baptista et al (2009 apud SILVESTRE, 2018, p.33) “o risco de se desenvolver a via judicial como principal meio para se garantir o acesso ao medicamento acaba por gerar danos relevantes do direito à saúde, atentando contra os princípios éticos e legais, notadamente ao do acesso igualitário à saúde”.

Segundo um estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) abrangendo a União, Estados e Municípios, no ano de 2015, a União gastou o referente à R\$ 1 bilhão com processos judiciais envolvendo a judicialização da saúde. Desse total, 80% (oitenta por cento) eram referentes a medicamentos. Constatou-se que entre os anos de 2008 a 2015 houve um salto de 1.300% (um mil e trezentos por cento) com os gastos de valores referentes a cumprimento de decisões judiciais para a aquisição de medicamentos e insumos. Segundo o estudo, os valores iniciaram em R\$ 70 milhões, e, atualmente, já soma R\$1 bilhão, sendo que mais de 53% (cinquenta e três por cento) desse montante corresponde a apenas três medicamentos mais solicitados e que não estão inseridos na RENAME, além de um deles não ter registro na Anvisa (SECOM TCU, 2017).

O TCU concluiu que as ações são individuais e a maioria alcança seu objeto. Entretanto, concluiu também que a maior parte dessas ações que judicializam a saúde concentra-se nos estados. Por fim, o estudo concluiu que os entes públicos, incluindo o Ministério da Saúde e as secretarias de saúde não estão obtendo êxito na tentativa de diminuir esses números, elencando uma série de possíveis causas, dentre eles a falta de planejamento.

Conforme já foi citado no tópico que trata sobre “A judicialização da assistência farmacêutica” o CNJ, por meio da Resolução 238/2016, determinou que os tribunais de justiça criassem os comitês estaduais de saúde:

Art. 1º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criarão no âmbito de sua jurisdição Comitê Estadual de Saúde, com representação mínima de Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria

Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde, e um representante dos usuário do sistema suplementar de saúde que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada estado.

§ 1º O Comitê Estadual da Saúde terá entre as suas atribuições auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituído de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências, observando-se na sua criação o disposto no parágrafo segundo do art. 156 do Código de Processo Civil Brasileiro. (Resolução nº 238/2016)

Preocupado com o crescente número de ações judiciais no Estado do Piauí, o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, no ano de 2011 criou um núcleo para dar suporte aos juízes, cinco anos antes mesmo da publicação da norma do CNJ, o Natem (Núcleo de Apoio Técnico ao Magistrado), o qual, recentemente, por meio da Resolução 139/2019, teve seu nome alterado para Nat-Jus (Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário).

Além do Nat-Jus o Piauí conta ainda com o Comitê de Saúde do Estado do Piauí (Cosepi), composto por profissionais da área da saúde e da área jurídica com intuito de debater alternativas à judicialização da saúde no Piauí. Tanto o Nat-Jus quanto o Cosepi norteiam os magistrados de todo o Piauí na tomada de decisões que envolvam a judicialização da saúde.

7.1. Características do Município.

Situado no litoral do Piauí, Parnaíba é um dos quatro municípios litorâneos do Estado (além de Ilha Grande, Luís Correia e Cajueiro da Praia). Conhecido por ser a porta de entrada para o Delta do Parnaíba, devido a sua historicidade tem significativo valor para o Piauí, possuindo diversos monumentos e prédios tombados.

Segundo estimativas do IBGE, o município conta com área total de 499,229 km², e o número populacional residente no município é de 153.482 pessoas (cento cinquenta e três mil quatrocentos e oitenta e duas pessoas). O índice de desenvolvimento humano – IDH(2019) foi de 0,687. O PIB per capita (IBGE 2017) era de R\$ 13.534,25.

No ano de 2018, o valor do rendimento médio mensal era de 1.8 salários mínimos, com cerca de 24.159 pessoas trabalhando formalmente, perfazendo 15,8%. Já os trabalhadores informais, com rendimento mensal per capita de até ½ do salário mínimo chegam a 45,1%.

Segundo pesquisa realizada pelo IDEB (IBGE), a população residente alfabetizada no município chega a 97,5%, perfazendo a taxa de escolarização entre crianças e adolescentes de 6 a 14 anos de idade.

Sobre a estrutura do território, possui somente 23.5% de domicílios com esgotamento sanitário adequado, a cidade é parcialmente arborizada, com 66.8% de domicílios urbanos em vias públicas com arborização e 5.6% de domicílios urbanos em vias públicas com urbanização adequada (presença de bueiro, calçada, pavimentação e meio-fio).

Quando comparado com os outros municípios do estado, fica na posição 61 de 224, 133 de 224 e 10 de 224, respectivamente. Já quando comparado a outras cidades do Brasil, sua posição é 3430 de 5570, 3295 de 5570 e 3365 de 5570, respectivamente.

Quanto à fonte de renda da cidade, além do comércio local, o município destaca-se pela exportação de cera de carnaúba, óleo de babaçu, gordura de coco, entre outros. Além da exportação de diversos produtos, o agronegócio destaca-se devido a irrigação dos tabuleiros litorâneos. Por ser uma cidade turística, o turismo também vem marcando significativa contribuição quanto ao desenvolvimento econômico da cidade.

Na área da saúde o município conta com a seguinte estrutura: 46 Unidades Básicas de Saúde – UBS, Centro de Especialidades – CES, Centro Odontológico – CEO, Pronto Socorro Municipal, Serviço Móvel de Urgência – SAMU, Centros de Atenção Psicossocial – CAPS, Centro de Orientação e Apoio Sorológico – COAS, Farmácia Municipal, entre outros, além do Hospital Estadual Dirceu Arcoverde, que conta com uma excelente estrutura, atendendo casos de baixa, média e alta complexidade.

Toda essa estrutura é composta por Médicos, Dentistas, Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem, Agentes Comunitários de Saúde, Psicólogos, Fisioterapeutas, Terapeutas Ocupacionais, Assistentes Sociais, Fonoaudiólogos, Educadores Físicos, Nutricionistas e Farmacêuticos, entre outros.

Por conta da pandemia causada pela COVID19, é o único município do Estado do Piauí que conta com um hospital municipal de campanha, Hospital de Campanha Municipal Nossa Senhora de Fátima, o único fora da capital do Estado.

A judicialização da saúde engloba dúvidas e questionamentos difíceis de serem tratados. O Poder Judiciário se manifesta conforme é provocado pela sociedade que busca um direito constitucionalmente previsto, mesmo sendo obrigação do poder Executivo e legislativo a prestação desse direito sem que houvesse a necessidade de envolver demandas judiciais para a resolução do mesmo.

Segundo a política de assistência farmacêutica do município de Parnaíba, os usuários do sistema de saúde do SUS formam um perfil epidemiológico geral, no qual é composto na grande maioria por pacientes hipertensos, diabéticos, desnutrição, neste caso, principalmente a infantil, e alguns casos de problemas com obesidade.

Com isso, baseado no perfil epidemiológico dos pacientes que são atendidos nas UBS's de cada bairro, a Secretaria Municipal de saúde faz a aquisição e dispensação de medicamentos que possam atender as necessidades da população. Conforme a lista da Rename, o município é responsável pela aquisição dos medicamentos da atenção básica.

Em contrapartida com a Rename estão as ações judiciais impetradas contra o Município de Parnaíba requerendo a aquisição de medicamentos, nas quais 100% têm como causa de pedir medicamentos excepcionais ou de alto custo cuja dispensação são de responsabilidade do Estado ou União.

A Secretaria Municipal de Saúde possui programas destinados especificamente para tratar da atenção básica, principalmente no que diz respeito ao planejamento e aquisição de medicamentos básicos. Dentre esses programas, o de maior relevância é o da Assistência Farmacêutica, que trata da aquisição dos medicamentos da assistência básica e o repasse desses a população com cobertura por cada UBS, conforme a Rename.

7.2. Estudo de Casos

Na pesquisa de campo feita nos processos judiciais eletrônicos (PJe) junto ao site do TJPI, e que tramitam na 4ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba foram encontradas 210 ações judiciais distribuídas (2017-2020) com pedido de medicamentos, enquanto no TRF1-Subseção da Comarca de Parnaíba foram encontradas apenas 5 ações. Ressalta-se que o acesso a todos esses processos se deu por meio de pesquisa eletrônica utilizando como chave de acesso ao PJe o Token pessoal da pesquisadora.

Dos resultados apurados no site do TJPI verificou-se que apenas 97 (45,23%) dos processos analisados são novas ações judiciais requerendo medicamentos, as demais, 113 (54,76)% tratam-se de pedidos de cumprimento de sentença provenientes de outras ações distribuídas anteriormente, nas quais o município, sozinho, ou em litisconsórcio com os demais entes federativos foram condenados a fornecer um determinado medicamento ou repasse do valor equivalente ao autor (paciente) ou seu representante legal, porém deixou cumprir a determinação judicial contida na sentença, razão pela qual é distribuída uma nova ação requerendo o cumprimento da sentença.

Com relação à Justiça Federal, todas as ações distribuídas no site do TRF1, Subseção Judiciária de Parnaíba (5), são processos novos requerendo medicamentos ou o repasse do valor correspondente à medicação.

Um dado interessante é que das 210 ações distribuídas (2017-2020) no TJPI em face do Município de Parnaíba que tinham como causa de pedir a obtenção de medicamentos, em somente 15 (7,14%) dessas ações o Estado do Piauí foi arrolado como parte, entretanto, a dispensação de nenhum dos medicamentos objeto do pedido dessas ações era competência do município, por não tratar-se de medicamentos da atenção básica, conforme a lista da Rename.

Outro dado relevante é o fato de que nos três primeiros anos referentes à pesquisa (2017-2019) há crescimento do número de ações judicializando o pedido de medicamentos, entretanto, no último ano (2020) houve uma considerável queda nesse número, talvez isso tenha ocorrido em decorrência do ano de 2020 ter sido ano muito difícil em todos os setores por conta da pandemia causada pela Covid-19.

A tabela a seguir mostra o número total de ações distribuídas no site TJPI (município de Parnaíba) nesses quatro anos, separando em colunas as ações de tratam de novos pedidos de medicamentos e aquelas que estão requerendo o cumprimento de decisão judicial proferida anteriormente:

Tabela 1: Comparativos das novas ações judiciais e cumprimentos de sentenças distribuídas na 4ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba nos anos de 2017 a 2020.

Ano	Nº total de ações	Novos pedidos	Cump. de Sentença
2017	30	23	7
2018	81	31	50
2019	84	35	49
2020	15	8	7
Total	210	97	113

Fonte: Elaborada pela autora com base no Pje (Processo Judicial Eletrônico).

Dos 23 novos processos apurados no ano de 2017, todos se tratavam de “Ação de obrigação de fazer – Fornecimento de Medicamentos com pedido de tutela provisória de urgência, dos quais 07 tinham menores como autores, portanto precisavam ser assistidos por seus representantes legais, os demais (16) todos eram adultos e capazes. Quanto à assistência por patrono da causa, apenas 1 dos processos tinha advogado particular como patrono da causa, 19 eram assistidos pela Defensoria Pública do Estado do Piauí e 3 tinha o Ministério Público do Piauí como patrono.

Com relação ao pedido de justiça gratuita, foi constatado que em todas das ações há pedido de gratuidade das custas processuais, ao tempo em que todos tiveram os pedidos deferidos. Em todas as ações os autores alegam terem realizado o pedido administrativamente junto a Secretaria de Saúde do

Município de Parnaíba, porém foram negados sob a alegação de serem medicamentos que não constam na lista da Rename.

Todos os processos distribuídos têm pedidos de tutela antecipada e concessão de decisões liminares, nos quais sempre são atendidos pelos juízes. Porém, em algumas situações pode haver recusa por parte dos juízes para a concessão dessas tutelas de urgência ou liminares. Isso ocorre quando o autor não consegue comprovar a urgência do caso. Além da falta de comprovação urgência, os juízes também têm demonstrado preocupação com o impacto financeiro que o excesso de decisões tem causado aos entes públicos.

Mesmo sendo constitucionalmente corresponsáveis pela saúde o que se viu foi uma enxurrada de ações apenas contra o município quando na verdade deveriam ter sido intentadas também contra o Estado e a União. Em tese de repercussão geral o STF reafirmou a responsabilidade solidária dos entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, afirmando que “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde”. Vejamos na íntegra o acórdão do julgamento do recurso:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020)

Ao contrário do que parece, na pesquisa ficou evidenciado que avaliar a necessidade do demandante nas ações de saúde não é uma tarefa fácil aos magistrados, mesmo existindo

informações particulares sobre cada caso em específico, mesmo que a judicialização da saúde se faça importante para a cobertura das necessidades particulares de cada paciente.

Sobre as ações que judicializam a saúde, Mello (2020, p.54) comenta:

O padrão de demandas por bens de saúde sugere ser consistente com os diagnósticos médicos apresentados nos pedidos judiciais, instruindo devidamente o pedido. Esses diagnósticos apontam para uma prevalência de doenças agudas e/ou graves, na maioria dos casos. A ausência desses tratamentos, ou medicamentos, refletida na judicialização, pode ser um indicador de reação à omissão das políticas públicas em relação à demanda por tratamentos não cobertos pelo sistema de saúde público ou privado, ou à incapacidade de regulação da ANS dos provedores de assistência médica privada.

As ações judiciais distribuídas nos anos de 2018 e 2019 requerendo a obtenção de medicamentos junto ao Município de Parnaíba tinham características semelhantes às ações distribuídas no ano 2017. Conforme demonstrado no quadro 01, no ano de 2018 foram distribuídas no site do TJPI 81 ações judiciais requerendo a obtenção de medicamentos em face do município de Parnaíba, enquanto no ano de 2019 foram distribuídas 84.

Em ambos os anos, menos da metade dessas ações correspondiam a pedidos novos, a maioria tratavam-se de pedido de cumprimento de sentença, no qual as partes necessitavam ingressar novamente com uma ação a fim de que a determinação judicial expedida em um processo anterior fosse cumprida. Ou seja, no ano de 2018, 50 das 81 ações distribuídas junto ao site do TJPI, que tinham como assunto principal a obtenção de medicamentos, eram pedidos de cumprimento de sentença, enquanto no ano de 2019, foram 49 das 84 ações. Aproximadamente 96% dessas ações tiveram a Defensoria Pública do Piauí como patronas.

As ações distribuídas no ano de 2020 e que tinham como assunto principal a obtenção de medicamentos, alcançaram um número muito baixo, apenas 08 das 15 eram referentes a novos pedidos, as demais eram referentes a cumprimento de sentença.

Quanto às ações judiciais que tramitam junto ao Tribunal Regional do Federal da 1º região, no ano de 2019 foram distribuídos apenas 3 processos judiciais, em todos esses figuravam no polo passivo a União, o Estado e o Município, desses, apenas um era patrocinado por advogado particular, os demais foram distribuídos por estudantes do Núcleo de Prática Jurídica da Uespi (SAJU).

Ainda com relação à Justiça Federal, no ano de 2020 foram distribuídas 5 ações que versavam sobre pedido de medicamentos, dessas ações, 4 tinha como patrono advogado particular e figuravam no polo passivo somente o Município ou o Estado e o Município. A

quinta e última ação distribuída no ano de 2020, tinha patrono da causa o Ministério Público do Piauí, figurando no polo passivo Estado e Município. Em ambos os anos, os pedidos eram referentes ao fornecimento de medicamentos, com pedido de tutela de urgência e concessão de liminar.

O estudo apontou importantes informações a respeito da judicialização da saúde. Os resultados nos trouxeram os seguintes dados:

a) A grande maioria das ações distribuídas junto ao site do TJPI (2017-2020) foi conduzida por um Defensor Público, enquanto das ações distribuídas no site do TRF 1 apenas 1 foi distribuída pelo MPPI.

b) Mesmo que as pesquisas apontem que a pandemia do novo coronavírus inflacionou os números de ações judicializando a saúde, na Comarca de Parnaíba ocorreu o contrário, as ações distribuídas no ano de 2020 tiveram uma queda significativa, perfazendo apenas 7,14% das ações em comparação aos demais anos.

c) 54,76% das ações pesquisadas tem como assunto principal o cumprimento de sentenças referentes ao fornecimento de medicamentos, o que nos leva à conclusão de que os entes federativos mesmo diante de determinação judicial acabam deixando de cumpri-las. Sendo assim, os Juízes mandam que sejam bloqueados os valores devidos por meio do BacenJud, e, posteriormente, expedidos alvarás judiciais em nome da parte autora ou seu representante legal.

Mensalmente o município recebe repasses financeiros do governo federal e estadual para adquirir medicamentos para a atenção básica, conforme sua competência. Entretanto, os repasses estaduais não possuem data certa, ocorrendo atrasos. . O quadro abaixo mostra os valores que o Município de Parnaíba gastou com o cumprimento de decisões judiciais:

Tabela 2: Listagem de Empenhos para cumprimento de sentenças judiciais no setor da Saúde.

Ano	V. Empenhado	V. Anulado	V. Liquidado
2017	654.141,29	159.610,27	494.531,02
2018	509.931,79	98.715,44	379.501,27
2019	550.639,78	96.293,20	447.343,18
2020	127.239,72	--	127.239,72

Fonte: Elaborado autora com base no Fundo Municipal de Saúde

A gestão municipal atende a todas as demandas judiciais com recursos do Fundo Municipal de Saúde (FMS). No quadro acima está descrito os valores empenhados anualmente para o cumprimento das sentenças judiciais que tratam sobre saúde em geral.

Eis, o motivo pelo qual o município deixa de atender ao cumprimento de determinadas decisões judiciais, pois o valor ao qual foi previsto na LOA, por meio do crédito orçamentário e posteriormente empenhado, não é o suficiente para suprir todas as despesas. Como vimos anteriormente o município, na maioria das ações judiciais que pleiteiam a obtenção de medicamentos, figura no polo passivo sozinho, atende a uma responsabilidade que de fato não lhe compete, pois ao município compete apenas os medicamentos previstos na listagem da atenção básica.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como primeiro trabalho de pesquisa sobre Judicialização da Saúde na Comarca de Parnaíba, esse estudo vem associar-se a outros sobre judicialização da saúde no território nacional, mas, principalmente, servirá como base de estudo para alunos que desenvolvam sua pesquisa no município de Parnaíba. A pesquisa realizada desenvolveu-se no período de 2017-2020, e nos faz afirmar que não somente a cidade de Parnaíba, mas, todas as outras do território nacional carecem da implantação de comitês municipais e estaduais que visem buscar soluções para os crescentes números de judicialização da saúde.

Ao longo do trabalho ficou demonstrado o que a Constituição Federal de 1988 previu a mais de trinta anos atrás, ser a saúde um direito fundamental inserido no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição de 88, os quais garantem acesso universal e medidas de promoção à saúde.

É urgente a implantação de medidas de enfrentamento a judicialização da saúde, a fim de que haja uma maior aproximação entre o Poder Executivo e o Judiciário, e assim, ambos entenda que nenhum está querendo usurpar o lugar do outro, o que ocorre é apenas uma tentativa de amenizar os sofrimentos causados a quem carece de um medicamento, um insumo hospitalar, uma vaga na UTI, uma consulta ou exame, em fim, o usuário do SUS.

Não é que no Brasil não existam Políticas Públicas de Saúde, sim, elas existem! O que ocorre é a má execução das mesmas. Como em qualquer relação, a Saúde também precisa de diálogo, somente dessa forma avançaremos na aplicabilidade das Políticas Públicas de Saúde. A maior problemática vista foi o fato de que em nenhum momento os gestores de saúde do município e os órgãos que compõe o judiciário buscam alinhar ideias e objetivos, não

procuram entender como funciona a dispensação de medicamentos, a quem compete num primeiro momento o fornecimento.

O gestor municipal não tem a oportunidade de ser ouvido, de explicar como está o planejamento orçamentário do município. O município simplesmente é condenado a fornecer determinado medicamento, e caso não cumpra, tem os valores referentes à medicação bloqueados via BacenJud, ficando sem possibilidade de defesa. Neste caso nos sobrevém o questionamento: “E onde fica a competência solidária dos entes federativos?” Em contrapartida também se entende a posição do Judiciário, que diante da urgência, do risco de morte não tem tempo para buscar co-responsáveis, apenas aplica a lei da forma mais célere possível.

No Piauí, a implantação do Comitê Estadual do CNJ reforçou a importância de haver diálogo entre o Poder Judiciário, a Secretaria Municipal de Saúde e os usuários do Sistema de Saúde. Para um bom funcionamento desses comitês é necessário que haja uma boa composição e articulação quanto a seus membros.

Os resultados coletados indicam que a maioria dos processos requerendo medicamentos tem como requerentes pessoas de baixa renda, que recorrem a Defensoria Pública do Piauí ou ao Ministério Público do Piauí para ingressar com as ações cabíveis. Uma forte característica do crescente número das ações de judicialização da saúde é a celeridade do Poder Judiciário, enquanto administrativamente, a burocracia causa lentidão e sérios problemas.

A judicialização do direito à saúde envolve aspectos muito além dos técnicos, envolvendo problemas políticos, sociais e econômicos. Quando o judiciário reconhece e concede uma sentença favorável a judicialização do direito à saúde significa a responsabilização da gestão pública. Faz-se necessária a elaboração de políticas de saúde eficientes, que atenda as necessidades sociais, que supra a ausência de recursos.

A indisponibilidade dos serviços do SUS é uma forte razão para a judicialização da saúde, porém o objeto da nossa pesquisa vai mais além, nosso estudo trata de medicamentos, dos usuários que recorrem à via judicial a fim de obter determinados medicamentos junto a Secretaria Municipal de Parnaíba. Os usuários demonstram que recorrer à via administrativa é perda de tempo, dada à impossibilidade da dispensação do medicamento requerido. Isso acaba colocando o Judiciário como alternativa ao exercício desse direito.

Os gestores municipais alegam falta de recursos financeiros para custear os atendimentos às demandas judiciais. É necessário que haja planejamento e que a rede de atenção à saúde esteja adequada aos princípios do SUS para atender as necessidades dos usuários no momento certo e com o serviço adequado, objetivando assim evitar a judicialização. O Poder Judiciário classifica as políticas de saúde como ineficientes diante das necessidades dos

cidadãos, vendo na judicialização uma alternativa final para o usuário buscar atendimento de saúde pelo SUS.

Portanto, não basta que Estado imponha limites à concretização do direito à saúde, se esses limites não são exercidos. No final de tudo, que acaba determinado as regras e a maneira como serão executadas é o Poder Judiciário. Ainda que na maioria das vezes deixe de observar a situação financeira do Município, é justificável o fenômeno da judicialização da saúde, pois se trata de uma vida.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Danilo. Políticas Públicas: o que são e para que servem? Politize, 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/politicas-publicas/>. Acesso em: 11 nov. 2019.

ANDRADE, Luana Caetano. Direito à saúde e judicialização: estudos dos processos judiciais em saúde no município de Vitória da Conquista. Dissertação (mestrado). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Vitória da Conquista, 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/andradelcm%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/andradelcm%20(1).pdf). Acesso em 07 out. 2020.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; NOGUEIRA, Rômulo Luiz Nepomuceno. Responsabilidade do gestor público e a judicialização da saúde no contexto do Estado do Ceará. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1912-1940, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/29241/24037>. Acesso em 06 out. 2020.

AUMENTAM os gastos públicos com judicialização da saúde. Secom TCU, Brasília-DF: 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BARBOSA, Antônio Pires; TARDIVO, Carla Rúbia Florêncio; BARBOSA, Estela Capelas. Mecanismos de Controle da Gestão do SUS à Luz da Lei Complementar Nº 141, de 2012. Administração Pública e Gestão Social, v. 8, n. 1, p. 66-74, 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/4815-Texto%20do%20artigo-20715-3-10-20160507%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/4815-Texto%20do%20artigo-20715-3-10-20160507%20(1).pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

BARRETO JR., Irineu Francisco; PAVANI, Miriam. O direito à saúde na Ordem Constitucional Brasileira. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v. 14, n. 2, p. 71-100, 2013. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/263>. Acesso em 14 nov. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Rio de Janeiro,

2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em 31 mai. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 851, v. 2005. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 02 jun. 2021.

BERGONZI, Gécica. A judicialização da saúde como garantia da efetivação de direito fundamental. 2015. 72 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Taquari - Univates, Lajeado, 2015. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/handle/10737/878>. Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL, Ministério da saúde, Conselho Nacional de Saúde. 8ª conferência nacional de saúde: quando o SUS ganhou forma, 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 22 mai 2019.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto nº 7.508/11, de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em 25 set. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.401/2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.466/2011. Acrescenta arts. 14-A e 14-B à Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990... Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112466.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.864/2013. Altera o caput do art. 3º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, incluindo a atividade física como fator determinante e condicionante da saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112864.htm#. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.360/76. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6360.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 22 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.142/90, de 28 . 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Lei Orgânica da Seguridade Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.782/99. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.787/1999. Altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. O Remédio via Justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames

em HIV/aids no Brasil por meio de ações judiciais. Brasília: MS; 2005. Disponível em: bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/medic_justica01.pdf. Acesso em 01 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004. Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica. Brasília, DF, 2004. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html. Acesso em 16 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 1555, de 30 de julho de 2013. Dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1555_30_07_2013.html. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.981, de 26 de novembro de 2009. Aprova o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, ano 2009, nº 229, 1º de dezembro 2009. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=01/12/2009&jornal=1&pagina=71&totalArquivos=184>. Acesso em 17 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas Públicas. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Medicamentos. Brasília, 2001. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 855178 ED. Recorrente: União. Recorrida: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Sergipe, 16 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em 14 nov. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta. O direito à saúde nas Cartas Constitucionais brasileiras. Portal Jurídico Investidura. Florianópolis/SC, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-nas-cartas-constitucionais-brasileiras/>. Acesso em: 16 nov. 2019.

CATANHEIDE, Izamara Damasceno; LISBOA, Erick Soares; SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de. Características da judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 1335-1356, out. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312016000401335&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 05 out 2020.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. *Rev Saúde Pública*, São Paulo, v. 44, n. 3, jun., p. 421-429, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003489102010000300005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 19 out. 2020.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Cássia Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cad Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, ago. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020. Acesso em: 19 out. 2020.

CIEGLINSKI, Thaís. Comitê Estadual da Saúde é instalado no Piauí. Agência CNJ de Notícias, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/comite-estadual-da-saude-e-instalado-no-piaui/>. Acesso em: 19 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recomendação 31, de 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência a saúde. Brasília, DF, 2010a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>. Acesso em 18 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. Resolução 238, de seis de setembro de 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2339>. Acesso em: 30 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Resolução 107, de 06 de abril de 2010b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>. Acesso em: 25 set. 2020.

DALFIOR, Eduardo Tonole; LIMA, Rita de Cássia Duarte; ANDRADE, Maria Angélica Carvalho. Reflexões sobre análise de implementação de políticas de saúde. Saúde debate, Rio de Janeiro, v. 39, n. 104, p. 210-225, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n104/0103-1104-sdeb-39-104-00210.pdf>. Acesso em 06 out. 2020.

FURTADO, Margella. Teresina tem 82 processos judiciais contra o município envolvendo a saúde. OitoMeia, 2017. Disponível em <https://www.oitomeia.com.br/.../teresina-tem-82-processos-judiciais-contr-o-municipi>. Acesso em 31 mai 2018.

FUZZI, Ludmila Pena. Metodologia Científica. Disponível em: <http://www.profludfuzzimetodologia.blogspot.com.br/2010/03/o-que-e-pesquisa-de-campo.html?m=1>. Acesso em 31 mai 2018.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 49, 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em 30 mai 2018.

GOUVÊA, Marcos M. O Direito ao Fornecimento Estatal de Medicamentos. Rio de Janeiro: Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id2.htm>. Acesso em 01 out. 2020.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 178, p. 105-129, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GAERTNER, Bruna Tamiris. Aspectos históricos-constitucionais do direito fundamental social à saúde e sua conformação como um “dever do Estado”. *Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14981/3609>. Acesso em 15 nov. 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Henning; GAERTNER, Bruna Tamiris. O direito fundamental à saúde como um dever estatal a partir de sua conformação na Constituição Federal de 1988. *In: DA COSTA, Marli Marlene Moraes (org.). Políticas Públicas e demandas sociais: diálogos contemporâneos II*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016, 35-53. Disponível em: [https://app.eventize.com.br/upload/001269/files/2016%20-%20Políticas%20Publicas%20e%20Demandas%20Sociais%20II%20-%20Sem%20Nac%202016\(2\).pdf](https://app.eventize.com.br/upload/001269/files/2016%20-%20Políticas%20Publicas%20e%20Demandas%20Sociais%20II%20-%20Sem%20Nac%202016(2).pdf). Acesso em: 15 nov. 2019.

LORENZETH, Jorge et al. Gestão em Saúde no Brasil: diálogo com gestores públicos e privados. *Texto & Contexto – Enfermagem*, Florianópolis, v. 23, nº 2, p. 417-425, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/tce/v23n2/pt_0104-0707-tce-23-02-00417.pdf. Acesso em: 06 out. 2020.

MAGALHÃES, Mauro Oliveira. O conceito de direito subjetivo aplicado ao direito à saúde. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46866/o-conceito-de-direito-subjetivo-aplicado-ao-direito-a-saude>. Acesso em: 09 out. 2020.

MARÇAL, Khelle Karolinn de Souza. A judicialização da assistência farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010. *Dissertação (mestrado)*. Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz, Recife, 2012. Disponível em: <https://www.cpqam.fiocruz.br/bibpdf/2012marcal-kks.pdf>. Acesso em 05 out. 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Técnicas de Pesquisa*. São Paulo: Editora Atlas, 2006. 289 p.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do direito à saúde. *Revista de Direito Sanitário, [S. l.]*, v. 9, n. 2, p. 65-72, 2008. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v9i2p65-72. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117>. Acesso em: 5 out. 2020.

MAZZA, Fábio Ferreira; MENDES, Áquilas Nogueira Mendes. Decisões Judiciais e Orçamento: um olhar sobre a saúde pública. *Revista de Direito Sanitário*, v. 14, n. 3, p. 42-65, 2014. Disponível em: http://www.mpdf.mp.br/saude/images/judicializacao/Decisoes_judiciais_orcamento.pdf. Acesso em 21 out. 2020.

MENDES, Karyna Rocha. *Curso de Direito da Saúde*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 137.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 13.ed.ver.ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Albanita Lins de. *Tipos e Técnicas de Pesquisa*, 2011. Disponível em: <http://almetodob7.blogspot.com.br/2011/05/severino-antonio-joaquim.html>. Acesso em 07 jun. 2018.

OLIVEIRA, Henrique Maikon. A judicialização da saúde face ao princípio da separação dos poderes. *Jus. Com.Br*, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77120/a-judicializacao-da-saude-face-ao-principio-da-separacao-dos-poderes>. Acesso 01 out. 2020.

OLIVEIRA, Renan Guimarães de. *Judicialização do direito à saúde pública do Município de Leopoldina-MG: um estudo de caso*. 2014. 158 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Medicina, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2014. Disponível em: <http://www.ufjf.br/pgsaudecoletiva/files/2014/02/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Renan-Guimar%C3%A3es-de-Oliveira.pdf>. Acesso em 19 de set. 2020.

ORDACGY, André da Silva. O direito humano fundamental à saúde pública. Revista da Defensoria Pública da União, v. 1, n. 01, p. 16-35, 2018. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/185>. Acesso em 19 set. 2020.

PAIXÃO, André Luís Soares da. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018246.08212019>. Acesso em 13 nov. 2019.

PANAZZOLO, Marina. A saúde como um direito social e as garantias da dignidade humana: o princípio da universalidade e a judicialização das políticas públicas. Brazilian Journal of Development, v. 6, n.8, p. 54956-54976, 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/download/14478/12027>. Acesso em 16 nov. 2019.

PITASSI, Sandro Lucio Barbosa; FERREIRA, Aldo Pacheco. A atuação do Poder Judiciário na concretização das políticas públicas de saneamento básico: possibilidades e limites. Saúde em Debate, Rio de Janeiro, v.43, nº 4, p. 111-125, 2019. Disponível em: ps://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042019000800111. Acesso em 06 set. 2020.

RAMOS, Raquel de Souza et al. A judicialização da saúde contextualizada na dimensão prática das representações sociais dos profissionais de saúde. Revista de Direito Sanitário, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 18-38, 2017. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v18i2p18-38. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/142010>. Acesso em: 5 out. 2020.

RIBEIRO, Weslley Carlos; JULIO, Renata Siqueira. Direito e sistemas públicos de saúde nas Constituições brasileiras. Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 15, n. 3, p.447-460, 2010. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/about>. Acesso em: 16 nov. 2019.

RODRIGUES, Rui Martinho. Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Editora Atlas, 2007. 177 p.

SANTI, Eduardo José; ARGERIC, Eloisa de Andrade. As Constituições brasileiras e o direito à saúde como um direito social: análise de casos concretos e jurisprudências em face do direito à saúde pela Defensoria Pública. Disponível em:

<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/3564>. Acesso em: 15 nov. 2019.

SCHÜTZ, Gabriel Eduardo; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de. Pesquisa jurídica em saúde: uma proposta metodológica para o levantamento de dados primários. RECIIS - Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde, Rio de Janeiro, v. 4, n. 5, p. 53-61, dez. 2010. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17451>. Acesso em 07 nov. 2020.

SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos; JÚNIOR, Faustino Rosa. Os direitos da pessoa humana na Constituição Federal de 1988: os direitos sociais podem ser pleiteados na via judicial? In: ASSIS, Araken de (Org.). Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde. Porto Alegre: Notadez, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da Teoria de Karl Popper. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, Rio Grande do Norte, v. 9, n. 2, p. 4-22, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251>. Acesso em 11 nov. 2019.

SOUSA, Eva Claudia Folha de. Judicialização da saúde: impactos da judicialização da saúde no orçamento do estado do Tocantins. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 18, nº 986, 2020. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-constitucional/10298/judicializacao-saude-impactos-judicializacao-saude-orcamento-estado-tocantins>. Acesso em 20 out. 2020.

TRAVASSOS, Denise Vieira et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 12, n.11, p. 3419-3429, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001100031. Acesso em 01 jun. 2018.

VARGAS, Mara Ambrosina de Oliveira et al. Internação por ordem Judicial: dilemas éticos vivenciados por enfermeiros. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, p.119-125, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rge/v34n1/15.pdf>. Acesso em 05 out. 2020.

VENTURA, Miriam et al . Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 31 mai 2018.