

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FERRE O PRINCÍPIO DA EQUIDADE?¹

Josiane de Sousa Lessa²

RESUMO: O presente trabalho, primeiramente, realiza uma reflexão sobre como era instituído o direito à saúde nas Constituições anteriores, bem como versa sobre a consagração do direito à saúde como direito fundamental na atual Constituição. Descreve ainda, sobre o fenômeno da judicialização do direito à saúde, passando pelo cotejo dos principais princípios e aspectos da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde – LOS, enfatizando o princípio da equidade. Do ponto de vista da efetivação do direito à saúde, analisa a ineficiência do Estado em proporcionar o mínimo existencial aos cidadãos, e a importância de implementação de políticas públicas para assegurar o acesso pleno. Aborda, por fim, o posicionamento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de demandas individuais que pleiteiam o fornecimento de medicamentos. Após a realização deste estudo, pode-se concluir que a judicialização do direito à saúde não fere o princípio da equidade, pelo contrário, é instrumento de pressão social com relação aos entes públicos.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Judicialização da Saúde. Sistema Único de Saúde. Equidade.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do direito à saúde por meio do olhar jurídico tem o condão de ocasionar no pesquisador um horizonte ampliado. A temática da

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS e aprovado com grau máximo pela banca examinadora, composta pela Prof.^a Dra. Marcia Andrea Bühring (Orientadora), pelo Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira e pelo Prof. Dr. Maurício de Carvalho Góes, em 14 de novembro de 2014.

² Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: josi.lessa@gmail.com

judicialização do direito à saúde é extremamente atual, uma vez que cresce exponencialmente o número de demandas no Poder Judiciário que exigem a efetivação da saúde. No entanto, cabe à indagação, será que o fenômeno da judicialização estará ferindo o princípio da equidade consagrado pela Lei Orgânica da Saúde (LOS) – Lei 8.080/90, uma vez que em tese beneficiaria demandas individuais em detrimento das coletivas.

Sem pretender esgotar toda amplitude e nuances que o tema comporta, o estudo no presente trabalho tem como objetivo verificar se a judicialização do direito à saúde fere o princípio da equidade, isto é, tratar os iguais de forma igual, bem como os desiguais, desigualmente, na medida em que se desigualem.

Faz-se necessário compreender o panorama evolutivo da saúde, uma vez que refletir sobre o passado é estreitar a conexão entre mudanças sociais e florescimento de novos direitos. Nesse contexto, no primeiro capítulo serão analisadas as constituições anteriores sobre as disposições legais que normatizavam a questão do direito à saúde, vislumbrando a história da formação do campo da saúde no Brasil progressivamente, acompanhando o processo histórico de ampliação dos direitos do cidadão.

Ademais, será examinada a Constituição Federal de 1988 que consagrou a saúde como um direito de todos e dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas, provendo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. E, erigiu o direito à saúde à condição de direito fundamental social.

No segundo capítulo será analisado a judicialização do direito à saúde, ou seja, fenômeno político-social, no sentido do alargamento das possibilidades de ação junto ao Poder Judiciário, havendo o aumento exponencial de demandas, de caráter individual, interpostas sobre questões de saúde. Haverá análise da LOS, bem como dos princípios pela legislação consagrados, abordando com mais ênfase o princípio da equidade.

No terceiro capítulo, abordará a efetivação do direito à saúde, permeando com noção de que a doutrina menciona como mínimo existencial, bem como a ineficiência do Estado promover as condições mínimas para os cidadãos, no que tange o acesso às ações de saúde. E através de precedentes, haverá uma leitura a respeito do posicionamento que o Supremo

Tribunal Federal tem adotado quando questionado sobre o fornecimento de medicamentos, salientando-se os parâmetros mais recentes definidos pela Corte para o julgamento de ações dessa natureza.

2 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE

2.1 SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

As constituições anteriores não contemplavam a saúde como um direito de todos é dever do Estado. No decorrer de um lapso temporal houve a ausência total dos direitos sociais. A promulgação da Constituição de 1824³ preocupou-se em garantir “direitos civis e políticos dos cidadãos”, sem qualquer menção a organização de serviços à saúde como dever do Estado.

A Constituição republicana de 1891⁴, não refere nenhum dispositivo à ordem econômica e social, não traz qualquer regulamentação ou normatização relacionada ao direito à saúde. Tal panorama se justifica pela ideologia liberal ainda bastante presente no final do século XIX.

As Constituições do Brasil de 1934 em diante, demarca nitidamente a separação do Estado liberal para a democracia social. Apenas na Constituição de 1934⁵, pela primeira vez incluiu menção explícita a saúde, instituindo no art. 10⁶, inciso II, a competência concorrente à União e aos Estados a cuidar da saúde e assistência pública.

Menciona ainda, no art.138⁷, além de outras medidas a incumbência das três esferas de governo de adotar medidas legislativas e administrativas para restringir a mortalidade e a morbidade infantis, bem como a higiene social que impeçam a propagação das doenças transmissíveis.

³ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

⁴ _____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

⁵ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

⁶ Artigo 10. Compete concorrentemente à União e aos estados: [...] II – cuidar da saúde e assistência pública.

⁷ Artigo 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

No capítulo dedicado a Ordem Economia e Social, da Constituição de 1934, art. 121⁸, alínea h “inclui entre os preceitos que devem ser observados pela legislação trabalhista a assistência médica e sanitária”.

A Constituição de 1937⁹, na área da saúde consagra a competência privativa da União para legislar sobre “normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança” (art. 16, inciso XXVII). Aos Estados cabia suprir as lacunas da legislação federal, tendo que cumprir as exigências da lei federal (art. 17), sem qualquer diminuição ou dispensa nos assuntos específicos entre os quais “assistência pública, obras de higiene popular, casa de saúde, clínicas, estações de clima e fonte medicinais.” (art. 18, alínea c).

No campo do direito social houve a prioridade aos direitos dos trabalhadores que foi enfatizado no inciso I, do art. 136, pela previsão de “assistência média e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto”.

A Constituição de 1946¹⁰ redemocratizou o país, fortalecendo o regime representativo, em seu art. 5º, inciso XV, alínea b, manteve a competência da União em legislar sobre a proteção da saúde. Com relação a melhoria da condição dos trabalhadores, a Constituição faz menções à higiene e segurança dos trabalhadores, benefícios à gestante e proteção de menores de 14 anos (art. 157) e especificou a assistência sanitária, inclusive hospitalar e média preventiva, ao trabalhador e a gestante (art. 157, inciso XIV).

Neste período o direito a saúde era resumido na prestação de uma assistência médica, proporcionado pelos sindicatos que detinham a

⁸ Artigo 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

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

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

competência para a execução destes serviços aos filiados através de institutos, mantido pelas contribuições dos associados. A solução dos problemas de saúde da população continuou fortemente vinculada à situação trabalhista dos indivíduos.

As pessoas que trabalhavam de forma informal continuavam não tendo acesso a assistência médica, eram atendidos por Unidades Sanitárias dos Estados, ou pelas instituições médicas de cunho filantrópicas, assim os indivíduos eram considerados como indigentes.

Oportuno, ressaltar a reflexão Marcos Aurélio Moretto sobre o direito à saúde nas constituições anteriores:

[...] trabalhadores na informalidade que não tinham acesso a esses Institutos por não serem contribuintes. Eles eram atendidos por Unidades Sanitárias dos Estados em serviços de saúde com limitações nos níveis de complexidade. A internação hospital, para os não previdenciários, se dava pagando-a ou dispondo de outro tipo de convênio, ou mais comumente, atendido como “indigentes” ¹¹[...]

A Constituição de 1967¹² restringiu direitos políticos, no campo da saúde reconheceu competência da União para “estabelecer planos nacionais de educação e saúde” (art.8, inciso XIV) e manteve a competência para legislar sobre “normas gerais” de “defesa e proteção a saúde” (art. 8º, inciso XVII, alínea c). Foram ainda mantidas as conquistas dos trabalhadores sobre assistência sanitária e benefícios as gestantes e menores trabalhadores, acrescentando-se que “nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio.” (art.158)

A Emenda Constitucional nº 01¹³, de 17 de outubro de 1969, revisou todo o texto constitucional, alterando a numeração de vários artigos, manteve a competência da União na área da saúde (art.8) e a assistência

¹¹ MORETTO, Marcos Aurélio. **A política e a prática de saúde: suas consonâncias e dissonâncias**. Erechim: EDIFAPES, 2002. p. 47.

¹² BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

¹³ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

sanitária para o trabalhador e benefícios para gestantes também foram mantidos (art. 165).

É apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁴, com a implantação de um Estado Democrático de Direito e a consagração do princípio da dignidade humana, houve o reconhecimento de que a Saúde é um direito de todos e dever do Estado em promover as ações e serviços de saúde, visando reduzir os riscos à saúde da população.

2.2 CONSAGRAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

A Constituição de 1988 revolucionou ao introduzir um capítulo próprio dentro do Título II, distribuído entre os artigos 6º a 11, os direitos sociais, com relação a esse aspecto tão importante, Álvaro Vinícius Paranhos Severo e Faustino da Rosa Júnior afirmam que:

O título II da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é uma das principais partes da Constituição, pois consagra a tábua de direitos e deveres fundamentais que a comunidade política brasileira reconhece, dentro outros direitos humanos, e assume o compromisso de, conjuntamente com cada um de seus integrantes, possibilitar ao máximo a vivência efetiva e equitativa, bem como a garantia do exercício harmônico de cada um destes direitos e deveres¹⁵.

O artigo 6º da Constituição Federal de 1988¹⁶ contempla uma gama de direitos predominantemente prestacionais, a complementação com relação ao direito à saúde encontra-se esculpido no artigo 196¹⁷, o qual determina que a saúde é dever do Estado e direito de todos. José Afonso da

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

¹⁵ SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos; JÚNIOR, Faustino Rosa. Os direitos da pessoa humana na Constituição Federal de 1988: os direitos sociais podem ser pleiteados na via judicial? In: ASSIS, Araken de (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007. p.69

¹⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁷ 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.

Silva afirma que direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais¹⁸”.

A Constituição Federal de 1988 foi elaborada sobre novo prisma de definição de direito à saúde, não mais como sendo apenas a ausência de doença, mas sim, coadunando com o conceito consagrado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) que “saúde é um bem estar físico, mental e social”.

Essa mudança de paradigma foi construída através da realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde ¹⁹(1986) e pelo 1º Congresso Brasileiro de Saúde Coletiva ²⁰(1986) que elaboram diretrizes a respeito do direito à saúde, as quais possam ser incluídas no texto constitucional.

Oportuno, ressaltar as palavras de Ingo Sarlet, a Constituição de 1988 não só agasalhou a saúde como um bem jurídico digno de tutela constitucional, mas foi além, “consagrando expressamente a saúde como direito fundamental e outorgando-lhe uma proteção jurídica diferenciada no âmbito jurídico-constitucional²¹”.

Como direito fundamental, o direito à saúde pode ser caracterizado como típico direito-dever fundamental²², pois institui a Constituição que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado assegurado acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação.

Nesse contexto, oportuno transcrever os ensinamentos feitos por Marlon Alberto Weichert:

Os ordenamentos jurídicos constitucionais da atualidade, ao consagrarem a existência de um direito social à saúde, essa dupla perspectiva. Dessa forma, assim como ocorre com os direitos

¹⁸ SILVA, Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.p. 286.

¹⁹ CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., 1986, Brasília, DF. **Anais...** Brasília, DF, Ministério da Saúde, 1987.

²⁰ CONGRESSO BRASILEIRO DE SAÚDE COLETIVA, 1., 1986, Rio de Janeiro. **Reforma Sanitária e Constituinte: Garantia do Direito Universal à Saúde**. Rio de Janeiro, ABRASCO, 1986.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, p. 2 , set./out./nov., 2007. Disponível em:<<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-11-setembro-2007-ingo%20sarlet.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

²² SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.32.

fundamentais em geral, que podem ser observados sob várias dimensões complementares, também o direito a saúde compreende a perspectiva individual de busca de ausência de moléstia e a coletiva de promoção da saúde em comunidade²³.

Cabe ressaltar nas palavras de Ingo Sarlet e Mariana Filchtiner que o direito fundamental à saúde pode abranger tanto o aspecto negativo, isto é, “visar salvaguardar a saúde tanto individual como coletiva contra ingerências indevidas por parte do Estado ou de sujeitos privados, individual e coletivamente considerados²⁴”. Quanto o aspecto positivo, na condição de direito a prestações, “dever de proteção da saúde pessoal e pública, bem como de cunho organizatório e procedimental e prestações materiais²⁵”.

O direito à saúde é custeado por toda a sociedade, através da arrecadação de impostos. Atualmente observa-se que a Lei Complementar (LC) nº 141²⁶ dispõe sobre valores mínimos do custeio que deve ser realizado pela União, Estados e Município, bem como estabeleceu critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, regulamentando a Emenda Constitucional nº 29²⁷ que assegura os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

²³ WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 122.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Notas sobre o Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.36.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. op. cit.

²⁶ BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. BRASÍLIA, DF, 16 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm> Acesso em: 31 jul. 2014

²⁷ EC 29/00 Art. 1º A alínea e do inciso VII do art. 34 passa a vigorar com a seguinte redação:

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. [...]

BRASIL. Emenda Constitucional nº 29, 13 de setembro de 2000. Altera os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm>. Acesso em: 31 jul. 2014

Uma breve leitura no artigo 196, da Constituição Federal de 1988 vislumbra que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, delimitando de maneira explícita que cabe ao Estado a responsabilidade em garantir o direito à saúde a todos. Ao analisar o referido artigo, Germano Schwartz, afirma que:

[...] No referido artigo, encontramos também que o dever do Estado em relação à saúde deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. Aqui estamos diante de um Estado Interventor, e, também, diante da primazia da ação estatal positiva na defesa do direito à saúde- e jamais da inércia- e conectando-se, essencialmente, à ideia de um direito social da saúde ²⁸[...]

Outro dispositivo constitucional que merece ser analisado é o artigo 198²⁹, que institui as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único. Observa-se que neste artigo constante na Constituição Federal de 1988 preconiza um sistema de saúde de forma única, que devem integrar uma rede regionalizada, hierarquizada, organizada de acordo com diretrizes da descentralização, da integralidade e da participação popular. Pode-se afirmar que este dispositivo constitucional é a matriz da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), que foi posteriormente instituído pela Lei Federal nº 8.080/90.

Verifica-se que a Constituição Federal de 1988 definiu o papel do Estado em relação à saúde, instituído o dever do Estado em promover programas, ações e serviços públicos de saúde, assegurando a todos os indivíduos o acesso universal de forma igualitária ao direito a saúde.

3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

3.1 O FÊNOMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O Estado Democrático de Direito tem como base a concretização dos direitos fundamentais, principalmente no que tange o princípio da dignidade da pessoa humana. É nesse contexto que os poderes públicos estão

²⁸ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. p. 97.

²⁹ 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 [...]

vinculados à função de promover a efetivação dos direitos sociais, dentre os quais está inserido o direito à saúde.

Para a concretização dos direitos fundamentais incumbe ao Poder Público incrementar a intervenção no domínio econômico e social, um dos mecanismos utilizados para efetivar os direitos é a criação de políticas públicas. Oportuno ressaltar, o conceito de política pública afirmado por Maria Paula Dallari Bucci:

Programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito³⁰.

Ocorre, no entanto, que analisando a realidade brasileira, isto é, o crescimento exponencialmente do número de decisões judiciais que obrigam, coercitivamente, a administração pública a fornecer os mais diversos medicamentos e prestações de saúde, verifica-se a ineficiência na prestação do serviço básico de saúde.

De acordo com Germano Schwartz uma parcela de culpa pela inefetividade do artigo 196, da Constituição Federal encontra-se “na falta de vontade política, na ausência de respeito à Constituição por parte dos Poderes Públicos e na ausência de compreensão do porquê de existirem Poderes Constituídos imbuídos da defesa do interesse público³¹”.

Nesse contexto, ocorre o fenômeno político-social denominado judicialização do direito à saúde, isto é, o Poder Judiciário assume o papel de suma importância para efetivação do direito fundamental da saúde.

Conforme conceituação realizada por Maria Célia Delduque, Silvia Marques e Álvaro Ciarlini sobre o fenômeno político social da judicialização corresponde a “alargamento das possibilidades de ação junto ao Poder Judiciário, e o aumento exponencial do número de demandas, de caráter individual, interpostas junto a esse poder, que versam sobre saúde³²”.

³⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.14.

³¹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. p. 159.

³² DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO

Ressaltam que como consequência a interpenetração do direito no campo político e sanitário, os quais intrinsecamente permeiam a garantia do direito social à saúde.

Menciona ainda Germano Schwartz que o “Judiciário assume papel de destaque na guarda do Estado Democrático de Direito, que vise à transformação do *status quo* – principalmente o sanitário, já que não se pode falar em vida digna sem saúde³³”.

Como destaca José Eduardo Faria, “os direitos sociais necessitam de uma ampla e complexa gama de programas governamentais e políticas dirigidas a segmentos específicos da sociedade³⁴”. Ressalta ainda que a inexistência dessas políticas e programas implica automaticamente a denegação desses direitos.

Para Sônia Fleury o fato de o SUS ter sido implantado em “condições financeiras adversas, até hoje não superadas, certamente impede a distribuição igualitária de serviços de qualidade, de forma que a população sinta-se segura no usufruto deste direito³⁵”. Oportuno ressaltar as palavras utilizadas pela autora ao comentar o fenômeno da judicialização:

Não há dúvidas que a judicialização decorre do aumento da democracia e da inclusão social, representados pela positivação dos direitos sociais e pela difusão da informação e da consciência cidadã. No entanto, também é fruto das debilidades do Legislativo, ao manter a indefinição do arcabouço legal, e do Executivo, por atuar na ausência de definição de normas ou parâmetros que impeçam as instituições estatais, por serem tão precárias, de se responsabilizar pela peregrinação dos usuários em busca da atenção à saúde³⁶.

Há alguns doutrinadores que sustentam que a judicialização fere o princípio da independência e harmonia dos poderes, no entanto, alerta Germano Schwartz que “o Poder Judiciário está constitucionalmente obrigado a

NETO, Nicolao (Org.). **Direito sanitário em perspectiva**. Brasília, DF: ESMPU: FIOCRUZ, 2013. v.2, p. 183.

³³ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. p. 165.

³⁴ FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In: **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonard, 2002. p.273.

³⁵ FLEURY, Sônia. Judicialização pode salvar o SUS, **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v.36, n. 93, p.159, abr./jun. 2012.

³⁶ *Ibidem*. p.15.

assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, dispondo de instrumentos jurídicos específicos para sua função³⁷”.

Salienta o autor que “ao Poder Judiciário caberá à função de corrigir as eventuais desigualdades ocorridas no campo sanitário, desde que provocado³⁸”, bem como assevera que a atuação judiciária é secundária, e não suplementar, em relação ao dever dos poderes públicos que se atuassem efetivamente não existiria necessidade de uma decisão judicial.

Devido às diversas demandas judiciais envolvendo o direito à saúde, e a partir dos resultados da Audiência Pública nº 4³⁹ realizada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual resultou na aprovação da Recomendação nº 31⁴⁰. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, com o objetivo de monitorar, elaborar estudos e propor medidas normativas como forma de reforçar a efetividade dos processos judiciais e prevenir novos conflitos⁴¹.

Para isso foi instituído o Comitê Executivo Nacional e os Comitês Estaduais para o monitoramento e execuções de ações quanto à judicialização do direito à saúde. Na pesquisa, realizada pelo Comitê Nacional através do levantamento da quantidade de processo demandados na área da saúde, chegou-se ao número de 330.360 ações nos Tribunais de Justiças dos 26 Estados e do Distrito Federal, conforme evidenciado na tabela abaixo:

³⁷ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. p. 164.

³⁸ Ibidem. p. 162.

³⁹ A Audiência Pública nº 04 foi convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes, ouviu 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do Sistema Único de Saúde, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 11 ago. 2014

⁴⁰ Resolução nº 31 do CNJ - Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/recomendacoes/reccnj_31.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2014

⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Fórum do Judiciário para a Saúde**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/saude-e-meio-ambiente/forum-da-saude>>. Acesso em: 11 ago. 2014

Tabela – Relatório de demandas relacionadas à saúde nos tribunais – dados enviados até junho de 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA	NÚMERO DE AÇÕES
TJSP	44.690
TJAC	07
TJAP	76
TJAL	6.303
TJ BA	841
TJAM (não informado)	
TJCE	8.344
TJDFT	2.575
TJES	8.991
TJMG	66.571
TJPA	19
TJGO	309
TJMS	1.081
TJMA	668
TJMT	6.664
TJPE (não informado)	
TJRJ	46.883
TJRR	64
TJPI	229
TJRN	452
TJPR	2.609
TJRO	595
TJRS	113.953
TJSC	18.118
TJTO	149
TJSE	189
TJPB (não informado)	
Total	330.630

Fonte: Conselho Nacional de Justiça⁴²

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Fórum do Judiciário para a Saúde**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnotribunais.forumSaude.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014

Nota-se que a expressiva quantidade de demandas relacionadas à saúde no Estado do Rio Grande do Sul, conforme dados distribuídos na tabela, representando aproximadamente 34% das demandas de todo o país.

Corroborando, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou sobre a legitimidade do Judiciário em atuar quando envolve questões de políticas públicas, principalmente no que tange o denominado mínimo existencial⁴³.

Nesse contexto, vislumbra-se que a judicialização da saúde, isto é, o indivíduo recorre ao Poder Judiciário para garantir e efetivar seu direito à saúde sobrecarrega o Judiciário com demandas que poderiam ser evitadas através do cumprimento da atual legislação.

3.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Apesar de o texto constitucional ter assegurado o dever do Estado em promover as ações em saúde, houve a necessidade da elaboração de uma lei que garantisse o acesso à saúde a todos de forma universal e igualitária, visando proporcionar qualidade de vida ao cidadão.

A Lei Orgânica da Saúde (LOS)⁴⁴- Lei nº 8.080/90 – alterada pelas Leis nº 9.836/99, 10.424/02, 11.108/05 e 12.401/11, e pela Lei

⁴³ ADPF nº 45/DF, Min. Rel. Celso de Mello, julgada aos 29.04.2004. “É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo [...] Não obstante a formulação e execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador **de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário**, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Brasília, DF, 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfa>>.

Acesso em: 15 ago. 2014

⁴⁴ BRASIL. Lei 8080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 20 set. 1990.

Complementar 141/12, objetivando tornar realidade às conquistas constitucionais que asseguraram o acesso de todos as ações e serviços e programa da saúde, conceituou o Sistema Único de Saúde como um conjunto de normas jurídicas que define os seus integrantes, estabelecendo o seu campo de atuação, cria mecanismo de ações e prevê formas de sanções para quaisquer descumprimentos.

A Lei nº 8.080/90 regulamenta em todo o território nacional, ações e serviços de saúde executados de forma isolada ou em conjunto, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de Direito Público ou Privado.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.142/90⁴⁵ estabelece a participação social no SUS, instituindo em seu artigo 1º que cada esfera de governo deve contar com Conferência de Saúde e Conselho de Saúde como instâncias colegiadas de participação social.

Nesse contexto, Eurivaldo Sampaio de Almeida, Arthur Chioro e Fabiola Zioni afirmam “é garantia constitucional de que a população, por meio de suas entidades representativas, poderá participar do processo de formulação de políticas de saúde e do controle de sua execução em todos os níveis⁴⁶”.

O SUS é constituído por uma rede regionalizada e hierarquizada⁴⁷, oportuno salientar as palavras de Ingo Sarlet e Mariana

Lei Orgânica da Saúde regulamenta o que está consagrado na Constituição Federal, é composta pelas Leis nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 e nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990.

⁴⁵ BRASIL. Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 dez. 1990.

⁴⁶ ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do sistema de saúde: antecedentes, reforma sanitária e o SUS. In: WESTPHAL, Márcia Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org.). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p.37.

⁴⁷ Rede Hierarquizada – significa que os serviços de saúde estão organizados de uma forma tal que a porta de entrada para o atendimento deverá ser o Posto ou o Centro de Saúde, e que haverá, a partir dele, uma série de serviços (Policlínicas, Hospitais, Gerais e Hospitais Especializados) de complexidade cada vez maior em termos de capacidade de resolução de problemas de saúde. Assim, o cidadão ao ser atendido num Posto ou Centro de Saúde poderá ter a garantia de percorrer um caminho seguro e orientado pelos profissionais que fizeram o primeiro atendimento, e resolver o seu problema no nível compatível. BRASIL. Ministério da Saúde. **Guia de referências para o controle social**: manual do conselheiro. Brasília, DF, 1994.

Filchtiner que afirmam que atuação regionalizada “permite a adaptação das ações e dos serviços de saúde ao perfil epidemiológico local⁴⁸”. Salientam ainda que é através da municipalização que se consagra as diretrizes da descentralização e regionalização.

Portanto, aos municípios cabe a maior responsabilidade na implementação das ações de saúde voltada para os cidadãos, afirmam Eurivaldo Sampaio de Almeida, Arthur Chioro e Fabiola Zioni que a municipalização “tem a intenção de que quanto mais perto do fato a decisão tomada, mais chance haverá de acerto⁴⁹”.

Consonante, o artigo 4º da Lei nº 8.080/90 constitui o SUS o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, incluindo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. A iniciativa privada poderá participar do SUS, no entanto, em caráter complementar, por disposição expressa de lei.

O acesso deverá ser realizado de forma universal e igualitária a todas as ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Segundo Marlon Alberto Weichert sintetiza os princípios da universalidade e igualitariedade como sendo “[...] são conceitos muito próximos ambos são concretizações do princípio da isonomia e referem à necessidade de amplo acesso de todos os cidadãos aos serviços e ações de saúde pública⁵⁰[...]”.

O princípio da integralidade de atendimento determina que a cobertura do SUS deverá ser a mais ampla possível, mencionam Ingo Sarlet e

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Notas sobre o Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.42.

⁴⁹ ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do sistema de saúde: antecedentes, reforma sanitária e o SUS. In: WESTPHAL, Márcia Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org.). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p.37.

⁵⁰ WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 158.

Mariana Filchtiner que “há incidência direta dos princípios da precaução e prevenção, umbilicalmente ligados às noções e segurança⁵¹”.

Verifica-se que LOS conjuntamente com os princípios constitucionais têm a finalidade de assegurar a todos o direito à saúde, e o acesso às ações e serviços que visem à redução dos riscos a doença de forma universal e igualitária.

3.2.1 Princípio da Equidade

Do ponto de vista semântico e etimológico a palavra equidade⁵² está próxima da igualdade, podendo ser considerada como ampliação do conceito de igualdade. Conforme distinção realizada pelo Ministério da Saúde o princípio da igualdade tem base na ideia de que todos os indivíduos são iguais atribuindo os mesmos direitos, já o princípio da equidade “reconhece que os indivíduos são diferentes entre si e, portanto, merecem tratamento diferenciado, de modo a eliminar/reduzir as desigualdades existentes⁵³”.

Cabe destacar que ambos coadunam com o princípio da universalidade, uma vez que o atendimento independe de classe social, localização, raça, renda, sexo ou qualquer outra maneira de categorização das pessoas.

Conforme dispõe Norberto Bobbio “a equidade é a adaptação de uma norma ao caso singular, que não permite uma perfeita equiparação aos

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Notas sobre o Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.44.

⁵² Equidade - Um dos princípios do Sistema Único de Saúde significa que todos os cidadãos brasileiros, independente de sexo, religião, idade ou situação de emprego têm direito à mesma assistência à saúde. Significa ainda, que em função das diferenças sociais e das disparidades regionais, os recursos para a saúde deverão ser distribuídos no sentido de favorecer àqueles que mais necessitam de atenção e cuidados. Esse termo tem relação estreita com a questão da justiça social e a redistribuição da renda. BRASIL. Ministério da Saúde. **Guia de referências para o controle social**: manual do conselheiro. Brasília, DF, 1994.

⁵³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Economia da Saúde. Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS). **A alocação equitativa inter-regional de recursos públicos federais do SUS**: a receita própria do município como variável moderadora. Relatório de Consultoria - Projeto 1.04.21. Brasília, 20 set. 2004. p. 9.
Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/documentacao/alloc_equitativa_siops.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2014

casos previstos⁵⁴. Comenta que ainda que a “desigualdade de tratamento corresponde a um reconhecimento da desigualdade de situação⁵⁵”. Nesse contexto, a equidade implica no reconhecimento das diferenças e no tratamento dessas diferenças de forma distinta.

Desde a realização da 11ª Conferência Nacional de Saúde, realizada no ano de 2000, o Conselho Nacional de Saúde tem formulado proposições e estratégias reunidas em onze compromissos apresentados, dentre eles encontra-se “a construção da equidade” que se destaca em primeiro lugar⁵⁶.

Apesar de o texto constitucional mencionar o termo equidade referindo-se à justiça tributária no momento da constituição dos fundos de arrecadação financeira⁵⁷, isto é, equidade na participação do custeio, o princípio da equidade está intrínseco nos princípios do acesso universal e igualitário.

Segundo Cláudia Travassos afirma que não se deve avaliar a equidade somente com relação ao acesso, utilização de serviços e alocação de recursos, “mas também considerar as desigualdades das condições de vida, que exporiam as pessoas de maneira diferente a fatores determinantes na produção de saúde e doenças⁵⁸”.

Oportuno ressaltar que o tema da equidade em saúde está relacionado com a qualidade dos serviços, isto é, sua capacidade de solucionar os problemas de saúde. Não basta apenas proporcionar o acesso do usuário ao sistema, tem que haver a boa qualidade do serviço prestado.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p.311.

⁵⁵ Ibidem. p.312.

⁵⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **O desenvolvimento do Sistema Único de Saúde**: avanços, desafios e reafirmação de princípios e diretrizes. 2. ed. atual. Brasília, DF, 2003. p. 63-64.

⁵⁷ Art. 194, da CF - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, à previdência e à assistência social.

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

[...] V - equidade na forma de participação no custeio.

⁵⁸ TRAVASSOS, Cláudia. Equidade e o Sistema Único de Saúde: uma contribuição para o debate. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.13, n.2, p. 325-330, 1997.

Conforme asseveram Eurivaldo Sampaio de Almeida, Arthur Chioro e Fabiola Zioni o princípio da equidade deve ser vislumbrado sobre o prisma de que:

[...] todo cidadão é igual perante o Sistema Único de Saúde e será atendido conforme as suas necessidades. Os serviços de saúde devem considerar que em cada população existem grupos que vivem de forma diferente, ou seja, cada grupo ou classe social ou região tem seus problemas específicos, tem diferenças no modo de viver, de adoecer e de ter oportunidades de satisfazer suas necessidades de vida. Assim os serviços de saúde devem saber quais são as diferenças dos grupos da população e trabalhar para cada necessidade, oferecendo mais a quem mais precisa, diminuindo as desigualdades existentes. O SUS não pode oferecer o mesmo atendimento a todas as pessoas, da mesma maneira, em todos os lugares. Se isto ocorrer, algumas pessoas vão ter o que não necessitam e outras não serão atendidas naquilo que necessitam. O SUS deve tratar desigualmente os desiguais⁵⁹.

O princípio da equidade é operacionalizado em duas principais dimensões o acesso universal e igualitário (equidade de oportunidade) e a ação sobre os determinantes dos níveis de saúde (equidade de condições).

A busca da equidade deverá ser permanente, perfazendo o ideal de que a vida das pessoas seja o bem mais valioso, entre todos.

4 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

4.1 NOÇÃO DE MÍNIMO EXISTENCIAL

O mínimo social ou existencial atrela ao Estado o dever propiciar aos seus cidadãos condições mínimas de existência, através de prestações estatais positivas. Para Ingo Sarlet e Mariana Filchtiner o mínimo existencial é a “garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta⁶⁰”.

Afirmam que o mínimo existencial deve ser compreendido também “como direito e garantia fundamental, haverão de guardar sintonia com

⁵⁹ ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do sistema de saúde: antecedentes, reforma sanitária e o SUS. In: WESTPHAL, Márcia Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org.). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p.35.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n.1, p.191, jul./dez. 2008.

uma compreensão constitucionalmente adequada do direito à vida e da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional fundamental⁶¹”.

Ressaltam ainda que o mínimo existencial pode ser subdividido em:

[...] mínimo fisiológico, que constitui, por compreender as condições materiais mínimas para uma vida condigna, no sentido da proteção contra necessidades de caráter existencial básico, o conteúdo essencial da garantia do mínimo existencial, e um assim designado mínimo existencial sociocultural, que, para além da proteção básica já referida, objetiva assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social. [...] o conteúdo essencial do mínimo existencial encontra-se diretamente fundado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana (abrangendo, por exemplo, prestações básicas em termos de alimentação, vestimenta, abrigo, saúde ou os meios indispensáveis para a sua satisfação), o assim designado mínimo sociocultural encontra-se fundado no princípio do Estado Social e no princípio da igualdade no que diz com o seu conteúdo material⁶².

Corroborando, o artigo 170, da Constituição Federal dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna”.

Nessa mesma linha, Paulo Gilberto Cogo Leivas afirma que:

O direito ao mínimo existencial é, então, o direito à satisfação das necessidades básicas, ou seja, o direito a objetos, atividades e relações que garantem a saúde e a autonomia humana e, com isso, independem a ocorrência de dano grave ou sofrimento em razão da deficiência de saúde ou impossibilidade de exercício de autonomia⁶³.

Nesse contexto ressalta Marcos Maselli Gouvêa que a definição do aparelhamento mínimo para direitos, como ocorre com a assistência à saúde, encontra-se:

[...] inextricavelmente ligada à compreensão que a comunidade de princípios possui do mínimo existencial, compreensão esta que é influenciada por uma série de fatores (econômicos, históricos, culturais, políticos, religiosos etc.)⁶⁴.

⁶¹ . SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista da Defensoria Pública, São Paulo, n.1, p.194, jul./dez. 2008.

⁶² Ibidem. p. 191-192.

⁶³ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 135.

⁶⁴ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O direito ao fornecimento estatal de medicamentos**. Porto Alegre: Ministério Público/RS, s.d. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id2.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

Ressalta ainda o autor que “o mínimo existencial, quando indispensável para a sobrevivência física do indivíduo, reveste-se normalmente de urgência, já que a prestação tardia pode acarretar a morte da pessoa⁶⁵”.

Conforme Mariana Filchtiner, valendo-se a dos ensinamentos de Scliar, refere-se que a questão do mínimo existencial materializa-se em “cuidados essenciais de saúde, baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis ao alcance universal de indivíduos e famílias⁶⁶”.

Nesse contexto, ressalta Ana Paula de Barcellos conceitua mínimo existencial a partir de quatro elementos jurídicos, sendo que três são matérias, isto é, “a educação fundamental, a saúde básica e a assistência aos desamparados, e um elemento instrumental relacionado ao acesso à Justiça⁶⁷”.

Nota-se que embora o mínimo existencial recaia sobre os tratamentos básicos, não se pode deixar de vislumbrar que há casos que tratamentos de alta complexidade ou acesso a medicamentos de caráter experimental são indispensáveis à sobrevivência do indivíduo.

Salienta-se que neste caso o mínimo existencial deve ser vislumbrado sobre a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que não se pode privar uma pessoa de uma qualidade de vida mínima.

4.2 DA INEFICIÊNCIA DO ACESSO ÀS AÇÕES DE SAÚDE

A promoção e preservação da saúde cabem à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios conforme preceitua o artigo 23⁶⁸, da Constituição Federal. O artigo 30⁶⁹, inciso VII, por sua vez, confere aos

⁶⁵ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O direito ao fornecimento estatal de medicamentos**. Porto Alegre: Ministério Público/RS, s.d. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id2.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2014

⁶⁶ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 208

⁶⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258

⁶⁸ Art. 23. É **competência comum** 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;

⁶⁹ Art. 30. Compete aos Municípios:

[...] VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; [...]

Municípios o dever de prestar serviços de atendimento à saúde, com o auxílio técnico e financeiro da União e do Estado.

Preconiza a Constituição Federal um regime de cooperação entre União, Estados e Municípios, os quais devem, em comunhão de esforços, incrementar o atendimento à saúde da população, existindo assim responsabilidade solidária entre todos.

No entanto, o que se constata na prática que há déficit na prestação do direito fundamental à saúde, conforme notícia⁷⁰ veiculada em 17 de maio de 2014 falta de leitos em UTI Neonatal coloca em risco a vida de dois bebês na cidade de Rio Grande, RS. Não raras vezes está estampado nos noticiários a precariedade da estrutura e prestação de serviços no âmbito da saúde.

Nesse contexto, vislumbra-se o caos da saúde, em que pacientes são deixados à espera da morte na porta de hospitais, conforme se constata em notícia⁷¹ veiculada em 19 de julho de 2014, em que atendimento foi negado a vítima o que ocasionou seu óbito.

O Instituto Datafolha realizou pesquisa em que “a área da saúde foi apontada como a pior área de gestão da administração pública estadual⁷²”. Em porcentagem, o Estado do Rio Grande do Sul desponta com 42% dos entrevistados afirmam que a saúde é a pior área de gestão pública.

Segundo dados divulgados pela Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) em que há o balanço do orçamento da Seguridade Social no ano de 2012, “os gastos com saúde no

⁷⁰FALTA de leitos em UTI neonatal coloca em risco bebês em Rio Grande, RS. **G1**, Rio Grande do Sul, 17 maio 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/05/falta-de-leitos-em-uti-neonatal-coloca-em-risco-bebes-em-rio-grande-rs.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014

⁷¹HOSPITAL diz que vai apurar falta de atendimento a homem em Itaquera. **G1**, São Paulo, 19 jul. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/07/hospital-diz-que-vai-apurar-falta-de-atendimento-homem-em-itaquera.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014

⁷²Pesquisa realiza entre 11 e 13 de agosto de 2014 no Ceará, e entre 12 e 13 de agosto de 2014 em São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco, e Distrito Federal. Em São Paulo 2.052 eleitores foram ouvidos, no Rio de Janeiro 1.316 eleitores ouvidos, em Minas Gerais foram 1.248 pessoas, assim como Rio Grande do Sul e no Paraná. Em Pernambuco foram ouvidas 1.200 pessoas, no Ceará 1.120 pessoas e no Distrito Federal 736. MENDONÇA, Ricardo. Saúde é a pior área do governo local nas 8 pesquisas estaduais do Datafolha. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 ago. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/08/1500933-saude-e-a-pior-area-do-governo-local-nas-8-pesquisas-estaduais-do-datafolha.shtml>>. Acesso em: 26 ago. 2014

Brasil são insuficientes, somando-se as despesas das três esferas, chega-se a 3,7% do PIB⁷³”.

Ressalta-se neste estudo que “a plena atenção do direito à cobertura universal da saúde não se mede exclusivamente pela quantidade de despesas orçamentárias”. No entanto, assevera-se que há carências no financiamento do setor, uma vez que o gasto *per capita* de R\$ 413 pouco ultrapassa um real por habitante/dia.

Nota-se que vislumbrar a problemática da saúde somente sob a ótica de aumentar os recursos financeiros é reduzir demasiadamente o problema, pois há um grande déficit na gestão pública, isto é, os recursos não são revertidos de maneira integral para os usuários do SUS. Muitas vezes, o administrador público é vinculado à questão político-partidária, carecendo de uma visão técnica de como gerir tais recursos.

Outro fator relevante é constatar que o sistema de saúde vive uma situação esquizofrênica, uma vez que a maioria dos dirigentes do país (deputados, senadores, governadores e vereadores) utilizam o sistema privado para suas necessidades imediatas, ocasionando a inversão dos valores apregoados pelo sistema.

Oportuno ressaltar as palavras de Germano Schwartz “a saúde não pode estar condicionada a discursos vagos, promessas políticas e ideologias cambaleantes⁷⁴”. Afirma ainda que a saúde “não pode ser colocada em segundo plano por distorções ideológicas que têm como grande objetivo disfarçar os reais e egoísticos interesses implícitos⁷⁵”.

Na medida em que o Estado tem se mostrado falho no campo de efetivação do direito a saúde, e não proporcionando o mínimo, o Poder Judiciário atua para suprir essa carência e busca assegurar uma vida digna aos cidadãos.

⁷³ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Análise da Seguridade Social 2012**. Brasília, DF, 2013. p. 77. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/20130619071325_Analise-da-Seguridade-Social-2012_19-06-2013_Analise-Seguridade-2012-20130613-16h.pdf>

⁷⁴ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. p. 161.

⁷⁵ *Ibidem*. p.161.

4.3 CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PERTINENTE AO DIREITO À SAÚDE

Segundo Sônia Fleury a judicialização da saúde no Brasil foi vista até agora “como uma interferência indevida sobre a capacidade de planejamento e ação do Executivo e também como ameaça à ação dos gestores locais⁷⁶”. Assevera a autora que, no entanto, “esta fase está sendo superada e a judicialização é, hoje, a maior aliada ao SUS⁷⁷”.

Nesse contexto, a jurisprudência consolida a efetivação do direito à saúde, mostrando-se fundamental a compreensão do posicionamento e das decisões que são proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Para isso é necessário ressaltar a controvérsia com relação à eficácia da norma constitucional consagrada no artigo 196, da Constituição Federal. No acórdão relatado pelo Ministro Marco Aurélio, Recurso Extraordinário nº 247.900/RS⁷⁸, foi proferida decisão que responsabilizou o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Porto Alegre a fornecerem medicamentos emergenciais a portadores de HIV/AIDS. Nesse caso houve a manifestação de que a eficácia do dispositivo 196, da Constituição Federal, é imediata, bem como que a expressão “Estado” contida no dispositivo abrange os três entes federados de forma solidária.

No entanto, o Ministro Celso de Mello adota posição diversa, uma vez que no Recurso Extraordinário nº 273.834/RS⁷⁹, em que o Estado do Rio

⁷⁶ FLEURY, Sônia. Judicialização pode salvar o SUS, **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v.36, n. 93, p.160, abr./jun. 2012.

⁷⁷ Ibidem. p. 160

⁷⁸ EMENTA: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EMERGENCIAIS. LEI ESTADUAL (LEI Nº 9.098/93) INSTITUIDORA DO DEVER DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTAÇÃO. LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO ESTADO E MUNICÍPIO. A LEI FEDERAL Nº 9.313/96 NÃO EXCLUIU A RESPONSABILIDADE DE AMBOS. DESCABIMENTO DA LIMITAÇÃO DO ALCANCE DA LEI ESTADUAL, VIA DECRETO. ALTERAÇÃO DO DESTINO DE VERBAS DE FUNDO, DE ONDE SERIAM SACADOS RECURSOS PARA ATENDIMENTO DAS DESPESAS COM AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, EM NADA IMPLICANDO NA REVOGAÇÃO DA LEI Nº 9.908/93. DISPENSA DE LICITAÇÃO, ANTE O INC. IV, ART. 24, LEI Nº 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 273.834 RS. Brasília, DF, 23 ago. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+247900%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bfy6an5>>. Acesso em: 29 de ago. 2014

⁷⁹ EMENTA: AIDS/HIV. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. LEGISLAÇÃO COMPATÍVEL COM A TUTELA CONSTITUCIONAL DA SAÚDE (CF, ART. 196). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A

Grande do Sul e Município de Porto Alegre buscam reformar em sede de Recurso Extraordinário decisão que determina a obrigação de fornecerem, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento de HIV/AIDS para portadores destituídos de recursos financeiros, firmando o entendimento que o disposto no artigo 196, da Constituição Federal apresenta caráter programático⁸⁰.

Assevera Germano Schwartz que ao admitir que o artigo 196, da Constituição Federal é uma norma programática, sua eficácia seria limitada, “uma vez que não teria força suficiente para se desenvolver integralmente, fato que somente aconteceria mediante edição de lei complementar⁸¹”. Menciona ainda o autor que “não se poderia falar em direito público subjetivo oponível contra o Estado, já que não haveria um vínculo jurídico gerador de obrigações entre o cidadão-credor e o Estado-devedor⁸²”.

Em que pese haja discussão sobre a eficácia do dispositivo constitucional, não há qualquer restrição à efetivação do direito à saúde através do Judiciário em ações individuais ou coletivas.

legislação que assegura, às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV, a distribuição gratuita de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS qualifica-se como ato concretizador do dever constitucional que impõe ao Poder Público a obrigação de garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Precedentes (STF). - 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 omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 273.834 RS. Brasília, DF, 23 ago. 2000. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+273834%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/aqjqa4c>>.

Acesso em: 29 ago. 2014

⁸⁰ Transcrição do trecho da decisão que se refere sobre o caráter programático do disposto no artigo 196, da Constituição Federal [...] 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 (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, 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 irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...]

⁸¹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

⁸² Ibidem. p. 60.

É preciso ressaltar, o Recurso Extraordinário nº 271.286 AgR/RS⁸³ proposto pelo Estado do Rio Grande do Sul e Município de Porto Alegre. O Supremo Tribunal Federal manteve a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconheceu a obrigação do fornecimento de medicamentos necessários para o tratamento HIV/AIDS aos usuários destituídos de recursos financeiros.

Nessa decisão foi consagrado o direito à saúde como direito público subjetivo, isto é, prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade dos cidadãos. A decisão registra ainda que a mera alegação de insuficiência orçamentária por parte dos entes públicos, não os eximem de limitar o acesso à saúde, ainda que relevante para o deslinde da questão.

Neste ponto cabe salientar, o que a doutrina denomina a reserva do possível, conforme mencionam Ingo Sarlet e Mariana Filchtiner:

⁸³ EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição 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 idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - 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. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ- LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - 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 constitucional inconsequente, 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 irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 271.286 da 2ª Turma. Brasília, DF, 12 set. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 29 ago. 2014

[...] há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade⁸⁴.

Se por um lado o Estado encontra-se limitado pela reserva do possível, de outro está vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual impõe a ele que satisfaça as condições mínimas para que o cidadão possa gozar de uma vida digna.

Nota-se que em posição oposta à orientação majoritária do Supremo Tribunal Federal, foi proferida decisão na Suspensão de Tutela Antecipada nº 91⁸⁵. No caso em tela, a Procuradoria Geral do Estado de

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n.1, p.202, jul./dez. 2008.

⁸⁵ A decisão monocrática, subscrita pela Ministra Ellen Grace, foi assim fundamentada: [...] Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada no mandado de segurança em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de ofensa aos arts. 23, inc. II e 198, inc. I da Constituição da República e aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. A Lei 8.437/92, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de execução de liminar para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. **Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas.** A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados "(...) e outros medicamentos necessários para o tratamento (...)" (fl. 26) dos associados, **está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade.** Ademais, a tutela concedida atinge, por sua amplitude, esferas de competência distintas, sem observar a repartição de atribuições decorrentes da descentralização do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198 da Constituição Federal.

Alagoas sustentou a ocorrência de grave lesão à economia pública, pois a liminar concedida em sede de Ação Civil Pública generalizou a obrigação do referido Estado em fornecer todo e qualquer medicamento necessário ao tratamento dos transplantados renais e pacientes renais crônicos.

Com fundamento na Lei nº 8.080/90 e na Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde, afirmou o Estado de Alagoas a existência de grave lesão à ordem pública, uma vez que o fornecimento de medicamentos, além daqueles relacionados na Portaria e sem o necessário cadastramento dos pacientes inviabiliza a programação orçamentária do Estado e o cumprimento do programa de fornecimento de medicamentos excepcionais.

Em sua decisão, a Relatora Ministra Ellen Grace afirma que o artigo 196 da Constituição Federal ao assegurar o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas com alcance à população como um todo, e não a uma pretensão individual.

Esse posicionamento tem como escopo a possibilidade de imposição de limites à obrigação do Estado em fornecer medicamentos diante de uma demanda individual, uma vez que isto poderia inviabilizar ações positivas estatais.

No que tange ao fornecimento de medicamentos, os artigos 16, 17 e 18 da Lei nº 8.080/90 estabelece a competência em âmbito federal, estadual e municipal, respectivamente. O usuário pode pleitear o medicamento de qualquer ente federado, ou, ainda, pleitear contra os três entes no polo passivo. Constata-se o entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal

Finalmente, verifico que o Estado de Alagoas não está se recusando a fornecer tratamento aos associados (fl. 59). É que, conforme asseverou em suas razões, "(...) a ação contempla medicamentos que estão fora da Portaria n.º 1.318 e, portanto, não são da responsabilidade do Estado, mas do Município de Maceió, (...)" (fl. 07), razão pela qual seu pedido é para que se suspenda a "(...) execução da antecipação de tutela, no que se refere aos medicamentos não constantes na Portaria n.º 1.318 do Ministério da Saúde, ou subsidiariamente, restringindo a execução aos medicamentos especificamente indicados na inicial, (...)" (fl. 11). Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para suspender a execução da antecipação de tutela, tão somente para limitar a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do Estado de Alagoas ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria n.º 1.318 do Ministério da Saúde. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 91. Brasília, DF, 17 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24%2ESCLA%2E+E+91%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a44zk9a>>. Acesso em: 01 set. 2014

Federal de que a responsabilidade sobre o fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados e Municípios⁸⁶.

No caso em concreto, decidiu-se que o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde com relação aos cidadãos, sob pena de incorrer em omissão.

Oportuno ressaltar, que a temática dos medicamentos envolve a discussão sobre a obrigatoriedade do Poder Público em custear medicamentos de alto custo, já se encontra no Poder Judiciário através do Recurso Extraordinário nº 566.471⁸⁷, o qual foi dado repercussão geral.

Importante ressaltar ainda, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal após a Audiência Pública nº 4, que possibilitou a reflexão acerca da análise das peculiaridades do caso concreto a exame do Poder Judiciário.

No Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175⁸⁸ do Ceará, esse julgamento serviu como subsídio para diversos julgados do Supremo Tribunal Federal⁸⁹. No caso em exame, o Ministro Gilmar Mendes afirma que os debates ocasionados pela Audiência Pública fomentaram:

⁸⁶ Nesse sentido, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: RE 721.088 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE 770.061 AgR, Rel. Min. Celso de Mello; RE 626.382 AgR, Rel. Min. Rosa Weber; RE 575.179 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; SL 47 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes.

⁸⁷ EMENTA: SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. **Possui repercussão geral controversia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.** BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 566.471. Brasília, DF, 15 nov. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499864>>. Acesso em: 01 set. 2014

⁸⁸ EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. **Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde.** Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. Brasília, DF, 17 mar. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>> . Acesso em: 02 set. 2014

⁸⁹ Dentre os quais se destacam: SS 3941, julgada em 23.03.2010; SS 3852, julgada em 07.04.2010; SS 4045 e SS 3962, julgadas em 07.04.2010; STA 283, julgada em 20.04.2010, todos de competência da Presidência do STF, tendo como Relator o Min. Gilmar Mendes.

[...] No Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes. [...] Assim, também com base no que ficou esclarecido [...] o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada. [...] Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação⁹⁰.

Nota-se que após a Audiência Pública nº 4, os limites do direito à saúde foram postos para além do debate em torno das teorias do mínimo existencial e da reserva do possível, primando pela análise do caso concreto e definido os limites e contornos do direito à saúde⁹¹.

Conforme decisão monocrática que negou prosseguimento ao Recurso Extraordinário nº 836.239 proferida pelo Ministro Marco Aurélio asseverou “é hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem⁹²”.

Para que haja a construção de um novo paradigma para aplicação e garantia do direito à saúde, é necessário a interdisciplinaridade entre os profissionais do direito, médicos e gestores públicos de saúde. Visto que é

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, 17 de março de 2010. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 30 abr. 2010. p 17.

⁹¹ Cita-se como exemplo: Suspensões de Tutela (STA) 211 e 278; Suspensões de Segurança 3.724, 2.944, 2.361, 3.345 e 3.355; e da Suspensão de Liminar (SL) 47, todas dizem respeito ao fornecimento de medicamentos de alto custo ou tratamentos a pacientes de doenças graves que recorreram ao Poder Judiciário.

⁹² EMENTA: DECISÃO MEDICAMENTOS – INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS – RESPONSABILIDADE DO ESTADO (GÊNERO) – RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O acórdão prolatado pelo Tribunal de origem surge harmônico com a Constituição Federal. O preceito do artigo 196 da Carta da República, de eficácia imediata, revela que “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 a sua promoção, proteção e recuperação”. Reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, nos campos da educação, da saúde e da segurança pública, cobertos, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem. 2. Ante o exposto, nego seguimento ao extraordinário. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 836.239. Brasília, DF, 23 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+836239%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/o5v63sp>> . Acesso em: 01 out. 2014

primordial que os juízes conheçam a realidade política administrativa que envolve o SUS e suas implicações para a vida de seus usuários.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que o Brasil através da sua história constitucional evolui de um sistema que disciplinava o direito à saúde a todos os trabalhadores formais, isto é, era assegurado a assistência médica hospitalar aos que detinham carteira assinada e estavam filiados aos respectivos sindicatos, aos demais eram assistidos por instituições beneficentes.

A Constituição Federal de 1988 ao estabelecer ao Estado que assegure o direito à saúde a todos, fornecendo através de ações, programas e serviços de saúde, incorporando o conceito de saúde consagrado pela OMS como sendo bem estar físico, mental e social.

A saúde adquire destaque no cenário político e jurídico brasileiro, em face de sua inclusão do rol de direitos fundamentais consagrados no artigo 6º Constituição Federal. O artigo 196 da Constituição Federal proclama a saúde um direito de todos e dever do Estado, vinculando diretamente a Administração Pública à sua implementação em face do caráter público subjetivo alcançado pela saúde.

Apesar do texto constitucional assegurar o dever do Estado em garantir o acesso a saúde através de políticas sociais e econômicas, foi necessário a elaboração da LOS, a qual regulamenta em todo território nacional ações e serviços de saúde, bem como institui princípios que norteiam todo o sistema.

O Poder Público materializa os direitos sociais dos cidadãos através de políticas públicas, as quais consistem em programas governamentais voltados a concretização de algum objetivo de ordem pública. No entanto, com relação ao direito fundamental da saúde, cuja garantia incumbe ao Poder Público, nos termos do artigo 196, da Constituição Federal, esbarra na falta de vontade governamental.

É nesse contexto que surge o fenômeno da judicialização do direito à saúde, frente ao descaso em relação à implementação das políticas públicas, o Judiciário é chamado a intervir. Para tanto, esse fenômeno não

pode ser vislumbrado como uma forma de ferir o princípio da independência e harmonia dos poderes.

Diante do descaso dos órgãos estatais com a saúde pública, é preciso conceber uma solução para os problemas enfrentados, o Poder Judiciário está assumindo o papel de efetivador do direito à saúde. Não se pode admitir que a judicialização fere o princípio da equidade, pelo contrário, está fomentando a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado não está propiciando aos seus cidadãos condições mínimas de existência, visto que a ineficiência do acesso às ações em saúde é uma realidade, ocasionando um colapso no sistema.

Atualmente os cargos de comando da estrutura do serviço público são colocados para barganha política, ocasionando a destruição do serviço público na sua estrutura fundamental, pois a cúpula é transitória, enquanto que deveria ser permanente para garantir a continuidade. Isto é, o gestor público tem um tempo curto de atuação, no entanto, o tempo do gestor é diferente do tempo da gestão.

A atuação jurisdicional é um fundamental mecanismo através do qual se exerce a pressão social sobre a Administração Pública, uma vez que há ineficiência do acesso às ações de saúde.

Com a efetivação do direito à saúde realizada pelo Poder Judiciário por meio de demandas individuais relacionadas ao fornecimento de medicamentos, observou-se o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Em linhas gerais, constatou-se que os Ministros divergem sobre a eficácia do artigo 196, da Constituição Federal, entendendo-a por ora como de eficácia imediata, ora como norma programática. Em que pese à discussão teórica, ressaltou-se que a saúde tem sido reconhecida como direito público subjetivo, oponível a todos os entes da federação.

Por fim, importante destacar que atualmente tramita no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 174 de 2011 que altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para modificar o artigo 36, que institui regras sobre a elaboração dos planos de saúde, e para inserir dispositivos que regulam a responsabilidade sanitária dos gestores no âmbito do Sistema Único de Saúde.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do sistema de saúde: antecedentes, reforma sanitária e o SUS. In: WESTPHAL, Márcia Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org.). **Gestão de Serviços de Saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Análise da Seguridade Social 2012**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/20130619071325_Analise-da-Seguridade-Social-2012_19-06-2013_Analise-Seguridade-2012-20130613-16h.pdf>.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Fórum do Judiciário para a Saúde**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/saude-e-meio-ambiente/forum-da-saude>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 29**, 13 de setembro de 2000. Altera os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm>. Acesso em: 31 jul. 2014

BRASIL. Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014

BRASIL. Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jan. 2012. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 31 jul. 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **O desenvolvimento do Sistema Único de Saúde: avanços, desafios e reafirmação de princípios e diretrizes**. 2. ed. atual. Brasília, DF, 2003.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Guia de referências para o controle social: manual do conselheiro**. Brasília, DF, 1994.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Economia da Saúde. Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS). **A alocação equitativa inter-regional de recursos públicos federais do SUS: a receita própria do município como variável moderadora**. Relatório de Consultoria - Projeto 1.04.21. Brasília, DF, 2004. Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/documentacao/alloc_equitativa_siops.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 271.286 da 2ª Turma. Brasília, DF, 12 set. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>> Acesso em: 13 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Brasília, DF, 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfp>>. Acesso em: 15 ago. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 247.900. Brasília, DF, 20 set. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+247900%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bfy6an5>>. Acesso em: 29 ago. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 273.834 RS. Brasília, DF, 23 ago. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+273834%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/aqjqa4c>>. Acesso em: 29 ago. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 566.471. Brasília, DF, 15 nov. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499864>>. Acesso em: 01 set. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 836.239. Brasília, DF, 23 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE>

%24%2ESCLA%2E+E+836239%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/o5v63sp>. Acesso em: 01 out. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 91. Brasília, DF, 05 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24%2ESCLA%2E+E+91%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a44zk9a>>. Acesso em: 01 set. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. Brasília, DF, 17 mar. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 02 set. 2014

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

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis nº 8080/90 e nº 8142/90)**. 3. ed. rev. e atual. Campinas, SP: UNICAMP, 2002.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., 1986, Brasília, DF. **Anais...** Brasília, DF, Ministério da Saúde, 1987.

CONGRESSO BRASILEIRO DE SAÚDE COLETIVA, 1., 1986, Rio de Janeiro. **Reforma Sanitária e Constituinte: garantia do Direito Universal à Saúde**. Rio de Janeiro, ABRASCO, 1986.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org.). **Direito sanitário em perspectiva**. Brasília, DF: ESMPU: FIOCRUZ, 2013. v.2.

FALTA de leitos em UTI neonatal coloca em risco bebês em Rio Grande, RS. **G1**, Rio Grande do Sul, 17 maio 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/05/falta-de-leitos-em-uti-neonatal-coloca-em-risco-bebes-em-rio-grande-rs.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014

FARIA, José Eduardo. Estado, Sociedade e Direito. In: **Qual o Futuro dos Direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonard, 2002.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FLEURY, Sônia. Judicialização pode salvar o SUS, **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v.36, n. 93, abr./jun. 2012.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O direito ao fornecimento estatal de medicamentos**. Porto Alegre: Ministério Público/RS, s.d. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id2.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

HIRSCH, Joel Glaicon. **Fiscalização e processo administrativo-sanitário: à luz da Constituição da República**. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

HOSPITAL diz que vai apurar falta de atendimento a homem em Itaquera. **G1**, São Paulo, 19 jul. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/07/hospital-diz-que-vai-apurar-falta-de-atendimento-homem-em-itaquera.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MENDONÇA, Ricardo. Saúde é a pior área do governo local nas 8 pesquisas estaduais do Datafolha. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 ago. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/08/1500933-saude-e-a-pior-area-do-governo-local-nas-8-pesquisas-estaduais-do-datafolha.shtml>>. Acesso em: 26 ago. 2014

MORETTO, Marcos Aurélio. **A política e a prática de saúde: suas consonâncias e dissonâncias**. Erechim: EDIFAPES, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov., 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-11-setembro-2007/ingo%20sarlet.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n.1, jul./dez. 2008.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos; JÚNIOR, Faustino Rosa. Os direitos da pessoa humana na Constituição Federal de 1988: os direitos sociais podem ser pleiteados na via judicial? In: ASSIS, Araken de (Org.). **Aspectos polêmicos e**

atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde. Porto Alegre: Notadez, 2007.

SILVA, Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

TRAVASSOS, Cláudia. Equidade e o Sistema Único de Saúde: uma contribuição para o debate. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.13, n.2, abr. 1997.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.