



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA PAULA DA SILVA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA

BARBACENA

2016

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA

RESUMO

A saúde brasileira sempre passou por modificações, porém, na atualidade essa transformação alcançou os patamares do judiciário, onde, os direitos sociais e fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, vem sendo violados por quem de fato deveria protegê-los. O cidadão recorre à Justiça para obter um medicamento ou tratamento médico que lhe foi negado pelo poder público, ao buscar a positivação desse direito, surge então o fenômeno: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA e como consequência o crescimento de demandas judiciais. O presente estudo visa esclarecer aspectos que tem levado cada vez mais pessoas a lutar por sua dignidade e direitos, sejam eles sociais e ou fundamentais, sendo estes de aplicação imediata. No entanto, a intervenção do judiciário tem ocasionado um desequilíbrio nas finanças públicas com a inobservância das regras de planejamento orçamentário no cumprimento das medidas judiciais. Será analisado o entendimento dos tribunais nas decisões judiciais, a participação do Conselho Nacional de Justiça em buscar medidas que visem auxiliar os magistrados para proferirem suas sentenças com proporcionalidade e razoabilidade, garantindo a sociedade que não ocorra um retrocesso das conquistas adquiridas no decorrer do tempo.

Descritores: Direitos Sociais. Dignidade Humana. Judicialização da Saúde. Políticas Públicas.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordará como tema a judicialização da saúde pública brasileira e suas fragilidades. Os desafios da administração pública na atualidade em alcançar meios que obtenha um resultado final positivo, frente a escassos recursos públicos e a má execução das políticas já existentes.

Nos últimos tempos, houve uma crescente demanda de ações para efetivar direitos garantidos na Constituição Federal 1988 e não amparados pelos

1 Acadêmica do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC – Barbacena / MG. E-mail: ana.silvamee@gmail.com

2 Professora Orientadora GeisaRosignoli Neiva, Mestranda em Direito Público, Professora de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil na Universidade Presidente Antônio Carlos. E-mail: geisarosignoli@hotmail.com

governantes em sua integralidade e, o que deveria ser uma exceção vem se tornando uma regra. (VENTURA, 2010).

A saúde na atualidade está entre os temas mais preocupantes e debatidos entre os profissionais da saúde, autoridades judiciais e doutrinadores. A judicialização da saúde é o reflexo de uma batalha entre o que o cidadão entende que lhe deve ser garantido e o Estado que lhe garante de maneira insatisfatória ou aquilo que o cidadão gostaria que fosse garantido, mas não encontra respaldo na lei.

Partindo-se da análise do texto constitucional, não restam dúvidas de que é direito de todos e dever do Estado assegurar aos cidadãos o direito à saúde, adotando políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e permitindo o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

É certo que tal tema é de suma relevância posto que é direito de todos os brasileiros, independente das diferenças sociais, e que por este motivo, deve ser estudada, bem entendida e difundida.

A judicialização da saúde vem se tornando um problema para gestores da administração pública, devido ao gasto financeiro com o cumprimento de decisões judiciais não estar previsto no orçamento, comprometendo o funcionamento dos serviços prestados à saúde.

Portanto, o Estado deve buscar e alcançar meios para a contenção da judicialização da saúde através de modificações administrativas com uma divisão correta e igualitária de recursos e o preenchimento das lacunas assistenciais do Sistema Único de Saúde.

2 BREVE HISTÓRICO DA SAÚDE NO BRASIL E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

No Brasil, os direitos sociais estiveram presentes em todas as constituições, umas com mais intensidade e em outras menos. Oswaldo Cruz teve grande relevância em seus estudos, sendo um mestre idealizador positivando o combate a doenças transmissíveis da época, onde parte dessas doenças foi erradicada após 1915. (MARTINS, 2004).

A partir da década de 1930 o sistema público de saúde começou a ganhar forma, sendo criado o Ministério da Educação e Saúde Pública, mas não era estendido para todos, apenas parte da população tinha acesso à saúde por meios de institutos previdenciários. (MARTINS, 2004).

A saúde angariou avanços no decorrer dos anos, em 1970 foi fundado o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Esse instituto alcançava somente trabalhadores formais e seus dependentes, os informais que não tinham convênios e nem dinheiro para recorrer ao atendimento privado contavam apenas com entidades filantrópicas. A desigualdade social nessa época era descomunal, onde quem tinha pouco ainda dependia da caridade dos que tinham muito. (MARTINS, 2004).

Nas décadas de 70 e 80 o direito a saúde foi uma conquista de movimentos sociais, conhecida como reforma sanitária e não uma conquista meramente política. A sociedade nessa época passou a exigir que a proteção a saúde é responsabilidade do Estado, reforma essa que obteve reflexo na Lei Maior de 88.

Com a instituição da Carta Magna de 1988 também chamada por Ulisses Guimarães de “Constituição Cidadã” consagrava-se os Direitos Sociais, sem distinção, universalizando e garantindo a saúde a todos cidadãos brasileiros.

O Brasil adotou expressamente a saúde como um Direito Social, senão vejamos :

Artigo 6º, a CF/88: 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 dessa Constituição. (grifei)

A saúde alcançou caráter de direito fundamental tendo a prestação positiva do Estado com a finalidade de materializar-se e estender-se a todos os cidadãos. A normatização desse direito como cláusula pétrea não afasta os desafios de sua efetividade para torná-lo universal a uma sociedade carente de recursos e investimentos: (SANTOS, 2006).

Artigo 196, a CF/88 : “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.”

O Poder Constituinte traz no artigo seguinte a relevância do dever prestacional do Estado em promover a saúde por meio de serviços e ações:

Artigo 197 da CF/88. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Como pensa o Supremo Tribunal Federal

O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.” (AI 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010.) Vide: RE 436.996-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-2005, Segunda Turma, DJ de 3-2-2006; RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000.

Atualmente, a prestação de serviços na área da saúde é realizada e fiscalizada pelo Ministério da Saúde, através do Sistema Único de Saúde (SUS) criado pela Lei Orgânica nº 8.080/90 que institui a sua estrutura e operacionalidade, sendo este, prestado pelos órgãos federativos regendo-se também por alguns princípios basilares indicados no artigo 198 da carta Magna, quais sejam: descentralização, com direção única em cada esfera do governo; atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação da comunidade. (VENTURA, 2010).

O artigo 23, inciso II da Constituição de 1988 envolve todos os entes federativos como responsáveis solidários, não restringindo a obrigação a apenas um federativo. E em seu artigo 30, inciso VII, da Constituição de 1988 dispõe que os serviços na área da saúde serão prestados pelo Município mediante a cooperação técnica e financeira dos Estados e da União podendo os três entes federativos formular e executar políticas públicas.

Já é certo que, à saúde é uma condição essencial à dignidade da pessoa humana, cabe ao Estado, por meio de políticas públicas e de seus órgãos, assegurar-lhe como direito de todos os cidadãos, direito esse que se consubstancia em um direito público subjetivo, exigindo-se do Estado sua atuação positiva para sua eficácia e garantia. (ANDRADE, 2011).

Para efeitos materiais, direitos humanos e direitos fundamentais são termos de equivalente conteúdo, já que se referem a um conjunto de normas que objetivam proteger os bens jurídicos mais sensíveis na proteção da dignidade humana, podendo-se dizer que humanos seriam os direitos cuja validade desconhece fronteiras nacionais, comunidades éticas, ou quaisquer outras diferenças, afirmados por fontes de direito internacional. (MACHADO E MATEUS, 2010).

Em nossa Constituição da República de 88, os direitos fundamentais de cunho social estão elencados no artigo 6º, que diz: “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”, artigo este que garante também, a todos os cidadãos o direito fundamental social à saúde, sendo certo que este direito não se aplica somente ao acesso à medicina curativa, mas sim, referindo-se à saúde física e mental, que começa com a medicina preventiva, com o esclarecimento e a educação da população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, e quaisquer outras medidas necessárias para garantir tal direito. (BRASIL, 1988).

3 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A saúde no Brasil está regulamentada pela Lei Orgânica (8.080/90), Lei Complementar da Saúde (8.142/90), Lei Orgânica da Seguridade Social (8.212/91) e a Lei Orgânica da Assistência Social (8.742/93), essas organizam e estruturam o funcionamento da saúde, sendo desenvolvidas algumas condições para proporcionar o acesso a saúde com a finalidade de gratuidade a todos os cidadãos. É relevante considerar que o Sistema Único de Saúde é guiado por princípios que devem ser acatados para que haja equilíbrio na sua efetividade e materialização a saúde.

Posteriormente tivemos a Emenda Constitucional n ° 29 de 13 de setembro de 2000 que, relevantemente veio definir a participação dos entes federados no financiamento das políticas públicas, definindo critérios de investimento para cada ente federativo na saúde.

O Sistema Único de Saúde vem retratar um direito social com garantia constitucional amparado pelos seguintes princípios :

Universalidade: É dever do Estado garantir a todo e qualquer cidadão a saúde.

Equidade: tem por finalidade reduzir as diferenças sociais, o que não significa ser igualdade. As necessidades das pessoas são diferentes , apesar de todos terem o direito a saúde, ou seja ,é o acesso igualitário aos serviços em diferentes níveis de gravidade .

Integralidade: A prestação integral através de ações de promoção ,proteção e reabilitação da saúde em diversos níveis de complexidade.

Sobre a importância e universalidade do Sistema Único de Saúde, assim se expressa Mendes (2013),

O SUS constituiu a maior política de inclusão social da história de nosso país. Antes do SUS vigia um Tratado das Tordesilhas da saúde que separava quem portava a carteirinha do Inamps [Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social] e que tinha acesso a uma assistência curativa razoável das grandes majorias que eram atendidas por uma medicina simplificada na atenção primária à saúde e como indigentes na atenção hospitalar. O SUS rompeu essa divisão iníqua e fez da saúde um direito de todos e um dever do Estado. A instituição da cidadania sanitária pelo SUS incorporou, imediatamente, mais de cinquenta milhões de brasileiros como portadores de direitos à saúde e fez desaparecer, definitivamente, a figura odiosa do indigente sanitário (2013, p. 28).

É notório salientar que o Sistema Único de Saúde trouxe melhorias para a saúde brasileira, onde, anteriormente havia uma saúde totalmente escassa, hoje é uma “porta de entrada” aberta para praticamente toda a sociedade. Todavia, no momento presente, o sistema vive a seguinte dualidade: ocorreu a evolução na saúde primária que são as ações de promoção, prevenção e proteção sendo estes de responsabilidade do município.

Os casos de alta complexidade como o transplante de órgãos, cirurgias cardíacas, tratamentos de câncer, remédios de alto custo, tratamento de AIDS (A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) obteve evoluções. No entanto esse cenário vem modificando ao longo dos anos e se agravando com atual situação financeira do Brasil. (TORRES, 2010).

A desestabilidade que o país vem sofrendo com a corrupção, crise econômica e política, está refletindo na qualidade de vida de todos os brasileiros. A diminuição do poder de compra acarreta o cancelamento dos planos de saúde no setor privado, a redução de capital para custear atendimento em clínicas particulares e, conseqüentemente houve uma crescente busca pelo atendimento do Sistema Único de Saúde. (TORRES, 2010).

Com um cenário econômico totalmente desfavorável o governo federal reduziu os repasses destinados à área da saúde no ano de 2015 e 2016, intensificando ainda mais este cenário e, ocasionando um aumento gradativo de demandas na seara do judiciário. (OLIVEIRA, 2016).

Na abertura da primeira sessão de audiência pública em 2009, convocada pelo Supremo Tribunal Federal para debater o direito à saúde o Ministro Gilmar Mendes já se posicionava de maneira clara e visionária:

...no contexto em que vivemos, de recursos públicos escassos, aumento da expectativa de vida, expansão dos recursos terapêuticos e multiplicação das doenças, as discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos principais desafios à eficácia jurídica dos direitos fundamentais. À guisa de conclusão, defendeu que posições radicais que neguem completamente a ação do Poder Judiciário ou que preguem a existência de um direito subjetivo a toda e qualquer prestação de saúde não são igualmente aceitáveis. A saída, para o ministro, seria uma posição equilibrada, capaz de analisar todas as implicações das decisões judiciais sem comprometer os direitos fundamentais dos cidadãos e em especial o direito fundamental à saúde.

O sistema de saúde pública vem pedindo socorro aos órgãos competentes que vedam os olhares para uma realidade da sociedade que não muito distante mendigava pela saúde. Para viver dignamente, muitas portas ainda terão de ser abertas para uma saúde que sofre com a indiferença do poder público.

4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA.

Como visto o direito à saúde é regulamentado pela lei 8.080/90 e positivado na constituição de 1988 com força normativa para assegurar as garantias dos direitos sociais e fundamentais. Sendo que uma vez garantido pela Lei Maior e não amparado pelo poder público, admite-se a qualquer cidadão buscar o judiciário proteger esse direito. “A Judicialização é um mero indicador de que a justiça se tornou o último refúgio de um ideal democrático”. (FIGUEIREDO, 2007).

Esse fenômeno é recente no Brasil e iniciou-se na década de 90, com as ações judiciais para obtenção do coquetel para tratamento da AIDS pelos pacientes. A ideia surtiu grande efeito: com ganho de causa, todo tratamento para os portadores da doença foi realizado através do Sistema Único de Saúde (SUS); e o Estado acabou por incluir a medicação nos protocolos públicos. (CARVALHO, 2010).

A atuação do judiciário não implica em buscar uma prestação positiva do estado e sim a efetivação de um direito com justiça social alcançando de forma justa critérios que permitam o acesso à universalidade. Há tempos a sociedade vive a espera da efetivação desse direito, buscando-a nas decisões judiciais tal afirmação.

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (SANTOS, 2006).

Com a crescente demanda, doutrinadores e juristas tiveram que refletir sobre a aplicabilidade das normas em razão dos efeitos por ela causados. De pronto

afastaram o entendimento que as normas seriam programáticas, e assim sem força vinculante. É que, se o direito à saúde é fundamental, então sua aplicabilidade tem que ser imediata. (SANTOS, 2006).

As principais demandas estão ligadas ao fornecimento de medicamentos, atualmente há conformidade entre os médicos de somente deferirem decisões para os medicamentos que constem na lista da ANVISA ou em listas oficiais, aqueles de eficácia duvidosa ao paciente tem sido indeferidas.

Os medicamentos que devem estar à disposição dos pacientes encontram-se na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), expedida pelo Ministério da Saúde. Na Portaria 3.237 – GM, de 24 de dezembro de 2007, do Ministério da Saúde, expediu normas de execução e de financiamento da assistência farmacêutica, definindo o elenco de referência de medicamentos e insumos complementares de assistência farmacêutica na atenção básica em saúde. Já os medicamentos voltados ao tratamento de doenças de alta complexidade, constantes do Grupo 36, – Medicamento da Tabela Descritiva do Sistema de Informação Ambulatorial (SIA/SUS) –, são de incumbência dos estados, conforme o pacto de saúde firmado no âmbito do SUS.

Mas o Estado não consegue fornecer todo e qualquer medicamento, principalmente levando em conta que todos os medicamentos que contam das listas acima citadas são para combater males que podem afligir a maioria da população, sendo, pois, comuns. Assim, é possível que alguém possa necessitar de um tratamento que ainda não foi regulamentado, e nesses casos, o paciente se vê obrigado a acionar a justiça, buscando a solução para seu problema. (VENTURA, 2010).

Já prevendo tal possibilidade o Estado conta com mecanismos à sua disposição para arcar com os custos econômicos e políticos para garantir à população o direito fundamental à saúde, e o Poder Judiciário, que como deve ser, atua de forma a suprir lesões a direitos fundamentais, mostra claramente que consegue ser fiel às exigências Constitucionais, afastando as doutrinas econômicas atrasadas que imperam há anos gestão pública brasileira, que fazem por restringir cada dia mais as verbas orçamentárias, sacrificando-se cada vez mais os recursos destinados à Educação e à Saúde.

Portanto, cabe dizer que o Estado se omite em seu dever de garantir os meios e maneiras adequados ao bom funcionamento da saúde pública, e essa

situação se agrava quando da carência de medicamentos nos ambulatórios do Sistema Único de Saúde – SUS, mas se analisarmos a questão pelo ponto de vista orçamentário, pensando nas consequências desastrosas para os cofres públicos, se o Estado deixa de fornecer medicamentos específicos de alto custo, por exemplo, não deveria caracterizar conduta omissiva por parte da Administração Pública, e sim o cumprimento da responsabilidade de modo a não prejudicar o bem coletivo em função de uma minoria que necessita de medicamentos mais caros. (MARRARA;NUNES,2010).

O Conselho Nacional de Justiça tem buscado junto aos órgãos colegiados alternativas para a judicialização da saúde, para melhor orientar os magistrados e assegurar seus veredictos os mesmos tem sido norteados pelo Conselho Nacional de Justiça através de recomendações,enunciados e resoluções.

Uma nova Resolução de nº238 de **03/09/16** foi divulgada recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça que veio para dar efetividade a Resolução nº 107 de 06/04/2010 que se tratava do Fórum Nacional do Judiciário que monitorava a solução dos conflitos judiciais na área da saúde.

Art. 1º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criarão no âmbito de sua jurisdição Comitê Estadual de Saúde, com representação mínima de Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde, e um representante dos usuário do sistema suplementar de saúde que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada estado.

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

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

§ 3º As indicações dos magistrados integrantes dos Comitês Estaduais de Saúde serão realizadas pela presidência dos tribunais respectivos ou de acordo com norma prevista em regimento interno dos órgãos, de

preferência dentre os magistrados que exerçam jurisdição em matéria de saúde pública ou suplementar, ou que tenham destacado saber jurídico na área da saúde.

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

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

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

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

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

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

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação. <http://www.cnj.jus.br/atosnormativos?tipo%5B%5D=10&numero=28&data=&expressao=&origem=Origem&situacao=Situa%C3%A7%C3%A3o&pesq=1acesso> em 04/10/16

Neste sentido, cidadãos veem no judiciário a última alternativa de garantir a saúde como um direito social e fundamental, cabendo então aos magistrados à efetivação deste direito ponderando suas decisões atendendo os princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade. Pode se dizer também que às medidas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça representa grandes evoluções no meio jurídico.

Pode-se afirmar que, de maneira geral, o Poder Público não se furta de sua responsabilidade de manutenção da saúde pública, tanto que as sucessivas administrações nas três esferas federativas buscam aumentar a atuação no campo da saúde pública, não se prendendo à literalidade dos dispositivos legais e buscando novas alternativas no que se refere ao fornecimento de medicamentos. Mas nunca é demais ressaltar que todos os programas da saúde pública são fundamentados em assegurar a assistência integral à saúde, determinando os

tratamentos oferecidos à maioria das enfermidades que se abatem sobre a população. (TORRES, 2010).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto do presente estudo restou afirmado que, a saúde é um direito inerente à dignidade humana conquistada ao longo dos anos, onde não se pode permitir haver um retrocesso dessas garantias solidificadas.

As normas não podem conter caráter programático, ou seja, não se pode esperar do Poder Público, regulamentar determinada lei e somente posterior a ela se confirmar tal direito, é necessária que sua aplicação seja imediata e não mediata.

Pode-se assim concluir que a saúde é um direito fundamental para a dignidade da pessoa humana e sua materialização deve ser encarada e alcançada pelos governantes. Não é permissível os brasileiros receberem uma sentença de morte devido a precariedade dos serviços públicos ofertados pelo Sistema Único de Saúde .

O fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde por força de decisões judiciais é hipótese privilegiada para a análise da eficácia direta do direito fundamental à saúde, e em tais litígios, são debatidos os principais argumentos favoráveis e contrários à eficácia originária do direito à saúde, além de gerarem intenso debate doutrinário e jurisprudencial, dado seu impacto decisivo não só na saúde e, muitas vezes, no próprio direito à vida, dos demandantes, como também nas responsabilidades e encargos dos gestores do Sistema Único de Saúde.

Não se pode negar que, por força das diversas ações judiciais, o tema ganha maior importância e relevância, em especial porque, não raro, as posições jurídicas favoráveis e contrárias assumem polarização excessiva: para alguns, toda e qualquer pretensão relativa à prestação fática de saúde parece estar contida no direito à saúde, previsto constitucionalmente, enquanto outros acabam por esvaziar a força normativa do direito fundamental restringindo-o tão somente àquilo que a legislação e a regulamentação infraconstitucionais disponham.

Quando o indivíduo se vê privado de seus direitos, incumbe ao judiciário ampará-lo em sua pretensão, analisando o caso em questão, entretanto, não cabe à administração pública escolher entre concretizar ou não os direitos confirmados na Lei Maior. Direitos estes que infelizmente não vem sendo respeitados e nem

efetivados pelos governantes. Os julgados demonstram claramente que os entes federativos são responsáveis solidariamente em materializar o direito a saúde, não se pode permitir uma inversão de valores entre recursos públicos e vida, a vida é o bem maior de todo ser humano.

Entretanto, a judicialização da saúde pública é reflexo da luta pelo cidadão em afirmar claramente as prerrogativas de seus direitos e dando força normativa a Constituição Federal de 1988. O poder público junto a outros órgãos precisa buscar soluções não prejudiciais para a desaceleração dessa crescente demanda. Para isso, é indispensável haver melhorias no Sistema Único de Saúde para que se obtenha um atendimento de qualidade e, jamais condicionar a vida humana a recursos públicos, pois estes sempre faltarão, aquela, é um dom, que nos é concedido apenas uma única vez.

Importante mencionar a questão das verbas destinadas à saúde, que sofrem com os encargos de arcar com tratamentos que não seriam fornecidos à população, mas que por medida judicial devem ser fornecidos a uma pequena fração desta, levando o gestor a refazer a dinâmica dos gastos com a saúde, tendo que reesquematizar os pagamentos, de forma a encaixar o gasto não previsto no orçamento. Com essa ação, tratamentos e medicamentos já garantidos podem sofrer redução, fator que deve ser analisado com mais apuro quando da concessão dos pedidos pelos magistrados em face das ações impetradas.

O que demonstra claramente a urgência e a relevância da busca por critérios jurídicos e considerações fáticas que orientem a atividade judicial em face destas demandas, que emprestam seus ensinamentos à atividade legislativa e administrativa, que tem como compromisso a concretização deste direito constitucional.

O que se pode concluir com este estudo, não de forma definitiva, uma vez que por sua importância esse assunto ainda continuará merecendo ser objeto de estudos, até mais aprofundados, é de que o país precisa investir mais recursos na saúde, e juntamente com isso, definir exatamente o que o Estado financiará ou não, tentando ao máximo criar uma regra que aplicada a todo e qualquer brasileiros, o que inicialmente pode ser visto como uma medida impopular, mas que me parece ser a melhor forma de amenizar a desigualdade que hoje se apresenta.

ABSTRACT

Brazilian health has always undergone changes, but nowadays this transformation has reached the levels of the judiciary, where the social and fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution of 1988 are being violated by those who should actually protect them. Citizens go to court to get a medicine or medical treatment that was denied by the public power, in seeking the positivization of this right then comes the phenomenon: JUDICIALIZATION OF PUBLIC HEALTH and as a consequence, the growth of lawsuits. The present study aims to clarify aspects that have led more and more people to fight for their dignity and rights, be they social or fundamental, and these are of immediate application. However, the intervention of the judiciary has caused an imbalance in public finances as well as nonobservance of the budgetary planning rules in the fulfillment of judicial measures. It will analyze the understanding of the courts in judicial decisions, the participation of the National Council of Justice in seeking measures to assist judges to render their sentences with proportionality and reasonability, ensuring that society does not occur a setback of achievements gained over time.

Keywords: Social Rights. Human dignity. Judicialization of Health. Public Policies.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. Da efetivação do direito à saúde no Brasil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037. Acesso em 19 nov 2016.

BRASIL. LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Regula o serviço público de saúde.

_____. LEI 12.401, DE 28 DE ABRIL DE 2011. Altera a Lei 8.080, de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde- Sus.

_____. O SUS no seu Município. Garantindo Saúde para Todos. Série B. Textos básicos para a Saúde. Ministério da Saúde. 2004.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notas taquigráficas [Internet]. Brasília; 2009. [acesso 03/11/16]. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

CARVALHO, Carlos Eduardo Araújo de. Judicialização e legitimidade democrática. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2620, 3 set. 2010. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17325>. Acesso em 18 nov. 2016.

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

MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. (Org.). *Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 382.

MENDES, Eugênio Vilaça. 25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios. Estudos Avançados, 27 (78), p. 27-34, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 4ª Ed.; São Paulo: Método, 2016.

SANTOS, Lenir. SUS: contornos jurídicos da integralidade de assistência à saúde. IDISA – Instituto de Direito Sanitário Aplicado. Campinas, jul. 2006. Disponível em <http://www.idisa.org.br>. Acesso em 19 nov. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988*. Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, 11 set. 2007. Disponível em: <http://www.direito publico.com.br>. Acesso em 19 nov. 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In.: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais, orçamento e “Reserva do Possível*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 64.

VENTURA, Mirian et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. Physis, vol.20 no.1 Rio de Janeiro, 2010.