

UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE
MESTRADO EM DIREITO DA SAÚDE: DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

MARCELITO LOPES FIALHO

DIREITO À SAÚDE, SUS E JUDICIALIZAÇÃO

SANTOS/SP

2019

MARCELITO LOPES FIALHO

DIREITO À SAÚDE, SUS E JUDICIALIZAÇÃO

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação da professora Dra. Amélia Cohn.

SANTOS

2019

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

Fialho, Marcelito Lopes.

Direito à saúde, SUS e judicialização/Marcelito Lopes Fialho.
2019.

157 f.

Orientadora: Professora Dra Amélia Cohn.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília,
Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde: Dimensões individuais e coletivas, Santos, SP,
2019.

1. Judicialização da saúde pública. 2. SUS. 3. Direito Constitucional.
4. Direito à Saúde. 5. Direito fundamental. I. Cohn, Amélia. II. Título.

Elaborada pelo SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas - Unisanta

DIREITO À SAÚDE, SUS E JUDICIALIZAÇÃO

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção de título de Mestre no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, sob orientação da Professora Dra. Amélia Cohn.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dra Amélia Cohn (orientadora - Universidade Santa Cecília, Santos, SP)

Professor Dr. Irineu Francisco Barreto Júnior (FMU/Fundação SEADE – SP)

Professor Dr. Marcelo Lamy (Universidade Santa Cecília, Santos, SP)

Data da Defesa: Santos, 29 de maio de 2019.

Resultado: aprovado.

Dedico esse trabalho dissertativo a minha querida esposa, Wanessa Cristiane G. Fialho, e aos meus filhos: Ana Carolina e Luís Gustavo, fontes de inspirações para eu continuar lutando no dia a dia nesta tarefa árdua, que é estudar após a mocidade. Aos meus pais, João Lopes Fialho e Maria Eugênia Gonçalves Fialho, pelo incentivo e confiança depositados em mim, desde tenra idade! À minha irmã, Lucimar, pela força, alegria e incentivo em ver-me crescer nos meus estudos e na minha formação acadêmica.

AGRADECIMENTOS

A Deus, inteligência suprema, arquiteto de todo o Universo, infinitamente bom e justo, obrigado por essa nova conquista e oportunidade!

Meus profundos agradecimentos à professora Doutora Amélia Cohn, pela paciência, incentivo e olhar humanitário, com espírito de pesquisadora e professora nata, dedicados a minha pessoa, enquanto orientando dela.

A minha gratidão aos colegas e amigos do Mestrado em Direito da Saúde da Universidade Santa Cecília - UNISANTA, bem como às secretárias, senhoras Sandra e Imaculada, que estiveram o tempo todo em dedicação total a nós, discentes, nesta importante Instituição de Ensino do nosso país!

Deus quer, o homem sonha, a obra nasce.
Deus quis que a terra fosse toda uma,
Que o mar unisse, já não separasse.
Sagrou-te, e foste desvendando a espuma¹ [...]

(FERNANDO PESSOA)

¹Disponível em: < <http://www.jornaldepoesia.jor.br/fpeesso03.html>>. Acesso em: 20/04/2019.

RESUMO

Esta pesquisa teve como intuito fazer uma investigação sobre a judicialização da saúde pública, financiada pelos Entes Federados, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, em nível nacional. A Carta Política de 1988, por meio dos seus artigos 6º, 196 a 200, dá garantias ao direito à saúde ao cidadão brasileiro e estrangeiro que aqui reside. Foram apontados, também, alguns fatores externos que estão diretamente relacionados à saúde humana, tais como: educação, ambiente de trabalho, condições de vida, tratamento de água e esgoto, etc., tudo isto causa impactos diretos e indiretos na vida humana. Como problematização da pesquisa foram levantados os seguintes questionamentos: no processo de judicialização da saúde há políticas públicas, por meio do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, para a diminuição e controle de ações judiciais nos últimos anos? O CNJ tem poderes para agir, no caso da judicialização da saúde pública e privada, normatizando de forma positiva, o Poder Judiciário para controlar a judicialização? O que tem feito para resolver as demandas excessivas? Há resoluções e portarias regulamentando o fenômeno da judicialização pelo CNJ? A hipótese deste trabalho baseia-se no fato de que o Poder Judiciário não é o único responsável pela judicialização da saúde pública no Brasil. Há má gestão do SUS em algumas regiões do país, sendo que os recursos do Sistema Único de Saúde são finitos. Quanto à metodologia aplicada ao trabalho proposto, procura-se utilizar o método empírico, as decisões dos Tribunais Superiores, tais como: STF, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça Estaduais, resoluções e recomendações do CNJ - como exemplificação de controle do fenômeno da judicialização no setor da saúde pública. Por fim, pode-se concluir que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – mediante ao número alarmante de ações judiciais, com relação ao direito à saúde, nos últimos anos, em específico após a crise econômica e financeira do país, no final de 2014 aos presentes dias, lançou várias resoluções, dentre as quais a de número 238, de setembro de 2016. Essa resolução prevê a criação de Núcleos de Apoio ao Poder Judiciário nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais, denominados NAT-JUS ou Natjus. Esses núcleos são constituídos por uma equipe multidisciplinar para dar apoio aos magistrados de primeiro e segundo graus nos respectivos territórios onde atuam, sejam eles nos Estados da Federação ou nos Tribunais Regionais Federais nas cinco regiões do país. O resultado da pesquisa apontou que, por meio do Relatório Analítico Propositivo, do CNJ, publicado em fevereiro de 2019, assinala que as resoluções criadas pelo órgão ligado ao Poder Judiciário, denominado CNJ, é apenas sugestivo, e não obrigatório. Sendo assim, os Natjus ainda estão sendo implantados nos Tribunais Estaduais e Tribunais Federais Regionais, mas sem a observância efetiva sugerida pelo CNJ. O Relatório Analítico Propositivo apontou que as decisões judiciais ainda se dão pelo livre convencimento do julgador, conforme vem operando há décadas, e que pouca coisa mudou, após as resoluções do CNJ.

Palavras-chave: Judicialização da saúde pública. SUS. Direito constitucional. Direito à Saúde. Direito fundamental.

ABSTRACT

The purpose of this research was to undergo an investigation on the judicialization of public health, financed by Federated Institutions, through the National Health System - SUS, at the national level. The Political Charter of 1988, through its articles 6, 196 to 200, guarantees the right to health of Brazilian citizens and foreigners residents. Some external factors that are directly related to human health, such as education, working environment, living conditions, water and sewage treatment, etc., all have direct and indirect impacts on human life. We raised some questioning for the research, such as: are there public policies, through the National Justice Council (CNJ), for the reduction and control of lawsuits in recent years in the health judicialization process? Does the CNJ have powers to act, in the case of the judicialization of public and private health, regulating in a positive way, the Judiciary to control the judicialization? What have been done to solve the excessive demands? Are there resolutions and ordinances regulating the phenomenon of judicialization by the CNJ? The hypothesis of this work is based on the fact that the Judiciary is not alone in charge of the judicialization of public health in Brazil. There is poor management of SUS in some regions of the country, and the resources of the Unified Health System are finite. Regarding the methodology applied to the proposed work, we seek to use the empirical method, the decisions of the Superior Courts, such as: STF, Federal Regional Courts, State Courts of Justice, CNJ resolutions and recommendations - as an example of control of the judicialization phenomenon in the public health sector. Finally, it can be concluded that the National Council of Justice (CNJ), through the alarming number of lawsuits, regarding the right to health in recent years, specifically after the economic and financial crisis of the country, at the end of 2014 to these days, has issued several resolutions, among which the one of number 238, of September of 2016. This resolution provides for the creation of a Core support to the Judiciary in the Federal and State Courts, called NAT-JUS or Natjus. This support is made up of a multidisciplinary team to support first and second degree magistrates in their respective territories, whether they are in the States of the Federation or in the Federal Regional Courts in the five regions of the country. The result of the research pointed out, through the CNJ's Proposal Analytical Report, published in February 2019, that the resolutions created by the body linked to the Judiciary, called CNJ, is only suggestive and not mandatory. Thus, the Natjus are still being implemented in the State Courts and Regional Federal Courts, but without the effective observance suggested by the CNJ. The Propositional Analytical Report pointed out that judicial decisions are still given by the free conviction of the judge, as it has been operating for decades, and that little has changed, after the resolutions of the CNJ.

Keywords: Judicialization of public health. SUS. Constitutional right. Right to Health. Fundamental Right.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AIDS – Acquired Immunodeficiency Syndrome

APP – Área de Proteção Permanente

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

BNDS – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CEF – Caixa Econômica Federal

CIB – Comissão Intergestores Bipartites

CIT – Comissão Intergestores Tripartites

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

COMEDIS – Câmara Permanente Distrital de Mediação

CONASEMS – Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde

CONASS – Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde

CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS

COSEMS – Conselho de Secretários Municipais de Saúde

DF – Distrito Federal

EC – Emenda Constitucional

FPE – Fundo de Participação dos Estados

FPM – Fundo de Participação dos Municípios

HIV – Human immunodeficiency Vírus

ICMS – Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados

ITCMD – Imposto sobre Transmissão Causa *Mortis* e Doação

IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano

IPVA – Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores

ISS – Imposto Sobre Serviços

ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis

ITR – Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural

LAI – Lei de Acesso à Informação

LC 141 – Lei Complementar nº 141

LOS – Lei Orgânica da Saúde

NATJUS OU NAT-JUS – Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário

NAT – Núcleo de Avaliação de Tecnologias de Saúde

NOB – Normas Operacionais Básicas

OMS – Organização Mundial de Saúde

OSS – Orçamento da Seguridade Social

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PG – Pacto de Gestão

PIB – Produto Interno Bruto

PDSUS – Pacto em Defesa do Sistema Único de Saúde

PV – Pacto pela Vida

RAS – Rede de Atenção à Saúde

RCL – Receita Corrente Líquida

RLI – Receita Líquida de Impostos

REMUME – Relação Municipal de Medicamentos Essenciais

RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

RENASES – Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TRF1 – Tribunal Regional Federal da Primeira Região

TRF2 - Tribunal Regional Federal da Segunda Região

TRF3 - Tribunal Regional Federal da Terceira Região

TRF4 - Tribunal Regional Federal da Quarta Região

TRF5 - Tribunal Regional Federal da Quinta Região

UBS – Unidade Básica de Saúde

UTI – Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1- DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	25
1.1 Conceito e promoção, prevenção e recuperação da saúde.....	25
1.2 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.....	31
1.3 Direito à saúde como direito fundamental.....	35
1.4 A Constituição Federal de 1988 na área da saúde.....	39
1.5 O direito à saúde	41
1.6 As conquistas sociais nas garantias constitucionais à saúde na Carta Política de 1988: saúde como relevância pública.....	45
2- A ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DO SUS VISANDO À ATENÇÃO À SAÚDE.....	49
2.1 As Leis Orgânicas da saúde.....	49
2.2 O SUS e as garantias à atenção à saúde	56
2.3 Os pactos pela saúde.....	62
2.3.1 As competências dos três níveis de governo na área de saúde.....	62
2.3.2 Responsabilidade financeira do governo federal na área de saúde.....	63
2.3.3 Responsabilidades financeiras dos governos estaduais e do distrito federal na área de saúde	64
2.3.4 Responsabilidades financeiras dos governos municipais na área da saúde.....	65
2.4 O SUS e as garantias constitucionais à saúde.....	71
2.4.1 Obstáculos e ameaças aos serviços prestados pelo SUS.....	71
2.4.2 A regulamentação e a normatização do fluxo de atendimento do SUS e a sua padronização em nível nacional.....	72

3- O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	79
3.1 A judicialização da saúde no Brasil	79
3.2 Argumentos à judicialização da saúde - visão de alguns doutrinadores.....	93
3.3 A incorporação de instrumentos de controle e conciliação frente à judicialização da saúde.....	102
3.4 Análises descritivas da judicialização do Brasil em âmbito nacional.....	112
3.5 Perfil das demandas da judicialização no Brasil.....	127
3.6 As políticas públicas elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça para o controle de ações excessivas na saúde pública no território nacional.....	133
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	137
REFERÊNCIAS.....	146

INTRODUÇÃO

O presente estudo procura investigar como o Estado brasileiro investe em saúde, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS – de acordo com as garantias constitucionais da Carta Política de 1988. A partir destas conquistas sociais surge o fenômeno da judicialização da saúde em todo o território nacional.

Com o advento da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, os cidadãos passaram a contar com as garantias legais para poder lutar pelos seus direitos sociais, e, um deles, é o direito à saúde. Os artigos 6º e 196 da presente Carta Política estabelecem metas e cumprimento orçamentários para o atendimento à saúde. Em 1990 foi sancionada a Lei 8.080/90 conhecida como a Lei do SUS, com a finalidade de regulamentar e definir a porcentagem de contribuição orçamentária para o custeio da saúde pública no Brasil. Cada Ente federado, Município, Estado, Distrito Federal e a União são obrigados a investir um percentual anual mínimo, na função saúde. E esses percentuais foram definidos por meio da Lei Complementar número 141, de 13 de janeiro de 2012.

Quando é que há o fenômeno da judicialização da saúde? E o que se entende por esta conquista dos brasileiros nos últimos anos? Quando um paciente não consegue tratamento de saúde junto ao Sistema Único de Saúde - SUS, por exemplo, de forma administrativa, tem-se que recorrer a Justiça. Imagine uma paciente com câncer de mama, com indicação médica para utilizar um tratamento específico, considerado o mais adequado para o seu tipo de tumor, e ele não está disponível no SUS, a única forma de essa paciente obtê-lo é adentrando com ação judicial em desfavor do Ente federado que está a negar-lhe o tratamento junto ao Poder Público. Esse direito garantido por Lei dá acesso universal e igualitário à saúde aos brasileiros, por meio do SUS. E é um direito garantido pela Constituição. Muitas vezes essa acaba sendo a única alternativa para que a paciente tenha acesso ao tratamento de que precisa, de forma célere, ágil e eficiente. Esse processo se chama judicialização da saúde.

A judicialização da saúde - com referência ao setor público (mas também ao privado) vem se transformando cada vez mais num instrumento para a garantia dos

direitos sociais conquistados na CF/88, para que tais direitos sejam implementados de fato. O orçamento do Estado define a demanda e as necessidades a serem cobertas por cada política pública setorializada, pois devem existir planejamentos anuais para cumprir com suas obrigações básicas, como a saúde, educação, segurança, moradia, etc. O orçamento destinado à saúde passa pela votação do Poder Legislativo, em conjunto com o Poder Executivo, planejam e liberam as verbas públicas para o custeio da saúde durante todo o ano. E quem faz a aplicação e execução das verbas orçamentárias junto ao SUS é o Poder Executivo. O Poder Judiciário vem para fazer cumprir a aplicação efetiva das Leis e garantias constitucionais.

Neste estudo procuram-se investigar a judicialização e as políticas públicas relacionadas à saúde, no âmbito do Poder Judiciário, e o que o Conselho Nacional de Justiça tem feito para lidar com o fenômeno da Judicialização no Brasil, nos últimos anos, aos dias atuais; tendo em vista que a judicialização aumenta progressivamente mês a mês.

A intervenção do Judiciário nas garantias constitucionais do direito ao atendimento à saúde - como forma de intervenção no âmbito social - traz profundos impactos na administração pública, por meio do SUS. Esses recursos atingem as esferas federal, estadual e municipal. Essas intervenções judiciais garantem ao cidadão o direito à saúde e tratamento da doença que lhe comete, seja por meio de fornecimento de remédios de alto custo, cirurgias ou tratamento de doenças.

A pesquisa pretende demonstrar dimensões teóricas e práticas sobre a Constituição Federal, na busca de garantias dos direitos fundamentais à saúde da pessoa humana. Apresenta as Leis Orgânicas da Saúde e as suas principais estruturas na assistência à saúde do povo brasileiro.

Como problemas para esta pesquisa foram realizadas as seguintes questões: por que o Poder Judiciário é demandado a intervir com frequência crescente nessa relação de orçamento analisado para o custeio da saúde pública, pelo Poder Legislativo, e executado pelo Poder Executivo? Em que momento essa intervenção no orçamento da saúde, por meio do SUS, é possível? Já que os três Poderes são independentes? Essa intervenção do Poder Judiciário se dá por falta de

planejamento na prestação de serviços oferecidos pelo SUS na assistência à saúde em todos os seus âmbitos?

No processo de judicialização da saúde há políticas públicas, por meio do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, para a diminuição e controle de ações judiciais nos últimos anos? O CNJ tem poderes para agir, no caso da judicialização da saúde pública e privada, normatizando de forma positiva, o Poder Judiciário para controlar a judicialização? O que tem feito para resolver as demandas excessivas? Há resoluções e portarias regulamentando o fenômeno da judicialização pelo CNJ?

Pretende-se discutir nesta pesquisa alguns impactos causados na saúde, por meio do SUS, quando o Poder Judiciário faz a intervenção, por meio da judicialização, mandando o Poder Público atender ao impetrante, fornecendo-lhe remédios de alto custo ou cirurgias complexas, como a bariátrica, por exemplo. Com essas atitudes do Poder Judiciário, há uma série de consequências sociais e econômicas negativas junto ao Poder Executivo, gestor do orçamento público do SUS. Ao “forçar” o Executivo a realizar compras de medicamentos de alto custo, tratamentos de doenças raras e a realização de cirurgias de urgências, fora do orçamento destinado ao Sistema Único de Saúde, não estaria o Poder Judiciário praticando uma usurpação e interferência junto ao Poder Executivo, onde tais poderes detêm funções distintas na sociedade?

A judicialização das políticas públicas e a interferência do Poder Judiciário, junto ao Poder Executivo, obrigando-o a fornecer medicamentos e tratamentos a doenças complexas podem ser um equívoco dos juízes, que não têm conhecimento de que há uma lista de serviços ofertados pelo Poder Público, por meio de protocolos de atendimento do SUS. Os serviços oferecidos pelo SUS, bem como a lista de remédios, etc., são definidos por especialistas da área da saúde, que fazem parte da comunidade científica brasileira. Neste caso, quem define a lista de fármacos fornecidos pelo SUS é a RENAME - A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – que é uma lista de medicamentos que deve atender às necessidades de saúde prioritárias da população brasileira. Deve ser um instrumento mestre para as ações de assistência farmacêutica junto ao SUS.

Essa prática do Judiciário em intervir junto ao Poder Executivo pode trazer mais benefícios ou malefícios à sociedade, em termos econômicos e sociais?

A hipótese deste trabalho baseia-se no fato de que o Poder Judiciário não é o único responsável pela judicialização da Saúde Pública no Brasil. Há má gestão do SUS em algumas regiões do país, sendo que os recursos do Sistema Único de Saúde são finitos. Todos os anos há votação do orçamento para a saúde, educação, segurança pública, etc. Sendo assim, os recursos destinados à saúde, por exemplo, ficam limitados ao orçamento daquele ano letivo. O Poder Judiciário pode, em último caso, intervir na área da saúde, através de um controle judicial, ordenando ao Poder Executivo para fornecer tratamento de saúde que corresponda à necessidade da pessoa doente. Há casos de eminência de morte de pacientes todos os dias, por isso o Poder Público deve agir com celeridade.

É possível, também, que algumas pessoas busquem o tratamento de sua doença a qualquer preço, utilizando-se de conhecimentos jurídicos que as amparem, por meio dos artigos constitucionais. Em especiais, os Artigos 6º e 196, da Carta da República de 1988. Sendo que o direito individual atinge o seu mais alto grau, em detrimento ao direito social e coletivo, no que tange à saúde pública brasileira. Assim, como dito por Freitas, Cohn e Pinto (2018, p.67), no processo de judicialização “que se garanta muito a poucos, e pouco a muitos, sobretudo porque, como já se afirmou a universalidade e a igualdade esculpidas no artigo 196, da Constituição Federal, são premissas que se dirigem à pessoa e não ao objeto a ser a ela prestado”. Isto quer dizer que, aqueles que não têm conhecimento dos seus direitos fundamentais e sociais ficam sem o acesso ao direito à saúde, bancados pelo Poder Público, via SUS.

A pesquisa em tela tem como objetivo geral buscar evidências sobre a atuação do Poder Judiciário, como responsável pelo fenômeno de judicialização da saúde, podendo, com isso, onerar o erário público e trazer desequilíbrio orçamentário e distorções nas políticas públicas na área da saúde do SUS.

Os objetivos específicos estão pautados nas seguintes questões:

- a) Demonstrar, por meio das condições socioeconômicas, culturais e ambientais, a definição do que é saúde e que as doenças estão

diretamente relacionadas com as condições de vida e climática onde o indivíduo está inserido.

- b) Demonstrar, a partir da Constituição Federal de 1988, e por meio das Leis Orgânicas da saúde, números 8.080/1990 e 8.142/1990, que o Poder Executivo é obrigado a cumprir o preceito constitucional de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado – e, caso não desempenhe essa função, o Poder Judiciário é o instrumento legítimo para interferir e fazer cumprir o que manda a Carta Política de 1988;
- c) Analisar o modelo adotado para o financiamento da saúde do brasileiro, especialmente sob seus aspectos de organização financeira. E quais são os Entes responsáveis pelo financiamento do SUS.
- d) Apontar o número de ações judiciais impetradas nos últimos anos no território nacional, com possíveis intervenções do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. E com isso, averiguar se há políticas públicas por parte deste Órgão para controlar o aumento e diminuição de ações judiciais na área da saúde pública, tais como, portarias e resoluções elaboradas pelo CNJ, já que é uma Instituição voltada para a fiscalização do Poder Judiciário brasileiro, inclusive com poderes de punição aos magistrados que cometem excessos em suas funções.
- e) Apontar mecanismos apresentados por meio do Conselho Nacional de Justiça para diminuição do fenômeno da judicialização da saúde pública no Brasil e as possíveis soluções para os casos deste fenômeno que aumenta mês a mês em todo o país.

Quanto à metodologia aplicada ao trabalho proposto, procura-se utilizar o método empírico, as decisões dos Tribunais Superiores, tais como: STF, STJ, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça Estaduais, resoluções e recomendações do CNJ - como exemplificação de controle do fenômeno da judicialização no setor da saúde pública. Essas informações encontram-se disponíveis junto aos respectivos sítios do Poder Judiciário brasileiro. O trabalho passa pela abordagem hermenêutica, uma vez que a pesquisa procurará abordar julgados que confirmam ou não, a judicialização do ponto de vista individual e coletivo. Para a coleta de dados, tem-se a pesquisa bibliográfica e a coleta de dados

documentais em diversos setores responsáveis pela fiscalização e aplicação do cumprimento das leis que envolvem as políticas públicas aplicadas à saúde por meio do Sistema Único de Saúde – SUS.

Quanto ao método procedimental de coleta dos dados tem-se a coleta bibliográfica, documental e o levantamento de dados e gráficos para a pesquisa, averiguando se há aplicação das políticas públicas no Estado, para tentar diminuir a judicialização junto ao Poder Judiciário.

Junto ao fenômeno da judicialização da saúde pública e privada (suplementar) há recomendações do Conselho Nacional de Justiça para controlar o aumento desenfreado de ações judiciais em todo território nacional. Para a averiguação de tais recomendações serão utilizados apontamentos de resoluções baixadas por este respeitável órgão estatal. E esses apontamentos serão demonstrados por meio de livros, doutrinas, artigos científicos e sítios oficiais do governo federal e estadual em todo território nacional.

Quanto à estrutura da dissertação, assim ela foi dividida em três capítulos. O primeiro capítulo tem como foco, apontar o conceito de saúde, dos direitos e deveres dos cidadãos para que se possa, de fato, falar da judicialização da saúde no setor público. Além de apontar as condições socioeconômicas, culturais e ambientais que envolvem a vida do cidadão. Cada região do país há certas peculiaridades de doenças regionais e que estas dependem do controle e assistência do SUS para o seu tratamento. De acordo com Dallari (2009), o ambiente e as condições de vida levadas pelas pessoas, em dada região, podem ser essenciais para manter a saúde ou causar-lhe doenças no habitat onde vive.

No segundo capítulo, há demonstração das políticas nacionais do Sistema Único de Saúde, bem como a análise das Leis Orgânicas da Saúde. Procurou-se demonstrar como são estruturadas as responsabilidades entre Estados, Municípios, Distrito Federal e União com relação ao financiamento e tratamento da saúde dos pacientes. Demonstraram-se também algumas deficiências no Sistema Único de Saúde por parte do Poder Público. Os recursos do SUS são finitos e por isso, precisam ser bem gerenciados para o atendimento ao público que busca tratar a sua saúde.

No terceiro capítulo foram demonstrados como funciona a judicialização da saúde no Brasil, em nível nacional. Foram apresentados argumentos favoráveis e contrários a esse fenômeno que cresce em linha ascendente mês a mês em todos os Estados, municípios e na própria estrutura bancada pela União. Juntamente com a análise de dados fornecidos pelo relatório analítico propositivo do CNJ, pode-se demonstrar o mapa da judicialização em todo o território nacional, via tabelas, figuras e análises em geral. Foi demonstrado também neste capítulo que há meios para controlar a judicialização no país, por meio de políticas públicas voltadas para este setor. E, no momento, o CNJ é o responsável pela organização de Resoluções para orientar os magistrados, como e quando agir nos casos de judicializações excessivas, com medicamentos receitados por médicos particulares, fora da lista dos SUS. Por fim, buscou-se neste estudo, apontar os perfis das demandas da judicialização em todo o Brasil. Na pesquisa ficou constatado que o CNJ tem tomado todas as providências para regulamentar o fenômeno da judicialização no país. E, um dos instrumentos é a criação do NAT-JUS em todos os Estados brasileiros e em todos os cinco Tribunais Regionais Federais no território nacional. A figura do NAT-JUS é muito importante para a manutenção da assistência da saúde dos cidadãos, por meio do SUS, de forma universal, porque há uma equipe técnica, multidisciplinar, com vários profissionais na área da saúde, e estes pareceres técnicos auxiliam aos juízes de primeiro e segundo graus, tirando-lhes dúvidas e orientando-os quanto à concessão ou não do mandado de segurança impetrado por pacientes que utilizam a rede pública para buscar tratamento de saúde. Muitas vezes, há pedidos de liberação de fármacos que ainda não se encontram regulamentados pela ANVISA ou pelos órgãos reguladores denominados: RENAME; RENASES e REMUME. Quando há concessão do mandado de segurança pelo Poder Judiciário, mandando o Ente Público comprar o medicamento de alto custo, por exemplo, fornecendo-lhe ao paciente, há uma série de prejuízos à coletividade da assistência do Sistema Único de Saúde.

Ao se falar da assistência do Sistema Único de Saúde no Brasil, é de primordial importância relatar que há duas dimensões da saúde: a individual e a coletiva e elas estão presentes no fenômeno da judicialização brasileira. Para tanto,

pretende-se demonstrar que o Sistema Único de Saúde – SUS – tem a incumbência de atender o maior percentual de pessoas no tratamento, prevenção e promoção da saúde humana. Quando há um tratamento direcionado para um paciente, de forma individual, com fornecimento de fármacos de alto custo, por exemplo, pode haver um prejuízo em prol da coletividade.

No fenômeno da judicialização há, também, envolvimento das dimensões da saúde: a individual e a coletiva. Esta última é mais interessante para o Sistema Único de Saúde, tendo em vista que tem como missão, atender o maior número de pessoas possíveis para o tratamento e assistência à saúde brasileira.

De acordo com Borba e Hossne (2010), a saúde figura como um triplo dever, à medida que a responsabilidade pela sua garantia compete tanto ao indivíduo e à família, como à comunidade e ao Estado.

Como se pode perceber, a questão de saúde pública não é apenas do Estado. O cidadão e a família também são partícipes desta responsabilidade social.

Santos (2010) afirma que:

Mesmo que o sistema de saúde tenha a atuação preventiva e curativa absolutamente iguais, as pessoas que vivem em situação precária fatalmente serão mais acometidas de doenças e outros agravos, ainda que o sistema de saúde lhe ofereça um excelente serviço de recuperação de seus agravos. Daí se pode afirmar que, sem a redução das desigualdades sociais, a erradicação da pobreza e a melhoria do modo de vida, o setor da saúde será o estuário de todas as mazelas das más políticas sociais e econômicas (SANTOS, 2010, p.149).

Falar de saúde é um fator complexo, pois envolve uma série de circunstâncias que podem fugir do controle humano, social e do próprio Estado. O Poder Público não dá conta de fiscalizar tudo. Ele não pode exigir que uma pessoa deixe de residir em uma área x, em uma favela y, por exemplo. Porque extrapola a função originária do Estado brasileiro. A não ser que o lugar traga uma série de perigos à população local, tais como: desmoronamentos de casas em morros e barrancos irregulares, poluição química ou área de reserva ambiental, ou ainda, uma área de preservação permanente – APP – ou em caso de calamidade pública. Neste caso o Estado

deverá agir em prol da coletividade, tendo em vista que haverá prejuízos irreparáveis para a população local e para a natureza, no seu todo.

Dallari (2009) diz que, para a garantia da saúde, torna-se necessário ratificá-la, ao mesmo tempo como um direito e como um dever, assim define:

Atualmente, a saúde não tem apenas um aspecto individual que respeita apenas a pessoa. Não basta que sejam colocados à disposição dos indivíduos todos os meios para promoção, manutenção ou recuperação da saúde para que o Estado responda satisfatoriamente à obrigação de garantir a saúde do povo. Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos. Até mesmo contra a irresponsabilidade de seus próprios cidadãos. A saúde “pública” tem um caráter coletivo. O Estado contemporâneo controla o comportamento dos indivíduos no intuito de impedir-lhes qualquer ação nociva à saúde de todo o povo. E o faz por meio de leis. É a própria sociedade por decorrência lógica que define quais são esses comportamentos nocivos e determina que eles sejam evitados, que seja punido o infrator e qual a pena que deve ser-lhe aplicada. Tal atividade social é expressa em leis que a administração pública deve cumprir e fazer cumprir (DALLARI, 2009, p. 330).

Um exemplo para ilustrar o discurso de Dallari (2009) é o fornecimento de vacinas preventivas às doenças que ocorrem no Brasil, diuturnamente, pelo Sistema Único de Saúde. O Estado faz a sua parte social, procurando deixar toda a nação imunizada da gripe, do sarampo, da rubéola e demais doenças preventivas que o SUS procura erradicar ou prevenir. Mesmo com esse aparato Estatal em mãos, muitos cidadãos deixam de cumprir com o seu dever, principalmente as pessoas adultas. Muitas delas têm deixado de levar as suas crianças à imunização, por meio da vacinação. Doenças, que no passado foram erradicadas, como o sarampo, por exemplo, têm voltado à tona nos presentes dias. E isto é responsabilidade do Estado por falta de campanhas, disponibilidade de vacinas em várias unidades de saúde e do cidadão, que deixa de fazer e cumprir com a sua obrigação social. Mediante à inércia do Estado brasileiro com relação às campanhas vacinais, o Brasil acaba de perder o certificado da OMS, de país livre do sarampo.

O Estado assegura a efetividade e garantias destes direitos individuais por diferentes formas de políticas públicas.

As políticas públicas que asseguram os direitos individuais são²:

- **Saúde:** serviços públicos de saúde como o Sistema Único de Saúde (SUS);
- **Educação:** visando agregar dignidade à vida dos brasileiros e assim contribuir para o exercício pleno de seus direitos e deveres como cidadão encontramos escolas públicas em todo o Brasil que amparam desde o ensino fundamental ao ensino superior ou técnico;
- **Mobilidade:** a Política Nacional de Mobilidade Urbana pretende estimular e melhorar o transporte público nas cidades e desestimular a corrida por automóveis individuais por exemplo;
- **Moradia:** a fim de tornar possível para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável encontramos o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) assim como Companhias Estaduais de Habitação (COHAB) em todo o país;
- **trabalho:** encontramos programas de aperfeiçoamento técnico e profissional como o Sistema S – formado pelo conjunto de organizações de entidades corporativas voltadas para o treinamento profissional, assistência social, consultoria, pesquisa e assistência técnica.

A Carta Magna de 1988 assegurou que todo indivíduo é titular de direitos. Além dos direitos individuais, há os direitos coletivos³. “Os direitos coletivos são conquistas sociais reconhecidas em lei, como o direito à saúde, o direito a um governo honesto e eficiente, o direito ao meio ambiente equilibrado e os direitos trabalhistas”. Quando um direito coletivo não é respeitado, o Ministério Público tem a obrigação de agir e buscar a efetividade deste direito dos cidadãos prejudicados.

Os direitos coletivos protegidos pelo Estado, *in verbis*⁴:

Todo indivíduo é titular de direitos. Mas existem direitos que ultrapassam o âmbito estritamente individual. Em sentido amplo, esses direitos são chamados de direitos coletivos.

Os direitos coletivos são conquistas sociais reconhecidas em lei, como o direito à saúde, o direito a um governo honesto e eficiente, o direito ao meio ambiente equilibrado e os direitos trabalhistas.

Quando um direito coletivo não é respeitado, muitas pessoas são prejudicadas e o Ministério Público tem o dever de agir em defesa desse direito, ainda que o violador seja o próprio Poder Público.

² Manual. **Direitos individuais: o que garantem ao cidadão?** Disponível em:<<https://www.politize.com.br/direitos-individuais/>>. Acesso em 12/12/2018.

³ Portal dos Direitos Coletivos. Disponível em:<<http://www.cnmp.gov.br/direitoscoletivos/>>. Acesso em 12/01/2019.

⁴Portal de Direitos Coletivos. Disponível em:<<http://www.cnmp.gov.br/direitoscoletivos/>>. Acesso em 07/02/2019.

Os direitos coletivos, em sentido amplo dividem-se em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme o parágrafo único do art. 81 da Lei 8.078/90:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O Estado deverá ser cauteloso com relação aos direitos individuais e coletivos no que diz respeito à satisfação das necessidades de saúde da sociedade brasileira. Cada cidadão atua junto ao seu *habitat* com direitos individuais e coletivos. O SUS tem uma preocupação com os Direitos Coletivos, pois este é mais abrangente e procura atender o maior número possível de cidadãos. Mas contempla também os direitos individuais através desta lente. É obrigação de o Estado atender a toda a comunidade.

Silva (2010, p. 83) chama o fenômeno de judicialização individual de “cruel realidade social brasileira.” As pessoas menos favorecidas e mais necessitadas possuem dificuldades de acesso ao sistema de saúde e também não conseguem acionar o Poder Judiciário. Por outro lado, os que possuem melhores condições financeiras conseguem acessar a jurisdição sem maiores dificuldades, alcançando decisões favoráveis em detrimento daqueles que nem mesmo conseguem chegar às portas do Judiciário ou obter o direito aos poucos bens de saúde já disponíveis junto ao SUS. Lupion (2010, p. 323) finaliza esse raciocínio afirmando que “não é aceitável e compreensível que o atendimento do direito à saúde de um cidadão possa ser feito com o sacrifício de idêntico direito dos demais”. Quanto ao aprimoramento das decisões do fenômeno de judicialização, Figueiredo (2015, p. 217) defende que não se “deixe de ser ignorada a realidade social e financeira do país, o que não significa que se deve ignorar o mau gerenciamento das verbas públicas, mas apenas analisar melhor o contexto fático para evitar a ‘megalomania’ no atendimento individualizado”.

Ainda relativo aos direitos individuais, pode-se afirmar que uma maior capacitação técnica dos magistrados sobre a matéria orçamentária dos Entes Federados pode ser vista como um auxílio para o desenvolvimento de uma postura mais racional, por parte deles, quando da decisão de ações individuais, o que ajudaria a afastar impressões psicológicas, ou seja, o sentimento de responsabilidade em relação ao necessitado. Oliveira (2015, p. 169) conclui: “o juiz é um ator social que observa apenas os casos concretos, a micro-justiça, ao invés da macro-justiça, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública”. Lupion (2010, p. 324) complementa esse raciocínio: “As dificuldades orçamentárias e os limites da reserva do possível podem ser resolvidos por um ativismo judicial moderado, responsável e comprometido com a guarda da Constituição”.

Nos dias atuais ainda não há um consenso entre direito individual e coletivo, entre fatores negativos e positivos da judicialização da saúde pública, tendo em vista que há uma busca para o atendimento daqueles que procuram tratamento de saúde na justiça. E, essas pessoas adentram as portas do Poder Judiciário de forma individual ou de forma coletiva.

1 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1 – Conceito e promoção, prevenção e recuperação da saúde

Antes de dissertar a respeito da judicialização da saúde pública, tem-se, por bem, conceituar o que a ciência convencionou denominar, após a Segunda Grande Guerra Mundial, o que se estabelecia como saúde. A definição mais utilizada a respeito deste tema, na época, foi aquela definida em 22 de julho de 1948, pela Organização Mundial de Saúde – OMS, como: “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, que não consiste somente na ausência de doença ou enfermidade”. Essa definição foi superada pela incorporação de nossos conhecimentos científicos na área, nos últimos anos, a partir da década de 1990, que assim estabeleceu novos conceitos e parâmetros para se chegar ao significado do que é saúde, nos presentes dias.

Muito embora seja um conceito complexo, dependendo de país para país, de uma cultura para outra, tem-se a definição de Ceballos (2015, p. 05), que afirma: “ao longo da história, o homem tem buscado compreender os processos e fatores determinantes do adoecimento e da morte na tentativa de retardá-los ou evitá-los pelo máximo possível de tempo”.

Ceballos (2015) afirma que o meio ambiente, as condições de vida, etc., são essenciais para definir a saúde do ser humano ou a ausência dela. Disse a autora ainda que: “os determinantes sociais são importantes para entender como a saúde é sensível ao ambiente social e funcionam como um elemento de justiça social, sendo assim um importante desafio da saúde coletiva” (CEBALLOS, 2015, p.13).

E continua a afirmar:

Diante das concepções teóricas, o conhecimento sobre a determinação social do adoecimento precisa ser revertido em ação de melhoria da situação de saúde nas populações. Ou seja, é necessário reduzir as iniquidades sociais, reduzir a exposição a fatores de risco, reduzir a vulnerabilidade biológica e social de determinados grupos e, por meio da assistência, reduzir os danos ou consequências dos agentes determinantes (CEBALLOS, 2015, p.13).

Mediante o conceito de saúde e da visão de que fatores políticos, sociais, ambientais e comportamentais exercem influências sobre o estado de adoecimento, a promoção da saúde surge como uma concepção que ultrapassa os serviços assistenciais e se compromete com a determinação da doença, sendo essencialmente intersetorial (CEBALLOS, 2015) conforme especificado na figura 1 abaixo citado.

Figura 1: Principais condições sociais da saúde



Fonte: Ceballos (2015, p.13).

A figura acima traz uma visão mais complexa dos elementos que compõem a qualidade de vida de uma população. Todos os componentes descritos são fundamentais para a manutenção da saúde do ser humano. Essas variantes estão relacionadas com as políticas públicas de cada país no mundo. Portanto, a definição de saúde poderá variar de um continente para outro.

Moacyr Scliar (2007) também disserta a respeito da definição de saúde, em nosso século, in verbis:

O conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas. O mesmo, aliás, pode ser dito das doenças. Aquilo que é considerado doença varia muito (SCLIAR, 2007, p. 02).

No Oriente, a concepção de saúde e de doença, por exemplo, seguia, e segue, um rumo diferente, mas de certa forma análogo ao da concepção hipocrática. Fala-se de forças vitais que existem no corpo: quando funcionam de forma harmoniosa, há saúde; caso contrário, sobrevém a doença. “As medidas terapêuticas (acupuntura, ioga) têm por objetivo restaurar o normal fluxo de energia (“chi”, na China; “prana”, na Índia) no corpo” (SCLIAR, 2007, p. 05).

Segundo afirma Scliar (2007), na Idade Média europeia, a influência da religião cristã manteve a concepção da doença como resultado do pecado e a cura como questão de fé. Com o surgimento das investigações científicas essa visão de saúde/doença transformou-se completamente. “O cuidado de doentes estava, em boa parte, entregue a ordens religiosas, que administravam inclusive o hospital, instituição que o cristianismo desenvolveu muito, não como um lugar de cura, mas de abrigo e de conforto para os doentes” (SCLIAR, 2007, p. 06). Mas, ao mesmo tempo, as ideias hipocráticas se mantinham, através da temperança no comer e no beber, na contenção sexual e no controle das paixões. “Procurava-se evitar o *contra naturam vivere*, viver contra a natureza. O advento da modernidade mudará essa concepção religiosa” (SCLIAR, 2007, p. 06).

De acordo com o artigo publicado por Moacyr Scliar, em 2007, ele chegou a um conceito a respeito do que é o campo da saúde e como o ambiente em que a pessoa se encontra é primordial para influenciar na saúde humana, e afirma que:

- A biologia humana, que compreende a herança genética e os processos biológicos inerentes à vida, incluindo os fatores de envelhecimento;
- O meio ambiente, que inclui o solo, a água, o ar, a moradia, o local de trabalho;

- O estilo de vida, do qual resultam decisões que afetam a saúde: fumar ou deixar de fumar, beber ou não, praticar ou não exercícios;
- A organização da assistência à saúde. A assistência médica, os serviços ambulatoriais e hospitalares e os medicamentos são as primeiras coisas em que muitas pessoas pensam quando se fala em saúde. No entanto, esse é apenas um componente do campo da saúde, e não necessariamente o mais importante; às vezes, é mais benéfico para a saúde ter água potável e alimentos saudáveis do que dispor de medicamentos. É melhor evitar o fumo do que submeter-se a radiografias de pulmão todos os anos. É claro que essas coisas não são excludentes, mas a escassez de recursos na área da saúde obriga, muitas vezes, a selecionar prioridades (SCLIAR, 2007, p. 09).

A definição do Autor acima traz uma explanação a respeito do que é saúde, no Século XXI, conforme comungam vários autores nos presentes dias. A definição de saúde trazida por Scliar (2007) se aproxima e complementa os dizeres de Ceballos (2015). Neste sentido, percebe-se que a definição do que é saúde é bastante complexa. Mas temas como meio ambiente, saneamento básico, moradia, estilos de vida, como fumar ou não fumar, ingerir ou não bebida alcoólica, etc., faz toda a diferença na vida do cidadão quanto à preservação da sua saúde ou a perda dela.

Todas as decisões governamentais tomadas a respeito dos direitos fundamentais do cidadão, com relação à sua saúde, estão intimamente ligadas à política. Scliar (2007) define bem isto:

O conceito de cuidados primários de saúde tem conotações. É uma proposta racionalizadora, mas é também uma proposta política; em vez da tecnologia sofisticada oferecida por grandes corporações, propõe tecnologia simplificada, “de fundo de quintal”. No lugar de grandes hospitais, ambulatorios; de especialistas, generalistas; de um grande arsenal terapêutico, uma lista básica de medicamentos - enfim, em vez da “mística do consumo”, uma ideologia da utilidade social. Ou seja, uma série de juízos de valor, que os pragmáticos da área rejeitam. A pergunta é: como criar uma política de saúde pública sem critérios sociais, sem juízos de valor? (SCLIAR, 2007, p. 11).

Essas decisões a respeito dos direitos dos cidadãos à saúde, já vem, há muitas décadas, conforme Ceballos (2015). Ela informa que a Conferência Internacional sobre Promoção de Saúde, realizada no Canadá em 1986, gerou a

Carta de Ottawa, que, aqui no Brasil, teve repercussões importantes na idealização e regulamentação do Sistema Único de Saúde (SUS), *in verbis*:

Promoção da saúde é o nome dado ao processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria de sua qualidade de vida e saúde, incluindo uma maior participação no controle deste processo. Para atingir um estado de completo bem-estar físico, mental e social os indivíduos e grupos devem saber identificar aspirações, satisfazer necessidades e modificar favoravelmente o meio ambiente. A saúde deve ser vista como um recurso para a vida, e não como objetivo de viver. Nesse sentido, a saúde é um conceito positivo, que enfatiza os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas. Assim, a promoção da saúde não é responsabilidade exclusiva do setor saúde, e vai para além de um estilo de vida saudável, na direção de um bem-estar global (OMS, 1986).

Um exemplo para demonstrar o que afirma o documento da Organização Mundial de Saúde (OMS), acima, é esta informação: um menino nascido em 2012 em um país de alta renda pode esperar viver até os 76 anos de idade, 16 anos a mais que um menino nascido em um país de baixa renda (expectativa de vida de 60 anos). Para as meninas, a diferença é ainda maior, uma lacuna de 19 anos separa a expectativa de vida em países de alta renda (82 anos) e baixa renda (63 anos) (WHO, 2014).

Já no final da década de 1990 Tarlov (1999) recomendou a propositura de um modelo de cuidado que contemplava cinco níveis de determinação social da doença, indo do nível individual ao coletivo na sociedade moderna, *in verbis*:

- a) biológico, físico e psíquico;
- b) estilo de vida;
- c) determinantes ambientais e comunitários (família, escola, emprego e outros);
- d) determinantes ambientais, físicos, climáticos e de contaminação ambiental;
- e) estrutura macrossocial, política e percepção populacional. (TARLOV, 1999).

Como demonstrado, a definição do que é saúde, na sua concepção formal, tem mudado com o decorrer das décadas e o que a OMS definiu como saúde, na década de 40, ganhou novos entendimentos e maior complexidade junto à comunidade científica mundial e internacional.

Diante das concepções teóricas, o conhecimento sobre a determinação social do adoecimento precisa ser revertido em ação de melhoria da situação de saúde nas populações. Ou seja, é necessário reduzir as iniquidades sociais, reduzir a exposição a fatores de risco, reduzir a vulnerabilidade biológica e social de determinados grupos e, por meio da assistência, reduzir os danos ou consequências dos agentes determinantes (CEBALLOS, 2015, p.15).

Mediante a ampliação do conceito de saúde e da visão de que fatores políticos, sociais, ambientais e comportamentais estejam diretamente ligados à vida das pessoas, e que isto influencia o fator adoecimento, a promoção da saúde surge como um cuidado a ser observado pela população e governo de um determinado país. Caberia ao Estado trabalhar com políticas públicas de prevenção e ação contra fatores externos e internos que provoquem doenças nas pessoas.

Há outras definições a respeito de Saúde, que é um conceito histórico, político e social construído principalmente calcado no saber médico. Esse resultado conceitual dado pela Medicina, como profissão legalmente constituída para definir o que é saúde, o que é doença e o que é tratamento prescrito para uma doença é de fundamental importância para se entender e compreender as doenças nos dias de hoje (CARLINI, 2014).

Os estudiosos afirmam que o ambiente onde se encontram as pessoas em suas comunidades, cidades ou regiões distintas são bastante decisivas para a obtenção e preservação da saúde humana.

A respeito do ambiente em que se encontra o paciente, Dallari (2009), afirma:

A saúde depende, então, ao mesmo tempo, de características individuais, físicas e psicológicas, mas, também, do ambiente social e econômico, tanto daquele mais próximo das pessoas, quanto daquele que condiciona a vida dos Estados.

Ninguém pode, portanto, ser individualmente responsável por sua saúde. Com efeito, o aparecimento de doenças pode estar ligado mais diretamente a características e fatores individuais, embora não deixe de apresentar traços que o liguem à organização social ou política. A maior força dos fatores e características ambientais, econômicas e sociopolíticas fica evidente nas doenças transmissíveis, onde existe uma ameaça à saúde de toda a população e as pessoas individualmente pouco podem fazer para se protegerem, pois ainda que suas condições físicas e psicológicas possam tornar mais fácil ou dificultar seu adoecimento é fácil perceber a predominância da organização social, nacional e global, produzindo doenças. Na realidade, existe um continuum na noção de saúde, que tem em um de seus pólos as características mais próximas do indivíduo e, no

outro, aquelas mais diretamente dependentes da organização sociopolítica e econômica dos Estados (DALLARI, 2009, p. 04).

A pesquisadora Dallari (2009) também tem uma percepção semelhante a dos autores discutidos acima. O ambiente e a condição de vida em que a pessoa esteja inserida são essenciais para manter a saúde ou causar-lhe doenças adquiridas por meio do seu modo de vida ou habitat.

1.2 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais

De acordo com Carlin (2014) há milhares de anos que o homem tenta compreender que a pessoa humana está permanentemente envolta em aspectos objetivos e subjetivos que se entrelaçam, se complementam e se negam sucessivamente. A proteção à dignidade humana “deve ocorrer até mesmo quando ela não se encontra de posse de toda sua autodeterminação, como nos casos de coma profundo ou de perda total ou parcial da capacidade de decidir” (CARLIN, 2014, p.106-107).

Danielli (2018) afirma que:

Vale, portanto, a premissa inaugural de que os direitos fundamentais, sob a perspectiva do constitucionalismo fraternal, devem, necessariamente, voltar-se à afirmação do núcleo, da essência do Estado Democrático proposto constitucionalmente, cujas bases são definidas tanto no preâmbulo (“instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”) como no art. 3º da CRFB de 1988, a saber:

Art.3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁵ (DANIELLI, 2018, p. 27).

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

A dignidade da pessoa humana pertence ao rol dos direitos fundamentais, protegidos pela Carta Política de 1988, no Brasil. E, esses direitos devem garantir uma vida digna ao ser humano, principalmente ao atendimento à saúde.

Canotilho (2002) contribui com as definições dos direitos fundamentais, *in verbis*:

A função de defesa ou de liberdade dos direitos fundamentais tem dupla dimensão: plano jurídico-objetivo: normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; plano jurídico-subjetivo: o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). A função de prestação social: os direitos fundamentais significam, em sentido restrito, o direito do particular a obter alguma coisa do Estado (saúde, educação, segurança social); A função de prestação social dos direitos fundamentais tem grande relevância em sociedades, como é o caso do Brasil, onde o Estado do bem-estar social tem dificuldades para ser efetivado. A função de proteção perante terceiros: os direitos fundamentais das pessoas precisam ser protegidos contra toda sorte de agressões. Esta função impõe ao Estado um dever de proteção dos cidadãos perante terceiros. A função de não discriminação diz respeito a todos os direitos fundamentais (CANOTILHO, 2002, p. 407).

Os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 são conquistas sociais jamais vistas e aplicadas à sociedade brasileira na sua história, nas últimas décadas.

Barroso (2016) afirma também que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios mais importantes para a humanidade. Não fazendo distinção de raça, etnia, cultura e condições sociais do ser humano. Assim, o referido Jurista disserta, *in verbis*:

A dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo. Diversas religiões, teorias e concepções filosóficas buscam justificar essa visão metafísica. O longo desenvolvimento da compreensão contemporânea de dignidade humana se iniciou com o pensamento clássico e tem como marcos a tradição judaico-cristã, o Iluminismo e o período imediatamente posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial. Sob uma perspectiva religiosa, o monoteísmo hebraico tem sido considerado como o ponto inicial: a unidade da raça humana é o corolário natural da unidade divina (BARROSO, 2016, p.14-15).

Essa é a principal argumentação utilizada, nos Tribunais, pelos Operadores do Direito, para fazer cumprir o que diz o texto constitucional, por meio do Artigo 196, CF/88. A dignidade da pessoa humana é o principal pilar que justifica o atendimento do Estado brasileiro às pessoas necessitadas em seus tratamentos de saúde. Esta passa a ser um bem comum de todos, segundo a legislação Pátria. E, em caso de necessidade extrema, para cuidar da saúde, o Estado precisa amparar os seus cidadãos com algum tipo de necessidade na área da saúde, tais como tratamento de câncer, vacinação das crianças e adultos, etc.

Barroso (2016) continua a definir o conceito de dignidade humana e assim afirma:

Em relação às origens filosóficas da dignidade humana, o grande orador e estadista romano Marco Túlio Cícero foi o primeiro autor a empregar a expressão “dignidade do homem”, no sentido que vem sendo explorado pelo presente trabalho. O conceito surgiu, portanto, com contornos puramente filosóficos, derivados da tradição política romana, sem qualquer conotação ou conexão religiosa. Desde essa primeira utilização, ele tem sido associado com a razão e com a capacidade de tomar livremente decisões morais. Ao longo da Idade Média, a dignidade humana esteve entrelaçada com a religião; na civilização ocidental, as tradições éticas e religiosas tradicionalmente têm se sobreposto (BARROSO, 2016, p. 16).

Pelo que se pode notar, nas palavras de Barroso (2016), em suas pesquisas foram descobertas uma relação profunda entre as religiões e os homens, até chegar ao conceito de dignidade do homem, que evoluiu, com o tempo, para dignidade da pessoa humana. Esse conceito é essencial para obter o direito à Judicialização da saúde no Brasil. O julgador, com o olhar compenetrado no outro, no seu semelhante, se colocando no lugar daquele que busca o Poder Judiciário para lhe garantir o direito à saúde, e com base na Carta Política de 1988, faz a intervenção entre os Poderes, Executivo e Legislativo, e concede o direito àquele que busca alguma forma de tratamento de saúde, negada ou não, outrora ou no momento atual, pelos demais Poderes da República.

A Constituição federal vigente não isentou qualquer esfera de poder político da obrigação de proteger, defender e cuidar da saúde. Assim, a saúde — “dever do Estado” (art. 196) — é responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (DALLARI, 2009, p. 07).

Dallari (2009, p.07) reafirma que “O sistema público da saúde — Sistema Único de Saúde (SUS) — deve ser financiado pelo orçamento da seguridade social, e das respectivas esferas de governo (art. 198, § 1º)”. A federação deverá ser responsabilizada pela manutenção e financiamento da saúde pública. Todos são solidários, inclusive quanto ao financiamento arcado por cada um dos Entes federados, de acordo com o que manda a Lei Complementar 141/2012, que 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 destes recursos.

O respeito aos direitos fundamentais apresenta-se como um marco na construção de um Estado Democrático de Direito efetivo, no qual a consecução da dignidade da pessoa humana é matéria prioritária. Isso traz, inclusive, importantes consequências, conforme reflete Nobre Júnior:

Assim, respeitar a dignidade da pessoa humana traz quatro importantes consequências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação e desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida; c) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou imposição de condições subumanas de vida. Adverte, com carreadas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 4).

Ainda, com relação aos direitos fundamentais e, logo, à dignidade da pessoa humana estão a salvaguardados os direitos da personalidade, por se tratarem de conteúdo mínimo e imprescindível de cada pessoa. Suas emanações encontram-se na esfera mais íntima da dignidade humana, cujo teor de qualidade intrínseca ao ser é desenvolvido por Sarlet (2002), *in verbis*:

A dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e

dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. [...] qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente (SARLET, 2002, p. 143).

Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana devem ser observados e respeitados pelo Estado brasileiro. O atendimento à saúde junto ao Poder Público (SUS) deverá ser prioridade para todos aqueles que buscam algum tipo de tratamento e conforto para a preservação de uma vida saudável. Como é um direito fundamental, o tratamento à saúde deverá contar com o efetivo apoio dos três Entes Federados ao custeio e repasse de verbas ao Sistema Único de Saúde – SUS.

1.3. Direito à saúde como direito fundamental

O direito à saúde, corolário da dignidade da pessoa humana, erigida na atual Constituição Federal está previsto em seu artigo 196, como direito de todos e dever do Estado, cabendo a este sua defesa, promoção e recuperação (FURLAN, 2014).

Apesar de haver uma Constituição Federal Cidadã, como fora proclamada pelo Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, a Carta Política de 1988, que diz que a saúde é um direito fundamental, ainda não garante aos brasileiros o direito absoluto sobre o atendimento integral à saúde e demais assistências sociais. Os dispositivos constitucionais, muitas vezes, necessitam do Poder Judiciário para a garantia assegurada pela Lei Maior. E é o Supremo Tribunal Federal – STF – o Guardião desta Carta Política. Todo artigo de Lei que não contrariar a CF/88, será considerado legítimo. Sendo assim, o Poder Judiciário, como um dos Três Poderes da República, passa a intervir nas relações em que houver negativa de atendimento à saúde ao paciente que não conseguir assistência médica junto ao Sistema Único de Saúde, gerenciado pelo Poder Executivo.

De acordo com Iurconvite⁶ (2017) a definição de direitos fundamentais se estabelece na legislação brasileira como:

Os direitos fundamentais são também conhecidos como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas. A própria Constituição da República de 1988 apresenta diversidade terminológica na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Os direitos fundamentais pertencem ao rol dos Direitos Humanos e a CF/88 os recepcionou e os reconheceu como primordiais para a vida humana. Esse reconhecimento é uma evolução sistemática para as garantias do direito à saúde no Brasil. Somente com a Carta Política de 1988, a população passou a obter direitos reais, como a assistência e prevenção de doenças, por meio do Poder Público. Se um destes direitos for suprimido, cabe ao Poder Judiciário fazer cumprir o que manda a CF/88.

Os três Poderes da República Federativa do Brasil funcionam de forma independente entre si, como diz o Art. 2º, da CF/88: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. No Brasil, esses três Poderes são vistos como harmoniosos, e é a composição do Supremo Tribunal Federal, através do Sistema de Freios e Contrapesos, que garante a convivência pacífica entre eles.

O direito à assistência médica, farmacêutica e hospitalar é assegurado pela Constituição Federal de 1988, através do Artigo 6º da Carta Política, que assim define: Art. 6º - “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. E a CF/88 continua garantindo o direito do cidadão à saúde, conforme dispositivo do Art. 196, *in verbis*:

⁶ IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>. Acesso em mar 2019.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, CF/88).

Esse artigo, 196, da Carta Magna, é que dá garantias aos cidadãos que buscam os seus direitos junto ao Poder Judiciário brasileiro. A primeira parte deste dispositivo de Lei garante ao portador de uma enfermidade por meio da judicialização, buscar os seus direitos e tratar a saúde. “A introdução da saúde no rol dos direitos sociais no Brasil foi, sobretudo, resultado da força dos movimentos populares no momento da redemocratização política, no final dos anos oitenta do século vinte” (DALLARI, 2009, p. 02).

Dallari (2009) continua a afirmar em seu artigo:

O forte envolvimento popular e, particularmente, a proposta técnica de um sistema de saúde elaborada pelos sanitaristas, pode explicar porque, contrariando a tradição, desde a promulgação da Constituição, o direito à saúde vem sendo eficaz. Com efeito, diferentemente dos demais direitos sociais ali afirmados, apenas o direito à saúde tem sua garantia claramente vinculada às políticas sociais e econômicas, as diretrizes do sistema expressamente formuladas, envolvendo a participação da comunidade, e suas atribuições enumeradas no próprio texto constitucional (CF, arts. 196, 198 e 200) (DALLARI, 2009, p.03).

Os direitos sociais relacionados à saúde pública só foram efetivados após a Carta Política de 1988. Como dito pela autora acima, a pressão social viabilizou que constituintes elaborassem os artigos constitucionais para amparar e confirmar os direitos sociais ligados à saúde do cidadão brasileiro.

De acordo com Oliveira *et al.* (2015, p.526), *in verbis*:

A conquista do direito à saúde como dever do Estado, assegurado há mais de 25 anos pelo art. 196 da Constituição Federal, promulgada em 1988, ainda não se constitui de fato em acesso aos bens e serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse sentido, os cidadãos recorrem à prestação jurisdicional de maneira individual ou coletiva, demandando do Estado o cumprimento do preceito constitucional.

Barroso (2012) afirma que o direito à saúde, como manda o Artigo 196, primeira parte, da Carta Política de 1988, está associado com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Por isso, é obrigação do Estado brasileiro atender às pessoas doentes, que buscam o tratamento de sua saúde.

Comungando com as ideias de Barroso, Alberto (2012) afirma que:

A postura adotada pelo Judiciário tem apontado predominantemente para a defesa de que a garantia do direito de atenção integral à saúde constitucionalmente estabelecida deve se sobrepôr à questão dos recursos limitados, embora seja considerável o número de trabalhos que contestam essa posição alegando principalmente que a assistência à saúde deve ser provida por políticas públicas e sendo essa, portanto, uma competência exclusiva do Poder Executivo (ALBERTO, 2012, p. 19).

No ano 2000, a Emenda Constitucional 29 estipulou percentuais para que todos os Entes Federados participem com contribuições no custeio do Sistema Único de Saúde. Com essas novas regras, Municípios, Estados, Distrito Federal e União devem destinar verbas dos seus orçamentos anuais para arcar com os gastos da saúde, bem como o seu reajuste a cada cinco anos por meio de Lei Complementar.

Em 13 de janeiro de 2012, portanto, doze anos após a previsão da criação do dispositivo de Lei, surge no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Complementar Nº 141, que entrou em vigor com a seguinte ordem mandamental: “a União investirá em saúde o valor aplicado no ano anterior acrescido da variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) dos dois anos anteriores”. Em contrapartida, “Já os estados terão de aplicar 12% de suas receitas, e os municípios, 15%. O Distrito Federal deverá investir 12% ou 15% conforme a origem da receita” (BRASIL, LC 141, 2012).

Se os Entes Federados não cumprirem com a Lei mandamental (LC 141, 2012), contribuindo com o percentual mínimo garantido em Lei, haverá prejuízos irreparáveis na área do SUS. O desrespeito com os percentuais mínimos garantidos em Lei, por parte dos Entes Federados, poderá configurar em crime de responsabilidade fiscal na pessoa dos prefeitos, governadores ou Presidente da República. E, com isto, poderão sofrer impeachment para continuar governando.

1.4 A Constituição Federal de 1988 na área da saúde

A CF/88 traz em seu bojo constitucional o direito à saúde, como um direito fundamental direcionado ao povo brasileiro e estrangeiro, que aqui habita no país. De acordo com o ensinamento de Mapelli Júnior (2017), tem-se que:

A constitucionalização da saúde, na Constituição Federal de 1988, como proposto pelos idealizadores do movimento sanitarista brasileiro, como direito social (art. 6º) e dever do Estado, que deve ser garantido por meio de “políticas sociais e econômicas que visem a redução de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196), modificou então a concepção jurídica de saúde, trazendo para o plano do direito a responsabilidade solidária dos entes da federação (art. 23, II) na construção de políticas públicas que promovam o atendimento integral das necessidades da população, da atenção básica a procedimentos de maior complexidade (art. 198, caput, II), para todos os residentes no Brasil. Foi criado, nesse momento, o Sistema Único de Saúde (SUS) (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 02).

A Carta Política de 1988 vem para proteger a população, como um todo, e lhe garantir uma cidadania plena, visando ao atendimento social, isto é, o acesso à satisfação de suas necessidades por parte do Estado, de forma equânime e universal. A CF/88 sofreu influências do constitucionalismo do começo do Século XX. Os movimentos sociais, conscientes de seus direitos, lutando numa conjuntura de luta pela redemocratização do país foram para as ruas e exigiram uma série de direitos junto aos Constituintes. Essas reivindicações surtiram efeitos positivos para a nação e trouxeram a inclusão de artigos fundamentais à garantia constitucional à saúde do povo brasileiro. Essa abrangência se deu com a inserção dos artigos 6º, 196 a 200 da Carta Republicana de Direitos Constitucionais.

De acordo com as palavras de Mendes (2002), *in verbis*:

Os direitos fundamentais, a um só tempo, são direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de imporem os seus interesses em face dos órgãos obrigados, na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto àqueles outros, concebidos como garantias

individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de direito Democrático (MENDES, 2002, p. 02).

Esses direitos trazidos por Mendes (2002) apontam caminhos alternativos para que o cidadão possa buscar os seus direitos sociais e fundamentais, principalmente os relacionados à saúde.

No âmbito do Direito Infraconstitucional tem-se a criação do Sistema Único de Saúde – SUS – que vem complementar e reforçar os mandamentos dos artigos constitucionais brasileiros. Os direitos sociais relacionados à saúde podem ser exigidos por meio da aplicação dos artigos de Leis Constitucionais e Infraconstitucionais.

Ainda na seara dos direitos fundamentais, Moraes (2004) disserta que:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico - objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico – subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (MORAES, 2004, p.60).

É necessário observar que o Poder Público tem a responsabilidade, de um lado, de atender aos que buscam o tratamento de sua saúde junto ao SUS e, por outro lado, deverá apresentar um equilíbrio junto à administração dos recursos geridos junto ao Sistema Único de Saúde. Esse equilíbrio deverá vir entre o Estado, (por meio do Poder Executivo) com o orçamento já aprovado pelo Poder Legislativo e as demandas sociais, com o gerenciamento das verbas orçamentárias e o atendimento ao público (usuários) que buscam tratamento de saúde, cirurgias, remédios de alto custo, etc.

1.5 O direito à saúde

A Carta Política de 1988 é uma Constituição que protege os direitos sociais e, por isso, dá garantias ao cidadão brasileiro para buscar os seus direitos, principalmente na área da saúde. Se não os conseguir de forma administrativa e voluntária, o paciente pode recorrer ao Poder Judiciário para a sua concretização. Tais direitos à saúde encontram-se no bojo constitucional, principalmente nos artigos 6º, 196 a 200. E são esses dispositivos constitucionais que dão garantias aos cidadãos que buscam tratamento de saúde junto ao Poder Judiciário. Os julgadores invocam tais artigos constitucionais em suas fundamentações para a concessão da segurança jurídica ao jurisdicionado.

Assim definem alguns artigos da Carta Magna de 1988 a respeito do direito à saúde:

Art. 6º 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, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

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

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.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. [\(Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015\)](#)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015\)](#)

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

IV - [\(revogado\)](#). [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015\)](#)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006\)](#)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010\)](#) [Regulamento](#)

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006\)](#).

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015\)](#)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Esses artigos constitucionais são as garantias do direito à saúde ao cidadão brasileiro. As decisões fundamentadas pelos magistrados nos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais utilizam como fundamentação, para a concessão do direito à saúde, nos mandados de segurança, um ou vários artigos destes que foram expostos acima, como argumentação fundamentada do juiz de primeiro, segundo ou terceiro grau de jurisdição em nível nacional. Ou seja, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal utilizam em suas fundamentações o direito à saúde os artigos 6º e o artigo 196, como fundamentais a essa garantia de saúde ao cidadão que busca a assistência do Sistema Único de Saúde, por meio do Poder Público.

José Afonso da Silva conceitua os direitos sociais como sendo um dos mais importantes para a vida do indivíduo, *in verbis*:

(...) prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas nas normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização das situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade” (SILVA, 2002, p.285/ 286).

Os direitos sociais serão reconhecidamente válidos e efetivos por meio das ações do Poder Público, seja por meio de encaminhamento de recursos financeiros ou por meio de medidas administrativas. O Poder Executivo, com base em políticas públicas efetivas, poderá garantir que esses direitos sociais sejam de fato, concretizados, e atendam a população de forma eficaz.

Barchet (2007) retoma o discurso das concretizações dos direitos sociais e assim nos ensina:

A jurisprudência pátria, de forma crescente, inclina-se a favor da concretização dos direitos sociais que exigem investimentos públicos. O fato de a maioria dos direitos dependerem da disponibilidade financeira do Estado para sua plena fruição fez com que fosse elaborado pela doutrina o que se denominou ‘cláusula da reserva do possível’, no sentido de que o Poder Executivo responsável pela construção das políticas públicas atinentes à concretização dos direitos sociais, não pode ser coagido a efetivá-las pelo Poder Legislativo e Judiciário, já que àquele Poder cabe determinar a forma como será aplicado os recursos públicos” (BARCHET, 2007, p.02).

A jurisprudência é a marca efetiva da concretização dos direitos sociais na vida do Requerente que optou pela via Judicial, para ver os seus direitos e garantias constitucionais concretizadas. Se o Poder Público não consegue atender aos cidadãos, estes têm o direito de buscar a efetividade dos seus anseios junto ao Poder Judiciário brasileiro.

Sobre esse assunto Carlini (2014) afirma que:

No âmbito do direito privado abdicar dos estudos de Economia é descartar a oportunidade de aprofundar a reflexão para inserir estudos sobre as práticas humanas e sua racionalidade. (...) Comportamentos humanos na área de saúde privada são fundamentais na administração de recursos financeiros, em especial quando envolvem atores complexos que nem sempre possuem os mesmos propósitos, como acontece com gestores de operadoras,

médicos, hospitais, fornecedores de fármacos, próteses, órteses, consumidores e outros (CARLINI, 2014, p. 119).

Sem planejamento não há verba orçamentária que dê para o custeamento da saúde no país. Deve haver um equilíbrio orçamentário para bancar todo o complexo de fornecimento de serviços e produtos ligados à prestação sanitária no Brasil.

Leandro⁷ (2005) diz que o direito à saúde constitui a garantia dos demais direitos sociais e fundamentais, previstos pela Constituição Federal de 1988. Sem esse direito elementar, os demais direitos não podem efetivar-se no plano da realidade jurídico-social.

1.6 As conquistas sociais nas garantias constitucionais à saúde na Carta Política de 1988: saúde como relevância pública

A Constituição Federal de 1988 sofreu fortes influências da Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto aos direitos sociais. De acordo com Mapelli Júnior (2017), *in verbis*:

A saúde é reconhecida como direito na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU) apenas indiretamente, onde é afirmada como decorrência do direito a um nível de vida adequado, capaz de assegurá-la ao indivíduo e à sua família (art.25). O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 7 de abril de 1948, expressou importante conceito de saúde, além de delimitar diversos princípios nesta matéria: saúde é um estado de completo bem-estar físico mental e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p.08).

Em 1948 a humanidade, após Segunda Guerra Mundial, começa a tomar consciência dos direitos humanos. Como dito, a evolução em termos de consciência humanitária ganha mais espaço com o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, que entrou em vigor em 03 de janeiro de 1976. E, essas

⁷ LEANDRO, Lívio Sérgio Lopes. **O direito a saúde e a busca da sua efetividade**, set. 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2243/O-direito-a-saude-e-a-busca-de-sua-efetividade>>. Consultado em: 02/12/2018.

ideias foram adquirindo mais espaço e maturidade junto à humanidade, até chegar ao nível de complexidade ao entendimento sobre os direitos sociais alcançados junto a CF/88.

Mapelli Júnior (2017) continua a afirmar a respeito das conquistas humanitárias, *in verbis*:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa 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 sã das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) a prevenção e 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 (art.12) (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 08-09).

Como se pode notar, os direitos sociais surgem por meio de lutas e conquistas que vêm com o passar dos anos e décadas. Um exemplo disto são as ações ocorridas entre a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. Tem-se aqui uma evolução de conquistas em um período de 28 (vinte e oito) anos.

O conceito de saúde adotado pelas Leis Internacionais relacionado aos direitos humanos é extremamente amplo. “Como um direito social, a efetivação do Direito à saúde depende da ação estatal, que corresponde a um rol de diversas medidas possíveis, sejam elas econômicas, educacionais, culturais, sociais ou assistenciais” (DALLARI, 2010, p.8). É baseado nestas conquistas internacionais sobre o direito do homem que os Constituintes brasileiros levaram em consideração a promulgação de uma Constituição Cidadã em 1988.

De acordo com o entendimento de Mapelli Júnior (2017, p. 13/14) tem-se que:

As ações e serviços de saúde foram caracterizados como sendo “de relevância pública” pela Constituição Federal de 1988. A única função cumprida pelo conceito de relevância pública no quadro constitucional parece ser, porém, a de ensejar que o Ministério Público atue, em relação a eles, nos termos do que dispõe o art. 129, II, da Constituição. Qual a consequência definida pela Constituição como decorrente da qualificação das ações e serviços de saúde como serviços de relevância pública? Salvo

a de permitir o desenvolvimento de um discurso retórico, parece ser nenhuma, senão a de sujeitar o efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição por tais serviços (isto é, no desempenho de tais serviços, inclusive pelo setor privado) ao zelo do Ministério Público.

O papel do Ministério Público mediante as garantias constitucionais é extremamente importante para que o cidadão consiga o tratamento da sua saúde. No caso da judicialização da saúde pública, quem busca a efetividade dos direitos constitucionais é, na maioria das vezes, o Promotor de Justiça. Esse profissional é extremamente importante para garantir ao cidadão brasileiro os seus direitos sociais e políticos.

O direito à saúde tem *status* de direito fundamental, por isso houve o surgimento da judicialização da saúde junto ao Poder Público, por meio da intervenção do Poder Judiciário. E é o Ministério Público quem faz essa ligação entre um Poder e outro. Quando o Executivo deixa de atender aos direitos fundamentais do indivíduo que necessita de tratamento junto ao SUS e este não tem verba para o custeamento da saúde deste cidadão, é o Promotor de Justiça quem o atende, em boa parte, levando o caso ao Poder Judiciário. E, os argumentos principais de quem busca tratamento de saúde são aqueles previstos nos artigos 6º e 196 da Constituição em vigor. Esses artigos trouxeram uma série de garantias ao povo brasileiro que são fundamentais à vida digna de qualquer cidadão.

As garantias aos direitos à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer, à previdência social são uns dos exemplos de necessidades que o ser humano precisa suprir ao longo de sua vida diária. A educação é um elo de conquistas que faz a ligação entre saúde e bem estar social.

Já o Art. 23, da Carta Constitucional de 1988, elenca as responsabilidades dos entes federados:

Art. 23. É competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II- Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

O artigo 23 retrata o compromisso constitucional para com os direitos sociais. A Carta política trata a saúde como direito de todos e dever do Estado, sendo este o responsável pela sua aplicabilidade, desenvolvimento de políticas públicas, preconização da saúde integral, acesso universal e a igualdade para todos. A Lei 8.080/90 veio para complementar e reforçar os direitos à saúde, elencadas pela CF/88. Os administradores, por meio do Poder Público, têm o dever de garantir a todos esses direitos fundamentais garantidos na Carta Política de 1988.

Tem-se aqui a permissão para a administração de uma saúde regionalizada e descentralizada, regida por meio da Lei 8.080/90, onde os Estados e Municípios participam ativamente junto à comunidade, com ações preventivas e efetivas junto à população. Cooperando e financiando a saúde, juntamente com a União. Ou seja, os três entes federados mantêm o custeamento da saúde pública brasileira.

O artigo 198 da Carta Política de 1988 está relacionado às ações em favor da manutenção da saúde, por meio do SUS. É um artigo de Lei muito importante, porque traz uma série de garantias aos direitos sociais. Antes de o SUS entrar em vigor, as pessoas mais abastadas procuravam tratamento de sua saúde junto às redes de hospitais privados ou clínicas especializadas. Já as pessoas de menor poder aquisitivo buscavam tratamento em Santas Casas. O SUS foi uma das maiores conquistas trazidas a população brasileira, nas últimas décadas. É um dos maiores programas assistenciais do mundo, servindo de modelo, inclusive, a várias nações mundiais, que buscam dar assistência à saúde aos seus.

O SUS anseia por um projeto que é o de avançar na construção de um sistema universal de saúde, buscando, cada vez mais, políticas públicas que englobem toda a população, incorporando à assistência médica ações de prevenção e promoção da saúde.

2 A ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DO SUS VISANDO A ATENÇÃO À SAÚDE

2.1 As Leis Orgânicas da saúde

A criação do Sistema Único de Saúde (SUS) se deu através da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.” A primeira lei orgânica do SUS detalha os objetivos e atribuições; os princípios e diretrizes; a organização, direção e gestão, a competência e atribuições de cada nível (federal, estadual e municipal); a participação complementar do sistema privado; recursos humanos; financiamento e gestão financeira e planejamento e orçamento. Logo em seguida, a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros. Institui os Conselhos de Saúde e confere legitimidade aos organismos de representação de governos estaduais (CONASS - Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde) e municipais (CONASEMS - Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde). Finalmente estava criado o arcabouço jurídico do Sistema Único de Saúde, mas novas lutas e aprimoramentos ainda seriam necessários (BRASIL, 1990). A Lei do SUS (Lei 8080/90) veio para delimitar e esclarecer o que a CF/88 definiu de direito à saúde ao povo brasileiro.

Dentro da organização do SUS há duas comissões⁸ extremamente importantes para a organização e gestão dos recursos orçamentários, *in verbis*:

Comissão Intergestores Tripartites (CIT)

⁸ Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite - CIB, CIT – Disponível em: <<https://renastonline.ensp.fiocruz.br/temas/comissoes-intergestores-bipartite-tripartite-cib-cit>>. Acesso em: 25/03/2019.

Instância de articulação e pactuação na esfera federal que atua na direção nacional do SUS, integrada por gestores do SUS das três esferas de governo - União, estados, DF e municípios. Tem composição paritária formada por 15 membros, sendo cinco indicados pelo Ministério da Saúde (MS), cinco pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (Conass) e cinco pelo Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems). A representação de estados e municípios nessa Comissão é regional, sendo um representante para cada uma das cinco regiões no País. Nesse espaço, as decisões são tomadas por consenso e não por votação. A CIT está vinculada à direção nacional do SUS.

Comissão Intergestores Bipartites (CIB):

Espaços estaduais de articulação e pactuação política que objetivam orientar, regulamentar e avaliar os aspectos operacionais do processo de descentralização das ações de saúde. São constituídas, paritariamente, por representantes do governo estadual indicados pelo Secretário de Estado da Saúde e dos secretários municipais de Saúde indicados pelo órgão de representação do conjunto dos municípios do estado, em geral denominado Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems). Os secretários municipais de Saúde, por meio de seus espaços de representação, debatem entre si os temas estratégicos, antes de apresentar suas posições na CIB. Os Cosems são, também, instâncias de articulação política entre gestores municipais de Saúde, sendo de extrema importância a participação dos gestores locais nesses espaços. As CIBs foram institucionalizadas pela Norma Operacional Básica nº 1 de 1993 e instaladas em todos os estados do País.

A ideia é de que o gestor municipal deve procurar o COSEMS de seu estado e discutir, ali, quais são as possibilidades de participação no processo de constituição e funcionamento da Comissão Intergestores Bipartite (CIB).

De acordo com Marques⁹ (2008), *in verbis*:

(...) O Sistema Único de Saúde, devido aos seus princípios organizativos em todo país, está sob a responsabilidade do governo federal, estadual e municipal. Possui um conjunto de unidades, serviços e ações que possibilitam um fim comum, ou seja, às atividades de promoção e

⁹ MARQUES, Lucimara dos Santos. A saúde pública e o Direito Constitucional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643>. Acesso em 11 de dezembro de 2018.

recuperação da saúde. Tendo como base os preceitos Constitucionais, a construção do SUS apóia-se pelos seguintes princípios doutrinários:

Universalidade

Este princípio está relacionado com o acesso aos serviços de saúde, todas as pessoas têm direito ao atendimento e cabe ao Estado assegurar este direito. Apresenta caráter constitucional, não podendo o Estado fazer qualquer tipo de distinção entre seus usuários. Esse princípio não necessita de requisitos para sua fruição devendo ser igualitário e universal o acesso às ações e serviços de saúde. O Município é o responsável pela organização e execução dos serviços destinados à saúde.

Equidade

O objetivo principal é minimizar as desigualdades. Significa tratar desigualmente os desiguais proporcionando um maior investimento onde a carência é maior. Todo cidadão é igual perante o Sistema Único de Saúde, e o mesmo será atendido conforme as suas necessidades. Com base nesse princípio o SUS tem por objetivo orientar as políticas de saúde de forma satisfatória a toda população.

Integralidade

O princípio da integralidade considera a pessoa como um todo atendendo todas as suas necessidades. Sendo assim, deve integrar as ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação e promover a ligação com outras políticas públicas. Há a prioridade para ações preventivas sem prejudicar os serviços assistenciais que tem por finalidade eliminar ou controlar as causas das doenças.

Teixeira¹⁰ (2016) afirma que o SUS pode ser entendido e reconhecido como “Política de Estado”, uma materialização de vontade e de direitos constituídos por meio da Carta Política de 1988, por meio da Assembleia Nacional Constituinte. A nova Constituição Cidadã veio considerar a saúde como um Direito de Cidadania e um dever do Estado.

Teixeira (2016) continua a relatar que:

[...] o SUS é um projeto que assume e consagra os princípios da **Universalidade, Equidade e Integralidade da atenção à saúde** da população brasileira, o que implica conceber como “imagem-objetivo” de um processo de reforma do sistema de saúde “herdado” do período anterior, um

¹⁰ TEIXEIRA, Carmen. **Os princípios do Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2016/encontro_internacional_saude/documentos/textos_referencia/07_principios_sistema_unico_saude.pdf>. Acesso em: 19/03/2019.

“sistema de saúde”, capaz de garantir o acesso universal da população a bens e serviços que garantam sua saúde e bem-estar, de forma equitativa e integral. Ademais, se acrescenta aos chamados “princípios finalísticos”, que dizem respeito à natureza do sistema que se pretende conformar, os chamados “princípios estratégicos”, que dizem respeito à diretrizes políticas, organizativas e operacionais, que apontam “como” deve vir a ser construído o “sistema” que se quer conformar, institucionalizar. Tais princípios, são, como vocês sabem, a **Descentralização, a Regionalização, a Hierarquização e a Participação social** (TEIXEIRA, 2016, p. 02).

Teixeira (2016) continua a afirmar a respeito da universalidade:

A **universalidade**, portanto, é um princípio finalístico, ou seja, é um ideal a ser alcançado, indicando, portanto, uma das características do sistema que se pretende construir e um caminho para sua construção. Para que o SUS venha a ser **universal** é preciso se desencadear um **processo de universalização**, isto é, um processo de extensão de cobertura dos serviços, de modo que venham, paulatinamente, a se tornar acessíveis a toda a população. Para isso, é preciso eliminar barreiras jurídicas, econômicas, culturais e sociais que se interpõem entre a população e os serviços (TEIXEIRA, 2016, p.03).

Para Teixeira (2016), o direito à saúde, garantido pela CF/88, eliminou a primeira barreira jurídica, à medida que universalizou o direito do cidadão a buscar tratamento e prevenção de saúde junto ao Poder Público. Neste sentido, de acordo com Teixeira, as conquistas constitucionais eliminaram os obstáculos impostos no passado, como colocar-se como trabalhador ou como “indigente”, situações essenciais para obter o acesso aos serviços públicos antes do SUS. A partir da CF/88 e com a criação do Sistema Único de Saúde, as exigências do passado para o cidadão buscar tratamento de saúde foram eliminadas. Hoje basta apresentar o cartão SUS e buscar assistência nos postos de saúde e hospitais credenciados na cidade onde reside. Não é necessário demonstrar que tem emprego formal, com carteira assinada ou que vive em situação de rua, por exemplo.

A Lei 8.080/1990 vem ao encontro de uma prestação de serviços e de universalidade a todos que busquem, junto ao SUS, o tratamento de saúde.

Para o funcionamento do SUS de forma integrada, com prestação de serviços de saúde para a população Paim e Silva (2010, p.02) afirmam que:

As noções de universalidade, equidade e integralidade não podem ser compreendidas sem considerar a sua historicidade. Diante das articulações que se estabelecem entre saúde e estrutura social, cada sociedade engendra o seu sistema de proteção social e intervenções sanitárias, ainda que influenciada pelas relações internacionais. Com efeito, a reflexão sobre a incorporação dessas noções pelas políticas públicas demanda a identificação de dois vetores: o sanitarismo e os sistemas de proteção social.

A universalidade é um dos primeiros princípios estabelecido para o funcionamento do SUS em todo o Brasil. Busca-se um serviço padronizado em nível nacional.

O segundo princípio do SUS, a equidade, também é tratado por Teixeira (2016), onde ela afirma:

A noção de equidade diz respeito à necessidade de se “tratar desigualmente os desiguais” de modo a se alcançar a igualdade de oportunidades de sobrevivência, de desenvolvimento pessoal e social entre os membros de uma dada sociedade. O ponto de partida da noção de equidade é o reconhecimento da desigualdade entre as pessoas e os grupos sociais e o reconhecimento de que muitas dessas desigualdades são injustas e devem ser superadas. Em saúde, especificamente, as desigualdades sociais se apresentam como desigualdades diante do adoecer e do morrer, reconhecendo-se a possibilidade de redução dessas desigualdades, de modo a garantir condições de vida e saúde mais iguais para todos (TEIXEIRA, 2016, p. 05).

Nos países onde prevalecia o sistema liberalista, houve por bem, instituir um sistema baseado na assistência social, voltado fundamentalmente para as pessoas com menos recursos financeiros. Mas a assistência não era automática, as pessoas com necessidades precisavam provar a sua situação de carência mediante ao Estado. “Este tipo de proteção social, ainda vigente em muitos países, é conhecido como residual, correspondendo a uma cidadania invertida” (PAIM; SILVA, 2010, p. 02).

O Brasil aderiu ao sanitarismo no século XX, com a criação dos institutos de previdência para os trabalhadores e com isto, incluiu a assistência médica. A ideia de universalidade, equidade e integralidade ganhou força e passou a ser os três pilares do Sistema Único de Saúde no Brasil.

Teixeira (2016) também ensina como funciona a integralidade no SUS:

A noção de integralidade diz respeito ao leque de ações possíveis para a promoção da saúde, prevenção de riscos e agravos e assistência a doentes, implicando a sistematização do conjunto de práticas que vem sendo desenvolvidas para o enfrentamento dos problemas e o atendimento das necessidades de saúde. A integralidade é (ou não), um atributo do modelo de atenção, entendendo-se que um “modelo de atenção integral à saúde” contempla o conjunto de ações de promoção da saúde, prevenção de riscos e agravos, assistência e recuperação. Um modelo “integral”, portanto, é aquele que dispõe de estabelecimentos, unidades de prestação de serviços, pessoal capacitado e recursos necessários, à produção de ações de saúde que vão desde as ações inespecíficas de promoção da saúde em grupos populacionais definidos, às ações específicas de vigilância ambiental, sanitária e epidemiológica dirigidas ao controle de riscos e danos, até ações de assistência e recuperação de indivíduos enfermos, sejam ações para a detecção precoce de doenças, sejam ações de diagnóstico, tratamento e reabilitação (TEIXEIRA, 2016, p. 06).

A legislação do Sistema Único de Saúde é fundamental para o seu funcionamento no dia a dia. A Lei nº 8.142/90 também é um marco importante para complementar a efetividade dos artigos constitucionais e a Lei 8.080/90. E, um dos seus principais objetivos está destacado no preâmbulo do texto de Lei, que assim diz: “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”. Essa legislação marca o início de uma participação popular e democrática junto aos recursos do SUS. Essa equipe traça as principais metas e compromissos do SUS junto à sociedade.

A lei complementar 8.142/90 trouxe uma série de instrumentos para melhor gerenciar o SUS, conforme se define no Artigo 1º:

Art. 1º. O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º. A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º. O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão

homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

§ 3º. O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems) terão representação no Conselho Nacional de Saúde.

§ 4º. A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.

§ 5º. As Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo conselho.

Essa regulamentação de Lei complementa a Lei 8.080/90 quanto à gestão e melhoramento de gerenciamento dos recursos públicos, bancados pelos três Entes Federados, a União, os Estados (o Distrito Federal) e os Municípios. Com a participação e controle por meio dos Conselhos de Saúde, os recursos enviados pelo Poder Público passarão a atingir um público maior que necessita de assistência e tratamento de saúde. A participação do Conselho de Saúde tem como objetivo trazer uma gestão mais justa e capaz de atingir os objetivos trazidos pela Constituição Federal de 1988, que é conceber um atendimento à saúde aos que buscam tratamento e cura de doenças.

O artigo constitucional 198, da CF/88, deixou prevista a criação de uma Lei complementar para a assistência da saúde no Brasil. Portanto, no ano de 1990 nasceu a Lei 8.080/1990 para suprir o que manda o texto Constitucional. As demandas junto ao Sistema Único de Saúde são muito complexas nos presentes dias. O SUS é o programa público de maior impacto social em prestação de saúde humana no mundo moderno. Fornece assistência em cirurgias e remédios de baixa, média e alta complexidade aos pacientes.

2.2 O SUS e as garantias à atenção à saúde

De acordo com o entendimento de Chioro e Scaff (1999), o Sistema Único de Saúde – SUS – nasceu, no seu projeto original, como um modelo progressista, que previa a ampliação quantitativa e qualitativa da ação estatal mediante mecanismos políticos e administrativos considerados inovadores. Seria, na época, uma experiência inédita e concreta da Reforma Sanitária brasileira que buscou romper com a lógica corporativista e patrimonialista das décadas anteriores. O que se buscou, na época, foi internalizar uma linha de reconhecimento do direito de cidadania no Brasil.

Teixeira (2016) aponta a responsabilidade da saúde, como dever do Estado, e as garantias que o cidadão tem quanto à atenção à saúde junto ao SUS, *in verbis*:

O princípio fundamental que articula o conjunto de leis e normas que constituem a base jurídica da política de saúde e do processo de organização do SUS no Brasil hoje está explicitado no artigo 196 da Constituição Federal (1988), que afirma: “A saúde é 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Esse artigo traz, além da idéia central do direito à saúde como direito de cidadania, inerente a todos aqueles que sejam brasileiros, por nascimento ou naturalização, a noção de que cabe ao Estado a responsabilidade por promover a saúde, proteger o cidadão contra os riscos a que ele se expõe e assegurar a assistência em caso de doença ou outro agravo à saúde (TEIXEIRA, 2016, p. 02).

O Estado, ao receber a responsabilidade para dar cumprimento a política nacional e social ligada à saúde, deve implementar políticas públicas com a finalidade de melhoria e condições de vida e saúde nos diversos grupos populacionais. Isso implica em garantir ao indivíduo o acesso aos serviços básicos de saúde, bem como lhe assegurar a universalização do acesso a integralidade das ações governamentais. Por outro lado, há discussões a respeito desse direito à saúde prestada por meio do SUS, no processo de judicialização da saúde. Há argumentos favoráveis e há argumentos contrários e moderados, conforme disserta Mapelli Júnior (2017) que afirma:

O paradigma do direito de todos e dever do Estado (art. 196, CF) na perspectiva da integralidade, porém, não significa que não existam limites ou contornos jurídicos ao direito à saúde, decorrentes da organização sistemática dos programas públicos do SUS. Existem estudos que demonstram que o Poder Judiciário confunde a integralidade com direito a qualquer produto ou serviço de saúde, ao condenar o Poder Público no fornecimento de medicamentos não padronizados pelo SUS (desrespeito aos protocolos clínicos), prescritos indevidamente por médicos particulares, sem registro na ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e importados, desconsiderando por completo a existência ou não de evidência científica sobre a eficiência e a segurança terapêutica (medicina baseada em evidências (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 61/62).

Aquilo que foi previsto na década de 1990 sofreu mutação com relação ao projeto original e avançou, significativamente, até os presentes dias.

De acordo com Mendes (2013), o Sistema Único de Saúde no Brasil é um sistema universal, *in verbis*:

O nosso sistema público de saúde tem uma dimensão verdadeiramente universal quando cobre indistintamente todos os brasileiros com serviços de vigilância sanitária de alimentos e de medicamentos, de vigilância epidemiológica, de sangue, de transplantes de órgãos e outros. No campo restrito da assistência à saúde ele é responsável exclusivo por 140 milhões de pessoas, já que 48 milhões de brasileiros recorrem ao sistema de saúde suplementar, muitos deles acessando concomitantemente o SUS em circunstâncias em que o sistema privado apresenta limites de cobertura (MENDES, 2013, p.01).

Baseando-se nas falas de Mendes (2013), pode-se chegar à conclusão de que, mesmo tendo um plano de saúde privado (suplementar), o paciente, muitas vezes, busca o tratamento, via SUS, pois o plano particular não cobre as despesas gastas com saúde para o tratamento de determinadas doenças.

Entre os três Entes Federados, os que ficaram mais vulneráveis foram os municípios, eles tornaram-se dependentes dos recursos federais e estaduais, pois “passaram a ser meros executores da política estabelecida no âmbito federal, na medida em que os recursos financeiros, na sua maioria, são vinculados aos programas de saúde, incentivados pelo Ministério da Saúde” (MARQUES; MENDES, 2005, p. 164). Mediante a situação orçamentária em que se encontravam, os municípios suportaram o impacto das despesas com a saúde e passaram a contar

com fontes próprias de recursos para pagamentos aos prestadores de serviços, juntamente com os Estados Federados.

Ugá e Porto (2008) afirmaram:

Quanto à nova CF/88, é importante mencionar que, além do financiamento do sistema público de saúde ter como origem os recursos das três esferas de governo, a inserção do direito à saúde no âmbito da seguridade social a partir da promulgação da Carta Política de 1988, garantiu-se também que parte do financiamento do SUS passasse a ser composto pelo Orçamento da Seguridade Social (OSS) que, contemplava no período o financiamento dos benefícios enquadrados em duas categorias: 1) os de caráter contributivo e individualizado, tais como os do regime geral de aposentadorias; e 2) os benefícios regidos pela lógica da cidadania, tais como o acesso universal à saúde e o salário cidadão (UGÁ; PORTO, 2008, p. 484).

A aprovação da Emenda Constitucional 29, apesar de ter gerado a aparência de relativa estabilidade de financiamento para o setor a partir dos anos 2000, não alcançou um patamar de suficiência de recursos, pois persistem problemas referentes à regularidade de fontes de financiamento, assim como problemas referentes à destinação dos recursos (MARQUES; MENDES, 2005).

Nessa visão contemporânea, na presente década, vivenciada após a Constituição de 1988, tem-se que os direitos fundamentais vêm ao encontro com a dignidade da pessoa humana. A criação da Lei do SUS, Lei 8.080/90, é um marco na história da saúde do povo brasileiro e modelo para demais países mundiais. De acordo com Mapelli Júnior (2017), a teoria jurídica da saúde pública deve partir do modelo constitucional do SUS, devendo irradiar ações por toda ordem jurídica, tais como: dignidade da pessoa humana, solidariedade, justiça social, direito à saúde, etc.

Mapelli Júnior, em sua obra, judicialização da saúde, afirma que:

Falar em direito à saúde pública a ser garantido pelo SUS, no contexto da importância que se pretende dar à Constituição Federal, é compreender que ela própria instituiu um modelo jurídico regulado (princípios, diretrizes e normas específicas) que, depois, foi integrado por normas infraconstitucionais para institucionalizar mais ainda o que ela mesma determinou. Não existe, assim, direito à saúde fora do modelo constitucional do SUS (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 50).

Assim, como explicado pelo teórico acima, o SUS surgiu para dar cumprimento à ordem mandamental da Carta Magna de 1988. É uma Lei denominada Infraconstitucional que traz à baila o dever de obedecer e cumprir o que manda a CF/88.

Os gastos e responsabilidade do SUS para manter a sua rede de atendimento da saúde são muito extensos. De acordo com Mendes (2013) tem-se que:

O SUS apresenta números impressionantes: quase seis mil hospitais e mais de sessenta mil ambulatórios contratados, mais de dois bilhões de procedimentos ambulatoriais por ano, mais de onze milhões de internações hospitalares por ano, aproximadamente dez milhões de procedimentos de quimioterapia e radioterapia por ano, mais de duzentas mil cirurgias cardíacas por ano e mais de 150 mil vacinas por ano. O SUS pratica programas que são referência internacional, mesmo considerando países desenvolvidos, como o Sistema Nacional de Imunizações, o Programa de Controle de HIV/Aids e o Sistema Nacional de Transplantes de Órgãos que tem a maior produção mundial de transplantes realizados em sistemas públicos de saúde do mundo, 24 mil em 2012. O programa brasileiro de atenção primária à saúde tem sido considerado, por sua extensão e cobertura, um paradigma a ser seguido por outros países. Com esses processos o SUS tem contribuído significativamente para a melhoria dos níveis sanitários dos brasileiros. Entre 2000 e 2010, a taxa de mortalidade infantil caiu 40%, tendo baixado de 26,6 para 16,2 óbitos em menores de um ano por mil nascidos vivos (MENDES, 2013, p. 02).

A crise econômica e financeira a partir do ano de 2015 trouxe uma mudança drástica para o Sistema Único de Saúde, pois o governo federal conseguiu aprovar no Parlamento brasileiro dois projetos de Leis que limitam os gastos com o financiamento da saúde e demais pastas de serviços essenciais no país.

Em 15 de dezembro de 2016, o Congresso Nacional promulgou a PEC 55, que limita os gastos públicos por um período de 20 (vinte) anos. Segundo o Governo Federal atual, (gestão 2016-2018), tem-se como objetivo o equilíbrio das contas públicas. A partir do ano de 2018 os gastos federais só poderão aumentar de acordo com a inflação acumulada no ano, baseado no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Essa legislação tem validade para todos os demais Entes da Federação, tais como Estados, Distrito Federal e Municípios.

A respeito da PEC, os pesquisadores Rossi e Dweck¹¹ (2016) afirmam:

A PEC 55 prevê que em 2017 o gasto com educação será 18% da RLI¹², o gasto com saúde será 15% da RCL¹³ e, a partir de então, ambos terão como piso o gasto em 2017 reajustado pela inflação. Ou seja, o gasto federal real mínimo com saúde e educação será congelado no patamar de 2017.

[...]

Isto é, ao longo do tempo o valor mínimo destinado à educação e saúde cai em proporção das receitas e do PIB. Na simulação apresentada na Figura 1, com a PEC, o mínimo para educação seria de 14,4% da RLI em 2026 e 11,3% em 2036, e no caso da saúde o mínimo seria de 12% da RCL em 2026 e 9,4% em 2036. Vale notar que, apesar da PEC oferecer um mínimo maior em saúde para 2017 e 2018, desde 2014 o governo já vem destinando mais de 15% da receita líquida para a saúde. (ROSSI; DWECK, 2016, p. 02).

A PEC 95 foi analisada por Monteiro (2017)¹⁴, in verbis:

A atual EC 95/2016 é, por conseguinte, uma medida de ajuste fiscal que atende à lógica imposta pelo consenso neoliberal para as nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, que pode ser sintetizada no tripé “superávit primário, meta inflacionária e câmbio flutuante”, cujo resultado já se sabe: aprofundamento da desigualdade social e da recessão econômica e geração de lucros exclusivos e exorbitantes para muito poucos (MONTEIRO, 2017, p. 267).

As duas PECs apresentadas ao Congresso Nacional e aprovadas em seguida, pelos parlamentares, trarão fortes impactos às áreas sociais, tais como: saúde, educação e segurança pública, por exemplo. A escassez de verbas públicas poderá trazer maiores sacrifícios para aqueles que pertencem às camadas sociais mais baixas no Brasil.

Segundo informações esclarecidas por Rossi e Dweck¹⁵ (2016), tem-se que:

(...) com o congelamento das despesas com saúde e educação, estas passarão de 4% do PIB em 2015 para 2,7% do PIB em 20 anos, quando a população brasileira será 10% maior. Enquanto que os outros gastos federais (excluindo previdência e juros) que eram 7% do PIB em 2015 serão

¹¹ Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v32n12/1678-4464-csp-32-12-e00194316.pdf>>. Acesso em 29/01/2019.

¹² Receita Líquida de Impostos.

¹³ Receita Corrente Líquida.

¹⁴ Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/50289/31682>>. Acesso em 29/01/2019.

¹⁵ Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v32n12/1678-4464-csp-32-12-e00194316.pdf>>. Acesso em: 25/03/2019.

de 0,6% do PIB em 2036, o que não parece tecnicamente, tampouco politicamente, factível.

Embora haja restrições com o orçamento no país a partir da aprovação da Emenda Constitucional 95, Lígia Bahia¹⁶ (2014), afirma que:

A judicialização da saúde veio para ficar. Poderá consolidar-se apenas como um estuário para as insatisfações, aprimorando os critérios técnicos de suas decisões, ou estender sua força para a abertura de um processo de compreensão e operacionalização da saúde como um direito expansivo. A indeterminação do direito à saúde requer a criação de uma arena pública na qual os poderes Executivo e Legislativo sejam interpelados por entidades da sociedade civil que procuram completar o sentido de proposições ainda incipientes, como as voltadas ao desenvolvimento industrial e científico do setor, e explicitar e se opor a normas legais contrárias aos SUS. Cabe aos órgãos públicos indicar de modo transparente e compreensível as reais possibilidades de atendimento de necessidades básicas de saúde. A atual legislação autoriza e materializa o desvio de receitas do SUS, como o não pagamento do ressarcimento e outros subsídios públicos, e torna letra morta as diretrizes para a organização de uma rede de serviços suficiente e adequada ao cumprimento dos preceitos constitucionais (BAHIA, 2014).

A mudança na Legislação, com relação ao teto dos gastos públicos, não poderá intervir junto às ações do Poder Judiciário. Embora Lígia Bahia tenha comentado os fatos em 2014, onde ela afirma que “a judicialização da saúde veio para ficar”. Poderá consolidar-se apenas como um estuário para as insatisfações, aprimorando os critérios técnicos de suas decisões, ou estender sua força para a abertura de um processo de compreensão e operacionalização da saúde como um direito fundamental, garantido pela Carta Política de 1988. As conquistas e avanços nos direitos conquistados pela população não podem retroceder. Por isso é vital que o fenômeno da judicialização continue a existir. Os três Poderes precisam trabalhar em harmonia, como prega a Carta Política de 1988, mas, quando um deles falha, deve haver intervenção de outro para equilibrar a balança da Justiça. Como o Supremo Tribunal Federal é o Guardião da Constituição Federal em vigor, cabe a Ele intervir na ação em desequilíbrio e trazer à tona a harmonia novamente.

¹⁶ Entrevista concedida ao Globo, “A judicialização da saúde”, por Lígia Bahia, disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/a-judicializacao-da-saude-11334080>>. Acesso em 11/12/2018.

A partir do momento em que as PECs entraram em vigor a partir de 2017, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ - criou um mecanismo para todos os Tribunais de Justiça Estaduais e Federais no país, o denominado NAT-JUS, trabalharem com a questão da judicialização, com total prudência. Esse é um órgão auxiliar que tem como um dos objetivos a consulta e orientação de magistrados nos Tribunais Inferiores. Por meio de uma equipe multidisciplinar, os julgadores, tendo alguma dúvida ou alguma insegurança, com relação às ações de judicializações, têm em mãos as principais orientações para o saneamento das dúvidas deles. Sendo assim, ficam cientes para as decisões, de acordo com o seu livre convencimento de cada um dos magistrados *a quo*. O NATJUS não retira do juiz a sua liberdade de decisão.

2.3 Os pactos pela saúde

2.3.1 As competências dos três níveis de governo na área de saúde

Para a abrangência no atendimento à saúde, por meio do SUS, à população, estabeleceram-se uma divisão de responsabilidades entre os Entes da federação, assim definidos em verbas federais, estaduais e municipais. Esses Entes federados são os responsáveis para cuidar da administração dos recursos em seus respectivos departamentos, sejam em níveis federais, estatais ou municipais. O SUS funciona como um fluxo de atendimento à população, com uma padronização da assistência definida por protocolos, pactuada entre as esferas de governo destacada acima.

Mesmo com todos os esforços por parte dos Entes Federados para a manutenção do SUS, vê-se, por meio das falas de Mendes (2013) que os gastos com a saúde pública, no Brasil, deixam a desejar.

Os gastos públicos em saúde em nosso país são muito baixos quando comparados com outros países em dólares americanos com paridade de poder de compra. O gasto total em saúde é de US\$ 1.009,00, mas o gasto público *per capita* em saúde é de apenas US\$ 474,00. Esse valor é muito inferior aos valores praticados em países desenvolvidos, mas é inferior a países da América Latina como Argentina, US\$ 851,00; Chile, US\$ 562,00; Costa Rica, US\$ 825,00; Panamá, US\$ 853,00; e Uruguai, US\$ 740,00. A razão para esse baixo gasto público em saúde no Brasil está no fato de que os gastos em saúde correspondem a 10,7% do gasto do orçamento total dos governos, um valor muito abaixo do praticado em âmbito internacional,

em países desenvolvidos e em desenvolvimento. Estima-se que o faturamento *per capita* do sistema de saúde suplementar brasileiro é três vezes superior aos gastos *per capita* do SUS (MENDES, 2013, p. 05).

O Brasil contribui com a manutenção da saúde com um dos índices mais baixos entre países da América Latina, tecnicamente mais pobres do que a nação brasileira. Isto mostra que o país tem muito a avançar e os valores orçados para o custeamento com a saúde mostram-se insuficientes.

2.3.2- Responsabilidade financeira do governo federal na área de saúde

A gestão do SUS é realizada por meio do Ministério da Saúde. E o governo federal é o principal financiador da rede pública de saúde, tendo em vista que o Ente Federado é o que tem maior capacidade financeira de arrecadação de recursos.

De acordo com o Ministério da Saúde, numa cartilha denominada, “entendendo o SUS¹⁷”, *in verbis*:

Historicamente, o Ministério da Saúde aplica metade de todos os recursos gastos no país em saúde pública em todo o Brasil. Estados e municípios, em geral, contribuem com a outra metade dos recursos. O Ministério da Saúde formula políticas nacionais de saúde, mas não realiza as ações. Para a realização dos projetos, depende de seus parceiros (estados, municípios, ONGs, fundações, empresas, etc.). Também tem a função de planejar, criar normas, avaliar e utilizar instrumentos para o controle do SUS (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

O Ministério da Saúde é o grande responsável pela sobrevivência do SUS no Brasil. Grande parte das verbas investidas em campanhas de vacinação nacional de crianças e adultos são de responsabilidades do governo federal. O Sistema Único de Saúde também é responsável pela manutenção de grandes programas de atendimentos nas áreas de: hemodiálises, transplantes de órgãos, doenças endêmicas, etc.

¹⁷ Ministério da Saúde – Entendendo o SUS. Disponível em: <<http://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. Acesso em: 12/12/2018.

2.3.3- Responsabilidades financeiras dos governos estaduais e do distrito federal na área de saúde

Nos Estados Federados, quem cuida da gestão da saúde são as Secretarias de Saúde. *In verbis*:

O gestor estadual deve aplicar recursos próprios, inclusive nos municípios, e os repassados pela União. Além de ser um dos parceiros para a aplicação de políticas nacionais de saúde, o estado formula suas próprias políticas de saúde. Ele coordena e planeja o SUS em nível estadual, respeitando a normatização federal. Os gestores estaduais são responsáveis pela organização do atendimento à saúde em seu território (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

Os Estados são responsáveis por distribuir e gerenciar a verba do SUS em parceria com os municípios. As decisões quanto à vacinação de pessoas com relação a algum tipo de doença regional surge por parte da Secretaria de Saúde. Por exemplo, há uma epidemia de dengue numa determinada região, haverá iniciativa do Estado e do município atingido para contratar pessoas para o combate desta doença, por meio de ações preventivas contra o mosquito causador da dengue.

As principais fontes de financiamento do SUS vindas dos Estados são assim distribuídas, de acordo com o Ministério da Saúde:

As receitas são compostas por:

- A) Impostos Estaduais: ICMS, IPVA e ITCMD (sobre herança e doações).
- B) Transferências da União: cota-parte do Fundo de Participação dos Estados (FPE), cota-parte do IPI-Exportação, transferências da Lei Complementar nº 87/96 – Lei Kandir.
- C) Imposto de Renda Retido na Fonte.
- D) Outras Receitas Correntes: receita da dívida ativa de impostos e multas, juros de mora e correção monetária de impostos. Desse total, devem-se subtrair as transferências constitucionais e legais que são feitas aos municípios.
- E) São elas: 25% do ICMS, 50% do IPVA e 25% do IPI Exportação. Para calcular quanto o estado deve gastar em saúde, basta fazer a seguinte conta:

$$\text{Total vinculado à saúde} = (a+b+c+d-e) \times 0,12$$
(MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

São essas receitas que mantêm o financiamento do SUS por meio dos Entes Estaduais. Percebe-se que a maioria dos impostos arrecadados pelo Estado vai para o orçamento do SUS, por meio da Secretaria de Saúde Estadual.

2.3.4 Responsabilidades financeiras dos governos municipais na área de saúde

A partir da criação do SUS, em 1990, os governos dos três Entes Federados, com o passar dos anos, elaboraram um plano para criar um pacto pela saúde nos idos de 2006. Fadel et al. (2009, p. 449) afirma que: “visando à superação desse desacordo evolutivo entre os estados, é editada a Portaria GM/MS no 399, de 22 de fevereiro de 2006 (Brasil, 2006a), que divulga o pacto pela saúde”. Esse pacto teve como objetivo: elencar, aperfeiçoar e definir responsabilidades sanitárias e de gestão por meio de três componentes: o pacto pela vida (PV), o pacto em defesa do SUS (Pdsus) e o pacto de gestão (PG) (FADEL et al., 2009).

O município é reconhecido pelo Ministério da Saúde como principal responsável pela saúde de sua população. *In verbis*:

A partir do Pacto pela Saúde, de 2006, o gestor municipal assina um termo de compromisso para assumir integralmente as ações e serviços de seu território. Os municípios possuem secretarias específicas para a gestão de saúde. O gestor municipal deve aplicar recursos próprios e os repassados pela União e pelo estado. O município formula suas próprias políticas de saúde e também é um dos parceiros para a aplicação de políticas nacionais e estaduais de saúde. Ele coordena e planeja o SUS em nível municipal, respeitando a normatização federal e o planejamento estadual. Pode estabelecer parcerias com outros municípios para garantir o atendimento pleno de sua população, para procedimentos de complexidade que estejam acima daqueles que pode oferecer (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

Os municípios têm uma responsabilidade fundamental quanto à organização dos atendimentos à saúde da população local. Este Ente Federado é responsável pela distribuição de fármacos à população carente e contratação de profissionais da saúde para o atendimento em hospitais, clínicas e UBS no município. De acordo

com o Ministério da Saúde, do governo federal, tem-se que os impostos vindos dos Municípios para o orçamento dos SUS são:

- A) Impostos Municipais: ISS, IPTU, ITBI (sobre transmissão de bens imóveis).
 - B) Transferências da União: cota-parte do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), cota-parte do ITR e transferências da Lei Complementar nº 87/96 – Lei Kandir.
 - C) Imposto de Renda Retido na Fonte.
 - D) Transferências do Estado: cota-parte do ICMS, cotaparte do IPVA e cota-parte do IPI-Exportação.
 - E) Outras Receitas Correntes: receita da dívida ativa de impostos, multas, juros e correção monetária de impostos.
- Para calcular quanto o município deve gastar, basta fazer a seguinte conta:
 Total vinculado à saúde = $(a+b+c+d+e) \times 0,15$ (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

Pode-se perceber que as receitas advindas dos impostos municipais são menores do que as dos Estados e da União. E esse é um dos principais motivos da dependência dos Entes Municipais com relação às verbas públicas oriundas dos outros dois Entes Federados (Estados e União).

Já o Distrito Federal tem uma particularidade, pois é detentor das prerrogativas municipal e estadual, ao mesmo tempo, tendo em vista que não há município no DF. Sendo assim, as verbas orçamentárias destinadas ao financiamento da saúde, segundo o Ministério da Saúde: “Nesse caso, deve-se somar tanto a conta feita para os gastos estaduais quanto o resultado para gastos municipais” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

Os recursos orçamentários dos três Entes Federados deverão ser fiscalizados por meio de criação de fundos e conselhos de saúde. A Emenda Constitucional número 29 estabeleceu que fossem criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios tais entidades para controlar o orçamento anual destinado ao SUS. Por Lei, ficaram assim decididos: os fundos recebem os recursos locais e os transferidos pela União. Os conselhos da saúde devem acompanhar os gastos e fiscalizar as suas aplicações. Essa monitoração deverá ser realizada diuturnamente para que os recursos destinados à saúde, que são finitos, cheguem aos lugares onde a população mais precisa.

Carvalho (2013) afirma:

Regulação do SUS, de um lado, é estabelecer como devem funcionar os hospitais públicos e privados, as unidades de saúde, os consultórios privados, quem pode exercer a função de médico, dentista etc., quais são os dados essenciais que devem ser gerados pelos serviços; de outro lado, como serão tratadas determinadas doenças de interesse público, quais os medicamentos, quais as dosagens, como será feita a vacinação de adultos, crianças etc., como as pessoas devem entrar no sistema de saúde público para serem atendidas corretamente. Tudo isso e muito mais coisas fazem parte da função de Regulação (CARVALHO, 2013, p. 12).

O Sistema Único de Saúde é complexo e é regido por uma série de normas claras e específicas para o seu funcionamento junto às comunidades que usufruem dos seus serviços. Cada profissional atua como uma equipe, dentro de uma organização social do trabalho. Ou seja, médicos, dentistas, enfermeiros e auxiliares têm cada qual, a sua função específica dentro dos hospitais públicos, UBS e demais unidades de saúde pública. Os serviços só podem ser autorizados e realizados por profissionais competentes, dentro da sua área de formação.

De acordo com Paim (2018), *in verbis*:

O Brasil empreendeu a descentralização de atribuições e de recursos, ampliando a oferta e o acesso aos serviços e ações, com impacto nos níveis de saúde. Essa diretriz constitucional, com comando único em cada esfera de governo, foi implementada em menos de uma década para 27 unidades da federação e quase 5.600 municípios, garantindo a participação da comunidade através de conferências e conselhos, bem como criando instâncias de pactuação, a exemplo das comissões intergestoras tripartite e bipartite. Esse processo de construção do SUS tem gerado entusiasmo e compromisso de trabalhadores da saúde vinculados às secretarias e ao Ministério, apesar das limitações impostas pela gestão do trabalho nas três esferas de governo que geram insatisfações nos serviços públicos (PAIM, 2018, p.1724).

Nos tempos atuais, a partir de 1988, é possível que os Entes Federados se unam e formem consórcios na área da saúde, por meio do SUS, para sanar as deficiências regionais e locais, *in verbis*:

A Constituição, para deixar claro esse intento, previu, ao instituir a reforma administrativa do Estado (EC nº 19/1998), a gestão associada na prestação de serviços públicos, a ser implementada, através de lei, por convênios de cooperação e consórcios públicos celebrados entre a União, os Estados, o

Distrito Federal e os Municípios. Trata-se, como já tivemos a oportunidade de examinar, de instrumentos de cooperação visando a alcançar objetivos de interesses comuns dos pactuantes.

A noção de gestão associada emana da própria expressão: significa uma conjugação de esforços visando a fins de interesse comum dos gestores. Com relação à gestão associada de serviços públicos, pode-se adotar a conceituação de que corresponde ao “exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos (CARVALHO, 2012, p. 351-352).

O Ministério da Saúde orientou sobre a criação de consórcios pelos Municípios¹⁸:

A organização de um consórcio entendia como um processo, não deve ser induzido, nem apressada; deve ser uma iniciativa dos municípios e preservar a decisão e a autonomia dos governos locais.

Esse processo inicia-se com a articulação entre os gestores municipais, tendo por base o pacto e a negociação. Nessa fase, o momento marcante é representado pela elaboração e aprovação do instrumento consorcial, que expressa o compromisso dos municípios e independe de autorização legislativa. Esse acordo, como instrumento de formalização do consórcio, deve explicitar: o município-sede do consórcio; a criação de pessoa jurídica administradora do consórcio, se for o caso; e todos os aspectos e questões pactuadas pelos municípios que o integram. Assim, o instrumento consorcial contará, entre outros, os seguintes elementos: - objeto- duração- sede e foro - obrigação dos consorciados- atribuições e poder do consórcio- admissão e exclusão de consorciados- sanções por inadimplência- alocação de recursos- prestação de contas- observância das normas do SUS (municipal, estadual e federal)- controle social- definição da necessidade ou não de criação de pessoa jurídica de direito privado para gerenciar o consórcio- submissão às normas de direito público (licitação, seleção pública, etc.), se houver pessoa jurídica (Brasil, Ministério da Saúde, 1997).

De acordo com o Ministério da Saúde, os Entes Federados fazem a descentralização dos serviços prestados à população. A Cartilha do SUS¹⁹, elaborada pela União, informa que “a gestão do sistema de saúde passa para os municípios, com a consequente transferência de recursos financeiros pela União, além da cooperação técnica”. A maior parte dos municípios não tem condições de

¹⁸ O Consórcio e a gestão municipal de saúde. Ministério da Saúde. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_14.pdf>. Consultado em: 25/03/2019.

¹⁹ Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. Acessado em 12/12/2018.

ofertar serviços integrais à saúde dos pacientes, por isso, há parcerias entre Estado e municípios.

O Ministério da Saúde assim define as estratégias do Sistema Único de Saúde na atualidade:

No Sistema Único de Saúde, há o que se chama de referencialização. Na estratégia de atendimento, para cada tipo de enfermidade há um local de referência para o serviço. A entrada ideal do cidadão na rede de saúde é a atenção básica (postos de saúde, equipes da Saúde da Família, etc.). Um segundo conceito básico do SUS é a hierarquização da rede. O sistema, portanto, entende que deve haver centros de referência para graus de complexidade diferentes de serviços. Quanto mais complexos os serviços, eles são organizados na seguinte seqüência: unidades de saúde, município, pólo e região (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

Na verdade, os gestores municipais e estaduais contratualizam a cooperação. Quais são os instrumentos de atendimento disponíveis entre si, funcionando como um consórcio? Se há ambulância disponível para enviar um paciente à capital do Estado, se há um fármaco em estoque e que não há procura pelo mesmo naquele mês e assim vão se organizando em pequenos grupos, para atender aos pacientes necessitados. Esse é o verdadeiro espírito dos consorciados. Eles se unem para sanarem as deficiências regionais. Às vezes numa região (município) há procura de tratamento de determinadas doenças que o outro município consorciado não tem. E, ao sobrar um medicamento que serve para tratar a doença do município vizinho, estes farão uma troca de fármacos, de instrumentos cirúrgicos, etc. É a maneira mais célere e inteligente que os consorciados têm utilizado para o atendimento dos pacientes junto ao SUS, na atualidade, neste momento de crise financeira, política e social que o Brasil vive atualmente.

De acordo com o Ministério da Saúde, *in verbis*:

Após a análise da potencialidade, traçam um plano regional de serviços. O acerto ou pactuação irá garantir que o cidadão tenha acesso a todos os tipos de procedimentos de saúde. Na prática, uma pessoa que precisa passar por uma cirurgia, mas o seu município não possui atendimento hospitalar, será encaminhada para um hospital de referência em uma cidade vizinha (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

De acordo com as informações do Governo Federal, os municípios são incentivados a assumir integralmente as ações e serviços de saúde em seu território, tendo em vista que este Ente Federado é o mais próximo da população local.

Assim afirma o Ministério da Saúde:

Esse princípio do SUS foi fortalecido pelo Pacto pela Saúde, acertado pelos três entes federados em 2006. A partir de então, o município pode assinar um Termo de Compromisso de Gestão. Se o termo for aprovado na Comissão Bipartite do estado, o gestor municipal passa a ter a gestão de todos os serviços em seu território. A condição permite que o município receba os recursos de forma regular e automática para todos os tipos de atendimento em saúde que ele se comprometeu a fazer (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

A rede de atendimento via SUS é muito complexa e necessita de planos de governos, com políticas públicas efetivas para que atinja os seus objetivos e atenda a todos os necessitados ao tratamento de saúde. Como se pode perceber, por meio das informações acima, que os governos nos três sistemas federados procuram aperfeiçoar, de tempos em tempos, o atendimento à saúde dos pacientes.

Mapelli Júnior (2017) disserta que:

A característica essencial do SUS, portanto, é o seu caráter sistemático, organizacional, perceptível já na nomenclatura Sistema Único de Saúde (art. 198, II, CF e art. 4º, LOS) e reiteradamente afirmado em diversos dispositivos legais que falam de ações e serviços organizados, como o conceito de integralidade da assistência em saúde “em todos os níveis de complexidade do sistema” - art. 7º, II, LOS (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 52).

O que o autor afirma acima está relacionado às responsabilidades dos três Entes Federados. Eles agem de forma solidária e harmoniosa entre si, para que o atendimento do SUS respeite o regime jurídico-constitucional, de acordo com os princípios e as diretrizes orçamentárias destinadas ao custeamento dos serviços de saúde. O Poder Público exerce o poder regulamentador na organização e estruturação das ações e serviços de saúde, de acordo com o artigo 197, da CF/88.

2.4- O SUS e as garantias constitucionais à saúde

2.4.1 – Obstáculos e ameaças aos serviços prestados pelo SUS

O SUS enfrenta grandes interesses econômicos e financeiros ligados às operadoras de planos de saúde, a empresas de publicidade e a indústrias farmacêuticas e de equipamentos médico-hospitalares. O mercado financeiro pressiona o tempo todo, de tal maneira, para que o SUS fracasse e deixe de existir.

Paim (2018) afirma que:

Outros aspectos negativos na construção do SUS podem ser identificados nas políticas de medicamentos e de assistência farmacêutica, no controle do Aedes e na segurança e qualidade do cuidado. A insuficiência da infraestrutura pública, a falta de planejamento ascendente, as dificuldades com a montagem de redes na regionalização e os impasses para a mudança dos modelos de atenção e das práticas de saúde também comprometem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Verifica-se a reprodução do modelo médico hegemônico, centrado mais na doença que na saúde, no tratamento que na prevenção ou promoção, no hospital e nos serviços especializados, e menos na comunidade, no território e na atenção básica (PAIM, 2018, p. 1725).

O SUS, como um grande programa de governo, em nível nacional, apresenta aspectos positivos e negativos, como em qualquer outra ação governamental.

Melo (2017)²⁰ afirma que o SUS enfrenta problemas na manutenção da rede de serviços e na remuneração de seus trabalhadores, limitando os investimentos para a ampliação da infraestrutura pública. Diante dessa realidade, a decisão de compra de serviços no setor privado torna-se fortalecida e a ideologia da privatização é reforçada. Prevalece, assim, um boicote *passivo*, através do subfinanciamento público, e ganha força um boicote *ativo*, quando o Estado premia, reconhece e privilegia o setor privado com subsídios, desonerações e sub-regulação. O executivo assegura um padrão de financiamento para o setor privado com o apoio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, BNDES, e

²⁰ Melo MFGC. *Relações público-privadas no sistema de saúde brasileiro* [tese]. Campinas: Universidade Estadual de Campinas; 2017.

da Caixa Econômica Federal, CEF, bastante distinto em relação às instituições públicas do SUS. Essa ação estatal através dos boicotes pelas vias do executivo, do legislativo e do judiciário comprometeu a vigência da concepção de seguridade social, além de facilitar a privatização da saúde.

2.4.2 A regulamentação e a normatização do fluxo de atendimento do SUS e a sua padronização

A ordem estabelecida no artigo 198, da CF/88, é para ser cumprida. Portanto, os Entes Federados deverão fazer valer o que diz o texto constitucional, atendendo às pessoas que buscam tratamento de saúde, com dignidade humana. Não há como deixar de observar a Carta Política de 1988. Ela é um texto constitucional de norma rígida e o que foi estabelecido pela Assembleia Constituinte virou texto de Lei a ser cumprido. O Poder Executivo precisa cumprir o que manda a CF/88. O seu descumprimento gera a judicialização da saúde pública no país.

O papel do SUS é observar os princípios elencados em lei, tais como: a universalidade, a integralidade, a igualdade, gratuidade, regionalização e hierarquização, seguidas de descentralização, participação social e informação. Tudo isto para atender ao cidadão com dignidade. A doutrina costuma acrescentar o quesito equidade, pois assevera que é um dos princípios essenciais do Sistema Único de Saúde, que age de acordo com as necessidades de atendimento das demandas em saúde, tendo em vista a vulnerabilidade social das pessoas.

Mapelli Júnior (2017) trata o assunto em discussão, *in verbis*:

Por isso, é fundamental que as ações e serviços sanitários respeitem a equidade, objetivando diminuir as desigualdades sociais e garantir saúde igual para todos, conceito ou princípio que hoje tem previsão legal, conforme se depreende do art. 13, inciso I, do Decreto 7.508/11, e do art. 30, §§ 2º e 3º, da LC 141/12.

Além dos princípios e diretrizes, a CF positivou algumas regras específicas sobre a participação complementar da iniciativa privada no SUS (art. 199, § 1º), a intensa regulamentação e controle do Poder Público sobre qualquer atividade sanitária (art. 197), inclusive porque os serviços contratados se submetem às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do SUS (art. 26, § 2º, LOS), e a permissão da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento,

desde que não haja comercialização (art. 199, § 4º) (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 55).

A regulamentação sanitária é um procedimento técnico-administrativo do SUS, onde toda a cadeia de serviços e informações deve ser cruzada. Os Entes Federativos devem estar informados de tudo que ocorre com o SUS no Brasil. O cartão SUS, portado pelos brasileiros, tem validade nacional. As informações devem constar, digitalmente, nos sistemas operacionais dos consorciados.

Recorrendo a Mapelli Júnior (2017) para dissertar a respeito do funcionamento do SUS no Brasil, tem-se que:

Para garantir o caráter sistemático do SUS e respeitar seu regime jurídico-constitucional, notadamente os princípios e as diretrizes, o Poder Público exerce seu poder regulamentador na organização e estruturação das ações e serviços de saúde (art. 197, CF), formulando programas governamentais com o fluxo de atendimento, da porta de entrada aos serviços de maior complexidade (sistema de referência e contrarreferência), e a padronização de exames, medicamentos e procedimentos terapêuticos que constituem o tratamento disponibilizado de forma igualitária ou equânime a todos os residentes no país. A padronização em protocolos clínicos e listas oficiais, ao contrário de restrições de direitos, tem caráter organizacional e propicia a unidade ou unicidade das ações e serviços públicos de saúde (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 55).

Nenhum brasileiro ou estrangeiro que resida no país pode deixar de receber o seu tratamento de saúde. Talvez esse seja o maior desafio do SUS nos presentes dias.

Sarlet e Figueiredo (2009) ensinam que:

O princípio da unidade significa que o SUS é um sistema único e unificado, característica pela qual o constituinte procurou superar as distorções dos modelos anteriores a 1988, em especial quanto à limitação da assistência à saúde somente aos trabalhadores com vínculo formal e respectivos dependentes, então segurados do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) – situação que deixava, às demais pessoas, a “opção” entre o atendimento à saúde por profissionais particulares ou simplesmente a caridade. Sistema único, então, importa em que os serviços e as ações de saúde, públicos ou privados, devem pautar-se e se desenvolver sob as mesmas políticas, diretrizes e comando. Trata-se de um só sistema, que abrange e sujeita à uma direção única e, portanto, a um só planejamento (ainda que compartilhado nos níveis nacional, regional, estadual, municipal) as ações e os serviços de saúde (SARLET e FIGUEIREDO, 2009, p. 37).

A padronização de tratamento em cada um dos programas governamentais é essencial para que todos sejam atendidos (universalidade e igualdade), para que haja uma segurança terapêutica, a chamada fármaco-vigilância. Desta feita, o programa SUS se solidifica com a própria política pública, que depende de recursos escassos e é constantemente pressionado pela indústria hospitalar e farmacêutica. As escolhas de caráter técnico, econômico e terapêutico que o SUS faz, em matéria de medicamentos e insumos, inserem-se nesse contexto de administração do programa do Sistema Único de Saúde, por meio de seus órgãos estatais. E, esse processo de controle interno que o SUS tem, serve para atender melhor as necessidades de saúde da população (MAPELLI JÚNIOR, 2017).

Seguindo esse mesmo raciocínio, a respeito da gestão e eficiência do SUS, tem-se as palavras de Pepe VLE et al., *in verbis*:

Nem todos os medicamentos que possuem registro sanitário são automaticamente incorporados ao SUS. É na etapa da seleção de medicamentos que as instâncias gestoras do SUS decidem quais os medicamentos que devem compor o elenco de suas listas oficiais e serem adquiridos e utilizados nas unidades do SUS. O produto da seleção é uma lista constituída por medicamentos considerados necessários para atender às necessidades sanitárias de cada local. A seleção de medicamentos deve ser fundamental nas melhores evidências disponíveis e considerar morbidades prevalentes, eficácia, efetividade, segurança e qualidade do fármaco, apresentações farmacêuticas que atendam as necessidades, comodidade posológica, custo e disponibilidade no mercado (seguem exemplos de listas padronizadas de medicamento) (PEPE VLE et al., 2010, p. 2.408).

Quando um medicamento ainda não tem registro junto à ANVISA, não é oferecido pelo SUS, e o paciente depende deste fármaco, há uma alternativa para o paciente, buscá-lo junto ao Poder Judiciário. Se o Ente Federado não cumprir com o mínimo exigido por Lei, para o repasse de valores junto ao SUS, haverá o que se denomina, judicialmente, de judicialização.

Mapelli Júnior (2017) diz que a padronização da assistência em saúde no SUS não pode excluir ações e serviços que são necessários para atender a uma pessoa doente, que busca a fórmula medicamentosa junto à rede pública, devendo os entes federados disponibilizar em todos os níveis de complexidade de

atendimento para obtenção de cura a uma determinada patologia, conforme artigo 7º, II, LOS.

No caso de judicialização, há juízes que mandam o Poder Público adquirir fármacos que ainda não foram aprovados pelos órgãos competentes brasileiro para tratar a saúde do paciente jurisdicionado.

Pepe VLE et al. (2010) dissertam a respeito dos medicamentos que fazem parte da lista do SUS:

Os medicamentos que passaram pela etapa da pesquisa e desenvolvimento (P&D) devem obter o registro sanitário no país para que possam ser disponibilizados no mercado e, se necessário, incorporados no sistema público. Estudos apontam pedidos judiciais de medicamentos sem registro no país. É importante destacar que o registro sanitário realiza uma análise voltada à oferta no mercado brasileiro e considera eficácia e segurança do medicamento de acordo com a indicação a qual se destina. É uma atividade de cunho técnico-científico imprescindível, inclusive para a segurança do paciente, e não uma etapa meramente burocrática na conclusão de uma pesquisa (PEPE VLE et al., 2010, p. 2.407).

Pepe VLE et al. (2010) afirmam que os pedidos judiciais para o fornecimento de um medicamento ainda sem registro pode também ser parte de estratégia de pressão da indústria farmacêutica para a aprovação de seu produto pela autoridade reguladora. E, neste sentido, as ordens judiciais podem favorecer este tipo de estratégia, em prejuízo ao paciente, quando concede acriticamente o medicamento pleiteado. Essas atitudes cooperam para enfraquecer as políticas de fornecimento de fármacos para o tratamento à saúde de milhões de brasileiros.

As distribuições dos fármacos estão diretamente relacionadas com a medicina baseada em evidências. Quais são as demandas por medicamentos X ou Y, por exemplo, numa comunidade em Santos, SP ou numa cidade no Estado do Rio Grande do Norte? Realidades diferentes trazem expectativa e usos medicamentosos também distintos. É por isso que as equipes responsáveis pela execução orçamentária do Sistema Único de Saúde deverão agir com muita presteza, cautela e responsabilidade na gestão do programa de saúde brasileira.

O Brasil disponibiliza desde o nascimento do recém-nascido, as vacinas imunológicas para evitar uma série de doenças à população. Esse atendimento na área da saúde coopera com a erradicação de várias doenças que atormentam várias

nações, entre elas, o sarampo, que estava erradicado no Brasil há anos. As políticas de prevenção do SUS estão sempre à disposição da população, mas isto por si só não basta, porque deve haver campanhas de promoção e prevenção de doenças. A Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda às nações mundiais uma política de prevenção, garantindo o acesso e a continuidade de tratamento de doenças à população.

Mapelli Júnior (2017, p. 57-58) cita que “as RASs (Redes de Atenção à Saúde) devem estar incluídas em uma determinada Região de Saúde ou excepcionalmente em várias delas (art. 7º), polo regional de serviços que obrigatoriamente deve contemplar um conjunto mínimo de ações e serviços”. O Decreto de número 7.508, de 2011 trouxe uma regulamentação junto à Lei do SUS, para melhor atendimento junto à população.

O artigo 5º do referido Decreto define como deverão se comportar os serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

Art. 5º Para ser instituída, a Região de Saúde deve conter, no mínimo, ações e serviços de:

- I - atenção primária;
- II - urgência e emergência;
- III - atenção psicossocial;
- IV - atenção ambulatorial especializada e hospitalar; e
- V - vigilância em saúde.

Parágrafo único. A instituição das Regiões de Saúde observará cronograma pactuado nas Comissões Intergestores.

Essas normas vêm para melhorar o atendimento do SUS e atender a população, de acordo com os dispositivos constitucionais. As redes de serviços de saúde funcionarão em determinada região como sistema interfederativo. Esse decreto vem ao sistema jurídico para atender, em específico, o que manda o Art. 198, da CF/88, conforme afirmações de Lenir Santos e Luiz Odorico Monteiro de Andrade, *in verbis*:

O artigo 198, da Constituição Federal de 1988 dispõe que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, conforme uma rede interfederativa de serviços que exige interação, integração e articulação de todos os entes federados. Não existe outra saída para a operacionalização de um SUS nacional organizado de forma regionalizada e hierarquizada (no sentido de complexidade de serviços e não de poderes). (...) Sendo o SUS

uma rede interfederativa de serviços em decorrência da integralidade da assistência que o conforma como “rede”, somente decisões consensuais entre os entes federativos implicados nesse fazer estão legitimadas para definir, em detalhes, as responsabilidades destes na saúde (SANTOS; ANDRADE, 2009, p. 109-110).

O SUS, à medida que as tecnologias evoluam, procura se aperfeiçoar e incorporar junto ao seu programa mais fármacos e melhores atendimentos na área de Saúde. O artigo 9º do Decreto 7.508/2011 acentua que:

Art. 9º São Portas de Entrada às ações e aos serviços de saúde nas Redes de Atenção à Saúde os serviços:

- I - de atenção primária;
- II - de atenção de urgência e emergência;
- III - de atenção psicossocial; e
- IV - especiais de acesso aberto.

Parágrafo único. Mediante justificativa técnica e de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores, os entes federativos poderão criar novas Portas de Entrada às ações e serviços de saúde, considerando as características da Região de Saúde.

A Lei nº 12.466/2011 também é uma legislação que remodelou o SUS quanto às suas programações de atendimento da população. Segundo Mapelli Júnior (2017, p. 51), “elevou ao plano legislativo os foros de pactuação e negociação do SUS (CIT, CIB, CONASS e CONASEMS), fundamentais para o processo de federalismo cooperativo, e o Decreto 7.508/2011, que buscou organizar o planejamento”. Com essas novas legislações, o SUS passou a contar com um planejamento sanitário e com uma articulação interfederativa, atribuindo às Comissões Intergestores as suas respectivas funções dentro do SUS.

A Lei 7.508/11 é clara nestas determinações, *in verbis*:

Art. 32. As Comissões Intergestores pactuarão:

- I - aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, de acordo com a definição da política de saúde dos entes federativos, consubstanciada nos seus planos de saúde, aprovados pelos respectivos conselhos de saúde;
- II - diretrizes gerais sobre Regiões de Saúde, integração de limites geográficos, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federativos;
- III - diretrizes de âmbito nacional, estadual, regional e interestadual, a respeito da organização das redes de atenção à saúde, principalmente no

tocante à gestão institucional e à integração das ações e serviços dos entes federativos;

IV - responsabilidades dos entes federativos na Rede de Atenção à Saúde, de acordo com o seu porte demográfico e seu desenvolvimento econômico-financeiro, estabelecendo as responsabilidades individuais e as solidárias; e

V - referências das regiões intraestaduais e interestaduais de atenção à saúde para o atendimento da integralidade da assistência.

Parágrafo único. Serão de competência exclusiva da CIT a pactuação:

I - das diretrizes gerais para a composição da RENASES;

II - dos critérios para o planejamento integrado das ações e serviços de saúde da Região de Saúde, em razão do compartilhamento da gestão; e

III - das diretrizes nacionais, do financiamento e das questões operacionais das Regiões de Saúde situadas em fronteiras com outros países, respeitadas, em todos os casos, as normas que regem as relações internacionais.

Esse planejamento entre gestores serve para ter uma melhor elaboração dos planos de saúde, base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde – SUS.

De acordo com Mapelli Júnior (2017, p. 59) “para o recebimento dos recursos sanitários, que não podem ser utilizados para ações e serviços de saúde nele não previstos, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública”, conforme dito nos artigos 36, §§ 1º 2º, LOS, e art. 2º, inciso II, LC 141/12). O que a Lei especificou tornou-se registrado item a item que pode ser gasto com os respectivos atendimentos dentro do Sistema Único de Saúde no Brasil. Quando alguns dos pacientes precisam de um medicamento de alto custo, para o tratamento de saúde, acabam ficando sem atendimento, porque os planos diretivos do sistema SUS não permitem remanejar recursos já orçados, para aquele tipo de atendimento específico.

3 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

3.1. A judicialização da saúde no Brasil

Neste capítulo, tem-se como objetivo principal, fazer uma demonstração de como se iniciou o fenômeno da judicialização da saúde no país a partir da década de 1990. Neste ato, pretende-se apontar a integralidade da boa medicina, seguida do monopólio do exercício do ato médico, como técnica baseada em conhecimento científico. Com esse saber por parte dos profissionais da medicina, o Poder Judiciário passa a julgar ações impetradas por pacientes de hospitais, clínicas ou acompanhados por um advogado privado, defensor público ou Ministério Público, baseado em um laudo médico, para o exercício da prática jurídica e obtenção de mandado de segurança para conseguir consultas com médicos especialistas, internações em UTIs, remédios de alto e baixo custo, cirurgias de emergências, enfim, obter a assistência à saúde por meio do SUS.

Com o passar do tempo, os direitos sociais ganharam grandes proporções junto às interpretações atribuídas pelos Tribunais Superiores, como o Supremo Tribunal Federal, no quesito saúde. Os artigos 6º e 196 tornam-se garantias constitucionais de grande relevância para que o Estado passasse a garantir aos indivíduos o direito à saúde.

O termo judicialização da saúde começa a ganhar força, no Brasil, a partir da década de 1970, o que influenciou na elaboração das garantias constitucionais à saúde junto aos Constituintes de 1988. A partir da metade dos anos de 1990, com o advento do *Human Immunodeficiency Vírus/ Acquired Immunodeficiency Syndrome* (HIV/AIDS), os cidadãos portadores de HIV começaram a buscar a intervenção Estatal para adquirir os medicamentos para o controle da doença (HIV). Com essas atitudes e movimentações deste grupo de pacientes deu início, junto ao Poder Judiciário, com o processo de judicialização da saúde no Brasil. O Poder Judiciário, ao ser provocado, mandou o Poder Público fornecer o coquetel ante HIV àqueles que não haviam conseguido os remédios de forma administrativa junto ao SUS, na época.

Segundo pesquisa apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015, Asensi e Pinheiro²¹ (2015) afirmam:

Em regra, as decisões judiciais não tinham uma sólida padronização dos limites da decisão judicial ou não traziam uma discussão mais aprofundada sobre as questões específicas de saúde. Isto fez que os magistrados decidissem com frequência de maneira “solitária” as demandas de saúde apresentadas. O resultado foi uma ampliação decisiva dos serviços de saúde pela via judicial, e um dos exemplos mais paradigmáticos dessa “virada judicial” foi o reconhecimento do dever do Estado de concessão de antirretrovirais para portadores de HIV/Aids (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 10).

Streck (2013) deixa clara a posição do Poder Judiciário com relação aos direitos sociais, principalmente ao direito à saúde, *in verbis*:

O Poder Judiciário não pode assumir uma postura passiva diante da sociedade, deve ter uma atuação que leve em conta a perspectiva de que os direitos construídos democraticamente – e postos na Constituição – têm precedência mesmo contra textos legislativos produzidos por maiorias eventuais (STRECK, 2013, p. 13).

De acordo com as palavras proferidas por Streck (2015), significa dizer que a norma infraconstitucional não pode limitar o acesso à saúde do povo brasileiro, cabendo a este buscar a Justiça, quando houver falhas na prestação de serviços por meio do SUS.

A judicialização da saúde pode ocorrer, no Brasil, de duas formas: é possível tanto na rede pública atendida pelo Sistema Único de Saúde, quanto pela rede privada, por meio da saúde suplementar. A judicialização é destinada a ambos os setores da saúde no Brasil.

É importante ressaltar que o fenômeno da judicialização da saúde pública e privada só foram possíveis, no Brasil, com a entrada em vigor da Constituição

²¹ ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 20/03/2019.

Federal de 1988. Esses direitos fundamentais nunca foram contemplados em Constituições brasileiras anteriores.

À medida que o Poder Judiciário passou a se manifestar, de forma favorável, ao fornecimento dos medicamentos que estavam fora da lista do SUS, o Poder Executivo foi “obrigado” a arcar com tais despesas, em cumprimento a uma determinada interpretação da ordem mandamental da Carta Constitucional de 1988. Com esse novo entendimento, “a jurisprudência classifica o direito fundamental à saúde como uma consequência constitucional indissociável do direito à vida” (MASSON, 2016, p. 275).

Como a medicação para o tratamento da AIDS/HIV e outras enfermidades, na época, revelavam-se inacessíveis, dado o seu alto custo, o Estado foi pressionado a assumir essa função social de atendimento aos portadores de HIV/AIDS, entre outras doenças graves que foram requerendo, via judicial, o tratamento. A partir de então, os direitos sociais, considerados pela Carta Magna de 1988, como direitos fundamentais, passaram a ser respeitados e colocados em prática, por meio da intervenção do Poder Judiciário. Os juízes, desembargadores e ministros das Cortes Superiores, tais como: o Supremo Tribunal Federal – STF - o Superior Tribunal de Justiça - STJ – Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais passaram a garantir a esses indivíduos o direito à saúde.

Mediante a efervescência dos movimentos sociais buscando os seus direitos no fim da década de 1980, e em plena época da Constituinte, para a elaboração da nova Carta Política brasileira, Dallari (1988) afirma:

Todo o direito, assim chamado, social – como se existisse um direito que não seja social! – baseia-se na definição das necessidades humanas e na existência de pessoas que não dispõem de meios para satisfazê-las. É a lei, então, que irá superar essa barreira prevendo proteção especial para os mais fracos. Ora, o direito sanitário é, sem dúvida, parte do direito social, assim como o são, também, o direito do trabalho e da segurança social, por exemplo (DALLARI, 1988, p. 327).

Antes da entrada em vigor da CF/88, estudiosos, como Dallari, já estavam debatendo a respeito dos direitos sociais, que, mais tarde, pertenceriam ao rol dos direitos fundamentais da nossa Carta Política em vigor.

A partir das garantias constitucionais dadas aos cidadãos, em especial os artigos 6º e 196, da CF/88, o SUS através da sua rede de serviços de saúde, próprios ou conveniados passaram a realizar atendimentos integrais à população. Com esses atendimentos, com o passar do tempo, surgiram grandes dificuldades com relação ao orçamento para custear a saúde, mediante outros fatores para atender a todos aqueles que buscavam tratamento junto ao SUS.

Dallari (2009) afirma que:

A Carta de 1988 cuida ainda da saúde quando ao tratar do Ministério Público, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, afirma que ele tem o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e das ações e serviços de saúde aos direitos constitucionalmente assegurados, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, II). Isso acontece, também, quando ela cuida da Defensoria Pública, igualmente uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, que tem o dever de orientar e defender juridicamente, em todos os graus, os necessitados (CF, art. 134). Essas duas instituições de natureza administrativa constituem uma forma privilegiada para garantir o direito à saúde na ausência de maior especialização, pois qualquer que seja a situação econômica do indivíduo ou do grupo organizado existe a previsão formal de uma instituição que deverá agir para efetivar a garantia do direito à saúde, inclusive pelo Poder Judiciário (DALLARI, 2009, p. 11).

O Ministério Público e a Defensoria Pública são duas Instituições que prestam serviços à sociedade brasileira. São órgãos fundamentais para fazer cumprir o que manda a Constituição Federal de 1988, principalmente no quesito saúde. Os advogados particulares também são essenciais para buscarem o cumprimento da legislação pátria. Essas três categorias profissionais são responsáveis pelas judicializações da saúde em todo o Brasil, do ponto de vista jurídico.

A judicialização da saúde pública ocorre quando há ineficiência no Sistema Único de Saúde com relação à assistência integral aos indivíduos. O SUS visa ao atendimento das pessoas com foco na saúde coletiva, pois o Poder Público aponta para esta última prestação de serviços em seus atendimentos no dia a dia, nas cidades e Estados da Federação. Segundo a literatura da saúde coletiva, tem-se que:

A integralidade como eixo prioritário de uma política de saúde, ou seja, como meio de concretizar a saúde como uma questão de cidadania,

significa compreender sua operacionalização a partir de dois movimentos recíprocos a serem desenvolvidos pelos sujeitos implicados nos processos organizativos em saúde: a superação de obstáculos e a implantação de inovações no cotidiano dos serviços de saúde, nas relações entre os níveis de gestão do SUS e nas relações destes com a sociedade (PINHEIRO, 2009, p. 01).

Há três conjuntos de sentidos sobre a integralidade que têm por base a gênese desses movimentos, quais sejam: a integralidade como traço da boa medicina, a integralidade como modo de organizar as práticas e a integralidade como respostas governamentais a problemas específicos de saúde. (MATTOS, 2005a).

Pinheiro (2009) afirma que a integralidade:

No primeiro conjunto de sentidos, a 'integralidade', um valor a ser sustentado, um traço de uma boa medicina, consistiria em uma resposta ao sofrimento do paciente que procura o serviço de saúde e em um cuidado para que essa resposta não seja a redução ao aparelho ou sistema biológico deste, pois tal redução cria silenciamentos. A 'integralidade' está presente no encontro, na conversa em que a atitude do médico busca prudentemente reconhecer, para além das demandas explícitas, as necessidades dos cidadãos no que diz respeito à sua saúde. A 'integralidade' está presente também na preocupação desse profissional com o uso das técnicas de prevenção, tentando não expandir o consumo de bens e serviços de saúde, nem dirigir a regulação dos corpos (PINHEIRO, 2009, p. 01).

É possível observar no discurso de Pinheiro (2009) que o profissional médico tem que usar de recursos para diagnosticar a saúde do paciente de forma detalhada e humana. Ao perceber que o paciente se encontra em estado grave, com doença incurável, como o HIV, ou algum tipo de câncer, doenças raras, etc., deverá encaminhar essas pessoas ao tratamento. Se assim não o fizer, caberá ao doente buscar os seus direitos, via judicial, por meio da judicialização da saúde. Para falar deste fenômeno jurídico é importante fazer uma explanação a respeito da medicina atual. Freidson (2009) afirma que:

A Medicina, entretanto, não é simplesmente a principal profissão de nosso tempo. Entre as profissões estabelecidas nas universidades europeias da

Idade Média, é a única que tem desenvolvido uma conexão sistemática com a ciência e a tecnologia. Diferindo do Direito e do Sacerdócio, que não estabeleceram nenhuma importante conexão com a ciência moderna e a tecnologia, a Medicina se desenvolveu no interior de uma complexa divisão de trabalho, organizando um crescente número de prestadores de serviços e técnicos em torno da tarefa central do diagnóstico e do tratamento de doenças da humanidade. Além disso, ultrapassou outras profissões em preeminência. Isso aconteceu porque, nas sociedades pós-industriais, a produção de bens e de outras formas reais de propriedade passaram a ser um problema menor que o bem-estar dos cidadãos. O bem-estar passou a ser definido em termos exclusivamente seculares e não mais religiosos; e a noção de doença se expandiu, muito mais do que em anos anteriores, incluindo muitas outras facetas do bem-estar humano; a Medicina tirou o Direito e o Sacerdócio de suas posições de dominância. (...) Como as profissões são empreendimentos humanos coletivos, além de organizações com os próprios conhecimentos, crenças e habilidades especiais, a Sociologia pode enfocá-las como organizações comuns de grupos, separados de seus conceitos diferentes, provendo aqueles gerais pelos quais as profissões poderiam ser individualmente comparáveis (FREIDSON, 2009, p. 16-17).

O ensinamento do autor torna-se valioso para se entender que no mundo contemporâneo a medicina é uma das principais técnicas científicas para se definir se um indivíduo está ou não doente, e que tipos de medicamentos médicos ele necessita.

Freidson (2009) continua a afirmar:

Se considerarmos a profissão médica atualmente, fica claro que sua principal característica é a preeminência. É preeminente não apenas no prestígio, mas também na autoridade relativa à sua especialidade. Isto para dizer que o conhecimento médico sobre doenças e seu tratamento é considerado autorizado e definitivo. Apesar das exceções interessantes, como a quiroprática e homeopatia, não existem representantes de ocupações em competição direta com a Medicina que tenham conseguido posições semelhantes na formulação de políticas relacionadas à saúde. A posição da Medicina hoje em dia está próxima das antigas religiões de Estado – ela tem um monopólio aprovado oficialmente sobre o direito de definir o que é saúde e doença e de tratá-la. Além disso, ela é altamente reconhecida pelo público, o que reflete o grande prestígio que possui (FREIDSON, 2009, p. 25).

A judicialização da saúde só é possível por meio da intervenção médica junto ao paciente. Se não houver nenhum documento oficial assinado por um profissional da medicina, o julgador não poderá emitir nenhuma decisão sobre a demanda do paciente. Nos autos processuais devem constar documentos, tais como: atestados, laudos, exames detalhados sobre a doença, e, acima de tudo, uma recomendação

médica pedindo a intervenção estatal (ou do setor privado) para o paciente. O magistrado, mediante as formalidades cabíveis, e de posse de tais documentos juntados ao processo, passa a agir e a decidir.

A atuação efetiva do Judiciário brasileiro sofreu inúmeras críticas e pressões sobre a judicialização à saúde nos idos de 1990. Os Poderes Executivos e Legislativos passaram a questionar no Supremo Tribunal Federal a atuação do Poder Judiciário (nas instâncias inferiores) sobre a intervenção entre os Poderes. Atualmente, têm-se impetrados dois Recursos Extraordinários nº 657.718/MG e nº 566.471/RN para fazer cessar a intervenção do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo no quesito judicialização da saúde. Mas o Supremo Tribunal Federal ainda não fez o julgamento destes recursos. Como a dignidade da pessoa humana pertence ao rol dos direitos fundamentais, o próprio STF estuda possibilidades de manter garantidos os direitos à assistência médica pelo SUS.

Entre as prioridades do Poder Judiciário estão as garantias constitucionais em atendimento à população, frente aos custos crescentes dos gastos com a saúde por parte do Poder Público. No Estado Democrático de Direito, há uma garantia constitucional sólida, quanto aos direitos fundamentais a todos os cidadãos, e no caso em tela, o direito à saúde é um deles. Com isso, é necessário assegurar ao indivíduo, por meio de prestações positivas do Estado, condições mínimas para a existência digna, quanto à sua saúde, sendo que a implementação de tais condições decorrem, necessariamente, de políticas públicas.

Dallari (2009) afirma:

A construção do direito à saúde, com toda a abrangência que lhe foi dada no texto constitucional, exigindo para sua garantia o controle popular das políticas públicas, tem sido efetivada com muita lentidão pelo Poder Judiciário. Deve-se reconhecer, entretanto, que a dificuldade de compreender a amplitude do direito à saúde é devida tanto aos fatores culturais quanto, sobretudo, à inexperiência dos operadores do direito no tratamento jurídico das políticas públicas. Com efeito, a descoberta dos germes causadores de doença e o seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, somada ao verdadeiro culto à ciência, predominante no século vinte, induziu a disseminação popular do conceito de saúde como ausência de doenças. As drogas aperfeiçoadas, adequadamente empregadas, resultavam na cura de várias doenças, salvando muitas vidas (DALLARI, 2009, p.19).

Ao abordar as conquistas constitucionais dos últimos anos, podem-se apontar, também, as suas influências e reflexos no processo da judicialização e políticas públicas na saúde. O Sistema Único de Saúde – SUS - vem atendendo ao cumprimento da Legislação Constitucional, por meio da Lei 8.080/90, *in verbis*:

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.

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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013\)](#)

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.

A Constituição Federal de 1988 representou uma grande conquista para a saúde no Brasil, com princípios e diretrizes marcadas com a conquista da institucionalização de direitos sociais.

Cohn (2009) afirma:

A Constituição Federal de 1988 foi, sem dúvida, um marco na história da democracia brasileira, em particular no que diz respeito aos direitos sociais. A partir daí, no caso da saúde, contava-se com um marco legal que desenhava o organograma institucional do sistema de saúde brasileiro, com seus princípios e diretrizes, e que viria a ser construído a partir de então (COHN, 2009, p. 1614).

Essa Lei complementa os dispositivos constitucionais contidos nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988. A Lei que criou o SUS é de 19 de setembro de 1990. Portanto, ela foi criada quase dois anos após a vigência da presente Carta Política em vigor.

A saúde humana tem aspectos muito mais amplos do que estabelecem os dispositivos constitucionais. A Carta Política de 1988 institui que todos devem ser protegidos contra os perigos relacionados à saúde.

Para reforçar o que foi dito acima, recorre-se a Dallari (1988 a) que afirma:

[...] a saúde não tem apenas um aspecto individual que respeita apenas a pessoa. Não basta que sejam colocados à disposição dos indivíduos todos os meios para a promoção, manutenção ou recuperação da saúde para que o Estado responda satisfatoriamente à obrigação de garantir a saúde do povo. Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos (DALLARI, 1988a, p. 330).

O que a Carta Política de 1988 traz no seu bojo constitucional é legítimo para o atendimento da saúde dos cidadãos. E é uma conquista que deve ser incrementada pelo sistema econômico, político, social e do próprio SUS. As políticas públicas brasileiras devem abranger todo o complexo de saúde e bem estar social em todas as áreas.

Para Ledur (2009) a saúde é um direito social fundamental, portanto, não caberiam distinções de classes sociais, *in verbis*:

Os direitos sociais reconhecidos no art. 6º formulados em termos gerais, em nível de princípios, e pertencerem às pessoas como membros da comunidade política e jurídica, eles se dirigem a todos, ou seja, não correspondem a uma categoria específica de titulares de direitos fundamentais (LEDUR, 2009, p.82).

O que é dito acima, pelo autor, vai ao encontro dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988. Como constituição cidadã, não pode haver nenhuma discriminação entre as pessoas que residem no território nacional. O dever do Estado é garantir o direito à atenção à saúde a todos que a buscam.

Em tempos de crise econômica e financeira na atualidade, muitas pessoas deixaram de pagar os seus planos de saúde; e, com isso, certamente recorrerão ao Sistema Único de Saúde. Estes fatos exigem do Poder Público um planejamento anual, com políticas públicas voltadas ao atendimento integral e eficaz das demandas existentes, dado o perfil de saúde da população. Somente com políticas

públicas se podem programar e planejar uma melhor distribuição de orçamento entre os distintos setores de responsabilidade do Estado, como educação e saúde.

Ligia Bahia concedeu uma entrevista em 2014, e esta foi publicada sob a forma de artigo científico, ela afirma que:

[...] Gostaria de não estar vendo o aumento da privatização, mas o que eu vejo, o que já vi, é uma sucessão de governantes que pensam que o SUS é para pobres. E, já que o SUS é para pobres, tem que desonerá-lo de quem pode pagar; esse discurso está sempre presente. Fernando Henrique Cardoso falou isso com todas as letras. Lula falou isso com todas as letras. Dilma falou isso com todas as letras. Os governadores falam, e a gente não quer acreditar. Enfim, não é que esteja escondido, nem é uma política subreptícia. Vai ter Sistema de Saúde Pública para pobres, para quem não pode pagar, para não pagantes (BAHIA, 2014, p.09).

Embora o SUS seja um atendimento universal à saúde no Brasil, Bahia esclarece muito bem como ele funciona e para quem é direcionado. Com o empobrecimento da população brasileira, decorrente da crise financeira que o país enfrenta no presente momento, as pessoas passaram a buscar atendimento junto ao SUS. E isto aumenta a demanda, pressionando a prestação de serviços pelo sistema público de saúde que se vê com um orçamento aprovado anualmente em curva declinante.

Dallari (2009) esclarece sobre o direito à saúde no Brasil, assim afirma:

A simples apresentação da construção normativa revela a complexidade do direito à saúde no Brasil. Ela revela, acima de tudo, que vem sendo dado um tratamento absolutamente consentâneo às exigências doutrinárias e práticas postas pelas noções de direito e saúde no século vinte e um. Com efeito, em cada momento de deliberação da política sanitária brasileira se tem buscado preservar o valor saúde abrigado na Constituição ao mesmo tempo em que se procura ouvir o povo organizado nos Conselhos e Conferências de Saúde. Enfim, o arcabouço normativo construído em torno do direito à saúde permite aos operadores do direito realizar o direito à saúde, inclusive quando ele depender da atuação do Poder Judiciário (DALLARI, 2009, p. 19).

O Sistema Único de Saúde – SUS – é de fundamental importância para assistir a todos os brasileiros. O caput do art. 2º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispõe que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Para se ter uma efetividade jurídica e social à judicialização da saúde, os direitos e garantias constitucionais dependem de uma política pública eficaz, como define Bucci:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados (BUCCI, 2006, p. 39).

O planejamento das políticas públicas e da saúde, em particular, traduz uma opção de prioridades por parte dos poderes constituídos. É importante salientar que as tarefas e as responsabilidades orçamentárias anuais disponíveis para o SUS são de responsabilidade dos Poderes Executivos e Legislativos no País. Há meios de prever o orçamento, baseado em experiências e gastos anteriores com relação à saúde pública, para o novo ano vindouro.

A intento, sobre o impacto no orçamento, fora do estabelecido pelo SUS, acentua Castro (2012):

Um provimento jurisdicional que ordene o atendimento público de determinada necessidade médica fora do estabelecido pelas normas e regulamentos do Sistema Único de Saúde (SUS) ou à revelia das políticas públicas traçadas dentro das limitações orçamentárias do Poder Público – age em desfavor de toda a coletividade, pois atende a uma necessidade individual em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema e subverte, portanto, os próprios direitos fundamentais, que, a princípio, pretendeu garantir (CASTRO, 2012, p. 21).

O julgador age de acordo com os seus entendimentos da lei num processo de judicialização da saúde. Na sua decisão, deverá ser considerado o caso em concreto, cumprindo o que diz a Legislação Pátria. No entanto, qualquer decisão tomada remete à questão da tensão entre o seu impacto sobre o orçamento público da saúde e a condição individual do postulante.

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal vigente, vem proferindo inúmeras decisões, no mesmo sentido de garantir ao cidadão, o direito à saúde, *in verbis*:

SAÚDE – MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos menos afortunados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos necessários ao restabelecimento da saúde. (STF, ARE 857915 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe-093 19/05/2015) [Grifei].

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO NÃO PREVISTO PELO SUS. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, **o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes** é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793). O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à comprovação da necessidade de tratamento não previsto pelo SUS faz se necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inviável neste momento processual (Súmula 279/STF). Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF, RE 831385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe-063 31/03/2015) [Grifei].

Com relação às doutrinas tem-se o ensinamento de Barroso (2017). Segundo ele, há uma relação direta entre o princípio da dignidade humana e o “mínimo existencial”:

Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica

e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos (BARROSO, 2010, p. 337).

Mediante divergências e convergências dos autores apresentados a respeito da aceitação da judicialização da saúde no Brasil, tem-se um ponto chave para elucidar o tema. A Constituição Federal de 1988 assegura acesso à saúde de forma universal e igualitária, com atendimento integral a todos que a procuram. Isso significa que não poderá haver limitação de acesso a qualquer pessoa, independente de classe social, raça, etnia ou cor. Havendo evidências de provas científicas, por meio de exames, laudos técnicos e demais tecnologias empregadas, para provar os fatos, o Estado deve arcar com os custos de qualquer medicamento ou tratamento à pessoa humana? Essa ainda é uma dúvida a ser elucidada, uma vez que há inúmeros doutrinadores dissertando a favor e inúmeros estudiosos, contra. Somente o caso concreto, à frente do julgador, poderá levá-lo a decidir sobre a concessão ou não do pedido que esteja às suas mãos, em suas responsabilidades.

A assistência à saúde oferecida pelo SUS passa pela integralidade e equidade da atenção sanitária (com reflexo no acesso a serviços médicos) e que deverá cumprir uma hierarquia, prevista na regulamentação do SUS. Todo tratamento de saúde deve começar com o diagnóstico na atenção básica de saúde, passando por atendimentos básicos e por atendimentos da média e da alta complexidade, concretizando, assim, o atendimento integral à saúde das pessoas. Conforme manda o artigo 198, da Constituição Federal de 1988.

A judicialização do acesso à saúde pública é uma consequência do descumprimento, do ponto de vista jurídico, da garantia de acesso universal e igualitário do Poder Público, por meio do SUS.

A esse respeito Dallari (2009) afirma:

A operacionalização do federalismo de cooperação no campo da saúde gerou os mecanismos da responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios para “cuidar” da saúde. As relações internas entre essas três esferas autônomas são regidas pelas Normas Operacionais Básicas (NOB) desde 1991. Essas normas operacionais são tornadas públicas por

uma Portaria assinada pelo Ministro de Estado da Saúde. Elas têm, portanto, sua constitucionalidade derivada da estrita observância ao mandamento da Constituição da República, que afirma ser o “cuidado” da saúde competência comum das três esferas de governo. A primeira dessas normas (NOB 1/91) se limitava a aplicar o sistema de pagamento por produção de serviço ao setor público e a seguinte (NOB 1/92) vinculava a liberação de recursos à existência de um plano quinquenal (DALLARI, 2009, p.16).

A responsabilidade solidária entre os Entes federados fez com que a distribuição de recursos públicos ficasse mais equilibrada para bancar o atendimento à saúde dos pacientes em diferentes regiões do país.

“É possível concluir, portanto, que tanto a noção de direito como a de saúde no Estado contemporâneo implicam a mais ampla compreensão do ambiente em que será realizado o direito à saúde” (DALLARI, 2009, p. 06). O direito à saúde entra no rol dos direitos sociais, tais como a seguridade social, a educação, a segurança pública, etc.

Assim afirma Dallari (2009):

Tratando especificamente da saúde, como parte da seguridade social (art. 194), a Constituição abraçou a concepção atual de saúde, que não se limita à ausência de doenças e outros agravos, exigindo a realização de políticas públicas que tenham como finalidade “a redução do risco de doença e de outros agravos” e o “acesso universal igualitário às ações para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). Ela organizou, também, o sistema público de saúde, exigindo que todas as ações e os serviços de saúde integrem uma rede que tenha apenas uma direção em cada esfera de governo. A Constituição requer, igualmente, que essa rede, prestando um atendimento integral às necessidades de saúde, seja organizada considerando os diferentes níveis de complexidade das ações e dos serviços de saúde, hierarquicamente. E, sobretudo, em coerência com os requisitos do Estado Democrático de Direito, dispôs que todas as ações e serviços de saúde se realizem com a efetiva participação da comunidade (art. 198) (DALLARI, 2009, p. 07).

É preciso que o legislador, o administrador e o juiz possam orientar-se em meio a tantas variáveis sociais, econômicas e culturais que participam da definição do estado de saúde dos indivíduos. Deve-se respeitar a realidade social e a cultura dos cidadãos atendidos pelo Sistema Único de Saúde. São normas jurídicas que

deverão revelar o sentido exato de saúde albergado por determinada comunidade. Aplicar o direito à saúde no Século XXI exige que se verifique em cada momento da deliberação e da execução da política sanitária a obediência à Constituição, tanto preservando o valor saúde nela conceituado quanto buscando ouvir o cidadão para definir as ações que concretamente garantirão a saúde naquela situação específica (DALLARI, 2009).

3.2. Argumentos à judicialização da saúde - visão de alguns doutrinadores

Ao se falar em direitos sociais geram-se discussões calorosas entre especialistas na área médica, entre políticos, administradores públicos, doutrinadores, membros do Poder Judiciário e Ministério Público. Há argumentos contrários à judicialização da saúde no Brasil. Nesta corrente doutrinária, pesquisadores acreditam que os magistrados não tenham a capacitação ideal para sentenciar sobre o conteúdo substantivo dos processos que chegam até seus gabinetes. Com essa falta de formação na área da saúde, alguns magistrados concedem mandados de segurança para alguns impetrantes adquirirem remédios de alto custo, de forma individual. Essas decisões acabam por beneficiar poucas pessoas em detrimento da coletividade. Ricardo Lupion (2010, p. 323) afirma que “tendem a beneficiar alguns privilegiados e podem gerar dificuldades orçamentárias em detrimento de todos os demais indivíduos que não podem ir a juízo reclamar igual prestação jurisdicional”.

Castro (2016) afirma, *in verbis*:

A grande discussão gira em torno sobre qual esfera de poder estaria mais apta na resolução de determinadas matérias, todavia não há o que se falar em afastamento da tutela jurisdicional, uma vez que é direito resguardado pela Magna Carta. Somente se questiona se as outras esferas de poder não deveriam adotar medidas mais adequadas afim de prevenir casos que possam vir a necessitar de uma drástica condenação judicial e movimentação do aparelho judiciário, haja vista o juiz, normalmente, não possuir conhecimento técnico sobre a matéria, assim como tempo e recursos necessários que lhe permitam mensurar todas as implicações que

aquela decisão causará o que, por sua vez, pode levar à desorganização de todo um planejamento financeiro feito pelo ente federativo que tenha sido condenado a fornecer o medicamento de alto custo, desencadeando sistematicamente problemas em vários setores interdependentes (CASTRO, 2016, p.2).

Neste embate entre direitos e deveres do Estado brasileiro, tem-se o artigo constitucional que garante a qualquer pessoa, maior de 18 anos, buscar os seus direitos mediante ao Poder Judiciário. A garantia constitucional do acesso à justiça, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, está consagrada no artigo 5º, inciso XXXV da [Constituição Federal](#)²², que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito** (Grifei).

Além da [Constituição Federal](#), o artigo 8º da **1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica**²³, da qual o Brasil é signatário, também garante:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Assim, o direito do acesso à justiça supera uma garantia constitucional, sendo elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, revelando tamanha sua importância. E foi assim que afirmou Castro (2016).

O STF tem demonstrado posicionamento constante diante das causas que envolvem o direito à saúde, fato este que tem contribuído para o aumento do número

²² BRASIL. [Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional](#) promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2008.

²³ TORRES, Ana Flávia Melo. Acesso à justiça, In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9059>. Acesso em abril de 2018.

de demandas, visto que a instabilidade interpretativa sobre o alcance do direito à saúde sustenta os atos discricionários por parte dos gestores públicos. Como as Leis Constitucionais não permitem afastamento do acesso à justiça a nenhum cidadão brasileiro, caberá aos Órgãos competentes do Poder Público buscar uma solução pacífica para os casos onde há falta de assistência integral aos pacientes que buscam tratamento à saúde.

Já no ano 2000, o ministro Celso de Mello, do STF, proferiu decisão favorável ao cidadão, conforme o Agravo Regimental, no Recurso Extraordinário 271286/RS:

[...] o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (BRASIL. STF. 2ª Turma. RE 271286 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2000).

Mesmo havendo afirmações como a de Dresch (2015) asseverando que o art. 37 da Constituição Federal contempla o princípio da eficiência da administração pública, a tese de afastamento de responsabilidade do Estado brasileiro não se sustenta por si só. A imposição de gastos, com serviços extras, para cumprimento de um ente quando a regulação o destina a outro, causa uma verdadeira desordenação do serviço, que terá impactos absolutamente negativos na gestão pública. Contudo, essa falta de recursos orçamentários não pode levar o ente federado à negativa de tratamento de saúde do cidadão que busca se tratar. O Poder Público deve buscar políticas públicas para amenizar esses impactos no orçamento do SUS e isto já tem sido feito em nível nacional, a partir de 2018, conforme serão demonstrados posteriormente neste capítulo. Pesquisa apresentada pelo CNJ, publicada em fevereiro de 2019.

E continua Dresch (2015) afirmando que:

As decisões judiciais devem ser tomadas levando em conta a repercussão que terão na esfera administrativo-orçamentária, de modo que o magistrado deve ficar atento ao que se chama de consequencialismo jurídico da sua decisão, porque podem irradiar impactos sociais e econômicos que as vezes transcendem a própria lide, eventualmente tornando inviável a gestão administrativa, sobretudo de pequenos Municípios (DRESCH, 2015, p22).

Pelo princípio constitucional garantido na Constituição Federal de 1988, não seria possível negar tratamento de saúde a uma pessoa com risco de vir a óbito por falta de uma medicação X, por exemplo. A questão da dignidade da pessoa humana foi recepcionada pela CF/88. O que o autor afirma sobre as decisões judiciais pode estar relacionado aos fármacos de alto custo ou àquelas drogas que ainda não foram aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e que nessa condição não podem constar na lista do SUS. Para dar um apoio efetivo ao SUS, e para melhor gerenciá-lo, surgiu a criação do RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - Esse órgão define a lista de medicamentos que devem estar disponíveis no SUS para atender as necessidades de saúde prioritárias da população brasileira.

Um exemplo de medicamento fora da lista do SUS é o Canabidiol, produto derivado da *Cannabis sativa*. Este produto não se encontra registrado junto à ANVISA, mas a maioria dos Tribunais Superiores manda o Poder Público fornecer o medicamento ao paciente que o pleiteou, acompanhado do laudo médico fundamentado. Se não houver laudo médico, a ação não tem prosseguimento junto ao Poder Judiciário. E o processo é arquivado sem resolução de mérito.

Vejamos alguns exemplos de decisões favoráveis aos pacientes, em Segundo Grau de Jurisdição, nos Tribunais Superiores a respeito do fármaco Canabidiol, medicamento que não consta na lista da ANVISA:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais²⁴:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO À SAÚDE - PACIENTE MENOR PORTADORA DE EPILEPSIA - FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO - CANABIDIOL - PRESCRIÇÃO POR MÉDICO ESPECIALISTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO - NECESSIDADE E URGÊNCIA DEMONSTRADAS - ANVISA - AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA IMPORTAÇÃO DO FÁRMACO - RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS - IRRELEVÂNCIA - RECURSO PROVIDO.

1 - A imprescindibilidade e urgência na utilização do medicamento, cujo princípio ativo é o canabidiol para o tratamento da patologia de paciente menor, portadora de epilepsia, restou comprovada nos autos mediante

²⁴ Disponível em:

<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=fornecimento+de+canabidiol&totalLinhas=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar>>. Acesso em 09/12/2018.

laudo médico elaborado por profissional especialista, no qual se atesta ainda, a impossibilidade de substituição do fármaco por aqueles regularmente fornecidos pelo poder público.

2 - A ANVISA possui regras e procedimentos específicos para importação de produtos à base de canabidiol, dentre as quais se inclui a situação da paciente que necessita do fármaco, em caráter excepcional, para tratamento médico.

3 - A alegação de limitação financeira do ente público e o suposto prejuízo aos munícipes, por si só, não pode justificar o desatendimento à ordem constitucional de facilitação do acesso aos serviços de saúde.

4 - Recurso provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0718.17.002223-7/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/04/2018, publicação da súmula em 13/04/2018)

Decisão advinda do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás²⁵:

MANDADO DE SEGURANÇA. DOENÇA GRAVE. CANABIDIOL. DIREITO À SAÚDE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM. RENOVAÇÃO DA PRESCRIÇÃO MÉDICA. I - O direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa consequência constitucional indissociável do direito à vida (CF/88 196), notadamente quando conjugada a ausência de alternativa terapêutica no SUS. II - O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. III - Excepcionalmente é deferida a ordem de receber medicamento sem registro na ANVISA, quando comprovada sua necessidade e indicação no caso concreto e desde que inexista outro substituto para o tratamento. IV - A presença da verossimilhança da prova técnica apresentada mediante laudo da médica responsável pela criança, liberação da importação pela ANVISA, e a cabal demonstração da necessidade de utilização e associação do canabidiol para o eficaz tratamento da moléstia, impõe-se a concessão da ordem para que o ente público arque com as despesas da aquisição/importação do medicamento. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, Mandado de Segurança (CF, Lei 12016/2009) 5024321-95.2017.8.09.0000, Rel. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª Câmara Cível, julgado em 02/11/2018, DJe de 02/11/2018).

Decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁶:

²⁵ Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>>. Acesso em 09/12/2018.

²⁶ Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11604065&cdForo=0&uuidCa ptcha=sajcaptcha_d68fa6362a6c46e3b4032155890d6ea4&vI Captcha=PZYSD&novoVICaptcha>.

Consultado em 12/12/2018.

DIREITO PÚBLICO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER DIREITO À SAÚDE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO À BASE DE "CANABIDIOL" ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FÁRMACO NA ANVISA PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PROCEDÊNCIA APELAÇÃO DA RÉ E REEXAME NECESSÁRIO JURISPRUDÊNCIA DA CÂMARA O fornecimento de medicamentos decorre do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal) Autor sem meios materiais para aquisição de medicamento essencial à preservação de sua saúde Direito de recebê-lo gratuitamente Teoria da Reserva do Possível Inaplicabilidade em matéria de preservação de direito à vida e à saúde Ausência de registro do medicamento na ANVISA que, no caso, não impede seu fornecimento, mormente porque tratamentos convencionais restaram ineficazes Direito à saúde e à dignidade da pessoa humana que devem ser priorizados. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA Inadmissibilidade Obrigação solidária entre os entes federados Súmula 37 desta Corte Bandeirante. Sentença mantida Majoração dos honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal (art. 85, § 11º, N.C.P.C.) Recurso voluntário e reexame necessário, considerado interposto, desprovidos, com observação. (Apelação 1044537-63.2015.8.26.0576, Relator Des. Antônio Tadeu Ottoni, j. 03/05/2017).

Embora não esteja no rol da lista de fármacos da ANVISA, os julgadores *ad quem* ordenam aos Entes Federados para disponibilizar o fornecimento do canabidiol aos pacientes, sob pena de astreintes (multas) diárias ao Ente Federado acionado pelo paciente. Chegando ao ponto de ser efetuada a prisão civil do responsável pelo cumprimento da ordem judicial, como os secretários municipais e estaduais, por exemplo, em todo o país. Ao descumprir a ordem judicial, os responsáveis pelo fornecimento de medicamentos, cirurgias, internações em UTIS, etc., acabam presos.

O Sistema Único de Saúde é obrigado a importar o fármaco para atender à ordem mandamental da Justiça. Pelo que ficaram demonstrados nos ementários, nos três Tribunais de Justiça Estaduais, os Desembargadores têm ciência do alto custo do medicamento e sabem que a sua compra, seja pelo Estado, Distrito Federal, Município ou União poderá acarretar gastos extras, fora do orçamento do SUS, mas que o paciente não poderá continuar a ficar sem o tratamento.

Alberto (2012) afirma que:

O gestor público por sua vez defende que os gastos despendidos para o cumprimento das ações judiciais, muitas vezes solicitando medicamentos sem eficácia comprovada, ou sem autorização para ser comercializado no país, inviabilizam o funcionamento adequado das demais políticas públicas

planejadas para o setor, gerando consequentemente desigualdade na atenção à saúde, pois o interesse individual acaba se sobrepondo ao coletivo (ALBERTO, 2012, p. 19).

Na verdade, há uma contradição entre o fazer e o deixar de fazer por parte da administração pública, porque há atendimento individual com relação ao coletivo. O Estado, ao sofrer judicialização, deixa de prestar assistência a outros programas de saúde, comprometendo toda a administração pública. A judicialização quando ocorre consome verbas do Ministério da Saúde, atingido as verbas orçamentárias do próprio SUS. Às vezes há uma verba para campanhas publicitárias, informando a população da necessidade de procurar os postos de saúde para a vacinação de crianças de 0 a 05 anos, por exemplo. Neste caso, os responsáveis pela administração e gerência do SUS, em um dos Entes Federados, deverão solucionar a questão em menos tempo possível. Porque a ordem judicial assim exige do gestor.

Contudo, uma vez ocorrendo falhas na assistência à saúde do cidadão, a população recorre ao judiciário como *ultima ratio*, na tentativa de exigir do ente desidioso a prestação positiva enleada ao direito à saúde individual. Assim a recorrente busca por serviços de saúde, via estatal, leva à massiva onda de ajuizamentos de demandas chamada de fenômeno da judicialização da saúde, que por sua vez, diretamente, compromete as finanças do governo reduzindo sua capacidade de cumprir com suas obrigações, o que leva novamente ao ajuizamento de ações, gerando um ciclo vicioso (CAVALCANTI, 2016).

Mediante a situação *in concreto*, o Poder Público precisa de políticas públicas para conseguir lidar com o impasse de gastos fora do orçamento planejado e repassado ao SUS no início de cada ano.

Em contrapartida ao exposto, até o presente momento, tem-se a opinião da oncologista Gadelha, que disserta a respeito dos recursos tecnológicos que vêm surgindo nos dias atuais, *in verbis*:

A multiplicação tecnológica, o grau de incerteza de que se revestem as incorporações acríticas e o grande número de tecnologias progressivamente disponibilizadas nos mercados cursam com o excesso de consultas, o excesso de exames, a obstinação prescritiva e o excesso de judicialização. (...) E esses excessos são confundidos como 'direitos' e impostos como indispensáveis à vida de doentes, que, a despeito deles, não melhoram nem

se curam, quando não sofrem efeitos maléficos que lhes aumentam o sofrimento e reduzem a vida (GADELHA, 2014, p. 65-70).

À medida que o tempo passa surgem dezenas de tecnologias na área médica que são utilizadas a favor do ser humano. Mas, de acordo com Gadelha (2014), muitas destas tecnologias são mal utilizadas pelos profissionais médicos. Fazem exames exagerados, com gastos exorbitantes para analisar até mesmo casos simples do dia a dia em hospitais e clínicas médicas do setor público e privado. Este excesso de exames traz prejuízos para o orçamento do SUS. Gastam-se muito com exames e faltam recursos para os fármacos, cirurgias, UTIs, etc.

Por outro lado, já no Poder Judiciário o julgador necessita de assessorias técnicas para auxiliá-lo na sua decisão liminar. Os cidadãos têm direitos e garantias constitucionais, mas a judicialização da saúde, segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – em 2018, deve passar por uma junta médica, com profissionais qualificados, para se evitar judicialização excessiva. Essas recomendações do CNJ são apenas opinativas. Os magistrados continuam julgando de acordo com o seu livre convencimento motivado em cada caso concreto. O Código de Processo Civil - CPC 2015 - estabelece em seu artigo 371 que: “o juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (Lei 13.105, CPC, 2015).

A confiança “cega” no relatório médico pode implicar prejuízos aos cofres públicos, por uma falta de conhecimento do julgador, com relação àquele procedimento de saúde prescrito pelo profissional médico.

Gadelha (2014) disserta a respeito do assunto:

A partir da prescrição de um único médico, com sua inquestionabilidade e poder discricionário superior, não importando, para o Judiciário, os fatores essenciais para a racionalidade e efetividade do que está sendo prescrito e para a segurança do sujeito objeto dessa prescrição (GADELHA, 2014, p. 65).

A judicialização da saúde pública deve ser concedida a partir de critérios científicos. O Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Renato

Dresch, em seu artigo intitulado: “*A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores*”, afirma que:

O Estado Brasileiro optou pela saúde baseada em evidência, o que foi incorporado no art. 19-O, parágrafo único, da Lei 8.080/90, de modo que a integralidade de atendimento prevista constitucionalmente não assegura o acesso a serviços de saúde sem evidência científica, não se admitindo, por exemplo, o acesso a produtos que ainda estejam em fase experimental. No julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada - STA nº 175-CE, o Ministro Gilmar Mendes pontuou que o SUS filiou-se à corrente da medicina com base em evidências. Assim, o tratamento deve ser realizado de acordo com o estágio atual da ciência médica, não sendo razoável a utilização de recursos públicos para patrocinar serviços ou tratamentos experimentais, porque isso constituiria num inadmissível modo de patrocínio público de experiências da indústria farmacêutica (DRESCH, 2015, p. 10).

O discurso afirmativo de Dresch (2015) a respeito da medicina baseada em evidências, para o controle da judicialização da saúde, dentro do Poder Judiciário, ainda é uma perspectiva a ser colocada em prática pelos seus pares junto ao Poder Judiciário. Pesquisas do Conselho Nacional de Justiça apontam que os magistrados decidem por si só, em seus gabinetes, e ainda não adotaram as sugestões emitidas por meio de enunciados do CNJ para o controle da judicialização da saúde.

Como forma de amenizar o fenômeno da judicialização no Brasil, Pivetta (2014), aponta que outros instrumentos devem ser desenvolvidos para a efetivação do direito à saúde, instrumentos com caráter mais universal e igualitário, tais como a criação de novos meios administrativos que possam absorver as demandas individuais e o fortalecimento do controle externo e da participação popular na Administração Pública.

3.3. A incorporação de instrumentos de controle e conciliação frente à judicialização da saúde

A perspectiva deste estudo sobre a judicialização é fazer o apontamento dos caminhos percorridos pelo cidadão que busca o tratamento de sua saúde junto ao Poder Público. Para a obtenção de medicamentos, cirurgias e demais assistências oferecidas pelo SUS, há um protocolo a ser seguido à risca, conforme imagens apresentadas a seguir. Muitas vezes, nos litígios, há possibilidades de o Poder Público oferecer a conciliação e a arbitragem. Estas têm funcionado em determinadas cidades e estados brasileiros, como no Rio de Janeiro, Espírito Santo e Brasília, por exemplo.

Dentro do processo de judicialização há uma série de fatores que contribuem para a sua existência e, um deles é o da gestão da Assistência Farmacêutica junto ao SUS. A judicialização da saúde não se restringe à entrega de medicamentos incorporados ou não, nas listas oficiais públicas. Há características específicas desta demanda, que vêm exigindo um tipo de atuação diferenciada do gestor, administrativa e judicial, para responder às ordens judiciais, evitar o crescimento de novas demandas e preservar os princípios e as diretrizes do SUS. Um exemplo é o fato de praticamente todos os pedidos judiciais formulados terem concessão de tutela antecipada (liminar). Esta concessão implica a determinação de entrega imediata do medicamento pelo gestor, sem que este seja ouvido anteriormente sobre o pedido do reivindicante, e tem gerado dificuldades na gestão da Assistência Farmacêutica para o cumprimento da ordem judicial, ao mesmo tempo em que é necessário atender à demanda ordinária do sistema de saúde (PEPE et al., 2010).

Os principais caminhos percorridos para a distribuição medicamentosa aos pacientes do Sistema Único de Saúde estão representados na figura 2 a seguir.

Figura 2: Caminhos percorridos para a obtenção de fármacos, por meio do SUS:



Fonte: Oliveira²⁷ (2018).

A figura acima faz a demonstração da *via crucis* que o cidadão necessita para tentar alcançar o medicamento receitado pelo profissional da saúde. Na maioria das vezes, há determinados fármacos que não estarão disponíveis para o paciente na farmácia popular, mantida pelo SUS.

De acordo com o relatório analítico propositivo do Conselho Nacional de Justiça²⁸ – CNJ - tem-se que:

²⁷ OLIVEIRA, Nelson. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais-busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude>>. Acesso em: 10/12/2018.

²⁸ CNJ - **Relatório Analítico Propositivo**. Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Instituto de ensino e pesquisa – INSPER, Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 30/03/2019.

No âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), as demandas judiciais podem decorrer de ineficiências na atuação da autoridade pública de saúde, que não executa a contento a política pública de saúde, ou, em contraposição, de pedidos individuais solicitando procedimentos e tratamentos não incluídos na política de saúde (CNJ, 2019, p.14).

Mesmo sendo medicamentos de baixo custo, o Poder Público tem deixado de ofertá-los ao cidadão. Um exemplo disto é a insulina. Há milhares de pessoas que necessitam destes produtos diariamente ou semanalmente e não os encontram disponíveis junto ao Sistema Único de Saúde. A insulina, dada, como exemplo, é um medicamento barato, mas há centenas de pessoas que não têm condições financeiras para adquiri-la junto às redes de farmácias particulares.

Na próxima ilustração, há uma lista de fármacos, os mais requisitados, via judicialização da saúde pública no Brasil, nos últimos anos.

Figura 3: Medicamentos fornecidos para doenças raras:

Remédios mais fornecidos para doenças raras		
Doenças raras são aquelas que afetam até 65 pessoas a cada 100 mil. Oficialmente, o SUS garante atendimento integral e gratuito aos cidadãos com base na Política de Doenças Raras.		
MEDICAMENTO	DOENÇA	SINTOMAS
Biotina (vitamina H) em doses diárias	Deficiência de biotinidase	Crises epiléticas, hipotonia, microcefalia, atraso do desenvolvimento neuropsicomotor, alopecia e dermatite eczematoide, sequelas auditiva e visual
Alfataliglicerase	Gaucher	Aumento do fígado e do baço, anemia, trombocitopenia e deterioração esquelética (osteopenia e crises ósseas).
Cipionato de hidrocortisona 10 mg ou 20 mg	Hiperplasia adrenal congênita	Baixo nível de açúcar no sangue, desidratação, pilosidade excessiva, pressão baixa ou distúrbios do equilíbrio hidroeletrolítico (água e eletrólitos), aumento de peso e estatura abaixo do normal ou falha de crescimento. Em meninas, é comum o aumento do clitóris e menstruação irregular.

Fonte: Ministério da Saúde

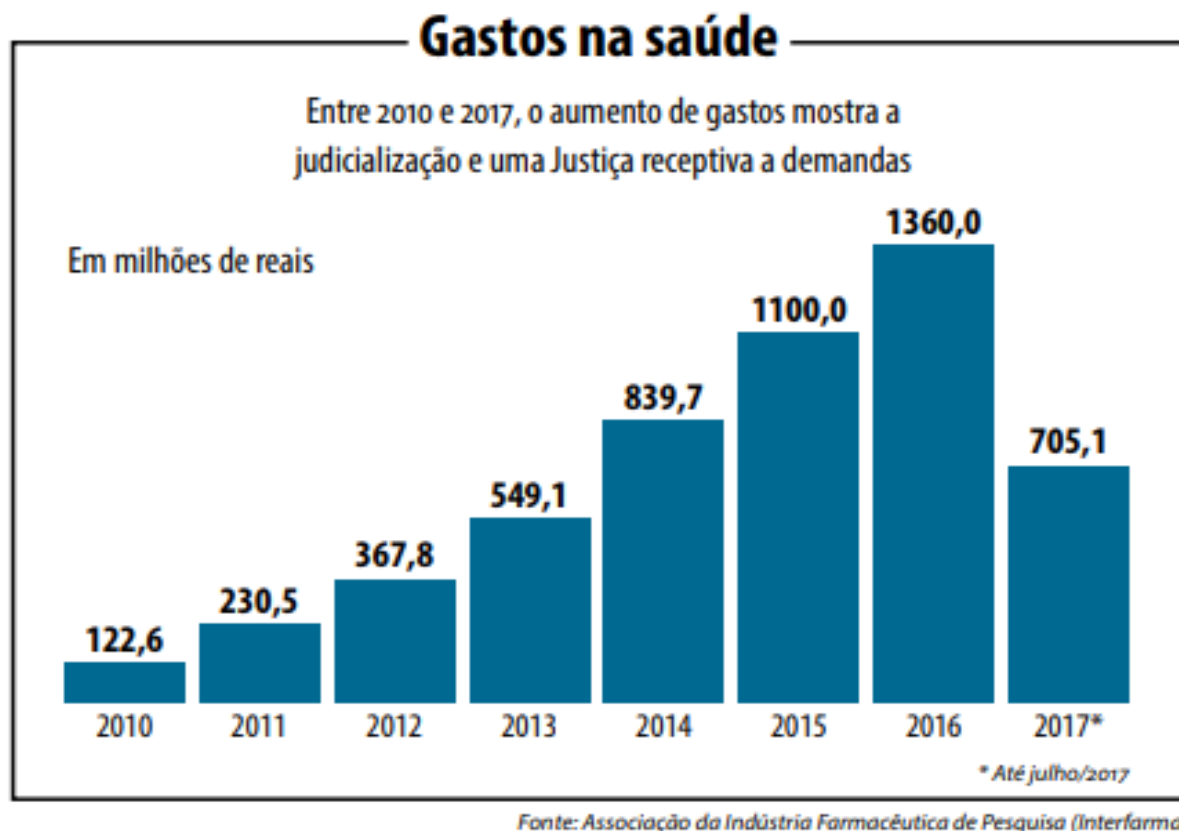
Fonte: Oliveira (2018).

Esses fármacos apontados na imagem são, na sua maioria, de alto custo e o Poder Público assumiu a garantia integral e gratuita aos cidadãos. Aqueles

indivíduos que não conseguem obter esses remédios de forma administrativa junto ao SUS acabam procurando os seus direitos junto a Justiça.

Os gastos com a saúde pública brasileira nos idos de 2010 a 2017, com uma alta frequência de aumentos progressivos nas demandas de judicialização no país, tornaram-se assuntos preocupantes para os gestores do SUS. Em 2010, a judicialização começou com gastos de R\$122,6 (cento e vinte e dois milhões e seiscentos mil reais), atingindo o ápice em 2016, com R\$1.360,00 (um bilhão, trezentos e sessenta milhões) de reais em todo o país. E, na metade do ano de 2017, (no mês de junho) a judicialização já atingiu a casa dos R\$705,1 (setecentos e cinco milhões e cem mil reais). Ou seja, a demanda por meio da judicialização aumenta progressivamente ano a ano, sem nenhum controle aparente, por parte das autoridades públicas, de responsabilidade dos três Poderes da República Federativa do Brasil, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Figura 4: Gastos na saúde nos últimos anos:



Fonte: Oliveira (2018)

O Poder Executivo busca, junto à sociedade e ao Poder Judiciário, uma solução racional para a judicialização da saúde pública. Nos últimos anos, de 2016 a 2018, tem havido muitas audiências públicas organizadas pelos Tribunais de Justiça Estaduais, com orientação e supervisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – em Brasília, DF.

Por um lado, a Administração Pública não pode ficar prejudicada em seus recursos orçamentários com relação aos gastos extras, com a judicialização. Por outro lado, o cidadão que busca tratamento de saúde junto ao Poder Judiciário não pode ficar sem tratamento. O CNJ pondera para que haja um equilíbrio entre as partes envolvidas. Daí, a intervenção constante e a vigília diuturna por parte do r. Órgão Estatal para se evitar desperdícios de dinheiro público.

Pepe et al. (2010) em seus estudos sobre a judicialização no Brasil afirmam que há ponderações a respeito das ações impetradas junto ao Poder Judiciário que poderão ser definidas em três principais argumentos:

a) O primeiro aponta que o deferimento absoluto de pedidos judiciais pode aprofundar as iniquidades de acesso no sistema público de saúde, infringindo princípio do SUS, uma vez que favorecem aqueles que têm maior possibilidade de veicular sua demanda judicialmente, em detrimento dos que não possuem acesso à justiça; igualmente apontam para o possível comprometimento do princípio da integralidade, uma vez que ações de cunho individual não são estendidas aos demais portadores da mesma condição patológica que poderiam se beneficiar do objeto da demanda.

b) O segundo refere-se às dificuldades na gestão da AF, propriamente dita, uma vez que a ágil resposta às demandas judiciais, não previstas no planejamento dos serviços, faz com que alguns deles criem uma estrutura “paralela” para seu acompanhamento, se utilizem de procedimentos de compra não usuais na administração pública e tenham maior gasto na aquisição destes medicamentos;

c) O terceiro refere-se à segurança do paciente em razão de possíveis prescrições inadequadas, mesmo que de medicamentos já selecionados e incorporados no SUS, e, em especial, na prescrição de “novos” medicamentos e/ou “novas” indicações terapêuticas para os quais as evidências científicas ainda não se encontram bem estabelecidas. Tais fatos podem favorecer a introdução e utilização de novas tecnologias de forma acrítica, e, por vezes, sob forte influência da indústria farmacêutica. É importante destacar que parte dos medicamentos “novos” não representa real ganho em eficácia terapêutica, mas podem, inclusive, adicionar eventos adversos inesperados. O uso de medicamentos sem registro sanitário ou fora das indicações para as quais foram registrados (uso *off label*) pode também significar riscos à saúde (PEPE et al., 2010, p. 2-3).

As ações judiciais na área da saúde requerem muita atenção e responsabilidade do julgador para estar sempre atento ao caderno processual. Há um perigo iminente neste tipo de ação. Nem todas as pessoas agem de boa-fé. Por trás de muitas judicializações podem estar os incentivos das indústrias farmacêuticas para colocarem os seus fármacos no mercado. Normalmente os remédios são de alto custo e ainda não incorporados pelo SUS, por meio do aval da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e do RENAME.

De acordo com estudiosos na área da saúde, os mandados judiciais podem interferir tanto nas questões orçamentárias como administrativas, ao determinarem a entrega de medicamentos que não são de responsabilidade do ente federativo.

Pepe et al. (2010, p. 04) afirmam que “a aquisição de medicamentos de ações judiciais tem sido em alguns casos categorizada como emergência e feita sem licitação, podendo favorecer fraudes e compra a preços elevados no mercado varejista”. Quando o Poder Público faz esse tipo de intervenção fora das normas licitatórias, acaba cooperando para haver a corrupção no país.

Santos (2006) afirma que no Distrito Federal, por exemplo, foram confirmadas algumas situações nas quais há alteração na compra programada de fármacos, em razão das ordens judiciais, seja por mudança da prescrição ou por desistência do tratamento farmacológico. Já no Estado do Rio de Janeiro, Figueiredo (2010) relata que foram observados cerca de 32% (trinta e dois por cento) dos pacientes que demandaram judicialmente a busca de medicamento, excepcional, de julho 2007 a junho 2008. Nenhum deles se apresentou na secretaria estadual de saúde para receber o medicamento. A falta de controle na distribuição destes medicamentos pode facilitar o desvio de verbas públicas destinadas ao tratamento de milhares de pessoas junto ao SUS.

Pepe et al. (2010) afirmam que

A tomada de decisão frente à demanda judicial de medicamentos é bastante complexa, envolvendo elementos que vão além dos fatores técnicos e administrativos. A análise cuidadosa da prescrição medicamentosa, que embasa o pedido judicial e tem sido admitida praticamente sem contestação, nas decisões judiciais, constitui-se numa importante limitação relacionada ao uso da via judicial na garantia do acesso aos medicamentos

e tem sido amplamente reconhecida nos estudos, pelas instâncias gestoras e do sistema de justiça, como expressa a Recomendação nº 31/2010 do CNJ. É pertinente considerar medidas a serem adotadas, na análise de casos concretos, que podem contribuir para a efetivação do direito à saúde, tomando-se como base, para formulação da proposta, os objetivos principais da avaliação tecnológica em saúde (PEPE et al., 2010, p. 06).

A crise financeira e econômica enfrentada pelo Brasil nos últimos anos levou o Conselho Nacional de Justiça – CNJ - a buscar políticas públicas para conscientizar os magistrados do Poder Judiciário, em nível nacional, com relação à judicialização excessiva.

O CNJ tem adotado algumas possíveis soluções para os casos que chegam ao Poder Judiciário. Uma das recomendações foi a de que todos os Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais, a partir do ano de 2016, passassem a criar o Natjus – Núcleo de Apoio Técnico aos Tribunais de Justiça no país, conhecido também como NAT-JUS. Cada Tribunal Estadual deverá fazer uso deste núcleo permanente, orientando os magistrados como agir nas ações impetradas sobre a judicialização da saúde. Os Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo e de Goiás, por exemplo, conseguiram criar esse núcleo técnico somente no ano de 2018.

Essas informações a respeito do projeto que seriam recomendados pelo CNJ a todos os Tribunais de Justiça Estaduais e Federais do país, a partir do ano de 2016, por meio da Resolução 238/2016, já haviam sido iniciadas no Estado do Rio de Janeiro, por meio do TJRJ, desde outubro de 2009.

Dentro do programa de políticas públicas indicadas pelo CNJ, a primeira recomendação a ser realizada pelo Poder Judiciário é se informar se o medicamento prescrito possui registro sanitário no país. Se a resposta for negativa, deve-se questionar a segurança sanitária deste medicamento e seguir na análise, buscando-se alternativa terapêutica disponível e segura, que garanta o direito a um tratamento adequado da saúde do paciente. Há casos excepcionais que chegam à Justiça com pedido de urgência, como são os casos de pacientes que necessitam de um leito de UTI.

Lima (2010) defende a necessidade de estabelecimento de padrões para as fundamentações de decisões judiciais, a fim de que não existam distanciamentos e desigualdades em demais decisões proferidas pelo mesmo Tribunal de Justiça. Assim, os planejamentos anuais ou da gestão não serão quebrados e existirão margens para atuação de todos os Poderes.

A partir do ano de 2016, além da recomendação do CNJ, para criar os NAT-JUS, surgiram também novas formas indicadas por aquele Órgão para mediar os conflitos, no âmbito da judicialização em todo o território nacional. Alguns Estados e municípios vêm utilizando o recurso da realização de audiências de conciliação para resolver os problemas de saúde pública em seus territórios. Busca-se a conciliação entre as partes para se evitar a judicialização.

Castro (2016) afirma que há uma nova modalidade de resolução de conflito que surgiu a partir de 2016, *in verbis*:

Visando então reduzir o número de ajuizamentos, em uma estratégia preventiva, alguns Estados-Membros decidiram investir em outras formas para conter a judicialização, como as Câmaras de litígio de Saúde no Estado do Rio de Janeiro, em que pessoas insatisfeitas com o SUS levam suas reclamações e tentam solucionar o problema administrativamente. A principal atuação das Câmaras reside na inserção do paciente no SUS e no diálogo junto ao médico, na intenção de que sejam adotados tratamentos similares que estejam dentre os disponíveis no sistema (CASTRO, 2016, p.163).

Esses são novos modelos de ações promovidas pelo Estado para a resolução de conflitos. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ - tem realizado uma série de audiências públicas por meio dos Tribunais de Justiça Estaduais e Federais, incentivando-os a buscarem novas formas de resolver os problemas relacionados à saúde pública brasileira. O fenômeno da judicialização traz gastos volumosos dentro da estrutura do SUS. São procedimentos médicos e gastos com fármacos, no geral, de alto custo, e que a maior parte deles não constava no orçamento anual do SUS. E esses gastos com a saúde de poucas pessoas prejudicam toda a coletividade assistida pelo Poder Público, como já frisado anteriormente.

Alguns entes federados apresentam certas peculiaridades no que tange ao método adotado para conter a judicialização da saúde. Nesse sentido, o Estado de São Paulo e o Distrito Federal, se destacam. Em São Paulo a aposta é no termo de cooperação assinado entre a Secretaria de Saúde, o Ministério Público, o Tribunal de Justiça e a Defensoria Pública, que estabelece um protocolo de fluxo de triagem composto por uma equipe que avalia as prescrições médicas antes do paciente ajuizar a ação, ocasião em que são apresentadas terapias similares fornecidas pelo sistema ao médico e ao paciente que juntos tentam chegar a um acordo sem litígio (PIERRO, 2017).

Delduque (2015) complementa a informação de novos modelos adotados pelo Poder Público para a resolução de conflitos relacionados à judicialização e afirma:

Quanto ao Distrito Federal, a Secretaria de Saúde em parceria com a Defensoria Pública, em 2013, instituiu a Câmara Permanente Distrital de Mediação (Camedis), que busca dirimir os conflitos envolvendo o direito à saúde de forma consensual e extrajudicial, de modo que a própria Defensoria Pública passou a procurar a Camedis como forma de se evitar o litígio judicial, informando que até o ano de 2015 cerca de 80% dos casos levado às Camedis não tiveram prosseguimento na justiça (BRASIL, 2015). Diante disso, pode-se arriscar dizer que as Camedis são exemplos dos chamados Núcleos de Mediação Sanitária, onde os conflitos advindos das relações entre os usuários e o sistema de saúde são resolvidos dentro do próprio sistema sem chegar ao judiciário (DELDUQUE, 2015, p. 512).

Essas informações são novas e demonstram que os Poderes Constituídos estejam voltados a resolver os problemas enfrentados atualmente. Se a judicialização pode trazer prejuízos em outras áreas econômicas e sociais dos Entes Federados, há possibilidades de se buscarem novas formas de resolução dos conflitos. E, uma delas é a mediação e arbitragem. Delduque (2015) informa que no Distrito Federal a Câmara Permanente Distrital de Mediação – CAMEDIS – tem resolvido até 80% dos casos em que media. Ou seja, esse percentual de ações deixa de adentrar no Poder Judiciário do Distrito Federal anualmente.

Segundo Cappelletti (1988, p. 26) “a mediação propicia a participação das partes nas decisões, além de preservar as relações existentes”.

No mesmo intuito do Distrito Federal e São Paulo, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo demonstra traços de preocupação com a questão da judicialização da saúde, quando, no ano de 2015, instituiu as Câmaras de Saúdes que contam com trabalho de mediadores especializados na resolução de conflitos que envolvam o direito à saúde.

Nesta esteira, outra prática que merece ser mencionada é o programa “O SUS Mediado” implantado em 2012 pelo Estado do Rio Grande do Norte em parceria com a Defensoria Pública da União, a Procuradoria Geral do Município de Natal e a Secretaria de Saúde do Município de Natal (BRASIL, 2016).

Tal iniciativa tem por objetivo as soluções advindas das decisões tomadas em conjunto numa Câmara de Conciliação composta por um defensor público, um representante da Procuradoria, um médico e um farmacêutico que se encontram semanalmente. Nestas Câmaras ocorrem não só a análise dos casos, mas também discussões sobre o funcionamento das políticas públicas. Tal projeto já foi copiado pela cidade de Porto Velho, Rondônia, em 2016, que, mesmo nesse curto período de atuação, já atendeu 810 pessoas, e 90% desses casos não tiveram prosseguimento na justiça; logo, evitou-se que 710 casos fossem judicializados (MORAIS, 2017).

Com o aumento da judicialização da saúde, nos últimos anos, o próprio Poder Público vem buscando novas formas de trabalhar e mediar os conflitos no âmbito do Poder Judiciário. As demandas que envolvam a implantação ou cumprimento de políticas públicas, como a saúde, por exemplo, continuarão a crescer proporcionalmente à medida que houver déficit nesta área. Mediante a essa realidade, é papel do judiciário atuar quando o Estado não age administrativamente. E por todo o exposto, nota-se que o Judiciário brasileiro tem demonstrado preocupação em relação ao fenômeno da judicialização da saúde, tendo tomado diversas medidas, para que se oportunize a melhor solução.

3.4 Análises descritivas da judicialização da saúde pública no Brasil, em âmbito nacional.

Baseando-se nos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ – em um relatório analítico, tem-se uma pesquisa em nível nacional a respeito do fenômeno da judicialização da saúde brasileira, onde foram colhidas informações das cinco regiões do Brasil, entre os Tribunais de Justiça Estaduais e os Tribunais Regionais Federais. A fonte de dados tem origem num total de 27 Tribunais Estaduais e cinco Tribunais Regionais Federais, com exceção de alguns destes Tribunais que não forneceram dados da judicialização em seus Estados e ou regiões para a pesquisa do CNJ, divulgada em fevereiro de 2019, por meio do Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER – denominado “**Relatório Analítico Propositivo**”, por meio do CNJ²⁹.

De acordo com as informações do Relatório Analítico Propositivo, a metodologia utilizada pelos pesquisadores do INSPER, por recomendação do Conselho Nacional de Justiça, assim foi definida, *in verbis*:

A presente pesquisa estrutura-se em três níveis de análise: a) informações constantes da numeração padronizada pelo CNJ dos processos indexados como demandas de saúde, obtidas nos tribunais por meio da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011); b) informações obtidas por meio de busca computadorizada nos sites dos tribunais, seja nos repositórios de jurisprudências, seja por meio de publicação nos Diários Oficiais da Justiça; c) pesquisa qualitativa, fundada em entrevistas semiestruturadas e análise documental. Esses três níveis de análise resultam em quatro instrumentos de coleta de dados: Lei de Acesso à Informação, repositórios de jurisprudência disponível nos sites dos tribunais, Diários Oficiais da Justiça, e pesquisa qualitativa. Esta seção descreve em detalhe os procedimentos utilizados para a obtenção de dados para cada um desses quatro instrumentos, as dificuldades encontradas, e a

²⁹ O CNJ foi criado por meio da Emenda Constitucional número 45/2004 e está de acordo com o artigo 103-B da Constituição Federal de 1988. Esse Órgão Estatal é composto por 15 Membros, sendo maiores de 35 e menores de 66 anos de idade, nomeados pelo Presidente da República, após sabatina pelo Senado da República, onde deve ser observada a maioria absoluta para um mandato de 02 (dois) anos admitida apenas uma recondução. E o presidente do CNJ é o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A presidência do CNJ cabe ao Presidente do STF e na sua ausência será substituído pelo Vice-Presidente. A nomeação dos demais membros do Conselho é feita pelo Presidente da República após sabatina do Senado Federal, conforme a Emenda Constitucional nº 61/2009.

Junto ao CNJ oficiam o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme dispõe o § 6º do art. 103-B da Constituição Federal.

abrangência dos dados nas dimensões geográfica, temporal e de qualidade da informação. As duas subseções a seguir apresentam, respectivamente, a descrição detalhada do processo de coleta de dados para cada instrumento e a abrangência das informações obtidas (CNJ, 2019, p. 19).

Além dos procedimentos metodológicos, os pesquisadores envolvidos na pesquisa relataram como foram a base e a coleta de dados entabulados e apresentados por meio do Relatório Analítico Propositivo, assim afirmam:

A solicitação de informações via LAI, por meio dos sites dos tribunais se deu mediante o preenchimento de formulário com os dados solicitados, no caso dos tribunais que possuem formulário próprio para esse tipo de pedido diretamente no site. Quando não havia formulário próprio no site, o pedido de informações foi encaminhado por e-mail à respectiva Ouvidoria ou Corregedoria, de acordo com diretrizes do próprio site do tribunal ou diretrizes internas recebidas por e-mail (CNJ, 2019, p. 19).

O Relatório Analítico Propositivo contou com a Lei de Acesso à Informação para conseguir desvendar o número de processos de judicialização contido em todo o território nacional. Assim está descrito na pesquisa apresentada pelo CNJ em fevereiro de 2019:

A Lei n. 12.527/2011, também conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), foi criada com o objetivo de trazer maior transparência ao cidadão quanto a informações de caráter público detidas por entes da Administração Pública Direta e Indireta, incluindo o Judiciário. Por previsão constitucional, os atos processuais de uma ação judicial são de caráter público, exceto nos casos em que a restrição à publicidade se faça necessária para defesa da intimidade ou por interesse social (art. 5º, LX, Constituição Federal de 1988).

Assim, exceto pelos casos que correm em segredo de justiça, as informações relativas aos processos judiciais podem ser obtidas via LAI. Nesse sentido, desde o começo de fevereiro até agosto de 2018, solicitações de informações via LAI foram encaminhadas aos 27 tribunais de Justiça Estadual e para os Tribunais Regionais Federais das cinco regiões por meio de seus respectivos sítios eletrônicos (CNJ, 2019, p. 19).

Tem-se como pretensão nesta pesquisa, demonstrar como estão os números de ações em âmbito nacional, por meio do relatório analítico realizado pelo CNJ/INSUPER. É um material recente, com dados importantes a respeito das informações buscadas nesta pesquisa sobre a judicialização na área da saúde pública brasileira.

Com a crise econômica e financeira nos últimos anos, houve um aumento significativo por ações em busca de assistência à saúde, em desfavor dos Entes Federados, junto ao Poder Judiciário, em nível nacional.

A pesquisa elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça chegou às seguintes conclusões:

O número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016. Tal montante, ainda que pequeno, frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais (CNJ, 2019, p. 13).

A pesquisa traz dados interessantes de alguns Tribunais Estaduais do país. Dos 27 Tribunais, em nível estadual, 17 cooperaram com as informações buscadas pelos pesquisadores. E, essas informações trazem números atualizados entre os anos de 2008 a 2017. As ações demonstradas, a seguir, são da primeira instância:

TJ	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
TJAC	0	0	3	9	44	116	217	175	257	266	1.087
TJAL	2	441	1.197	1.103	1.929	1.169	640	1.623	2.935	2.871	13.910
TJCE	159	954	906	1.353	2.410	4.086	4.654	14.759	5.843	28.025	63.149
TJDFT	0	0	1	3	10	26	44	136	585	2.663	3.468
TJES	3	3	8	9	10	31	24	31	46	67	232
TJMA	555	2.244	4.106	4.154	3.438	2.355	2.589	2.186	2.238	2.411	26.276
TJMG	36	376	627	762	1.159	1.836	1.998	2.268	3.625	5.546	18.233
TJMS	39	53	701	1.188	1.986	2.908	4.046	3.940	5.684	5.825	26.370
TJMT	452	2.006	2.362	1.995	2.262	2.151	2.677	1.508	1.495	1.123	18.031
TJPE	529	2.241	2.474	3.245	8.228	12.206	5.531	5.041	6.011	6.261	51.767
TJPI	0	7	7	7	12	23	40	67	41	61	265
TJRJ	36.908	18.390	3.954	23	15	41	115	182	122	173	59.923
TJRN	266	1.406	2.106	2.519	2.484	2.514	2.811	2.483	2.698	4.092	23.379
TJRO	0	0	180	226	579	1.231	308	455	3	0	2.982
TJSC	182	235	388	485	899	1.970	4.561	7.010	8.387	12.303	36.420
TJSP	2.317	3.746	7.729	9.379	14.022	16.531	19.627	21.518	21.356	23.465	139.690
TJTO	5	1	4	42	103	180	254	471	584	600	2.244
TOTAL	41.453	32.103	26.753	26.502	39.590	49.374	50.136	63.853	61.910	95.752	487.426

Fonte: (CNJ, 2019, p. 59). Tabela 01.

Percebe-se que há um aumento do número de judicialização a partir do ano de 2012. As ações tornaram-se progressivas ano a ano até 2017, onde houve coleta de informações junto aos Tribunais pesquisados. Por outro lado, também fica evidente na tabela 01, que os Tribunais Superiores, tais como: TJDF, TJES, TJRJ, TJTO e TJPI, onde há políticas públicas voltadas para a conciliação e arbitragem, há um número baixo de judicialização no período estudado entre 2008 a 2017. O que foi descrito, com algumas informações do CNJ, tem surtido efeitos positivos para o Sistema Único de Saúde em todo o Brasil. Conforme foi dito nesta pesquisa, em caráter conclusivo, as políticas públicas elaboradas pelo CNJ são apenas sugestivas e não obrigatórias aos Tribunais Superiores e nem para os juízes de primeiro grau. Cada julgador, seja o juiz de primeiro, segundo ou terceiro graus de jurisdição, é livre para decidir cada um dos processos que chega às suas mãos. Eles detêm o livre convencimento motivado e cada caso de judicialização de saúde cabe uma decisão singular, pois nenhum problema de saúde enfrentado por cada cidadão impetrante é igual entre si, pode ser semelhante. Há problemas menos gravosos e problemas mais gravosos, cabendo ao julgador decidir caso a caso. Ademais, o Artigo 93, IX, da CF/88, afirma que:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (CF, 1988).

Na tabela 02, têm-se os dados relacionados à Segunda instância dos Tribunais Estaduais em 15 Estados das unidades federativas:

TJ	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
TJAC	1	0	12	45	17	45	140	70	112	207	649
TJAL	2	12	443	1.387	1.510	855	904	393	222	624	6.352
TJCE	488	5.172	4.322	5.749	4.535	3.405	2.678	3.709	4.791	5.092	39.941
TJES	0	1	2	6	54	184	155	157	194	188	941
TJMA	0	0	0	96	232	373	656	678	606	509	3.150
TJMG	647	2.439	3.235	4.265	6.537	6.445	7.404	8.612	9.453	10.397	59.434
TJMS	13	93	966	1.186	1.209	1.967	2.381	2.067	2.685	2.950	15.517

TJMT	198	2.207	2.813	2.555	0	0	0	0	146	558	8.477
TJPE	307	1.828	2.206	2.412	2.546	1.820	2.618	3.707	4.349	3.810	25.603
TJPI	0	1	0	20	5	35	62	41	70	88	322
TJRJ	1.293	9.139	7.780	8.873	9.434	10.326	11.423	11.840	10.454	12.517	93.079
TJRN	0	0	0	0	0	0	39	197	322	397	955
TJRO	15	38	73	52	76	44	14	26	27	25	390
TJSC	5	1.081	1.101	838	954	1.034	1.110	1.946	3.191	3.067	14.327
TJTO	0	0	0	1	25	45	64	135	185	229	684
TOTAL	2.969	22.011	22.953	27.485	27.134	26.578	29.648	33.578	36.807	40.658	269.821

Fonte: (CNJ, 2019, p. 60). Tabela 02

É possível notar nos dados apresentados acima, tanto o número de ações encontradas em nível de primeiro grau, quanto de segundo grau, que há diminuição no número de ações na área da judicialização da saúde nos Estados do Espírito Santo, Mato Grosso, Piauí, Roraima, Acre e Tocantins. Essas diminuições de ações podem estar relacionadas com as ações do CNJ, por meio das políticas públicas voltadas para a mediação e arbitragem. Esses Tribunais foram citados, porque o Tribunal que colocou em prática as ações elaboradas por meio de políticas públicas daquele Órgão Estatal (CNJ) teve o número de ações diminuídas drasticamente, conforme informações de Delduque (2015), Castro (2016) e Moraes (2017).

Na comparação das tabelas 01 e 02 há uma coincidência entre um fenômeno e outro, com semelhança ao número de ações impetradas na área de saúde, nos Tribunais Estaduais de TJES, TJPI, TJRO, TJAC, TJTO, embora não se possa estabelecer uma relação de causa e efeito. Essa relação de diminuição na demanda em ambas as tabelas aponta uma coincidência para a efetividade de se assumir esse tipo de iniciativa. Ou seja, a colocação em prática das políticas públicas elaboradas pelo CNJ. Esses Estados adotaram as políticas públicas recomendadas pelo CNJ, que teve a sua primeira iniciativa para diminuir as ações judiciais na área da saúde, quando editou a Resolução de número 107, em 06 de abril de 2010, *in verbis*:

Resolução³⁰ nº 107, 06 abril de 2010

³⁰ CNJ - Resolução número 107, de 06 de abril de 2010. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28497/2010_res0107_cnj.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02/02/2019.

Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e,
Considerando o elevado número e a ampla diversidade dos litígios referentes ao direito à saúde, bem como o forte impacto dos dispêndios decorrentes sobre os orçamentos públicos;
Considerando os resultados coletados na audiência pública nº 04, realizada pelo Supremo Tribunal Federal para debater as questões relativas às demandas judiciais que objetivam prestações de saúde;
Considerando o que dispõe a Recomendação nº 31 do Conselho Nacional de Justiça, de 30 de março de 2010;
Considerando o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na 102ª Sessão Ordinária, realizada em 6 de abril de 2010, nos autos do ATO 0002243-92.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos.

Art. 2º Caberá ao Fórum Nacional:

I - o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares;

II - o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde;

III - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas;

IV - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário;

V - o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional.

Art. 3º No âmbito do Fórum Nacional serão instituídos comitês executivos, sob a coordenação de magistrados indicados pela Presidência e/ou pela Corregedoria Nacional de Justiça, para coordenar e executar as ações de natureza específica, que forem consideradas relevantes, a partir dos objetivos do artigo anterior.

Parágrafo único. Os relatórios de atividades do Fórum deverão ser apresentados ao Plenário do CNJ semestralmente.

Art. 4º O Fórum Nacional será integrado por magistrados atuantes em unidades jurisdicionais, especializadas ou não, que tratem de temas relacionados ao objeto de sua atuação, podendo contar com o auxílio de autoridades e especialistas com atuação nas áreas correlatas, especialmente do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos Estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa.

Art. 5º Para dotar o Fórum Nacional dos meios necessários ao fiel desempenho de suas atribuições, o Conselho Nacional de Justiça poderá firmar termos de acordo de cooperação técnica ou convênios com órgãos e

entidades públicas e privadas, cuja atuação institucional esteja voltada à busca de solução dos conflitos já mencionados precedentemente.

Art. 6º O Fórum Nacional será coordenado pelos Conselheiros integrantes da Comissão de Relacionamento Institucional e Comunicação.

Art. 7º Caberá ao Fórum Nacional, em sua primeira reunião, a elaboração de seu programa de trabalho e cronograma de atividades.

Art. 8º As reuniões periódicas dos integrantes do Fórum Nacional poderão adotar o sistema de videoconferência, prioritariamente.

Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

MINISTRO GILMAR MENDES

No ano de 2016, o CNJ editou a Resolução 238, em setembro de 2016. Essas Resoluções servem de norte para as decisões judiciais em primeiro grau e Instâncias Superiores em todo o Brasil. Essas duas resoluções são resultados de políticas públicas traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça para controlar o aumento acelerado das ações judiciais na área de saúde, principalmente na área da saúde pública, que envolve orçamentos volumosos do SUS. As duas resoluções também atendem a área da saúde suplementar. Veja na íntegra a resolução em tela:

Resolução³¹ Nº 238 de 06/09/2016

Ementa: 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.

Origem: Presidência

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO que a judicialização da saúde envolve questões complexas que exigem a adoção de medidas para proporcionar a especialização dos magistrados para proferirem decisões mais técnicas e precisas;

CONSIDERANDO as diretrizes formuladas pela [Resolução CNJ 107, de 6 de abril de 2010](#), que estabeleceu a necessidade de instituição de Comitês da Saúde Estaduais como instância adequada para encaminhar soluções para a melhor forma de prestação jurisdicional em área tão sensível quanto à da saúde;

CONSIDERANDO que a [Recomendação CNJ 43, de 20 de agosto de 2013](#), orienta os Tribunais indicados nos [incisos III e VII do art. 92 da Constituição Federal](#) a promoverem a especialização de varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e orientem as varas competentes a priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar;

CONSIDERANDO que a referida especialização pode ser realizada por meio da concentração da distribuição de novas ações que envolvam direito à saúde pública e à saúde suplementar em uma das varas cíveis ou de

³¹ CNJ. Resolução número 238 de 06/09/2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 02/03/2019.

Fazenda Pública de cada Comarca, com a devida compensação na distribuição de outros feitos;

CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ no Ato Normativo 0003751-63.2016.2.00.0000 na 18ª Sessão Virtual, realizada em 30 de agosto de 2016;

RESOLVE:

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.

§ 2º Aplica-se aos Comitês Estaduais de Saúde, naquilo que lhe compete, as mesmas atribuições previstas ao Comitê Executivo Nacional pela Resolução CNJ 107/2010, destacando-se aquela estabelecida no seu inciso IV do artigo 2º, que dispõe sobre a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário.

§ 3º As indicações dos magistrados integrantes dos Comitês Estaduais de Saúde serão realizadas pela presidência dos tribunais respectivos ou de acordo com norma prevista em regimento interno dos órgãos, de preferência dentre os magistrados que exerçam jurisdição em matéria de saúde pública ou suplementar, ou que tenham destacado saber jurídico na área da saúde.

§ 4º A presidência do Comitê Estadual será definida de comum acordo entre os magistrados participantes, sendo que, no caso de divergência, presidirá o magistrado mais antigo, independente da justiça originária.

§ 5º Os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS) terão função exclusivamente de apoio técnico não se aplicando às suas atribuições aquelas previstas na Resolução CNJ 125/2010.

Art. 2º Os tribunais criarão sítio eletrônico que permita o acesso ao banco de dados com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, para consulta pelos Magistrados e demais operadores do Direito, que será criado e mantido por este Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo Único. Sem prejuízo do contido no caput deste artigo, cada tribunal poderá manter banco de dados próprio, nos moldes aqui estabelecidos.

Art. 3º Os Tribunais Estaduais e Federais, nas Comarcas ou Seções Judiciárias onde houver mais de uma vara de Fazenda Pública, promoverão a especialização de uma das varas em matéria de saúde pública, compensando-se a distribuição.

Parágrafo único. Nos tribunais onde houver mais de uma Câmara de Direito Público, recomenda-se que seja aplicado o mesmo critério do caput.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação (Grifei).

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**.

Essas resoluções são opinativas e não têm o condão de obrigar aos magistrados a seguirem-nas na íntegra. São políticas públicas realizadas por iniciativa dos dois ministros do Supremo Tribunal Federal, em épocas distintas, na tentativa de intervir, de forma consciente e racional, na relação do fenômeno denominado judicialização da saúde.

Alguns Estados da Federação também emitiram Súmulas, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, *in verbis*:

Súmula nº 35³²

ENUNCIADO: É dever da União, do Estado e dos Municípios, solidariamente, o fornecimento ao cidadão, sem ônus para este, de medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial do SUS.

DATA DA APROVAÇÃO: Sessão da Corte Especial de 19/09/2016.

PRECEDENTES: MS n.º 50578-82.2016.8.09.0000; MS n.º 7172-11.2016.8.09.0000; MS n.º 21848-61.2016.8.09.0000; MS n.º 422648-58.2015.8.09.0000. (Grifo nosso).

Cada Estado Federado procura assistir aos magistrados de primeiro grau e de segunda instância, baseado nas recomendações do CNJ, nos últimos anos. Uns com ações efetivas, outros com sugestões do CNJ, mas sem muito efeito prático, tomados, como exemplo, os Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná, onde há judicializações na área da saúde, de forma excessiva.

As pesquisas apresentadas pelo CNJ, por meio do Relatório Analítico Propositivo, demonstram que há uma série de desigualdades com relação à judicialização da saúde, ao comparar os Tribunais pátrios, conforme é demonstrado abaixo:

TRIBUNAL	NÚMERO ABSOLUTO ACÓRDÃOS	%
TJSP	80.355	48,82%
TJRS	33.131	20,13%

³² TJGO. Súmula 35. Disponível em:

<http://www.jurisconsultonline.com.br/images/TJGO_sumulas_14_a_41.pdf>. Acesso em: 30/03/2019.

TJPR	9.193	5,59%
TJRJ	5.502	3,34%
TJDF	3.193	1,94%
TJRN	2.364	1,44%
TJPB	1.837	1,12%
TJPA	1.656	1,01%
TJAL	1.519	0,92%
TJCE	1.273	0,77%
TJSC	1.102	0,67%
TJES	1.008	0,61%
TJMG	583	0,35%
TJMS	463	2,81%
TJMT	399	0,24%
TJAC	384	0,23%
TJBA	356	0,22%
TJAM	261	0,16%
TJRO	44	0,03%
TJPI	33	0,02%
TJRR	21	0,01%
TRF4	15.731	9,56%
TRF1	9	0,01%
TRF5	3	0,00%
Total	164.587	100%

Acórdãos Classificados como Judicialização da Saúde por Tribunal – Segunda Instância

Fonte: (CNJ, 2019, p.62). Tabela 03

Pode-se observar que o Tribunal de Justiça de São Paulo é responsável por quase a metade do número de judicialização em todo o país. Estados populosos, também, como Minas Gerais e Rio de Janeiro ficaram muito abaixo de Estados menos populosos, tais como o Paraná e o Rio Grande do Sul, que têm população inferior a Minas Gerais e Rio de Janeiro.

O CNJ também teve acesso aos números de judicializações da saúde por regiões do país:

AGRUPAMENTO TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM REGIÕES	IDENTIFICAÇÃO PELA FUNDAMENTAÇÃO	IDENTIFICAÇÃO PELO RELATÓRIO
Norte	15,46%	25,16%
Nordeste	11,93%	4,17%
Sudeste	14,93%	2,70%
Sul	10,38%	0,58%
Centro Oeste	6,87%	1,01%
Total	13,00%	2,33%

Ações coletivas por região (apenas Tribunais de Justiça e apenas acórdãos)

Fonte: (CNJ, 2019, p. 63). Tabela 04.

Os Tribunais Estaduais e Federais criaram os chamados Núcleos de Avaliação de Tecnologias da Saúde (NAT). Este pode dispor de informações que estão dentro do sistema do Tribunal que oferecem subsídios técnicos para o julgador concluir se concede ou não o mandado de segurança impetrado pelo paciente. O NAT assemelha-se com o CONITEC³³ e os seus protocolos, instrumentos criados há mais tempo para auxiliar os profissionais da saúde e do SUS.

Na figura a seguir, têm-se Acórdãos de judicialização da Saúde que mencionam o CONITEC, Protocolos e NATs, por região do País (apenas Tribunais de Justiça):

AGRUPAMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM REGIÕES	CONITEC	NAT	PROTOCOLOS
Norte	0,76%	20,10%	4,24%
Nordeste	0,06%	24,59%	1,58%
Sudeste	0,10%	14,75%	4,77%
Sul	1,49%	9,67%	8,54%
Centro Oeste	0,04%	36,40%	7,41%
Total	0,51%	15,06%	5,83%

Fonte: (CNJ, 2019, p. 65). Tabela 05.

As porcentagens que aparecem nos dados dos Acórdãos de judicialização da Saúde e que mencionam CONITEC, Protocolos e NATs, por região do país são muito tímidos ainda. Como é demonstrado no quadro da figura de número 05, ainda há uma resistência muito grande por parte dos julgadores *ad quem* para se adaptar às recomendações do CNJ. Como a recomendação é do ano de 2016, portanto, há dois anos, mais ou menos, que entrou em vigor, talvez ainda não tenha surtido os efeitos esperados.

TRIBUNAL	CONITEC	NAT	PROTOCOLOS
TJAC	0,00%	8,30%	3,40%
TJAL	0,00%	52,00%	0,00%

³³ CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. Foi criada pela [lei 12.401, de 28 de abril de 2011](#).

TJAM	0,00%	19,20%	2,30%
TJBA	1,40%	20,50%	3,70%
TJCE	0,00%	3,10%	0,50%
TJDF	0,00%	64,10%	5,90%
TJES	0,00%	3,20%	0,00%
TJMG	0,00%	21,80%	3,30%
TJMS	0,00%	16,20%	0,50%
TJMT	0,50%	48,90%	100,00%
TJPA	0,50%	19,30%	4,20%
TJPB	0,00%	11,40%	1,30%
TJPI	0,00%	6,10%	9,10%
TJPR	0,10%	7,50%	0,80%
TJRJ	0,30%	20,20%	2,10%
TJRN	0,00%	32,90%	2,60%
TJRO	11,40%	54,50%	6,80%
TJRR	0,00%	14,30%	0,00%
TJRS	1,90%	9,50%	10,80%
TJSC	0,00%	32,70%	3,80%
TJSP	0,10%	14,50%	5,00%
TRF1	0,00%	0,00%	0,00%
TRF4	2,30%	3,50%	13,40%
TRF5	0,00%	0,00%	0,00%
Total	0,70%	13,90%	6,60%

Figura 25: Acórdãos de Judicialização da Saúde que mencionam CONITEC, Protocolos e NATs, por Tribunal

Fonte: (CNJ, 2019, P. 66). Tabela 06

Os pesquisadores do CNJ encontraram percentuais que foram descritos nos Acórdãos, que, de alguma forma fazem citações sobre o CONITEC, Protocolos e sobre o NATs. Mas não há como afirmar se essas informações influenciaram no julgamento das ações de forma positiva, em favor do impetrante, ou negativa, em desfavor do paciente. Ou seja, os dados apresentados não indicam se as considerações técnicas apresentadas pelos relatórios do CONITEC ou do NATs exerceram algum tipo de efeitos nos julgados. Sendo que a pesquisa do CNJ, afirma que:

Os números permitem constatar o baixo uso desses instrumentos nas decisões, o que indica que, ainda que sejam citados de forma positiva, não estão na maior parte das decisões sobre judicialização em saúde no país, o que pode significar certo distanciamento entre política pública formulada e o Poder Judiciário (CNJ, 2019, p. 66).

O Poder Judiciário é um órgão estatal com perfil muito tradicional e resiste às mudanças temporais. Por mais que haja recomendações por parte do Conselho Nacional de Justiça, como não é algo obrigatório, a tendência dos Tribunais Superiores e mesmo os magistrados de primeiro grau é de resistir e manter as suas decisões de acordo com a sua formação humanística, e de acordo com as tradições deste Poder perante a sociedade.

Neste item foram encontradas menções sobre RENAME³⁴, RENASES³⁵ e REMUME³⁶:

AGRUPAMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM REGIÕES	RENAME	RENASES	REMUME
Norte	7,205%	0,232%	0,000%
Nordeste	2,977%	0,000%	0,025%
Sudeste	2,951%	0,005%	0,006%
Sul	4,682%	0,005%	0,005%
Centro Oeste	1,082%	0,000%	0,000%

³⁴ A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (**RENAME**) é uma lista de medicamentos que deve atender às necessidades de saúde prioritárias da população brasileira. Deve ser um instrumento mestre para as ações de assistência farmacêutica no SUS.

³⁵ A **RENASES**, conforme prevista no Decreto 7.508, de 2011, é a relação de todas as ações e serviços públicos que o SUS garante para a população, no âmbito do SUS, com a finalidade de atender a integralidade da assistência à saúde.

³⁶ Relação Municipal de Medicamentos Essenciais – **REMUME** - conhecida como padronização de medicamentos.

Total	3,404%	0,007%	0,006%
-------	--------	--------	--------

Acórdãos que mencionam as Relações de Medicamentos, por Região (considerando os números dos Tribunais de Justiça)

Fonte: (CNJ, 2019, p. 67). Tabela 07

Pela descrição dos dados apresentados pela pesquisa do CNJ, em 2019, há pouco espaço para que as recomendações dos órgãos oficiais do governo sejam, de fato, incrementadas pelo Poder Judiciário brasileiro. O relatório dos pesquisadores do CNJ assim descreve os fatos:

No mesmo sentido de se analisar a menção à CONITEC e a seus protocolos, buscou-se identificar a menção a outros três elementos das políticas de saúde no Brasil fundamentais para a estratégia de acesso a tecnologias: as listas públicas, ou seja, o conjunto de tecnologias formalmente incorporadas aos SUS. Foram utilizadas três listas: a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) e as Relações Municipais de Medicamentos, que se apresentam pelo nome de REMUME (CNJ, 2019, p. 67).

Pelo que já foram discutidos no presente estudo sobre o funcionamento do SUS, no capítulo dois, desta dissertação, esses protocolos são de extrema importância para o controle da judicialização no Brasil. A observação dos protocolos pelo Poder Público é de grande relevância para que os recursos do SUS sejam satisfatórios para atender as metas estabelecidas pelo Poder Público ao atendimento dos pacientes com universalidade, integralidade e equidade.

A seguir é apresentada pelo CNJ, dados a respeito do RENAME, RENASES e REMUME por Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

TRIBUNAL	RENAME	RENASES	REMUME
TJAC	4,167%	0,000%	0,000%
TJAL	4,411%	0,000%	0,000%
TJAM	4,598%	0,000%	0,000%
TJBA	3,371%	0,000%	0,562%
TJCE	0,471%	0,000%	0,000%
TJDF	1,190%	0,000%	0,000%
TJES	0,794%	0,000%	0,000%
TJMG	16,295%	0,000%	0,172%
TJMS	1,080%	0,000%	0,000%

TJMT	0,251%	0,000%	0,000%
TJPA	6,159%	0,242%	0,000%
TJPB	0,980%	0,000%	0,000%
TJPI	0,000%	0,000%	0,000%
TJPR	0,772%	0,000%	0,000%
TJRJ	5,035%	0,000%	0,000%
TJRN	4,569%	0,000%	0,000%
TJRO	50,000%	0,000%	0,000%
TJRR	0,000%	0,000%	0,000%
TJRS	5,699%	0,006%	0,006%
TJSC	6,715%	0,000%	0,000%
TJSP	2,739%	0,005%	0,005%
TRF1	0,000%	0,000%	0,000%
TRF4	10,324%	0,763%	0,000%
TRF5	0,000%	0,000%	0,000%
Total	4,065%	0,079%	0,005%

Acórdãos que mencionam as Relações de Medicamentos, por Tribunal (Tribunais de Justiça e Federais)

Fonte: (CNJ, 2019, p. 68). Tabela 08

Os analistas do CNJ afirmam que:

É notável que a menção às listas de medicamentos seja extremamente baixa no quadro geral, ainda que alguns tribunais apresentem números mais elevados. As listas compõem o ordenamento jurídico sanitário ao serem aprovadas, via portarias ou outros instrumentos normativos típicos da administração pública, pelo Ministério da Saúde ou pelas Secretarias Municipais de Saúde, no caso das REMUME. Sua função é definir o conjunto de medicamentos e serviços que serão comprados pela administração pública e distribuídos aos usuários na rede pública. Sua formulação deve ter como norte a garantia do acesso e a racionalização do gasto público. A ausência de disponibilidade de um medicamento ou serviço listado, portanto, corresponde a uma explícita violação do direito à saúde (CNJ, 2019, p. 68).

A observação dos protocolos pelo Poder Público seria uma das saídas para controlar a judicialização excessiva que vem ocorrendo em todo o país nos últimos anos. De acordo com os dados apresentados na tabela 08, os únicos Tribunais que fizeram alguma menção, de forma significativa, sobre os protocolos foi o Tribunal de Justiça Estadual de Roraima, com 50% de referência ao RENAME e zero por cento em RENASES e REMUME. Em segundo lugar vem o Tribunal de Justiça Estadual de Minas Gerais, com 16,295%, mencionando a respeito dos protocolos referentes

ao RENAME. Quanto ao RENASES e REMUME, estes ficaram em zero por cento e 0,172%, respectivamente. Ou seja, teve pouca importância ou praticamente nenhuma em termos de citação e reconhecimento sobre as recomendações destes órgãos estatais. Em terceiro lugar, apareceu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região – TRF4 – com menção de 10,324% sobre os protocolos do RENAME, 0,763% sobre o RENASES e zero por cento sobre o REMUME.

3.5 Perfil das demandas da judicialização no Brasil

O processo de judicialização da saúde no país é algo bastante complexo. Exige do Ente Público o fornecimento de remédios e assistência do SUS, conforme demonstração via tabela, apresentada a seguir. O SUS oferece assistência desde consultas, medicamentos, cirurgias e até alimentos, como, por exemplo, leite sem lactose e até fraldas geriátricas.

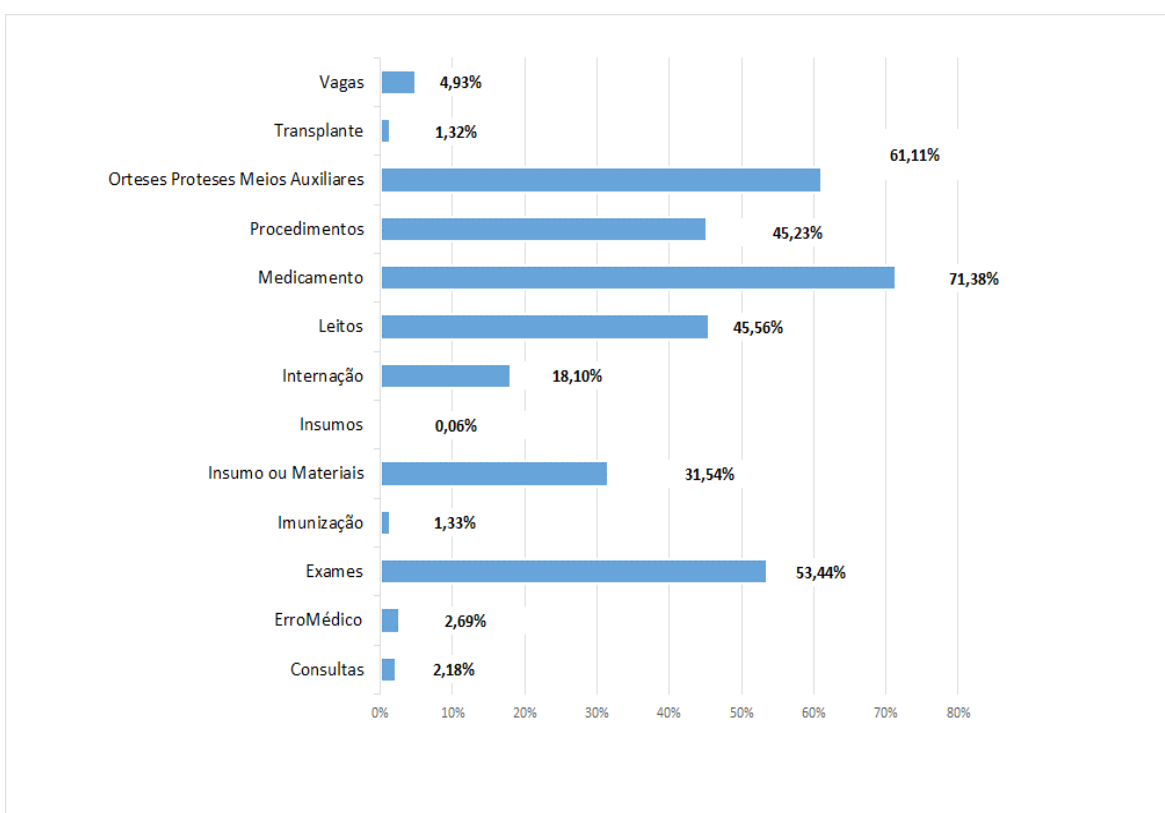
OBJETO	NORT E	NORDEST E	SUDEST E	SUL	CENTRO OESTE	TOTA L
Consultas	5,2%	0,8%	1,9%	1,7%	2,4%	1,8%
Erro Médico	6,3%	2,3%	2,2%	4,5%	2,1%	2,9%
Exames	67,9%	40,7%	56,6%	59,9%	33,5%	55,6%
Imunização	0,4%	1,7%	1,2%	1,6%	0,6%	1,3%
Insumo ou Materiais	31,0%	23,4%	42,0%	20,6%	14,9%	33,1%
Insumos	0,1%	0,0%	0,0%	0,1%	0,2%	0,1%
Internação	28,3%	12,2%	19,0%	19,8%	21,8%	19,2%
Leitos	75,2%	69,5%	36,7%	60,3%	52,2%	46,7%
Medicamento	79,2%	56,3%	68,9%	74,6%	52,5%	69,1%
Procedimentos	65,0%	42,5%	49,4%	44,4%	36,9%	47,1%
Órteses Próteses e Meios Auxiliares	69,6%	45,1%	66,5%	63,4%	38,3%	63,0%
Transplante	2,4%	1,5%	1,5%	0,8%	1,1%	1,3%
Vagas	6,5%	2,4%	6,0%	3,5%	12,1%	5,4%

Divisão Acórdãos por objeto por região (apenas Tribunais de Justiça)
Fonte: (CNJ, 2019, p. 69). Tabela 09

Mediante os dados apresentados na figura 09, os técnicos, pesquisadores do CNJ, traçaram um perfil das principais demandas judicializadas em cada região do país.

É notável a alta demanda por produtos (Insumo ou Materiais, Órteses, Próteses e Meios Auxiliares) e medicamentos. Também há uma grande demanda por exames e por leitos, seguidos por internações. Convém notar também que o volume de ações não apresenta necessária relação proporcional com o custo dispendido em possíveis ações deferidas, o que é aplicável, por exemplo, no caso dos transplantes, procedimentos que são relativamente pouco demandados, mas que individualmente apresentam elevado custo. Finalmente é notável, na comparação entre as regiões, que a região Norte apresenta taxas sensivelmente mais altas que a média enquanto a região Nordeste, um pouco mais baixa, ao menos nesta distribuição (CNJ, 2019, p. 69).

Na próxima figura, há informações importantes sobre os Tribunais Regionais Federais: TRF1; TRF4 e TRF5, tendo em vista que os TRF2 e TRF3 não apresentaram os dados a respeito da judicialização em seus territórios. Vejam as principais demandas deferidas pelos Tribunais Regionais Federais:



Distribuição dos acórdãos por assunto nos TRF1; TRF4 e TRF5.

Fonte: (CNJ, 2019, p. 70). Tabela 10.

No fenômeno de judicialização, as principais causas de pedir nos Tribunais Regionais Federais são: em primeiro lugar vem o pleiteamento de medicamentos,

com 71,38%, seguidos de órteses, próteses e meios auxiliares, com 61,11% das demandas. Em terceiro lugar vêm exames, com 53,44%, seguidos de leitos, com 45,56%, procedimentos diversos, com 45,23%. Essas demandas têm origens em hospitais federais, denominados HCs, das principais universidades federais em todo o território nacional. Por exemplo, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Uberlândia, UFU e o hospital das Clínicas da Universidade Federal do Triângulo Mineiro, UFTM, de Uberaba, MG, atendem às demandas do Triângulo Mineiro, no Estado de Minas Gerais. São redes públicas de saúde mantidas pela União e funcionam como hospitais escolas para os Cursos de Medicina, oferecidos pela Instituição de Ensino Superior localizada em cada região estadual do país. Portanto, as ações judiciais são impetradas na Justiça Federal na região onde é negado o tratamento de saúde, assistido pelo SUS, onde é oferecido tratamento a população, pela União. No exemplo acima, ações contra o HC de Uberlândia, cabe ação judicial junto à Justiça Federal na cidade de Uberlândia, MG. Já no HC da Universidade federal de Uberaba, as ações impetradas contra esse hospital serão na Justiça Federal de Uberaba, MG, e assim sucessivamente. O Ente federado responde pelas ações, cuja responsabilidade recai sobre si.

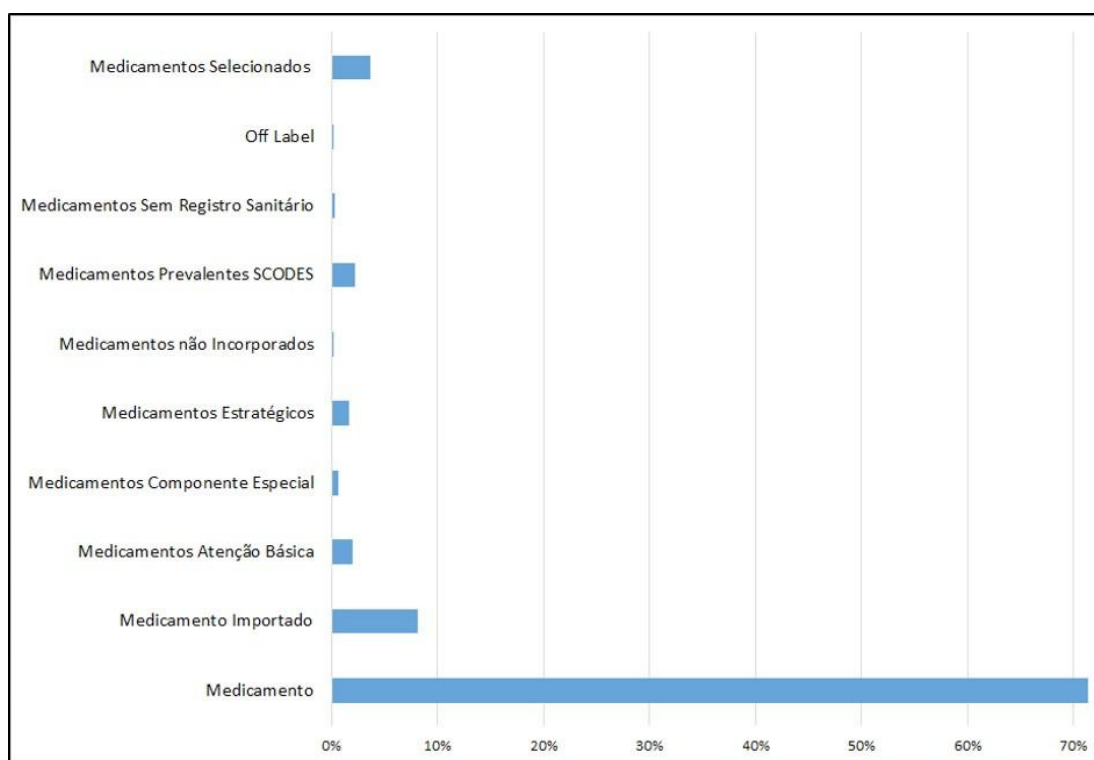
O CNJ apresentou também os principais litígios sobre medicamentos e demais itens demandados, via judicialização, pelas cinco regiões do país, conforme dados:

	NORT E	NORDEST E	SUDEST E	SUL	CENTRO OESTE	TOTA L
Medicamento	79,20%	56,29%	68,87%	74,65%	52,48%	69,09%
Importado	8,08%	5,62%	7,78%	10,96%	3,04%	8,34%
Componente Básico	1,86%	0,44%	1,57%	3,30%	0,80%	1,97%
Componente Especial	0,35%	0,11%	0,38%	1,23%	0,15%	0,60%
Estratégicos	1,45%	0,46%	1,53%	1,89%	0,56%	1,52%
Não-Incorporados	0,12%	0,06%	0,23%	0,18%	0,00%	0,19%
Prevalentes SCODES	1,51%	0,27%	2,65%	2,71%	0,24%	2,39%
Sem Registro Sanitário	0,12%	0,07%	0,28%	0,09%	0,10%	0,20%
Uso “Off Label”	0,35%	0,16%	0,26%	0,25%	0,15%	0,25%
Selecionados	2,96%	1,67%	5,06%	2,16%	1,13%	3,79%

Fonte: (NCJ, 2019, p. 71). Tabela 11.

Os dados acima foram retirados de Acórdãos que versam sobre os medicamentos divididos por temas e regiões – dados encontrados nos Tribunais de Justiça Estaduais.

Na tabela 12, os dados colhidos são os mesmos apresentados na tabela 11, porém, são dos Tribunais Regionais Federais, TRF1; TRF4 e TRF5:



Demandas por medicamento no setor público em segunda instância (TRF1, TRF4 e

TRF5).

Fonte: (CNJ, 2019, p.71). Tabela 12

Nos Tribunais Regionais Federais a demanda é maior na área de medicamentos, com 70% (setenta por cento) de pedidos, seguida de medicamentos importados em 10%. Fazendo uma comparação entre os dois quadros apresentados nas tabelas 11 e 12, pode-se perceber que as ações judiciais na área da saúde são muito mais significativas e volumosas na Justiça comum. Uma das explicações poderia estar relacionada ao acesso ao Poder Judiciário Federal, que só existe em cidades maiores. Já a Justiça comum encontra-se em quase todas as cidades

brasileiras. Somente municípios muito pequenos não são comarcas. Mesmo assim, os pedidos das pessoas destas pequenas urbes são direcionados à cidade mais próxima em que tenha instalado um Fórum, com a justiça estadual para lhe atender.

Os cidadãos entram com ações judiciais na área da saúde pública no Brasil, segundo dados do CNJ (2019), por meio da Defensoria Pública, Ministério Público ou por Advogado Dativo. Esses profissionais já buscam a justiça gratuita junto ao Poder Judiciário brasileiro de forma quase automática. Uma vez acompanhado de defensores públicos, promotores e advogados dativos (pagos pelo Estado) já adentram com ações sem pagar nada pelas custas processuais. A pesquisa do CNJ demonstra os percentuais de justiça gratuita, hipossuficiência e Insuficiência de renda das pessoas.

	REPRESENTAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO DATIVO	JUSTIÇA GRATUITA	HIPOSSUFICIÊNCIA	INSUFICIÊNCIA DE RENDA
Norte	13,1%	0,6%	27,7%	11,4%
Nordeste	7,9%	0,7%	18,8%	9,0%
Sudeste	7,7%	0,3%	23,7%	2,8%
Sul	31,7%	0,1%	18,9%	8,8%
Centro Oeste	11,4%	0,3%	15,9%	4,4%
Total	15,0%	0,3%	21,7%	5,1%

Indicadores de hipossuficiência econômica do autor da ação em acórdãos por região (inclui apenas Tribunais de Justiça).

Fonte: (CNJ, 2019, p. 72). Figura 13

A pesquisa apontada pela figura 13 não deixa claro o percentual de ações impetradas pelo Ministério Público Estadual, já que é um Órgão de grande relevância para este tipo de propositura de ação junto à população que busca o sistema público de saúde, SUS.

A Figura abaixo mostra as demandas judiciais por profissionais da área do Direito por Estado:

	REPRESENTAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO DATIVO	JUSTIÇA GRATUITA	HIPOSSUFICIÊNCIA	INSUFICIÊNCIA DE RENDA
TJAC	1,8%	0,0%	15,4%	5,2%
TJAL	2,7%	0,1%	0,6%	0,4%
TJAM	9,2%	0,8%	21,5%	2,3%

TJBA	11,5%	0,3%	31,2%	2,0%
TJCE	7,9%	0,0%	7,9%	0,2%
TJDF	19,9%	0,7%	27,6%	10,3%
TJES	3,1%	0,0%	2,2%	0,1%
TJMG	21,4%	0,2%	28,3%	13,9%
TJMS	3,1%	0,0%	5,2%	0,6%
TJMT	40,6%	0,3%	46,1%	0,0%
TJPA	12,9%	0,7%	27,3%	11,7%
TJPB	10,8%	0,3%	31,6%	13,4%
TJPI	3,0%	0,0%	18,2%	15,2%
TJPR	0,1%	0,0%	1,2%	0,2%
TJRJ	32,4%	0,1%	36,4%	1,6%
TJRN	9,6%	2,0%	25,0%	18,1%
TJRO	20,5%	0,0%	50,0%	0,0%
TJRR	19,0%	0,0%	14,3%	14,3%
TJRS	40,7%	0,1%	22,4%	10,4%
TJSC	25,1%	3,9%	63,0%	32,8%
TJSP	6,0%	0,3%	23,1%	2,8%
TRF1	33,3%	0,0%	0,0%	0,0%
TRF4	4,9%	0,8%	12,8%	0,8%
TRF5	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Total	14,0%	0,3%	20,8%	4,7%

Indicadores de hipossuficiência econômica do autor da ação em acórdãos por tribunal

Fonte: (CNJ, 2019, p. 73). Figura 14.

Os pesquisadores do CNJ (2019) chegaram à conclusão de que alguns Estados brasileiros há uma hipossuficiência muito elevada.

A figura acima apresenta indicadores diversos sobre hipossuficiência econômica. É de se destacar o alto número de demandantes hipossuficientes em alguns tribunais de justiça estaduais, como Santa Catarina (63%) e Mato Grosso (46,1%), que apresentam tais números sem que nem mesmo se considere os outros indicadores. **O total de hipossuficientes entre os demandantes já sugere que, no mínimo, um quinto das demandas são oriundas de pessoas em situação de vulnerabilidade econômica** (CNJ, 2019, p. 73) (Grifei).

Os dados indicam uma desigualdade muito intensa entre os Estados da Federação com relação à judicialização da saúde e a busca pela assistência junto ao SUS. As figuras apresentadas aqui, por meio dos resultados obtidos pelos pesquisadores do CNJ, em nível nacional, apontam que há muitas discrepâncias regionais no setor da saúde pública. Há regiões com mais demandas de

judicialização e outras com menos pessoas buscando o seu direito à saúde. Os dados entabulados pelo CNJ e apresentado por nós, nesta pesquisa, é uma clara demonstração de que o Poder Judiciário precisa buscar menos divergências entre os magistrados, nas decisões relacionadas à judicialização da saúde. O Conselho Nacional de Justiça apontou algumas soluções para combater a judicialização excessiva no país. Caberá a cada Tribunal Estadual e os Tribunais Regionais Federais colocar em prática a sugestão do CNJ, já que se trata de políticas públicas para solucionar o nível elevado de ações judiciais na área de saúde, impetradas ultimamente no Brasil.

3.6 As políticas públicas elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça para o controle de ações excessivas na judicialização da saúde pública no território nacional.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ – tem trabalhado incessantemente na busca de soluções racionais para o problema da judicialização da saúde no território nacional. Para atingir um nível aceitável de judicialização da saúde, o CNJ tem lançado algumas políticas públicas para atingir esse alvo. Criou as Resoluções de número 107, em abril de 2010 e a Resolução 238, em setembro de 2016. Esta última Resolução criou o Nat-Jus com o objetivo de criar uma comissão permanente de profissionais da saúde para dar apoio e assistência aos magistrados em cada um dos Estados brasileiros. Normalmente este grupo de profissionais fica nas capitais dos Estados e dá assistência a todos os julgadores do território onde se encontram.

Assim decidiu o CNJ:

O CNJ determinou que todos os tribunais instalassem o NAT-Jus e varas especializadas em saúde. Essa cobrança do CNJ acelerou o processo de institucionalização destas estruturas de gestão de demandas judiciais, de modo que o tema “saiu do âmbito de discricionariedade dos gestores” e passou a ser “uma imposição do CNJ”, segundo o coordenador do Comitê Distrital da Saúde do TJDF.

O NAT-Jus tem auxiliado nas decisões judiciais, evitando o que juízes chamavam de “ditadura do médico”, já que não possuem o conhecimento técnico em saúde. Os juízes acabavam deferindo todos os pedidos; muitas vezes obrigando o estado a realizar compras sem licitação, por licitação de urgência ou em contratação direta, e o próprio DF “franqueava o acesso às contas do DF, para que se tivesse um bloqueio lá, para adquirir o medicamento diretamente pela parte”. Este tipo de evento traz muitos inconvenientes à secretaria, pois o paciente compra na farmácia um medicamento que o Estado poderia adquirir com até 40% de desconto se a compra fosse realizada dentro dos trâmites legais comuns (CNJ, 2019, p.101).

A equipe que coordena o Nat-Jus em cada unidade da federação elabora notas técnicas e deixam disponíveis para os juízes tomarem as suas decisões com o máximo de segurança. De acordo com os estudos do próprio CNJ “a demanda por pareceres do órgão ainda é menor do que se imaginava, pois ainda não entrou na rotina das varas”. Embora a Resolução 238 tenha a data de criação em setembro de 2016, os Tribunais Superiores só começaram a instalar os Nat-Jus a partir de abril de 2018, conforme fizeram os Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de Goiás. Todos os Tribunais precisaram de um tempo para se adaptar ao novo processo de recomendação do CNJ. São Paulo, que é o Estado mais rico da Federação, foi instalar o Natjus em setembro de 2018. Portanto, as mudanças são muito recentes e só começarão a surtir efeitos positivos daqui a dois, três, cinco anos para frente.

De acordo com os coordenadores do programa Nat-Jus, do CNJ, afirma-se:

Uma das possibilidades de melhora no acesso a pareceres por juízes se dará por meio do e-NAT-Jus, plataforma em desenvolvimento pelo CNJ, alimentado por pareceres de NAT-Jus do país inteiro, para que se formem consultas diretas ao sistema, sem que o magistrado precise pedir para o NAT-Jus do seu próprio tribunal. **Como ainda não é de uso obrigatório**, os juízes consultam-no (ou o próprio NAT-Jus) conforme sua necessidade ou vontade (CNJ, 2019, p. 102). Grifei.

Pela descrição acima, o Nat-Jus ainda tem muito que agir. Segundo as informações do CNJ, os magistrados não são obrigados a seguir as orientações do novo programa desenvolvido para amenizar o número de judicializações excessivas. As informações contidas no programa Estatal servem para tirar as dúvidas do magistrado, caso precise buscar informações junto ao programa.

Os pesquisadores do CNJ apontam algumas evidências com relação ao Nat-Jus:

A percepção dos atores envolvidos com a judicialização é a de que os magistrados ainda usam muito pouco os pareceres do NAT-Jus em suas decisões, o que pode significar que a institucionalização dos núcleos não é necessariamente um aspecto que leva a racionalização das demandas, ainda que seja muito cedo, na maior parte dos estados, em estabelecer o efeito dos núcleos sobre a rotina dos magistrados em seus processos decisórios (CNJ, 2019, p. 114).

Embora haja criação de ações positivas do Estado para controlar o excesso de judicialização da saúde, o próprio órgão estatal desobedece aos pareceres do CNJ, quanto à aplicação efetiva das Resoluções elaboradas e criadas pelo Conselho Nacional de Justiça para o auxílio dos magistrados. Essa iniciativa do Conselho Nacional de Justiça pode ser uma alternativa para por fim às dúvidas do julgador de primeiro grau, quando há, à sua frente, um caso delicado de saúde de um cidadão que busca a assistência junto ao SUS.

Pesquisadores do CNJ reconhecem que “a judicialização cria uma nova porta de entrada ao SUS, que favorece os mais ricos e a indústria farmacêutica” (CNJ, 2019, p. 118). Muitas vezes a indústria farmacêutica estimula o profissional médico a receitar um determinado fármaco para doenças raras, por exemplo, e que necessita do aval da Vigilância Sanitária para a sua aprovação. Como não consegue o intento de forma rápida, induz o médico a estimular que o paciente requisi-te tal fármaco mediante a Justiça. O magistrado, ao mandar o Poder Público adquirir o remédio pleiteado pelo paciente, pode até acelerar a sua entrada na lista do RENAME.

Outras formas de políticas públicas voltadas para o endurecimento das ações judiciais na área do direito da saúde foram incrementadas pelo CNJ nos últimos anos. Há uma compilação de 103 Enunciados lançados pelo CNJ. Alguns já foram revogados, mas a maioria permanece em pleno vigor. O Enunciado número 83 disserta a respeito do Nat-Jus:

Enunciado Nº 83³⁷:

³⁷ CNJ. Enunciados da I, II e III jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/fa749133d8cfa251373f867f32fbb713.pdf>. Acesso em: 30/03/2019.

ENUNCIADO Nº 83 - Poderá a autoridade judicial determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a juntada ao processo de documentos de evidência científica (nota técnica ou parecer) disponíveis no e-NatJus (CNJ) ou em bancos de dados dos Núcleos de Assessoramento Técnico em Saúde (NATS) de cada estado, desde que relacionados ao mesmo medicamento, terapia ou produto requerido pela parte.

Já no caso do Enunciado de número 69, emitido pelo CNJ, direciona o Poder Judiciário, por meio dos magistrados, a se orientar com relação à tutela antecipada de urgência requerida, via mandado de segurança, na maioria dos casos, para o pleiteamento de cirurgias, consultas, exames, etc., *in verbis*:

Enunciado número 69³⁸:

ENUNCIADO Nº 69 - Nos casos em que o pedido em ação judicial seja a realização de consultas, exames, cirurgias ou procedimentos especializados, recomenda-se consulta prévia ao ente público demandado sobre a existência de lista de espera organizada e regulada pelo Poder Público para acessar o respectivo serviço, de forma a verificar a inserção do paciente nos sistemas de regulação, de acordo com o regramento de referência de cada Município, Região ou Estado, observados os critérios clínicos e de priorização.

Foram emitidos, pelo CNJ, em 18 de março de 2019, inúmeros enunciados para regulamentar as ações judiciais relacionadas ao Direito à saúde e as consequentes judicializações em todos os Tribunais Superiores do território nacional.

Essas ações só surtirão os efeitos necessários, com a aplicação efetiva dos instrumentos apresentados pelo CNJ, aos membros do Poder Judiciário, quando todos se conscientizarem da importância destas políticas públicas para o caso em estudo. Ainda há muita resistência com o Nat-Jus e demais programas de políticas públicas voltadas para o controle e combate da judicialização excessiva no país. As mudanças no Poder Judiciário e nas demais políticas do país são muito lentas, resistentes às novas propostas ofertadas aos magistrados, até mesmo propostas

³⁸ CNJ. Enunciados da I, II e III jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/fa749133d8cfa251373f867f32fbb713.pdf>. Acesso em: 26/04/2019.

vindas do Conselho Nacional de Justiça, cujo Presidente deste Órgão Estatal é o Presidente do Supremo Tribunal Federal. Ou seja, mesmo que as políticas públicas sejam elaboradas pela alta Corte do país, os seus efeitos ainda são retardatários, mediante aos casos concretos, ligados à assistência à saúde do brasileiro junto ao SUS em todo o território nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como intuito fazer uma investigação sobre o investimento da saúde, pelo Estado brasileiro, no setor público nas últimas décadas, entre os anos de 2008 a 2017. A Carta Política de 1988 entrou em vigor e passou a garantir aos brasileiros e residentes no país, o direito à saúde pública, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS. Quando o paciente busca assistência à saúde, junto ao Poder Público, e não consegue atendimento, busca-se a judicialização da saúde, por meio do Poder Judiciário. Os artigos constitucionais que garantem aos indivíduos o direito à saúde são os artigos 6º, 196 a 200, da CF/88. As decisões fundamentadas pelos membros do Poder Judiciário, para a concessão da segurança, buscada pelo paciente, vêm baseada e referenciada aos artigos da Carta Magna de 1988, em especial aos artigos 6º e 196. Até então, o Artigo 93, IX, da CF/88 exige que a sentença seja fundamentada, sob pena de nulidade.

Os estudos em tela procuraram apontar que a saúde das pessoas está diretamente relacionada ao seu modo de vida. No entanto, procurou-se conceituar a promoção, prevenção e recuperação da saúde. Ceballos (2015) afirma que o meio ambiente e as condições de vida são essenciais para definir a saúde do ser humano ou a ausência dela. Neste contexto, a autora anota que fatores como: educação, ambiente de trabalho, condições de vida e de trabalho, água e esgoto e demais interferências internas e externas interferem diretamente na vida humana, podendo alterar a saúde do cidadão. Se houver investimentos nestes setores ditos por ela,

como o tratamento de água e esgoto, por exemplo, dezenas de doenças poderão desaparecer da comunidade onde estão inseridas essas pessoas doentes.

Com o mesmo intuito, Moacyr Scliar (2007), já havia feito a mesma observação no sentido de que os meios externos influenciam diretamente à conservação ou ausência de saúde em todo mundo. Mediante as situações onde há inúmeras doenças na sociedade, acometendo inúmeras pessoas em seu habitat, o Estado passou a se responsabilizar pela prevenção, tratamento e cura daqueles que buscam assistência junto ao Poder Público.

No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988, por meio do Artigo 198, previu a criação de uma lei Orgânica, a Lei 8.080/1990. Esse foi o maior programa de saúde pública criado por países, cuja população se assemelha a do Brasil, no mundo atual. No mesmo ano de 1990 foi criada a Lei nº 8.142, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros. Institui os Conselhos de Saúde e confere legitimidade aos organismos de representação de governos estaduais (CONASS - Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde) e municipais (CONASEMS - Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde). Finalmente estava criado o arcabouço jurídico do Sistema Único de Saúde, mas novas lutas e aprimoramentos ainda seriam necessários (BRASIL, 1990).

As Leis Orgânicas continuam acompanhando a evolução da sociedade; e, por isso, são constantemente revisadas. No ano de 2012, o Congresso Nacional brasileiro aprovou a Lei Complementar número 141, estabelecendo o mínimo percentual para o orçamento do SUS junto às unidades federativas. Os municípios cooperam com um percentual de 15% sobre a sua arrecadação de impostos e repassa ao SUS, assim os Estados Federados cooperam com 12% sobre a sua arrecadação, o Distrito Federal coopera com 12% ou 15%, de acordo com a sua arrecadação, uma vez que faz às vezes de município e estado, ao mesmo tempo. Já a União coopera com cerca de 3,8% do seu PIB Nacional com a manutenção da saúde na rede SUS. Mas o percentual é variável ano a ano, porque a Lei diz: “a União investirá em saúde o valor aplicado no ano anterior acrescido da variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) dos dois anos anteriores”. O orçamento

nacional, regional e municipal que sustenta o Sistema Único de Saúde sai das unidades federativas.

No ano de 2016 foram enviadas ao Congresso Nacional duas PECs, a de número 55 e a 95. Estas Emendas Constitucionais foram aprovadas e entraram em vigor a partir do ano de 2017. As PECs propõem um corte drástico nas áreas de saúde e educação. A União vinha aplicando cerca de 3,5% a 3,9% da sua arrecadação em saúde, junto ao SUS. Com as novas Emendas Constitucionais esse percentual cairá para 2,7% de investimentos na área de saúde, por meio do SUS, por um período de 20 (vinte) anos. Em pleno começo de ano de 2019 o país já sente com os cortes nas áreas da saúde e da educação. Com o argumento de contingência de gastos, o governo federal tem feito a retenção de bilhões de reais nestas duas áreas nos últimos meses.

O atendimento das pessoas pelo Estado é o resultado de uma conquista constitucional e humanitária, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana pertence ao rol dos direitos fundamentais brasileiro. Esses direitos foram conquistados por meio da CF/88 e dá ao cidadão a possibilidade de buscar assistência à saúde junto ao SUS. E, uma vez violados esses direitos, caberá ao paciente buscar os seus direitos junto a Justiça. As Leis Orgânicas da saúde são instrumentos legítimos para o cidadão buscar assistência à saúde, quando necessitam de alguma forma de tratamento da sua saúde ou de seus familiares.

Estudos realizados pela Associação da indústria Farmacêutica de pesquisa (INTERFARMA), julho de 2017, apontaram um aumento progressivo do fenômeno da judicialização no território nacional. A pesquisa apontou que em 2010 houve um gasto com cerca de 122,600,000,00 (cento e vinte e dois milhões e seiscentos mil) reais com a judicialização da saúde pública no Brasil. Os valores com a judicialização da saúde dos brasileiros chegaram a R\$1.360.000.100.000,00 (um bilhão, trezentos e sessenta milhões e cem mil reais) em 2016. Ou seja, os valores gastos com a judicialização da saúde pública aumentaram, de 2010 a 2017, em mais de dez vezes. Até julho de 2017 a judicialização já havia chegado em R\$705.100.000,00 (setecentos e cinco milhões e cem mil reais). Com a crise financeira e econômica brasileira nos últimos anos, a partir do fim de 2014, aos

presentes dias, tudo se tornou difícil para a saúde nacional. O SUS passou a arcar com dezenas de milhares de novos pacientes que tiveram de migrar dos planos suplementares (da saúde privada) para a saúde pública com o advento da crise financeira e política brasileira.

O Relatório Analítico Propositivo do CNJ, apresentado em fevereiro de 2019, apontou que do ano de 2008 a 2017 houve um número elevado de ações judiciais junto ao Poder Judiciário em primeiro grau de jurisdição, um total de 487.426 (quatrocentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e vinte e seis) ações judiciais impetradas por pacientes à busca de assistência à saúde junto ao Poder Público. O mesmo Relatório do CNJ apontou, também, que em segundo grau de jurisdição, a chamada segunda instância do Poder Judiciário, foram impetradas do ano 2008 a 2017, cerca de 269.821 (duzentos e sessenta e nove mil, oitocentos e vinte e uma ações) com mandado de segurança para os pacientes terem algum tipo de assistência junto ao SUS.

Quando se iniciou essa pesquisa havia o questionamento: quando é que há o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil? E essa pergunta pode ser respondida por meio da seguinte informação: o Poder Judiciário se coloca à disposição do paciente que bate às suas portas quando o Sistema Único de Saúde deixa de atender, de forma administrativa, um pedido do paciente. Esses pedidos podem estar relacionados a uma cirurgia, a um medicamento de baixo, médio e alto custo, a uma prótese ou internações em UTIs.

Há todo um protocolo a ser seguido pelos cidadãos junto ao SUS, mas muitas pessoas quebram esse protocolo. Há casos também que são de urgência e o atendimento deverá ser imediato, como as internações em hospitais mantidos pelo Poder Público. Por outro lado, se o paciente buscar atendimento junto ao SUS e este lhe negar a assistência, um médico do sistema público ou privado poderá fornecer um relatório fundamentado, por meio da medicina baseada em evidências, pedindo ao Poder Judiciário para mandar o Poder Executivo fornecer ao paciente aquele fármaco ou aquela cirurgia, por exemplo, que aquele paciente necessita com urgência. Ou seja, as pessoas que buscam a judicialização da saúde podem adquirir tratamento ou fornecimento de remédios primeiro do que aqueles que estão, há

semanas, meses ou anos em uma fila de espera, junto ao SUS. Fatos esses que causam injustiça com relação àquelas pessoas que não tiveram, de alguma forma, acesso ao Poder Judiciário, para adquirir os mesmos tratamentos junto ao SUS, que os jurisdicionados obtiveram, por meio do fenômeno da judicialização da saúde pública.

É possível afirmar também que muitos laboratórios farmacêuticos induzem ao médico do paciente a obrigar o SUS a fornecer o fármaco junto à rede pública, mesmo não estando registrado junto à ANVISA e não estando nas listas do REMUME, RENAME ou RENASES. Utiliza-se, para tal, o processo do fenômeno da judicialização da saúde para acelerar a venda e introdução da nova droga junto ao mercado farmacêutico. Na pesquisa foi possível detectar, por meio do Relatório Analítico Propositivo, do CNJ, que apesar de haver inúmeros protocolos e resoluções por parte do Conselho Nacional de Justiça, os magistrados de primeiro e segundo graus muitas vezes não aplicam, de fato, o que orienta o respeitável Órgão Estatal. Nos últimos anos, e em especial no ano de 2016, o CNJ criou a Resolução de número 238, orientando a todos os Tribunais Superiores para a criação do NAT-JUS. E esse núcleo de apoio é constituído por uma equipe multidisciplinar, constituída por médicos, enfermeiros, psicólogos, farmacêuticos, dentre outros profissionais, para esclarecer aos magistrados e orientá-los em suas decisões singulares ou nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais em todo o território nacional. Embora tenham essas orientações em mãos, os julgadores ainda ignoram as sugestões vindas e criadas pelo CNJ. Muitos fármacos que ainda não estão registrados na ANVISA e no RENAME continuam sendo autorizados pelo Poder Judiciário para o tratamento de saúde dos pacientes. Um exemplo de fármaco é o canabidiol que não está na lista da ANVISA e do RENAME, mas é constantemente requerido pelo Poder Judiciário para o tratamento de pacientes que necessitam deste remédio para combate de crises epiléticas, autismo, etc., em muitos pacientes em todas as regiões do país.

O Relatório Analítico Propositivo do CNJ, do ano de 2019, apontou que há pouca menção com relação às sugestões dadas pelo Conselho Nacional de Justiça para o controle do fenômeno da judicialização excessiva no país. As principais

provas deste fato foram observadas por meio de sentenças e acórdãos analisados nos Tribunais inferiores (primeira instância) e nos Tribunais Superiores (Tribunais Estaduais e Regionais Federais).

A pesquisa apontou que as recomendações do CNJ não têm o poder de obrigar aos julgadores a seguirem à risca, o que determinam as Resoluções elaboradas pelo Órgão Estatal em Brasília – CNJ.

Os núcleos de apoio aos magistrados, denominados NAT-JUS ou Natjus, estão sendo implantados em Estados como: Minas Gerais, Goiás e São Paulo, somente a partir de 2018. O Tribunal de Justiça de São Paulo, o maior do país, só implantou o NAT-JUS em setembro de 2018, portanto, as recomendações do CNJ ainda são muito recentes para serem cumpridas de forma prática, célere e efetiva no país. Como o Poder Judiciário é ainda muito tradicional essas resoluções do CNJ ainda vão demorar a entrar no ordenamento jurídico brasileiro, tal como o Conselho Nacional de Justiça programou para o país a partir de 2016.

A pesquisa apontou que o Poder Judiciário é demandado a intervir com frequência junto ao orçamento do SUS, porque há falhas na prestação de serviços do Sistema Único de Saúde no território nacional. E essa intervenção entre os Poderes da República se dá a partir do momento em que um dos Poderes falta com a sua obrigação junto às suas funções básicas, como o da saúde. E essa intervenção de um Poder com relação ao outro, ocorre, porque falta aplicação de políticas públicas efetivas para minimizar os problemas enfrentados no orçamento da saúde, por exemplo. No caso da judicialização da saúde, há inúmeras políticas públicas, elaboradas pelo CNJ, mas são ignoradas, na maioria das vezes, pelos Tribunais de Justiça estadual e federal.

Havendo lacunas e falta de atendimento de um cidadão, pelo SUS, com relação ao tratamento de sua saúde, o Poder Judiciário intervém e manda o Poder Público fazer a assistência à saúde do indivíduo, bem como a compra de remédios e fornecê-los a ele, de forma imediata.

Há de se destacar que os recursos do SUS são finitos e os gestores municipais, estaduais e federais procuram atender o maior número de pessoas possíveis. O fenômeno da judicialização é, na maioria das vezes, individualista,

conforme assinalou a pesquisa do Relatório Analítico Propositivo, do CNJ, publicada em fevereiro de 2019. Esse mesmo relatório apontou que há políticas públicas empenhadas por meio do Conselho Nacional de Justiça no controle da judicialização excessiva no país, por isso foram baixadas resoluções, tais como: Resolução número 107, de 06 de abril de 2010, Resolução número 238, de 06 de setembro de 2016 e demais Resoluções publicadas no decorrer dos anos até o presente momento, no ano de 2019. O CNJ, mediante o número exagerado de ações judiciais junto aos Tribunais brasileiros, procura orientar os magistrados de primeiro e segundo graus para se manifestarem de forma técnica e racional para o julgamento de cada caso específico.

Por fim, a presente pesquisa apontou que há meios eficientes para o controle da judicialização da saúde pública no Brasil, por meio do Conselho Nacional de Justiça com as suas resoluções e recomendações.

Mapelli Júnior (2017) assevera que há algumas propostas para a diminuição da judicialização da saúde pública em todo território nacional, tais como: Centros de Triagem Farmacêutica; Câmaras Técnicas de Conciliação Extrajudicial; Fortalecimento e divulgação da ANVISA; fortalecimento e divulgação da CONITEC; Câmaras Técnicas de Conciliação Extrajudicial; Varas Especializadas em Saúde Pública; Câmaras Técnicas de Conciliação no Poder Judiciário; Ações Individuais; observância restrita dos protocolos clínicos e relações de medicamentos; Ações Cíveis Públicas: possibilidades de atualização dos protocolos clínicos, etc.

Todas as ações apontadas pelo CNJ (2019) e por Mapelli Júnior (2017) são alternativas para a resolução da judicialização da saúde fora e dentro do ambiente forense.

Acredita-se que, com o amadurecimento das propostas enviadas pelo CNJ, por meio da criação do NAT-JUS, a maioria dos magistrados poderá consultar aos profissionais que atendam, por meio do núcleo de apoio, prevendo-se uma redução drástica junto aos processos judiciais com relação à judicialização da saúde no país. Os processos judiciais apontados, como fenômeno da judicialização da saúde pública, por meio do Relatório Analítico Propositivo, do CNJ, nos apontaram um aumento significativo entre os anos de 2008 a 2017. Essas ações junto ao Poder

Judiciário só poderão prosperar, a partir da observação das políticas públicas do CNJ, se realmente houver fundamentação sólida e científica. Por isso, seria de fundamental importância que os magistrados tivessem, também, uma formação específica na área da saúde, para que as suas fundamentações fossem mais eficientes e técnicas com o sistema público de saúde, SUS.

Os apontamentos do CNJ, por meio de suas políticas públicas, tais como: mediação, arbitragem e criação dos Núcleos de Apoio ao Poder Judiciário, denominados NAT-JUS são de extrema importância para o controle da judicialização excessiva.

As figuras trazidas pelo CNJ, e que foram implementadas neste trabalho, apontaram o número de demandas no importe de 70% (setenta por cento) junto aos Tribunais de Justiça com relação aos fármacos. Muitos destes remédios foram requeridos fora da lista da ANVISA e do RENAME. Embora muitos remédios sejam, também, de baixo ou médio custo e a população os requerem junto ao Poder Judiciário por não ter como adquiri-los nas redes de farmácias privadas no território nacional.

O fenômeno da judicialização da saúde é uma realidade brasileira junto aos Tribunais. Foi uma conquista histórica na década de 1990. As decisões a respeito do assunto, no momento atual, são acompanhadas de muitas controvérsias que prejudicam o atendimento coletivo junto ao SUS. Como dito por Freitas, Cohn e Pinto (2018, p. 67), o processo da judicialização leva a “que se garanta muito a poucos, e pouco a muitos”. Isto quer dizer que aqueles que não têm conhecimento dos seus direitos fundamentais e sociais, ou acesso ao Poder Judiciário, ficam sem o acesso ao direito à saúde. Esta, talvez, seja uma das maiores injustiça do sistema de assistência à saúde realizada por meio do SUS, com a intervenção do Poder Judiciário brasileiro. Resta acreditar que o Poder Judiciário venha colocar em prática a Resolução de número 238/2016, com a criação do NAT-JUS em todo o território nacional. E, que as políticas públicas, sugeridas por meio do CNJ, sejam acolhidas integralmente pelo Poder Judiciário em nível nacional. Com tais acolhimentos das políticas públicas já existentes poderão diminuir completamente o número excessivo de judicializações no Brasil. Com isto, sobrarão mais recursos públicos para serem

aplicados, de forma mais justa, perante àqueles que mais precisam que são as pessoas mais simples e carentes deste país. Que, de acordo com a pesquisa em tela, não têm acesso ao Poder Judiciário, seja porque não tem conhecimento dos seus direitos fundamentais, enquanto cidadão, ou porque não tem acesso aos seus direitos, porque também não tem recursos financeiros para contratar um advogado particular para ter acesso a Justiça.

Conclui-se nesta pesquisa que, aqueles que têm consciência de seus direitos, enquanto cidadão, e melhores condições financeiras são os que mais buscaram a judicialização da saúde, nos últimos anos. E que, de acordo com o Relatório Analítico Propositivo do CNJ, em fevereiro de 2019, as pessoas buscaram os seus direitos à saúde, de forma individual. O que contraria e prejudica o Sistema Único de Saúde no seu todo, pois este procura atender o maior número de pessoas possíveis, dentro do coletivo.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Marcela Fernanda. **Análise das características da judicialização da saúde no Estado de São Paulo**. Dissertação de Mestrado em Economia. Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, Campus de Araraquara, 2012.

ANGELL M. **A verdade sobre os laboratórios farmacêuticos. Como somos enganados e o que podemos fazer a respeito**. Rio de Janeiro: Record; 2007.

ARAUJO, Serrano Nunes. **Os Direitos Individuais e Coletivos**. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Verbatim, 2013.

ASENSI, Felipe Dutra. **Saúde, Poder Judiciário e sociedade: uma análise de Brasil e Portugal**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, p. 801-820, 2013.

BARCELLOS, AP. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Disponível em www.mundojuridico.adv.br 28.06.2005. Acesso em 28.09.2014.

BARCHET, Gustavo. **Curso online de Direito Constitucional**. Disponível no site www.pontodosconcursos.com.br

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0132009.pdf>>. Acesso em: 20.03.2013.

BIANQUIN, Andréa Hopf. **As Políticas de Saúde na América Latina a Partir da Década de 90: Um Comparativo Entre os Sistemas de Saúde Argentino e Brasileiro**, 2008. Disponível em:

<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/download/772/531>>. Acesso em: 07/11/2018.

BORBA, Marina de Neiva; HOSSNE, William Saad. **A Natureza Jurídica da Saúde na América Latina e Caribe: Um Estudo Constitucional Comparado**. Revista de Direito Sanitário. São Paulo. V. 11, n.1, p. 26-46, mar/jun. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.080/90, 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 20.03.2018.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 20/03/2018.

BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09/04/2019.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 141, DE 13 DE JANEIRO DE 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp141.htm> Acesso em 02/04/2018.

BRASIL. **Lei 7.508, de 28 de junho de 2011 que regulamenta a Lei 8.080/90**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm>. Acesso em 23/10/2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Acórdão REsp n. 1041197 MS 2008/0059830-7, Relator: Ministro: Humberto Martins, Segunda Turma, 16 set. 2009. Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6909418/recurso-especial-resp-1041197-ms-2008-0059830-7-stj/certidao-de-julgamento-12701280>>. Acesso em: 26 de abril. 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Dever do Estado de Fornecer Medicamentos: Direito à Saúde e Análise do Caso Concreto (Transcrições)**. Informativos STF. Brasília. 4 a 8 jun. 2007 – N.º 470. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo470.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 271286, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Brasília, 24 nov. 2000. Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103463&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 855178 RG / Relator: Min. Luiz Fux, Plenário, Brasília, 16 mar. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>> Acesso em: 27 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 175**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Brasília, 25 jun. 2009. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BRASIL. O Consórcio e a gestão municipal de saúde. **Ministério da Saúde**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_14.pdf>. Consultado em: 25/03/2019.

BORBA, Marina de Neiva e HOSSNE, William Saad. **A Natureza Jurídica da Saúde na América Latina e Caribe: Um Estudo Constitucional Comparado**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo. V.11, n.1, p. 26-46, mar/jun.2010.

BUCCI, M. P. D. **O conceito de política pública em direito**. In: _____. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Gastão Wagner de Souza. **Reforma da reforma: repensando a saúde**. São Paulo: Hucitec, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CASTRO, Emmanuelle Konzen. **A judicialização da saúde e as formas alternativas de resolução de conflitos**. In: **II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política: Precedentes Judiciais, judicialização da política e ativismo judicial**. v 3. *Anais...* Belo Horizonte: Initia Via, 2016.

CARVALHO FILHO, JS. **Manual de Direito Administrativo**. 25^a ed. rev., ampl. e atual. Até a Lei nº 12.587, de 3.1.2012, São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Gilson. **A Saúde Pública no Brasil. Um pouco de história dos grandes protagonistas do atual sistema de saúde**. Estudos avançados 27 (78), 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>>. Acesso em: 14/12/2018.

CHAGAS VO, PROVIN MP, AMARAL RG. **Demandas Judiciais para Acesso às Ações e aos Serviços de Saúde: Uma Revisão Integrativa**. Revista Varia Scientia – Ciências da Saúde, Volume 2 – Número 1 – Primeiro Semestre de 2016.

CARLINI, Angélica. **Judicialização da Saúde Pública e Privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos. **Impacto deslocativo no orçamento público estadual em face de decisões judiciais**. In.: *Controle Externo – Estudos Temáticos*. GUERRA, Evandro Martins; CASTRO Sebastião Helvécio Ramos de (Coord). Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CEBALLOS, Albanita Gomes da Costa. **Modelos conceituais de saúde, determinação social do processo saúde e doença, promoção da saúde**. Recife, 2015.

CHAGAS VO, PROVIN, MP, AMARAL RG. **Revisão de Literatura**. Revista Varia Scientia – Ciências da Saúde, Volume 2 – Número 1 – Primeiro Semestre de 2016.

CHIORO, Artur, SCAFF, Alfredo. **A implantação do Sistema Único de Saúde**. 1999, informação por correio eletrônico disponível em: <www.consaude.com.br/sus.htm>. Consultado em: 05/12/2018.

CNJ. Enunciados da I, II e III jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/fa749133d8cfa251373f867f32fbb713.pdf>>. Acesso em: 30/03/2019.

CNJ - **Relatório Analítico Propositivo. Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Instituto de ensino e pesquisa – INSPER, Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 30/03/2019.

ASENSI, Felipe Dutra e PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 20/03/2019.

COHN, Amélia. **A reforma sanitária brasileira após 20 anos de SUS: reflexões**. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n.7, July 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v25n7/20.pdf>> Acesso em 02 de abril de 2018.

CUETO, Marcos et al. **Pensar o Sistema Único de Saúde do século XXI: entrevista com Lígia Bahia**. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan.-mar. 2014 p.93-107.

DALLARI, S.G, Nunes Júnior VS. **Direito Sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim; 2010.

DALLARI, S.G, **Uma nova disciplina: O direito sanitário**. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, V. 22, n.4, ago., 1988a. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DRESCH, Renato Luís. **A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores**. v. 12, n. 1 (2015). Disponível em:

<<http://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/2801>> Acesso em 25 de março de 2018.

FADEL et al. **Administração pública: o pacto pela saúde como uma nova estratégia de racionalização das ações e serviços em saúde no Brasil**. Revista de Administração Pública - RPA - Rio de Janeiro 43(2):445-56, MAR./ABR. 2009.

FIGUEIREDO TA. **Análise dos medicamentos fornecidos por mandado judicial na Comarca do Rio de Janeiro: A aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão** [dissertação]. Rio de Janeiro (RJ): Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Fundação Oswaldo Cruz; 2010.

FREIDSON, Eliot. **Profissão Médica – Um Estudo de Sociologia do Conhecimento Aplicado**. São Paulo: Unesp. Porto Alegre: Editora do Sindicato dos Médicos, 2009.

FUENZALIDA-PUELMA, Hérma L; CONNOR, Susan S. **El derecho a la salud em las Americas: estudio constitucional comparado**. Whashington: Organización Panamericana de la Salud, 1989.

FURLAN, Lucas Ferreira. **DIREITOS INDIVIDUAIS**. Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE. Disponível em:

<<http://www.unoeste.br/site/enepe/2013/suplementos/area/Humanarum/Ciencia%20Pol%C3%ADtica/DIREITOS%20INDIVIDUAIS.pdf>>. Acesso em: 05/12/2018.

GADELHA, Maria Inez. **O Papel dos Médicos na Judicialização da Saúde**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVIII, n. 62, p. 65-70, jan./abril 2014.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 29/11/2018.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>.

Acesso em mar 2019.

LEANDRO, Lívio Sérgio Lopes. **O direito a saúde e a busca da sua efetividade**, set. 2005. <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2243/O-direito-a-saude-e-a-busca-de-sua-efetividade>>. Acesso em: 10/10/2018.

LEDUR, José Felipe. **Os direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. **Direito à saúde e critérios de aplicação**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LUPION, Ricardo. **O direito fundamental à saúde e o princípio da impessoalidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MACHADO, Cristiani Vieira. **Direito universal, política nacional: o papel do Ministério da Saúde na política de saúde brasileira de 1990 a 2002**. Rio de Janeiro, 2005. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva). Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

MACHADO, CV; LIMA, LD. **Políticas e Sistemas de Saúde na América-Latina: Identidade Regional e Singularidades Nacionais**. Caderno de Saúde Pública, Editorial, 2017.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da Saúde: Regime Jurídico do SUS e Intervenção na Administração Pública**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MARETTO, Eliane Flora Sobiesiak. **A Enfermagem e o SUS: Da Realidade à Possibilidade**. Florianópolis, SC, 2000, 203 p. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Enfermagem, Universidade Federal de Santa Catarina, SC, 2000.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/50289/31682>>. Acesso em: 29/01/2019.

MARQUES, Lucimara dos Santos. **A saúde pública e o Direito Constitucional brasileiro**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643>. Acesso em out 2018.

MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas. **Os dilemas do financiamento do SUS no interior da seguridade social**. Economia e Sociedade, Campinas, v. 14, n. 1, p. 159-175, jan./jun. 2005.

MASSON. Nathália. **Manual de direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MATTOS, R. **Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos**. In: PINHEIRO, R. & MATTOS, R. (Orgs.) *Os Sentidos da Integralidade na Atenção e no Cuidado em Saúde*. 4.ed. Rio de Janeiro: Cepesc/IMS/Uerj/Abrasco, 2005a.

MENDES, Áquilas. **A busca da cumplicidade entre o planejamento e o processo orçamentário na saúde paulistana**. In: MENDES, Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Orgs). *Tempos radicais da saúde em São Paulo: a construção do SUS na maior cidade brasileira*. São Paulo: Hucitec, 2003.

MENDES, Eugênio Vilaça. **25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios**. Estudos Avançados, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/03.pdf>>. Acesso em 28/02/2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 10. Jan, 2002. Disponível na internet: < <http://www.direitoppublico.com.br> >. Acesso em 20 de agosto de 2008.

MELO, MFGC. **Relações público-privadas no sistema de saúde brasileiro** [tese]. Campinas: Universidade Estadual de Campinas; 2017.

MENDES, Eugênio Vilaça. **As redes de atenção à saúde**. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde; 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direitos e Garantias Individuais. Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAIS, Hosana. **SUS Mediado atende 810 pessoas e reduz 90% dos processos de saúde. G1 RO. Rondônia. 9 jan. 2017**. Disponível em: <http://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2017/01/sus-mediado-atende-810-pessoas-e-reduz-90-dos-processos-na-saude.html>>. Acesso em: 12 maio 2017.

NETO, Eleutério R. **A Reforma Sanitária e o Sistema Único de Saúde: suas origens, suas propostas, sua implementação, suas dificuldades e suas perspectivas**. In: BRASIL, Ministério da Saúde. Incentivo à participação popular e controle social no SUS: textos técnicos para conselheiros de saúde. Ministério da Saúde. (Brasil). Brasília: IEC, 1994.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Juris Síntese, 2000.

OLIVEIRA, M. R. M.; DELDUQUE, M. C.; SOUSA, M. F.; MENDONÇA, A. V. M. **Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas?** SAÚDE DEBATE, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p.525-535, ABR-JUN2015.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Direito Fundamental à Saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público**. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Nelson. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais-busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude>>. Acesso em 29/11/2018.

OMS. UNICEF. **Declaração de Alma-Ata. 1978.** Disponível em: <<http://www.opas.org.br/coletiva/uploadArg/Alma-Ata.pdf>>. Acesso em: 25 de julho de 2018.

ORDACGY, André da Silva. **O Direito Humano Fundamental à Saúde Pública.** Disponível em: <<http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oublica.pdf>>. Acesso em 01/12/2018.

PAIM, Jairnilson Silva. **Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 anos.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v23n6/1413-8123-csc-23-06-1723.pdf>>. Acesso em: 12/12/2018.

PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lígia Maria da. **Universalidade, Integralidade, equidade e SUS.** Bis, Bol. Inst. Saúde (impr.), V. 12, Nº 02, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/5975/1/Paim%20JS.%202010%20Artigo2.pdf>>. Acesso em: 01/03/2019.

PEPE V.L.E, Figueiredo T.A, Simas L, Osório-de-Castro CGS, Ventura M. **A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica.** Ciência & Saúde Coletiva, 2010.

PEPE VLE, Ventura M, Sant'ana JMB, Figueiredo TA, Souza VR, Simas L, Osorio-de-Castro CGS **Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil.** *Cad Saúde Pública* 2010.

PETRY, Almiro. **A Saúde na América-Latina. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Formação Humanística,** 2008. Disponível em: <<http://www.projeto.unisinos.br/humanismo/al/saude.pdf>>. Acesso em 07/11/2018.

PINHEIRO, Roseni. **Integralidade.** In: Dicionário da Educação Profissional em Saúde. Disponível em: <<http://www.sites.epsiv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/intsau.html>>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PORTAL DA SAÚDE. [2012]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562>. Acesso em: 1º out. 2012.

ROSSI, Pedro; DWECK, Esther. **Impactos do Novo Regime Fiscal na Saúde e Educação.** Cad. Saúde Pública, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v32n12/1678-4464-csp-32-12-e00194316.pdf>>. Acesso em 29/01/2019.

SANTOS L, Andrade LOM. **SUS: o espaço da gestão inovadora e dos consenços interfederativos: aspectos jurídicos, administrativos e financeiros.** 2ª ed., Campinas/SP: Saberes Editora, 2009.

SANTOS CC, Guimarães LG, Gonçalves SA. **Estratégias para reorganização e otimização das atividades destinadas ao fornecimento de medicamentos demandados judicialmente contra a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal** [monografia de especialização]. Brasília (DF): Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília; 2006.

SANTOS, Lenir. **Direito à Saúde, Sistema Único de Saúde e a Integralidade da Assistência**. In: Direito da saúde no Brasil. André Evangelista de Souza et al. Organizadora: Lenir Santos. São Paulo, Saberes Editora, 2010.

SARLET IW, FIGUEIREDO MF. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. In: Keinert TMM, Paula SHB, Bonfim JRA (organizadores). As ações judiciais no SUS e a promoção do direitos à saúde. São Paulo: Instituto de Saúde; 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentário ao artigo 196**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Renilson Rehem. **O sistema público de saúde brasileiro**. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <http://sistema.saude.sp.gov.br/eventos/Palestras/Material%20de%20Apoio/Textos%20de%20Referencia/O_Sistema_Publico_de_Saude_Brasileiro.pdf>. Acesso em: 13 de outubro de 2018.

STREC, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 4^a ed. São Paulo: RT, 2013.

TARLOV, A. R. **Public policy frameworks for Improving population health**. Annals of the New York Academy of Sciences, v. 896, p. 281-293, 1999.

TEIXEIRA, Carmen. **Os princípios do Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2016/enccontro_internacional_saude/documentos/textos_referencia/07_principios_sistema_unico_saude.pdf>. Acesso em: 19/03/2019.

UGÁ, Maria Alicia D.; PORTO, Silvia Marta. **Financiamento e alocação de recursos em saúde no Brasil**. In: GIOVANELLA, Lúgia (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2008.

WANG, Daniel WeyLiang. **Escassez dos recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF**. *Rev. Direito GV*, São Paulo, 8, Jul-Dez 2008. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/escassez-de-recursos-custos-direitos-reserva-possivel-jurisprudencia-stf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

WHO. World Health Organization. **World Health Statistics 2014**. Gênova: WHO press, 2014. Disponível em: <<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/world-health-statistics-2014/en/>>. Acesso em: 10/10/2018.