

## A Judicialização da saúde pública: a saúde como garantia constitucional

Thiago Marcos Teixeira Brum\*

*Bacharel em Direito – Universidade Iguazu/CampusV*

Marlene Soares Freire Germano\*

*Mestre em Educação*

*Profª Titular de Filosofia do Direito*

Manoel Faria de Souza Jr.\*

*Mestre em Políticas Públicas*

*Profª Titular de Direito Civil*

### Resumo

O presente artigo tem como finalidade analisar o instituto da Judicialização da Saúde como garantia constitucional e sua efetividade na Lei n. 8.089/90 - SUS (Sistema único de saúde). O direito à saúde, esculpido pela Constituição Federal de 1988 no rol dos direitos fundamentais, como um direito de todo e qualquer ser humano, é considerado como elemento essencial para efetivação de uma vida digna, sem distinção de qualquer natureza ou descriminalização à sua garantia, devendo o Estado à obrigação de tutelar e proteger tal direito. Para tutelar este direito foi criado o Sistema Único de Saúde integralizando uma rede regionalizada e hierarquizada, de forma descentralizada, a fim de prestar à população brasileira o acesso integral, universal e gratuito ao atendimento público de saúde. Entretanto, a falta de políticas públicas do Estado na garantia deste direito, possibilita o judiciário abrir espaço para debates sobre os princípios da garantia da saúde aos hipossuficientes: o mínimo existencial x reserva do possível, no sentido de que é assegurado a todos seres humanos tal direito, e a obrigação de prestá-lo de forma eficiente, e a Reserva do Possível no sentido que nem sempre o mesmo possui condições de arcar com tais despesas, devendo recorrer ao Estado. Nesta lacuna é que se observa o crescente fenômeno da Judicialização da Saúde.

**Palavras-chave:** direito à saúde; políticas sociais e Judicialização da saúde.

### Abstract

This article aims at analyzing the health Legalization Institute as a constitutional guarantee and its effectiveness in Law n. 8089/90 - SUS (Unified Health System). The right to health, carved by the Federal Constitution of 1988 in the list of fundamental rights such as the right of each and every human being is regarded as essential for the execution of a dignified life, without distinction of any kind or decriminalization of its guarantee, should the State the obligation to safeguard and protect that right. To protect this right was created the Unified Health System paying up a regionalized and hierarchical network, in a decentralized manner, in order to provide the Brazilian population full access, universal and free public health care. However, the lack of public policies of the state in guaranteeing this right, enables the judiciary to make room for debates on the principles of ensuring the health hyposufficient: the existential minimum x reserve as possible in the sense that it is guaranteed to all human beings such right and the obligation to provide it efficiently, and the Possible Reserve in the sense that it has not always able to afford such expenses, should appeal to the state. This gap is that we observe the growing phenomenon of Legalization of Health.

**Keywords:** right to health. Legalization of human dignity and health.

## 1 Introdução

O presente trabalho tem como escopo analisar a Judicialização da Saúde como uma proposta de atendimento e amparo à saúde como direito fundamental resguardado pela Constituição Federal de 88, bem como a de apresentar o Sistema Único de Saúde (SUS), como órgão estatal responsável pela efetivação da saúde pública do povo brasileiro, em atendimento da teoria da reserva do possível, tendo em vista que a demanda de ações ao judiciário acerca desta temática da saúde se tornam cada vez mais presentes e o Estado nem sempre possui condições de suportá-la.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 196 apresenta a saúde como direito de todos e dever do Estado, e este deve criar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação da mesma. Ainda em seu art. 6º, estabelece a lei maior que o direito a saúde se configura no rol dos direitos sociais constitucionalmente previstos como direitos fundamentais.

Assim, entende-se a saúde como um direito considerado essencial e indispensável para a efetivação de uma vida digna, devendo ser protegido e dado a ela peculiar importância, pois a saúde está intimamente atrelada ao direito à vida.

A metodologia utilizada para a confecção deste artigo é a pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório, nas principais doutrinas e artigos sobre o tema, bem como pesquisa jurisprudencial.

## 2 O direito à saúde na cf/1988 e na lei n. 8080/90 (SUS)

O Direito à saúde faz parte de um conjunto de direitos sociais, garantidos constitucionalmente a todos os brasileiros. Importante ressaltar que saúde não se mostra apenas como um mero estado biológico, ela se apresenta, sobretudo, como uma questão de cidadania e de justiça social, exigindo, portanto, do Estado uma atenção especial para aqueles que não podem acessá-la por meios próprios, pois,

a saúde é um estado de bem-estar inerente a todo ser humano; essencial para a execução de outros direitos, como por exemplo, no que diz respeito a efetivação de uma vida digna. O direito à saúde é um direito fundamental, presente na Segunda Dimensão de direitos fundamentais, posto que está inserido nos direitos sociais e como tal deve ser preservado a todas as pessoas. Sem a efetivação do direito à saúde, diversos outros direitos são violados.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PRETEL, Mariana. O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos . Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Acessado em 22 de março de 2015.

Percebe-se, portanto, que o direito a saúde é algo indispensável ao ser humano e possui caráter essencial no rol de nossos direitos fundamentais devidamente previstos na Constituição Federal de 88, bem como na legislação do Sistema Único de Saúde (SUS), lei n.8.089/90.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 196 apresenta a saúde como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação<sup>2</sup> e, ainda em seu art. 6º que o “direito a saúde se configura no rol dos direitos sociais constitucionalmente previstos como direitos fundamentais”.<sup>3</sup>

Aliás, observa-se que “atualmente, a Constituição brasileira não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art.6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts.196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos previstos no Capítulo I do Título II e os direitos sociais (Capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata (art. 5º, §1º, da CF/88)”<sup>4</sup>

Pode-se afirmar que a atual CF/88, acolheu os direitos sociais como autênticos direitos fundamentais. Além disso, o referido documento é o primeiro a consagrar o direito fundamental à saúde dos brasileiros. Textos constitucionais anteriores possuíam apenas disposições esparsas sobre a questão, como a Constituição de 1824, que fazia referência à garantia de “socorros públicos” (art. 179, XXXI)<sup>5</sup>

Importante destacar que dentre os direitos sociais, o direito à saúde foi eleito pelo constituinte como de peculiar importância. A forma como foi tratada, em capítulo próprio, demonstra o cuidado que se teve com esse bem jurídico. Com efeito, o direito à saúde, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, manifesta a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.<sup>6</sup>

Vê-se, então que a saúde, deste modo, possui proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira e que a mesma abrange a perspectiva preventiva, promocional e curativa da saúde, “impondo ao Estado o dever de tornar possível e acessível à

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988, p.40.

<sup>3</sup> Ibidem, p.45.

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional ., 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 78.

<sup>5</sup> Ibidem, p.642

<sup>6</sup> MOURA, Elisângela Santos de. Direito à saúde na Constituição. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25309>>. Acesso em: 28 mar. 2015

população o tratamento que garanta senão a cura da doença, ao menos, uma melhor qualidade de vida.”<sup>7</sup>

Ainda nesta linha de raciocínio, se faz necessário ter conhecimento que as palavras “vida” e “saúde” estão intimamente ligadas entre si, de forma que, “vida” se apresenta como um direito de 1ª geração e que “saúde” se mostra como um direito de 2ª geração, portanto, jamais haverá vida digna sem que se tenha acesso à saúde, tanto física, quanto psíquica, portanto, ao se falar de “saúde” percebe-se que esta se dá como um completo estado de bem-estar e não a mera ausência de doenças, e ainda que, ter saúde não significa viver sem nenhuma doença propriamente dita, mas sim, se viver de forma digna a modo de um completo bem-estar.

Salienta-se também que a saúde do indivíduo é determinada pelas condições de trabalho e vida do mesmo, por sua conjuntura social, política, econômica e cultural de determinado país, pela organização dos sistemas de saúde e seus aspectos legais e institucionais, bem como, por valores individuais e coletivos sobre como viver bem.

Conforme expressa Gilmar Mendes “as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem, portanto, ser resolvidas a partir da análise de nosso contexto constitucional e de suas peculiaridades”<sup>8</sup>, nesse sentido constata-se a necessidade de ponderações, ou seja, são as circunstâncias específicas de cada caso que serão decisivas para a solução da controvérsia, para isso se faz necessário se partir do próprio texto constitucional e analisar a forma que o mesmo consagra o direito fundamental a saúde, desta forma, examinando os elementos que o próprio art. 196 da Constituição Federal (CF/88) apresenta:

Primeiramente, observa-se a saúde como um ‘**direito de todos**’, tanto um direito individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde, onde é assegurado a todo cidadão o acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS), que realiza ações de promoção, prevenção e assistência à saúde. Antes, o modelo adotado dividia os brasileiros entre os que podiam pagar por serviços de saúde privados; os que tinham direito à saúde pública pela Previdência Social, ou seja, trabalhadores com carteira assinada; e os que não possuíam nenhum direito. <sup>9</sup> (grifo do autor)

Constata-se na Constituição que se legitima a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional, onde esse direito subjetivo público é afirmado mediante políticas sociais e econômicas, confirmadas pelas palavras de Gilmar Mendes,

<sup>7</sup> MOURA, Elisângela Santos de. Direito à saúde na Constituição. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25309>>. Acesso em: 28 mar. 2015

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar; Branco. Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit, p.642.

<sup>9</sup> Acesso à saúde. Em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/acesso-a-saude>. Acessado em 28 de março de 2015

não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.<sup>10</sup>

Anteriormente, fica evidente que a saúde é um direito de todos, portanto, agora o segundo elemento é o que coloca a saúde como **Dever do Estado**, impondo ao Estado a obrigação de prestar assistência integral à saúde, deixando claro e sem margem pra dúvidas que “para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).”<sup>11</sup>

Acerca deste tema, foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal importante decisão sobre a saúde que merece destaque:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro – não pode converter-se em promessa institucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.<sup>12</sup>

Diante do exposto, compreende-se que o Estado se torna responsável pelas normas constitucionais que regulamentam a saúde pública e que este, possui obrigação de prestar atendimento que supra as necessidades dos cidadãos, portanto, ainda neste contexto, é fato que “a Constituição<sup>13</sup> protege tanto a cura quanto a prevenção de doenças através de medidas que assegura a integridade física e psíquica do ser humano como consequência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado dar a efetiva proteção. Diga-se aqui que ao se falar em Estado, está incluído, a União, o Estado e os Municípios, porque a competência quanto à responsabilidade do poder Público é comum à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios e que estes deverão “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, conforme o artigo 23, inciso II da CF”, vê-se então que o Estado possui obrigação com a saúde, esta obrigação por sua vez, se dá pelo fato de que a saúde é financiada por impostos que são pagos pelos contribuintes e diante disso, cabe ao Estado, conforme expressa Mendes “criar condições para que toda e

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., p.643

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> MELLO, Celso de Mello, Rel. Min. RE 267.612 – RS, DJU 23/08/2000.

<sup>13</sup> TENÓRIO, Anésio Antônio. Direito a saúde – Dever do Estado. Em:

<http://www.oabsp.org.br/subs/auriflama/institucional/jornal-oab-local/direito-a-saude-dever-do-estado>. Acessado em 28 de Março de 2015.

qualquer pessoa tenha acesso aos Serviços de saúde, Hospitais, tratamentos, programas de prevenção e medicamentos”<sup>14</sup>, portanto, diante de tais fatos e circunstâncias pode ser dito que o Poder Público não tem que prestar um favor no caso da saúde, ele tem a obrigação legal de cuidar de todos indistintamente.

O terceiro elemento do texto constitucional deste direito que se apresenta a todos e possui responsabilidade por parte do Estado, mostra que o mesmo deve ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas”, portanto, isto requer, a formulação necessária de políticas públicas que possam firmar o direito à saúde por meio de escolhas alocativas, de acordo com Mendes “além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde”<sup>15</sup> persistindo nesta linha de raciocínio pode se observar que racionalmente uma nova descoberta, bem como um novo prognóstico ou até mesmo procedimento cirúrgico sempre existirá.

Continuando, não há como falar de saúde sem que existam **políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos**, pois, são necessárias condutas por parte do Poder Público que tenham caráter preventivo, como apresenta o texto do art. 198 em seu inciso II da CF/88 “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”<sup>16</sup>.

Tal afirmação demonstra-se que é responsabilidade do Estado ter condutas que venham a prevenir o aparecimento de doenças e enfermidades, como, por exemplo, melhorias na rede de esgotos que conseqüentemente trarão reduções consideráveis de quantidade de doenças e assim, diminuirão os dispêndios com saúde no Brasil, portanto, o Estado não pode se mostrar omissos ou indiferentes com tais questões, como sinaliza o Supremo Tribunal Federal.

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. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da 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.<sup>17</sup>

Ainda nesta visão de condutas que venham a aprimorar e resguardar o direito à saúde, há que dizer que se faz prático e indispensável **políticas que visem ao acesso universal e**

<sup>14</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional . 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.643.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 644

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

<sup>17</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AGRRE 271.286-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello.

**igualitário**, desta maneira, “o constituinte estabeleceu um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde, o que reforça a responsabilidade solidária dos entes de federação”<sup>18</sup>, bem como expressa claramente o art. 7º, IV, da Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”<sup>19</sup>, desta maneira, vê-se que é essencial a equidade na forma de tratamento, ou seja, igualdade na prestação à saúde, com serviços e ações priorizadas em questões que envolvam situações de risco ou complexas, das condições de vida e da saúde de determinadas pessoas e grupos de população.

Como último elemento tem-se que para a efetivação do direito à saúde requerer **ações** e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, porém, observa-se que o problema não é de inexistência de tais ações e serviços, mas sim uma dificuldade de execução dos mesmos pelos entes federados, pois os problemas de eficácia deste direito fundamental estão ligados a questões de manutenção de políticas públicas de saúde que já existem, do que à falta de uma específica legislação, portanto, conforme expressa o doutrinador Mendes,

numa visão geral, o direito à saúde há de se efetivar mediante ações específicas (dimensão individual) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (dimensão coletiva). Nessas perspectivas, as pretensões formuladas e formuláveis tanto poderão dizer a respeito a atos concretos como a políticas e ações administrativas que contribuam para a melhoria do sistema único de saúde, incluídas aqui as normas de organização e procedimento.<sup>20</sup>

Como já salientado, o Direito à saúde se configura como um direito social regido pelos princípios da universalidade e da igualdade, exigindo do Estado sua efetivação por meio de políticas públicas que deverão trazer à realidade de todos os cidadãos serviços de saúde condignos com a condição humana de cada pessoa, desta forma se fez necessário que nossa Lei Maior em seu texto constitucional estabelecesse o procedimento e o modelo necessário para o direito básico à saúde, portanto, diante de tal necessidade, foi criado para as ações e serviços públicos a saúde um sistema único onde se integra a uma rede regionalizada e hierarquizada, de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo, com prioridade para atividades que possuem caráter preventivo, porém, sem qualquer prejuízo dos serviços essenciais, com a participação da comunidade assegurada- SUS.

Ao SUS se conferem legitimidade de princípios doutrinários: universalidade, integralidade, equidade e regionalização e hierarquização. Universal no modo de que o direito a saúde está assegurado a todos cidadãos, sem distinção ou qualquer discriminação, ou seja,

<sup>18</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op Cit. p. 644

<sup>19</sup> BRASIL, Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, art. 7º, IV.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., p.645.

diferente de antes, que só tinham acesso àqueles que estavam ligadas a previdência (com carteira assinada), hoje toda a população tem livre acesso a esse sistema.

A integralidade se apresenta no sentido que há um leque de possíveis ações para a promoção da saúde, prevenção de riscos e agravos e o SUS tem o dever de promovê-las, enquanto a equidade tem como objetivo central diminuir desigualdades e por fim a regionalização e hierarquização que significa que os serviços devem ser organizados, dispostos em uma área geográfica delimitada e com a definição da população que venha a ser atendida. A maior novidade do Sistema Único de saúde é a ampliação do conceito de saúde, pois a saúde não pode ser vista apenas como a mera ausência de doenças, pois assim se evidenciaria um quadro não apenas das próprias doenças, mas também de desigualdade, baixa qualidade, insatisfação dos usuários e o descaso com o comprometimento profissional.

A CF/88 em seu art. 200 traz o Sistema Único de Saúde, especificando sua competência e atribuições:

- 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;
- VI- fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para o 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. <sup>21</sup>

Além do texto constitucional observa-se no plano infraconstitucional, as Leis Federais nº 8.080/90 e 8.142/90 que disciplinam acerca deste sistema único.

Para a criação deste Sistema Único foi necessário adotar, segundo o critério da subsidiariedade uma rede regionalizada e hierarquizada que melhor concretizasse este direito social. E, para tanto, exigiu-se que o sistema antes instituído, como o Sistema Nacional de saúde, tratado pela Lei nº 6.229/ 75, e o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde, evoluíssem e viessem atender os novos desafios sociais de saúde.

Assim foi promulgada a Lei nº 8.080/90, que institui as regras e princípios que regem o Sistema Único de Saúde. O SUS<sup>22</sup> reforça a política de saúde brasileira como um direito de todos de forma indistinta e possui não somente regras formais de organização, mas também

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

<sup>22</sup> NOBRE, Milton Augusto de Brito; DA SILVA, Ricardo Augusto Dias. (Coord.) O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.47.

princípios que orientam o seu desenvolvimento, tais como integralidade, descentralização, participação.

Por sua vez, este sistema,

é formado pelo conjunto de todas as ações, e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das funções mantidas pelo Poder Público. À iniciativa privada é permitido participar desse Sistema de maneira complementar.<sup>23</sup>

Por ter esse caráter regionalizado, a saúde é de competência comum dos entes da federação, conforme narra a CF/88 em seu art. 23, II, onde se prevê que a União, Estados, Distrito Federal e Município são solidariamente responsáveis pela saúde, porém, para melhor concretização, seu financiamento passa ser questão vital, principalmente aos Municípios.

O SUS é um sistema de saúde de abrangência estadual e em cada município (SUS municipal). É sempre bom lembrar que a ênfase está nos municípios. Assim, a totalidade das ações e de serviços de atenção à saúde, no âmbito do SUS, deve ser desenvolvida em um conjunto de estabelecimentos, organizados em rede regionalizada e hierarquizada, e disciplinados, segundo os subsistemas municipais – O SUS-Municipal – voltados ao atendimento integral da população local e inseridos de forma conjunta no SUS em suas abrangências estadual e nacional.<sup>24</sup>

Percebe-se que a descentralização se apresenta como um dos pontos basilares do SUS, neste aspecto, observa-se que há um financiamento previsto na CF/88 em seu art. 198, § 1º, da seguinte maneira: “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”<sup>25</sup>, ainda nesta linha raciocínio, salienta-se que “as ações e serviços de Saúde, implementados pelos estados, municípios e Distrito Federal são financiados com recursos próprios da União, estados e municípios e de outras fontes suplementares de financiamento, todos devidamente contemplados no orçamento da seguridade social. Cada esfera governamental deve assegurar o aporte regular de recursos ao respectivo fundo de saúde de acordo com a Emenda Constitucional nº 29, de 2000.”<sup>26</sup>

Portanto, a Emenda Constitucional nº 29/2000 ao estabelecer recursos mínimos para o financiamento de serviços e ações públicas de saúde, buscou desta maneira dar um norte ao assunto e especificou o financiamento da saúde por meio de cada ente federativo, porém,

<sup>23</sup> Ministério da Saúde. SUS princípios e conquistas. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_principios.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf). Brasília-DF, Dezembro, 2000. Acessado em 03 de Abril de 2015

<sup>24</sup> Ministério da Saúde. SUS princípios e conquistas. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_principios.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf). Brasília-DF, Dezembro, 2000. Acessado em 03 de Abril de 2015

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

<sup>26</sup> SUS. Disponível em: <http://sistemaunicodesaude.weebly.com/financiamento.html>. Acessado em 03 de Abril de 2015

assegurou à uma lei complementar a responsabilidade de regular, bem como observar os critérios de rateio e das normas de cálculo montante a ser aplicado pela União.

A Lei Complementar nº 141, de 13 de Janeiro de 2012 dispõe que anualmente União, Estados e Distrito Federal aplicarão ações e serviços públicos de saúde, onde se haverá o repasse dos recursos captados por meio de transferências “fundo a fundo”, que serão realizadas pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), de forma regular e automática, fazendo com que os gestores estaduais, quanto municipais contem com esses recursos para darem cumprimento da sua programação de políticas, serviços e ações de saúde. Essas transferências de modo regular e automático se configuram como o modo principal de transferências que contemplam as transferências fundo a fundo, já as transferências sem qualquer determinação ou obrigação constitucional, são dadas como transferências voluntárias. Desta forma, entende-se que os recursos serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde, e às demais unidades orçamentárias que constituem o Ministério da Saúde.

O rateio dos recursos da União são transferidos para os fundos de saúde dos Estados, Distrito Federal e Municípios e o rateio dos recursos dos Estados aos Municípios, em ambos se “observará as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde”<sup>27</sup>

Ainda nesta linha de raciocínio, conforme narra o Art. 2º, III da Lei Complementar não poderão ser contadas as “despesas relacionadas com outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população”<sup>28</sup>, e ainda, conforme expressa Gilmar Mendes.

O art. 4º exclui do cálculo das despesas com saúde, por exemplo, o pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde (I), programas de merenda escolar (IV), ações de saneamento básico (V), limpeza urbana e remoção de resíduos (VI), ações de assistência social (VIII), obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde.<sup>29</sup>

Observa-se, pois com a leitura dos arts. acima mencionados que a lei Complementar nº 141, é enfática quanto aos recursos destinados à saúde da população, uma vez exclui quaisquer outros gastos com as questões de infraestrutura dos municípios.

### **3 A Judicialização da saúde**

<sup>27</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., p. 647.

<sup>28</sup> BRASIL, Lei Complementar nº 141, de 13 de Janeiro de 2012.

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., p. 647.

O direito à saúde configura-se como direito intrínseco a dignidade da pessoa humana e está incluído no rol dos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal, tendo, portanto, o Estado a obrigação de prestar assistência médico-farmacêutica para aqueles que necessitam. A omissão ou ineficácia nesta prestação ocasiona o fenômeno da Judicialização da Saúde, pois o Judiciário é acionado, obrigando o Estado a cumprir com o seu dever.

A Judicialização da saúde, tornou-se um instituto com ampla procura, uma vez que pela insuficiente implementação de programas sociais e econômicos por parte do Estado, bem como a cultura de se buscar constantemente soluções de conflitos por via judicial, o cidadão brasileiro encontrou no Judiciário a esperança de se conseguir aquilo que lhe é de direito, não é em vão que “recentemente foi divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que tramitam na justiça brasileira 241 mil processos judiciais envolvendo processos versando sobre questões de saúde, de acordo com matéria publicada em O Estado de São Paulo, 29 de abril de 2011.”<sup>30</sup>.

A judicialização da saúde é um tema de caráter essencial e deve ser abordado sem rodeios em virtude do número cada vez maior de decisões, sejam elas judiciais, ou administrativas referentes ao litígio dos cidadãos que buscam a efetivação dessa garantia.

A judicialização da saúde é um tema muito discutido no âmbito do Poder Judiciário, principalmente em se tratando de assistência médico-farmacêutica, quando da obrigatoriedade de tratamentos médicos, medicamentos e até mesmo o fornecimento de leitos hospitalares para as pessoas que necessitam.

Constata-se que nos últimos anos, houve uma explosão no número de processos judiciais contra os governos pedindo a disponibilização de drogas de alto custo, ou seja, é o efeito da ausência de medicamentos de ponta na lista das drogas cobertas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), em especial aquelas usadas em tratamentos oncológicos, o que onera cada vez mais os cofres públicos.<sup>31</sup>

Nota-se desta maneira que o crescente aumento de gastos por parte do Poder Público para cumprir as decisões é o principal reflexo da judicialização, “só o governo federal gastou R\$ 134 milhões em 2010 no pagamento de remédios, segundo consta na mesma reportagem supracitada em o jornal O Estado de São Paulo.”<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> MAMELUK, Lethícia Andrade. Consequências da judicialização do direito à saúde. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo>. Acesso em: 01 de Maio de 2014

<sup>31</sup> MAMELUK, Lethícia Andrade. Consequências da judicialização do direito à saúde. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude,37535.html>. Acessado em 02 de Maio de 2015.

<sup>32</sup> Ibidem.

Entende-se, pois, que a Justiça tornou uma via natural para a solução de conflitos, bem como uma forma de se ter acesso ao direito à saúde, neste sentido “para tentar proteger seus pacientes, os profissionais de saúde passaram a sugerir a busca da Justiça. Enquanto as vias administrativas são lentas e a burocracia da saúde costuma mostrar-se insensível às necessidades individuais imediatas, o atendimento nos plantões judiciais é célere”<sup>33</sup>

Inevitavelmente, a desigualdade em relação a saúde se torna cada dia mais expressiva no Brasil e o quadro se agrava quando pessoas que não possuem recursos financeiros suficientes necessitam de medicamentos ou tratamentos de alto custos para se manterem vivas ou possuem uma vida digna, em casos assim, é indispensável a ação do Estado para garantir o seu direito constitucional, ou seja, é inadmissível a omissão por parte do mesmo, tendo em vista, que tal omissão resulta-se em uma verdadeira sentença de morte.

Neste diapasão, o cidadão que para tratamento de sua enfermidade ou moléstia necessita de medicamento e não possui condições financeiras para obtê-lo, se vê na necessidade de requerer no Judiciário a tutela estatal para garantir uma vida digna, porém, se faz necessário observar que ‘o grande número de processos existentes no Brasil, no tocante à judicialização do direito à saúde, gera inúmeras consequências, sobretudo nos desencontros relacionados à previsão orçamentária que acarreta prejuízos aos planejamentos pré-estabelecidos pelo Poder Público’.<sup>34</sup> (grifos do autor)

Salienta-se que critérios devem ser observados em relação aos mecanismos que viabilizam a intervenção do judiciário na realização concreta da assistência farmacêutica pelo governo, de modo que não prejudique o SUS e posteriormente, a própria população, isto é, o Judiciário precisa entender que para o desempenho de suas funções se faz necessário respeitar os princípios da dignidade, universalidade e isonomia e como esse tipo de demanda vem crescendo cada dia mais, o mesmo não pode se recusar a julgar tais casos, portanto, se torna primordial que se qualifique melhor seus componentes para dirimir os casos que envolvam o direito à saúde, especificadamente no que se refere à assistência farmacêutica.

Os magistrados precisam, além de observar somente a previsão legal, analisar se o medicamento consta da lista do Ministério da Saúde; se está previsto para ser fornecido gratuitamente; se possui registro na Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA); se o medicamento indicado é, realmente, o recomendado para a moléstia do paciente; se o médico que prescrever é especialista na área da doença do paciente; se a dosagem indicada realmente confere ao tratamento; se não existe outro medicamento que faça o mesmo efeito e que seja disponibilizado pelo Estado; se há

<sup>33</sup> BAHIA, Lígia. A Judicialização da Saúde. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/opiniaao-a-judicializacao-da-saude-11334080>. Acessado em 02 de Maio de 2015

<sup>34</sup> MAMELUK, Lethícia Andrade. Consequências da judicialização do direito à saúde. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude,37535.html>. Acessado em 02 de Maio de 2015.

medicamento genérico ou de menor custo que substitua o medicamento originariamente prescrito pelo médico.<sup>35</sup>

Neste parâmetro, vê-se que médicos, laboratórios e o próprio judiciário são responsáveis pelo acúmulo de demandas judiciais em que o objetivo é permitir o fornecimento de medicamentos gratuitos e que cabe ao Poder Público estabelecer mudanças, afim de se melhor organizar tais serviços, observando a real necessidade da população e dos disponíveis recursos.

#### **4 O mínimo existencial x reserva do possível**

Não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a situações existenciais dignas.

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

Só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõem o mínimo existencial. Assim, ficam fora do âmbito do mínimo existencial os direitos das empresas ou das pessoas jurídicas, ao contrário do que acontece com os direitos fundamentais em geral.

O entendimento do mínimo existencial é assunto que está vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto em nossa Constituição de 1988 como um dos elementos da ordem constitucional e como um dos desígnios de classe econômica, representado como o mínimo necessário para uma vida digna. Desta forma, a definição do conteúdo da dignidade da pessoa humana ligada ao mínimo para uma vida digna é tarefa árdua e complexa de se realizar, pois se varia no caso concreto, concluindo-se assim não ser possível estabelecer uma definição singular ou exata para o mesmo.

Contudo, não é de hoje que se busca a definição deste tema, ressalta-se que a formulação do conceito de 'mínimo existencial' teve origem na Corte Constitucional Alemã

---

<sup>35</sup> MAMELUK, Lethícia Andrade. Consequências da judicialização do direito à saúde. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude,37535.html>. Acessado em 02 de Maio de 2015.

que extraiu o direito a um ‘mínimo de existência’ do princípio da dignidade da pessoa humana (Lei Fundamental, art. 1º, I) e do direito à vida e à integridade física, mediante interpretação sistemática junto ao princípio do Estado Social (LF, art.20,I).<sup>36</sup>

Entretanto, observa-se que alguns estudiosos se arriscam para tentar chegar o que seria considerado essencial para uma vida digna.

Na tentativa para delimitar o conteúdo do mínimo existencial Sarlet indica como solução possível – plausível a nosso ver – a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana para garantir as condições mínimas da população para uma vida saudável, sugerindo como diretriz mínima os parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde (OMS).<sup>37</sup>

Já nas palavras da doutrinadora Ana Paula de Barcellos o mínimo existencial se mostra como “um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas do indivíduo.”<sup>38</sup>

Contudo, em matéria de prestação de saúde, Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo observam que o conteúdo do mínimo existencial não se confunde com o ‘mínimo vital’ ou ‘mínimo de sobrevivência’, na medida em que a garantia de sobrevivência física do homem não significa necessariamente a manutenção da vida em condições dignas, com qualidade.

Ressaltam que é,

impossível estabelecer um elenco taxativo dos elementos nucleares do mínimo existencial, o que demanda uma análise à luz das necessidades de cada pessoa e seu núcleo familiar. Contudo, esclarecem que é possível inventariar um conjunto de conquistas já sedimentadas, que serviriam com um roteiro ao intérprete e aos órgãos vinculados à concretização do mínimo existencial<sup>39</sup>

Nada obstante, como já dito anteriormente não há como dar a este núcleo essencial uma definição singular, a grande parte dos doutrinadores opta por considerar o que necessita estar dentro do conteúdo deste mínimo existencial e não o que está fora deste núcleo, pois é notório que se torna inexecutável o delineamento de seu conteúdo.

Nesta ótica, ao verificar-se que as causas por uma saúde fulcral são infundáveis, tem-se em contrapartida o fato que os recursos estatais são limitados e escassos, tendo a necessidade de se haver uma ponderação de tal prestação estatal, tendo em vista os limites orçamentários.

<sup>36</sup> BOTELHO, Ramon Fagundes. A judicialização do direito à saúde: A tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.86.

<sup>37</sup> BOTELHO, Ramon Fagundes. Op. cit. ,p. 87

<sup>38</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 126.

<sup>39</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 22.

Assim, surge a premissa da **Reserva do Possível**, que seria a “adaptação de um dos topos da jurisprudência constitucional alemã, que entende que a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição de disponibilidade dos respectivos recursos.”<sup>40</sup>

A Reserva do Possível obteve início pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no julgamento do caso *numerus clausus*, onde se discutia a compatibilidade de determinadas normas legais que delimitavam o ingresso ao ensino superior e, todavia, iam contra a autonomia para escolha de sua profissão.

No aspecto da Justiça alemã observa-se que a Reserva do Possível relaciona-se a pretensão de prestações dentro do limite da razoabilidade, enquanto para o Brasil, relaciona-se na exiguidade de recursos.

Porém, há de se salientar que há uma forte crítica em relação a importação da reserva do possível pelo sistema brasileiro, principalmente no que tange as diferenças sociais e econômicas entre ambos países, conforme expressa o estudioso Andreas J. Krell:

Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem.<sup>41</sup>

A fim de dar prosseguimento a este estudo, observa-se que não há uma conformidade sobre o conceito e a natureza jurídica da reserva do possível, pois há entendimentos que este se dá como um componente intrínseco à efetividade do direito e outros entendem que se dá como um componente externo de restrição, contudo, é pertinente ponderar que essa reserva apenas deverá ser observada naquilo que ultrapasse o mínimo existencial, conforme expressa o estudioso Ramon Botelho: “a circunstância de se tratar de condições mínimas, estritamente associadas à dignidade da pessoa, implica uma maior vinculação constitucional do legislador democrático, comprimindo a ideia da reserva do possível, mesmo em termos financeiros, que só tem verdadeiramente sentido no que exceda esse mínimo.”<sup>42</sup>

Contudo, a doutrinadora Ana Paula de Barcellos se posiciona de forma rígida ao mínimo existencial, onde se estabelece que tal mínimo existencial compõe o conteúdo mais

<sup>40</sup> BOTELHO, Ramon Fagundes. A judicialização do direito à saúde: A tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.113.

<sup>41</sup> KRELL, Andreas J. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002, pp. 108-109.

<sup>42</sup> BOTELHO, Ramon Fagundes. op. cit. , p. 114.

indispensável para efetivação da dignidade da pessoa humana, e ainda se pondera que a reserva do possível pode sim se relacionar com tal mínimo, entretanto, é primordial que devem ser atendidas primeiramente as demandas que se relacionem a esse mínimo, para que só posteriormente possa haver o debate da aplicação dos recursos públicos restantes, conforme narra trecho abaixo:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.<sup>43</sup>

Para melhor entendimento de tal assunto, constata-se que a reserva do possível visa amenizar o conflito que há entre as normas constitucionais que possuem natureza social e as condições financeiras do Estado para sua real garantia, a mesma evidencia o desprovimento dos recursos dos cofres públicos e a obrigação de escolhas que consigam efetivar as regras constitucionais da forma mais ampla possível, desta forma, chega-se a conclusão que: “para que o Estado possa negar efetividade a um direito social sob o argumento da reserva do possível, deve demonstrar que tem “motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória de prestações positivas.”<sup>44</sup>

Vê-se, pois a essencialidade da análise do mínimo existencial x reserva do possível para a formulação de políticas públicas.

## **5 Análise de jurisprudências: reflexões do município de Itaperuna**

Como já foi salientado há um aumento cada vez mais crescente da Judicialização da saúde e com isso é inevitável o questionamento desse incessante ativismo judicial na saúde pública.

Observa-se que a saúde, muito embora venha assegurada fora do rol exemplificativo do artigo. 5º da Constituição Federal, é garantia de extrema importância, posto que sua garantia é o próprio princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual não apenas consiste

<sup>43</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 246.

<sup>44</sup> BOTELHO, Ramon Fagundes. A judicialização do direito à saúde: A tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.116.

em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como consagra expressamente o art. 1º, inciso II, da Constituição de 88, mas também caracteriza o cerne axiológico de todo ordenamento jurídico constitucional, com efeito, verifica-se, assim a manifesta existência de um dever jurídico primário do Estado, a ser cumprido pelos três centros de competência: a prestação da saúde pública e entende-se, que tal prestação deve ter responsabilidade do Estado de forma solidária com as dos demais Entes da Federação, no que se refere a saúde.

Na busca de conhecimento mais exato sobre os casos de Judicialização da Saúde no Município de Itaperuna, foi visitado a Defensoria Pública, órgão competente para ingresso dessas ações, para saber qual a real situação sobre tais casos.

Dos números fornecidos pela Defensoria Pública do Município de Itaperuna, constata-se que há um grande atendimento de assistidos que possuem ações em que tutelem o direito à saúde, **visto que há uma média de 15 a 20 atendimentos por dia, e semanalmente, 70 a 100, observando-se o fato que essas ações duplicam em épocas festivas do ano, como por exemplo, no período de fim de ano em datas comemorativas.**

Esses números por sua vez, refletem conseqüentemente no assustador volume de ações desse porte, que **já se contabiliza na Vara de Fazenda Pública do Município, a média de cinco ações, todas relacionadas ao requerimento de saúde pela via judicial.**

Constata-se, portanto o quanto é frequente e necessário o atendimento à saúde aos hipossuficientes, a demanda, por vezes, torna-se maior do que os recursos disponíveis para o atendimento, causando conflitos sociais.

No que diz respeito à reposta do Judiciário em relação a tais demandas, observa-se que a grande maioria dos casos possui a procedência do pedido autoral, pois não há dúvidas que o direito à saúde foi consagrado pela Constituição Federal como uma qualidade intrínseca a todo e qualquer ser humano e, portanto, possui estreita relação com a dignidade da pessoa humana, não cabendo ao Estado adotar a teoria da escassez de recursos, pois constitui como obrigação do mesmo, de forma anual incluir em seus orçamentos, dotação própria para enfrentar tais casos, conforme expressa a seguir na sentença de uma ação processual do Município de Itaperuna onde se tutela a aquisição de medicamentos pela via judicial

PROCESSO 00013330-61.2014.8.19.0026 – SENTENÇA:

É dever do Estado, aqui entendido em sentido amplo, fornecer medicamentos necessários à preservação da vida humana em favor daqueles que não possam adquiri-los com o valor de seus salários e/ou proventos de qualquer natureza, valendo salientar que o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Itaperuna integram o Sistema Único de Saúde, sendo solidariamente responsáveis pelo enfrentamento da presente questão social [...]. Desta forma, tenho que a responsabilidade do Estado é solidária com as dos demais Entes da Federação, no trato da saúde pública, de modo que administrativamente o Estado do Rio de Janeiro

e o Município de Itaperuna deverão se ajustar para evitar o fornecimento de medicamentos/tratamentos ao Autor em duplicidade. Face ao exposto, ratificando os termos da medida antecipatória concedida em sede recursal, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por PIETRO BERNADO DE ALMEIDA BANDOLI PUPIN, menor representado por seu genitor CARLOS HELENO DE ALMEIDA PUPPIN para determinar que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO e o MUNICÍPIO DE ITAPERUNA, de forma solidária, forneçam ao Autor o custeio integral das despesas com o tratamento e seu acompanhante, englobando as despesas com transporte aéreo, estadia e alimentação de Itaperuna/RJ até Goiânia/GO. [...] <sup>45</sup>

Porém, por ser tratar de uma questão que envolve a responsabilidade solidária do Estado com os demais Entes da Federação, é perceptível que haja conseqüentemente um atraso para aquisição de medicamentos ou tratamentos para as pessoas que deles necessitam, tendo em vista que os respectivos centros de competência, utilizando como forma de defesa, que se faz necessário chamar os demais órgãos responsáveis para compor a lide, alegando não possuírem condições de arcarem com tais despesas, sozinhos e protegidos pelo princípio da reserva do possível.

Toma-se como referência para esta reflexão, as inúmeras ações de medicamentos do Município de Itaperuna, já observando que quando o Estado do Rio de Janeiro não é chamado à lide processual, o Município insiste em pleitear que o mesmo venha integrar tal demanda, alegando que não pode arcar sozinho com as despesas que tais ações geram.

Ora, vale salientar que por se tratar do direito à saúde, direito este que se configura no rol dos direitos fundamentais e que possui íntima ligação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não se pode haver como pretexto o princípio da reserva do possível, **tendo em vista que sua prestação deve ser de forma rápida e eficiente, pois sua morosidade pode acarretar danos, muitas vezes, irreversíveis.**

Desta forma entende-se, que não se faz obrigatório esgotar a via administrativa para somente depois ser buscada a tutela jurisdicional, conforme expressa claramente a sentença a seguir, onde o Município de Itaperuna como único réu alega a necessidade de chamar o Estado do Rio de Janeiro para compor a lide, sob o pretexto de não possuir recursos suficientes para tal ato:

PROCESSO – 001161953.2014.8.19.0026 – SENTENÇA:  
 Não merece acolhimento o chamamento ao processo do Estado do Rio de Janeiro conforme pleiteado pelo Município de Itaperuna, uma vez que a jurisprudência sobre o tema é pacífica no sentido de que estamos a tratar de responsabilidade solidária entre os Entes da Federação, sendo certo que o Município de Itaperuna integra o SUS, de modo que se quiser deverá postular administrativamente junto a Secretaria Estadual de Saúde o reembolso das verbas para custeio do tratamento médico ao autor.  
 A lei nº 8.080/90, ao regular o Sistema Único de Saúde, não prevê responsabilidades

<sup>45</sup> Disponível em:

<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2014.026.001337-7&acessoIP=internet&tipoUsuario=#>. Acessado em 31 de Maio de 2015.

estanques, de modo que se pode concluir pela existência de obrigação solidária entre os entes da Federação. Cumpre frisar que, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei nº 8.08/90 compete ao Estado executar supletivamente ações e serviços de saúde. Aos Municípios compete gerir e executar os serviços públicos de saúde, nos termos do artigo. 18, da mencionada lei. E a União, cabe traçar as diretrizes básicas dos serviços de saúde. Logo, tem o réu a obrigação de prestar assistência médica, inclusive, com o fornecimento de remédios à população, de forma que deve, mediante políticas sociais e econômicas, garantir o direito à saúde. [...] Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento do artigo 269, I, do CPC, para condenar o Município de Itaperuna a fornecer à parte autora, gratuitamente, os medicamentos descritos na petição inicial ou outros que a parte autora venha a necessitar no curso do tratamento, desde que apresentado receituário com prescrição de novos medicamentos relacionados a mesma patologia[...] <sup>46</sup>

Desta maneira, fica notório e sem margens para quaisquer dúvidas que o direito a saúde é garantia de todo cidadão, por reconhecer que a saúde é garantia de uma vida digna e que cabe ao Estado garantir tal premissa indispensável a todos os indivíduos, na forma que os centros de competência devem se ajustar, sem possibilidade de usar como justificativa a reserva do possível e sua conseqüente insuficiência de recursos.

## 6 Considerações finais

Após a pesquisa chega-se a um consenso que tem sido de grande relevância jurídica o estudo da Judicialização da Saúde Pública, tendo em vista que a presente obra demonstra a realidade fática e jurídica da saúde no Brasil, ressaltando a frequente omissão dos órgãos estatais que são responsáveis pela execução da saúde pública no País, o que ocasiona conseqüentemente uma busca exorbitante do cidadão ao Judiciário em busca da tutela de tal direito.

O direito de todo e qualquer ser humano à saúde, foi esculpido pela Constituição Federal de 1988 no rol dos direitos fundamentais, de forma expressa como elemento essencial para efetivação de uma vida digna, onde se é assegurado a todos cidadãos, sem distinção de qualquer natureza ou descriminalização à sua garantia, devendo o Estado a obrigação de tutelar e proteger tal direito.

Diante de tal premissa, atendendo a Lei Maior de nosso país, foi criado o Sistema Único de Saúde, para criar ações e serviços públicos da saúde integralizando uma rede regionalizada e hierarquizada, de forma descentralizada, a fim de prestar à população brasileira o acesso integral, universal e gratuito ao atendimento público de saúde.

Todavia, com a omissão e/ou ineficácia do Estado na prestação dessa assistência médico-farmacêutica e a insuficiente implementação de programas sociais e econômicos por

---

<sup>46</sup> Disponível em:

<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2014.026.011649-0#>. Acessado em 01 de Junho de 2015.

parte do mesmo, deu-se origem ao fenômeno da Judicialização da Saúde, que é a possibilidade de se buscar a solução de conflitos por via judicial, ou seja, requerer a prestação da saúde por parte do Estado através do Judiciário.

Diante de tal possibilidade de se buscar no Judiciário este direito, o cidadão brasileiro encontrou pela via judicial a esperança de se conseguir aquilo que lhe é de direito, havendo, portanto, uma verdadeira explosão de ações deste porte, com o aumento diário de tais demandas.

Diante da realidade, o judiciário abre espaço para debates sobre os princípios da garantia da saúde aos hipossuficientes: o mínimo existencial x reserva do possível.

O mínimo existencial, no sentido de que é assegurado a todos seres humanos tal direito, e Estado possui a obrigação de prestá-lo de forma eficiente, e a Reserva do Possível no sentido que nem sempre o mesmo possui condições de arcar com tais despesas, devendo recorrer ao Estado.

Porém, constata-se que na disputa destes princípios, prevalece o entendimento de que o Estado possui obrigação de proteger tal direito constitucionalmente previsto, não cabendo a justificativa de insuficiência de recursos, devendo o mesmo se organizar de forma anual e incluir em seus orçamentos dotação própria para enfrentar tais situações.

Através de uma reflexão dessas ações no Município de Itaperuna, pode-se perceber que o fenômeno da Judicialização da Saúde se faz cada vez mais presente na realidade local, observando claramente a procedência dos pedidos autorais daqueles que não possuem recursos financeiros suficientes para se tratarem, vem requerer o direito a saúde, tendo em vista que, conforme já narrado, pertence ao Estado a obrigação de tutelar tal direito.

Por fim, chega-se à compreensão de que a judicialização da saúde pública, assunto escolhido para ser abordado no presente trabalho, é o fenômeno que afeta não somente os operadores do direito, como também os profissionais de saúde, aos órgãos públicos e toda população hipossuficiente que necessita requerer por vias judiciais seu direito constitucional.

#### REFERÊNCIAS

**ACESSO À SAÚDE.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/>. Acesso em 28 de março de 2015

BAHIA, Lígia. **A Judicialização da Saúde.**

Disponível em: <http://oglobo.globo.com/opiniao/a-judicializacao-da-saude-11334080>. Acesso em 02 de Maio de 2015

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 126

BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde: A tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988, p.40.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 141**, de 13 de Janeiro de 2012. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 Jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 08 Jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. AGRRE 271.286-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.

MAMELUK, Lethícia Andrade. **Consequências da judicialização do direito à saúde**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude,37535.html>. Acesso em: 02 de Maio de 2015.

MELLO, Celso de Mello. **Rel. Min. RE 267.612 – RS**, DJU 23/08/2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

**Ministério da Saúde. SUS princípios e conquistas**. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_principios.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf). Brasília-DF, Dezembro, 2000. Acesso em: 03 de Abril de 2015

MOURA, Elisangela Santos de. Direito à saúde na Constituição. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25309>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

NOBRE, Milton Augusto de Brito; DA SILVA, Ricardo Augusto Dias. (Coord.) **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Acessado em 22 de março de 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, (Luciano Benetti Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

**SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)**.

Disponível em: <http://sistemaunicodesaude.weebly.com/financiamento.html>. Acessado em 03 de Abril de 2015

TENÓRIO, Anésio Antônio. **Direito a saúde–Dever do Estado**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/auriflama/institucional/jornal-oab-local/direito-a-saude-dever-do-estado>.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA RJ.**

Disponível em:

<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2014.026.001337-7&acessoIP=internet&tipoUsuario=#>. Acesso em 31 de Maio de 2015