



A SAÚDE NO BRASIL E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

HEALTH IN BRAZIL AND THE JUDICIARY

Paulo Antônio Nunes Nogueira

O presente artigo analisa a situação do direito à saúde no Brasil na atualidade.. A questão norteadora consiste em verificar como o Poder Judiciário vem se posicionando diante dos pleitos visando o atendimento a saúde dos cidadãos brasileiros. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e o método de abordagem dedutivo. Demonstra também que a demanda judicial em relação à saúde teve um crescimento significativo e que os recursos públicos não comportam atender a totalidade das tutelas tendo o Poder Judiciário que analisar detalhadamente cada pleito judicial.

Palavras – chave: direito à saúde; direitos fundamentais; judicialização; SUS; reserva do possível; mínimo existencial, Estado; Poder Judiciário.

ABSTRACT

This article analyzes the situation of the right to health in Brazil, from a brief analysis of its perspective in the present day. The research question that guided the study consists of "how the Judiciary is positioning itself before the lawsuits aiming at the health care of the Brazilian citizens?". It is a research carried out through a bibliographical review, carried out from books, internet sites and documents. It is concluded that the judicial demand in relation to health has grown significantly and that public resources do not involve attending to all of the tutelas, and the Judiciary Branch has to analyze in detail each lawsuit.

Key - words: right to health; fundamental rights; judicialization; SUS; reservation of the possible; minimum existential, State; Judicial power.

1 INTRODUÇÃO

A interferência do Poder Judiciário na seara do Poder Executivo, no condizente à área de saúde, devido ao aumento da demanda processual, reflete a problemática encontrada na efetivação do direito à saúde, direito este com previsão constitucional, perante a ineficácia dos



órgãos legiferantes no condizente a implementação de políticas sociais de saúde e alocação de recursos para melhorias no atendimento, sendo este o tema a ser tratado no transcorrer do presente estudo. Certamente que não há a pretensão de esgotar o assunto, e sim de adentrar de forma panorâmica o assunto, que possui densidade sócio-legislativa significativa.

O direito à saúde está intimamente vinculado ao princípio da dignidade humana, ocorre que este direito não está sendo devidamente observado pela Administração Pública, obrigando os indivíduos a recorrerem ao Poder Judiciário, para obterem este direito concretizado, conforme prescreve o art. 196, da CF/88. Os assuntos que norteiam os objetivos do presente estudo podem ser sintetizados: Sistema Único de Saúde, Direitos Fundamentais, Princípio da Dignidade Humana, Mínimo Existencial, Reserva do Possível e Judicialização do Direito à Saúde. Nesse sentido, o primeiro item enfoca.... o segundo enfatiza.....

2 EVOLUÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A saúde no Brasil Colonial não era tratada, ou sequer considerada, beneficiavam-se de tratamentos médicos apenas as pessoas com poder econômico significativo, enquanto que a população pobre em sua totalidade permanecia à mercê das doenças que surgiam. Não havia por parte do Estado, qualquer política social que visasse combate às doenças, preventivamente, tanto pelo Estado como pelos médicos o objetivo único era somente o de evitar a morte.

Com a chegada da família real ao Brasil, em 1808, criaram-se as primeiras faculdades de medicina, beneficiando as cidades de Salvador, na Bahia (1ª faculdade do Brasil) e no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (2ª faculdade do Brasil) e que se tornaram centros de ações sanitárias, apesar de tais acontecimentos a saúde no Brasil não obteve avanços significativos, permanecendo a população “abandonada” a própria sorte (CONASS, 2011, p.16). Nesse período, o interesse primordial limitava-se ao controle sanitário mínimo na capital do Império, assim permanecendo por quase um século, essa fase na história do Brasil encerrou-se sem que os graves problemas de saúde existentes na população fossem solucionados, ou sequer tentar fazê-lo (BERTOLLI, 1996, p.33).

Com a proclamação da República, surge a necessidade de modernizar a economia e a sociedade, outrora escravista, porém, não havia políticas de saúde e o País permanecia à mercê das epidemias, não oportunizando aos trabalhadores a devida assistência médica necessária, levando-os a buscarem assistência à saúde em hospitais filantrópicos. A Lei Elói Chaves, em 1923, regulamentou a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs),



pelas empresas de grande porte que administravam seus fundos, mediante o desconto mensal de 3% dos salários dos trabalhadores e 1% da renda bruta das empresas. O Estado adotou parcialmente o modelo utilizado pela referida lei, aplicando-o a diversas categorias profissionais, organizaram-se as *Caixas de Aposentadoria e Pensões* que foram substituídas pelos *Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs)*, que sob a tutela do Estado, garantiram assistência médica a uma considerável parte da população urbana, originando a Previdência Social (BERTOLLI, 1996, p.36-38).

Ocorre que esse método era excludente, pois havia trabalhadores, amparados pela assistência médica e seus familiares que não eram, pois não possuíam carteira de trabalho, não contribuindo para a previdência e dessa forma permanecendo sem obterem a assistência médica, sendo rotulados de indigentes pelos hospitais filantrópicos e sendo atendidos por estes. Além de que as caixas forneciam atendimento precário não dando cobertura aos doentes mais graves que necessitavam de tratamento médico/ambulatorial prolongado. A Constituição de 1934 forneceu aos trabalhadores algumas garantias como: a assistência médica, licença remunerada a gestante trabalhadora, com o estabelecimento da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), tornou-se obrigatório o pagamento de indenização aos trabalhadores acidentados, tratamento médico aos trabalhadores doentes, ou seja, apenas os trabalhadores com carteira de trabalho assinadas possuíam direito a assistência médica. A população rural, que era predominante no País, em sua totalidade, e grande parcela da população urbana, permanecia marginalizada, sem garantias legais e acesso aos serviços de saúde (BERTOLLI, 1996, p.36-38).

Realizava-se a III Conferência Nacional de Saúde, em 1963, sendo debatidas as necessidades da sociedade, primando pela saúde não como causa do desenvolvimento econômico e social e sim uma consequência dele. Discutia-se a redistribuição de responsabilidades entre os entes federativos, avaliação da realidade sanitária brasileira e uma clara proposta de municipalização dos serviços de saúde, cada município responsável pela sua sociedade, tendo em vista as peculiaridades de cada um deles. Em 1967, ocorre a unificação dos IAPs em Instituto Nacional de Previdência Social (*INPS*), gerando um mercado para as empresas que prestam serviços médicos ocorrendo o fortalecimento de privatização do setor e o “esvaziamento da saúde pública” (CONASS, 2011, p.30-34).

Esse modelo médico assistencial privatista caracterizou-se pela centralização do atendimento médico, pela prática curativa individual em detrimento das ações coletivas, deslocamento da prestação dos serviços médicos a entes privados lucrativos e não lucrativos. Houve críticas ao modo centralizador e a prática curativa individual pelas Instituições de



Saúde que realizavam atendimentos filantrópicos, pelas Instituições Acadêmicas e pelas Secretarias de Saúde, que propunham a desmedicalização da sociedade, com programas alternativos de autocuidado da saúde, com ênfase na atenção primária e valorização da medicina tradicional. Então, surgiram os primeiros projetos-pilotos de medicina comunitária realizados por instituições acadêmicas e Secretarias de Saúde e as experiências em municipalização do serviço de saúde, objetivando a ideologia de reforma sanitária brasileira. O movimento sanitário apresentou ao Governo propostas transformadoras no sentido de abranger e melhorar o atendimento à saúde da população não assistida (CONASS, 2011, p.30-34).

Em 1982, foi criado o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), porém o fato sanitário vital para o atual sistema assistencial médico/ambulatorial, deu-se em 1986, na VIII Conferência Nacional de Saúde onde foram lançadas as bases doutrinárias de um novo sistema público de saúde, com os seguintes temas oficiais: saúde como dever do Estado e direito dos indivíduos; reformulação do sistema nacional de saúde e financiamento setorial. Diante de pressões das instituições acadêmicas e do movimento sanitarista, foi adotado conjuntamente com a Constituição da República de 1988, o SUS (Sistema Único de Saúde), que é um dos temas em questão (CONASS, 2011, p.24-25).

Com previsão constitucional, Título VIII, da Ordem Social, Capítulo II, da Seguridade Social, Seção II, da Saúde, artigos 196 a 200, encontra-se o Sistema Único de Saúde (SUS), doravante denominado SUS. O art. 196, da CF/88, possui caráter inclusivo abrangendo a sociedade como um todo para usufruir em caso de necessidade do atendimento médico/ambulatorial, sem qualquer discriminação, para que isso ocorra o Estado deve planejar e executar políticas de saúde, visando o bem comum (CONASS, 2011, p.26-30).

O art. 197, da CF/88, amplia as possibilidades de atuação do Estado, distribuindo para seus entes federativos responsabilidades conforme sua autonomia descentralizando para os mesmos, atribuições e permitindo para melhoria de atendimento, que terceiros ou pessoas de direito privado, mediante controle e supervisão da Administração Pública, forneçam serviços de saúde para a população.

O art. 198, da CF/88, legitima o SUS, e define a origem dos recursos que financiarão sua estrutura, possibilitando atendimento integral e a participação popular, na qual podem optar por investimentos nas áreas mais críticas, através do Orçamento Participativo. Cada ente federativo fará sua contribuição, de forma escalonada e descentralizada, realizando investimento em políticas de saúde conforme as peculiaridades do local. Os recursos serão repassados da União para os estados e municípios, sendo ainda que os estados repassarão mais



recursos aos municípios de seu território, conforme a tributação arrecadada, tendo ainda os municípios que alocarem recursos próprios para suas políticas de atenção à saúde. Como forma de incentivo e para evitar fraudes, há a parcela SUS, que é uma incitação aos trabalhadores da área de saúde que percebem certa quantia pecuniária de acordo com os registros de atendimentos efetuados na unidade de saúde.

O art. 199, da CF/88, autoriza a participação da iniciativa privada, no setor de saúde, de forma complementar, visando rapidez e qualidade no atendimento dos usuários, priorizando as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, vedando a participação de capitais ou empresas estrangeiros no setor. O art. 200, da CF/88, define as responsabilidades do SUS, tais como fiscalização e controle dos procedimentos, produção de medicamentos, execuções das ações de políticas de saúde, que visem à saúde dos usuários, bem como a preservação do meio ambiente.

Em decorrência da Constituição Federal, criaram a Lei nº 8.080, em setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. As Constituições Estaduais, as Leis Orgânicas Municipais e a Lei nº 8.142, de dezembro de 1990, regulam a participação da sociedade no SUS, conjuntamente com a CF/88, formam as bases jurídicas, constitucionais e infraconstitucionais.

Com a instituição do SUS, produziram-se resultados imediatos como o fim da marginalização social que atingia grande parcela da população no âmbito do serviço de saúde, havia segregação social entre os incluídos (portadores da carteira do INAMPS) e os excluídos, indigentes que eram atendidos devido à assistência de saúde das entidades filantrópicas. A integração realizada pelo SUS extinguiu a forma centralizadora do serviço de saúde brasileiro, discriminatória que estipulava o vínculo dos direitos sociais com a inserção no mercado de trabalho (CONASS, 2011, p. 26).

O SUS é constituído pelo conjunto de ações e de serviços de saúde sob gestão pública, organizado em redes regionalizadas e hierarquizadas com atuação em todo o território nacional, sob direção una em cada ente federativo, como prescreve a Constituição Brasileira e a Lei nº 8.080/90. Essa descentralização (MEIRELLES, 2008, p.752-754) em cada esfera governamental, contribui para que as necessidades peculiares de cada região seja tratada de forma adequada, por exemplo, as doenças como malária, leishmaniose, entre outras, típicas da região norte será devidamente observada, com investimentos preventivos e também as doenças que atingem a população em geral, são combatidas em ações imunológicas de nível nacional como as campanhas de vacinação e as de combate e prevenção ao HIV. Trata-se de um conjunto de ações e serviços de saúde ofertados por todos os entes federativos, da



administração direta e indireta abrangendo inclusive os serviços de saúde privados, sendo seus princípios: *universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; integralidade de assistência, com prioridade para as atividades preventivas; equidade; descentralização político administrativa com direção única em cada esfera de governo; conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; participação da comunidade; regionalização e hierarquização* (Lei nº 8.080/90).

Com seu método de inclusão social o SUS, atua de forma preventiva e paliativa nos níveis de saúde, visando de forma integral abranger toda a população, quer seja brasileiro ou estrangeiro, o direito à assistência nosológica é una. Em sua plenitude, os recursos oriundos dos entes federativos devem ser investidos na saúde da população, com a participação da mesma (WEBER, 2010, p. 47).

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À SAÚDE

São direitos consagrados à pessoa humana, com reconhecimento constitucional de ordem interna de um Estado, pode-se afirmar que os mesmos se originam e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados, e é sob este ângulo que devem ser analisados. Ao assumir deveres de proteção e/ou defesa para com seus indivíduos, amparado pela Constituição do País, em caso de omissão/ação do Estado origina-se o direito de recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do que lhe é devido pela Administração Pública. Enquanto que Direitos Humanos são aqueles assegurados no plano internacional (garantia à qualquer pessoa independentemente de seu vínculo com o Estado), portanto, oponível ao Estado perante as instâncias supranacionais de tutela (KEINERT, 2009, p. 55).

Os direitos humanos e os direitos fundamentais individuais não são direitos de um contra a coletividade e os direitos fundamentais sociais não são os direitos da coletividade contra um, porém tanto um quanto o outro são parcelas fundamentais do que cada um pode exigir dos demais e do que cada um possui como dever de prestar aos demais. A diferença entre direito fundamental individual e social não é a sua qualificação e sim a sua indispensabilidade à dignidade humana (QUEIROZ, 2011, p. 23-32).

Os direitos fundamentais na totalidade exigem do Estado atuação negativa e positiva, isso demonstra a interdependência entre eles, por exemplo: o direito à vida requer a obrigação negativa de não privar alguém dela, além disso, requer obrigação positiva de adotar todas as medidas necessárias que garantam a preservação desta. Presume-se que os direitos



fundamentais são integrantes da definição da forma e atuação do Estado, devendo por este serem observados. Os direitos fundamentais sofreram transformações em relação ao seu conteúdo, eficácia e efetivação, escalonados em direitos fundamentais de (SARLET, 2010, p. 45-47):

- 1ª dimensão, direitos do indivíduo perante o Estado, de cunho negativo, no qual os poderes públicos devem abster-se de fazer algo, atuando como defesa nas condutas positivas por parte da Administração Pública, delimitando a intervenção do Estado conferindo autonomia individual aos seus subordinados permitindo “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”, são estes o direito à vida; à liberdade; à propriedade e à igualdade;

- 2ª dimensão, dos quais trataremos no transcórre do presente trabalho, especificamente os sociais, no condizente à saúde. Possuem cunho positivo, atuam para que o Estado reconheça e propicie por meio de políticas sociais o direito à saúde; educação; trabalho, ou seja, sai da seara formal abstrata para a seara material concreta. Outorgam aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, atingem notoriedade após a Segunda Guerra Mundial, consagrando-se em diversas constituições e pactos internacionais, coadunam com o “princípio da igualdade. Não restringem-se somente ao cunho positivo, englobam também as liberdades sociais no que se refere a direitos trabalhistas, abrangem a coletividade bem como o indivíduo em sua esfera pessoal, o que permite que apenas uma pessoa recorra ao poder judiciário para obter o bem da vida individual;

- 3ª dimensão, visa à coletividade como titular de direitos, destina-se à proteção de grupos humanos tais como família, povo, nação. Caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa, seu destino principal é o gênero humano como valor supremo em termos de existencialidade concreta. São estes a solidariedade; a fraternidade; a paz; meio ambiente e qualidade de vida, resultantes de novas reivindicações fundamentais do ser humano, originadas seja pela evolução tecnológica, pelo estado de beligerância e outros fatores que causaram reflexos na esfera dos direitos fundamentais. A titularidade coletiva, por vezes é indefinida e indeterminada, cite-se como exemplo o direito ao meio ambiente e a uma melhor qualidade de vida, que apesar de beneficiar individualmente cada ser humano visa como beneficiário principal a coletividade;

- 4ª dimensão, necessita do reconhecimento internacional e mesmo internamente no Brasil, porém possui célebre defensor nacional, Paulo Bonavides, que conclui que os direitos de 4ª dimensão é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo estes direito à democracia e à informação, bem como pelo direito ao pluralismo, porém está distante de obter o reconhecimento, como já dito anteriormente.

Os direitos fundamentais possuem para seu reconhecimento um processo de cunho essencialmente dinâmico e dialético, que caracterizam-se ora por avanços, às vezes por retrocessos e contradições, mas cabe a ressalva de que são frutos de reivindicações concretas, ao longo dos séculos, tendo em vista, as injustiças/ agressões aos bens fundamentais e elementares do ser humano. Os direitos fundamentais evoluíram, juntamente com a humanidade e atualmente desdobram-se em diferentes aspectos devido a criação jurisprudencial e a transmutação hermenêutica.

De modo geral, todas as dimensões dos direitos fundamentais baseiam-se nos postulados da Revolução Francesa, sendo estes a liberdade, a igualdade e a fraternidade,



porém para que a justiça seja feita ressalta-se que tal afirmação queda por incompleta se não for referenciado o Princípio da Dignidade Humana. A função principal dos direitos fundamentais em regimes democráticos é garantir os direitos das minorias perante os desvios de poder praticados por quem está exercendo o poder, gerando assim uma interdependência e reciprocidade entre direitos fundamentais e a democracia, o que não evita atritos entre estes.

A Revolução Industrial foi o marco fundamental para a evolução dos direitos sociais que após esta se estabeleceram e se positivaram, sua característica principal pressupõe conduta ativa pelo ente federativo, ou seja, somente ocorre devido ações governamentais através de políticas públicas. Os direitos sociais pertencem à segunda dimensão de direitos, no qual o Estado possui o dever de propiciar por meio de prestações, com uma atuação positiva, o necessário para seus governados. Como bem explicita José Joaquim Gomes Canotilho, (CANOTILHO, 1999, p. 519).

Os direitos fundamentais sociais prestacionais são os direitos positivados nas constituições dos Estados, com este intervindo nas relações privadas, com o objetivo de recompor as desigualdades sociais geradas pelo modelo liberal de organização jurídica e econômica. Englobam direitos a prestações (direitos positivos) e defesas (direitos negativos / ações negativas), amparados na posição jurídica subjetiva do ora titular do pretense direito, tendo assim o Estado que assumir o status de fornecedor das prestações positivas e não somente abster-se de realizar condutas lesivas aos direitos de liberdade já consagrados, para tanto deve-se observar a dupla fundamentalidade formal e material (SARLET, 2007, p. 173-177).

Expressamente enunciado pelo artigo 1º, inciso III da CF/88, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitui o valor unificador de todos os direitos fundamentais, sendo estes uma concretização desse princípio, incluindo os direitos fundamentais implícitos e os previstos em Tratados Internacionais.

A dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, pelo fato de qualificar o ser humano e devido a isso é elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana. É inerente a cada ser humano, não podendo ser retirada, porém é reconhecida, respeitada e protegida pelas leis vigentes em âmbito nacional e internacional. Com a previsão constitucional, a dignidade da pessoa humana, exige do Estado que preserve e crie condições com o objetivo de mantê-la e possibilite o seu pleno exercício, pois se a mesma deixar de existir não haveria mais limite a ser respeitado (MARQUES, 2012, p. 56). A dignidade da pessoa humana abrange o respeito e a proteção da integridade física do indivíduo (proibição



de pena de morte), sendo pressuposto a garantia de isonomia de todos os seres humanos (vedação de tratamento discriminatório e arbitrário).

Devido ao seu *status* constitucional a dignidade da pessoa humana adquiriu valor jurídico fundamental, amparando não somente os direitos fundamentais em si, mas toda a ordem constitucional vigente, caracterizando-se como o princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa (SILVA, 2009, p. 179). Vinculando dessa forma o Estado, suas atividades e seus órgãos públicos, tanto em sentido positivo (o Estado deve propiciar condições para sua efetividade) bem como de cunho negativo (o Estado deve abster-se de ingerências).

Como já dito anteriormente o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado como o fundamento do sistema dos direitos fundamentais, tendo em vista, que estes são exigências, desdobramentos e concretizações daquele, mesmo que de forma indireta ocorra.

4 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE

A judicialização crescente das demandas relacionadas à concretização do direito à saúde vem exigindo atitudes intromissivas por parte do Poder Judiciário, em todas as instâncias, no plano dos Poderes Executivo e Legislativo, pois ao garantir o direito do postulante o aplicador do Direito interfere em alocações de recursos públicos que provavelmente não seriam investidos no caso concreto em litígio.

O Poder Judiciário está em consonância com os direitos fundamentais, que por sua vez atuam como legítimas medidas de decisão material, que determinam e direcionam as decisões judiciais, devido a essa amplitude os direitos fundamentais com seus efeitos vinculantes abrangem completamente os órgãos jurisdicionais e seus atos praticados no exercício de suas funções.

É função precípua dos órgãos jurisdicionais, o controle de constitucionalidade dos demais órgãos estatais, dispondo dessa forma do poder/dever de zelar pela observância de quaisquer atos atentatórios aos direitos fundamentais e se necessário declararem sua inconstitucionalidade. Através da interpretação, integração e aplicação os tribunais conferem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais no âmbito nacional.

Os órgãos jurisdicionais enfrentam tipos diferentes de pedido de tutela, que não objetivam somente o fornecimento de medicamentos pelo ente estatal, por vezes trata-se de internação hospitalar e até mesmo a concessão de medicamentos ou tratamentos experimentais sem comprovação científica (LINS, 2014, p. 37-38). É dever dos órgãos



jurisdicionais interpretar e aplicar as normas constitucionais e infraconstitucionais, ponderando os aspectos adversos para a adequada efetivação do direito à saúde com o intuito de evitar danos graves ao autor ou de gastos excessivos do ente estatal.

“*O direito não beneficia os que dormem.*” esta aparenta ser a ordem do dia, devido à morosidade e ineficácia na solução dos problemas, diversos destes com risco de vida, dores lancinantes, levam os usuários do SUS a recorrerem ao judiciário para garantirem um direito que está constitucionalmente consolidado, o do direito a saúde, resultando em ordens judiciais de internação compulsória, cumulada de multa diária que por vez podem comprometer o orçamento de um município, ou então a prisão do profissional de saúde por crime de desobediência, ocorre que devido ao caráter de urgência essas ordens judiciais vêm desprovidas de conhecimentos técnicos quanto ao aspecto nosológico.

O art. 5º, XXXV, CF/88, fundamenta o direito do indivíduo ao afirmar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, configura-se o princípio da inafastabilidade de jurisdição, segundo o qual à todos pertence o direito de recorrer aos órgãos jurisdicionais para obter a efetiva prestação por parte do ente estatal.

A responsabilidade civil e administrativa do Estado possui previsão constitucional, art. 196, da Constituição Brasileira: “*A saúde é direito de todos e dever do Estado.*”, cabe então às autoridades executivas e legislativas proporcionar(em) os meios para que os indivíduos atinjam seus fins. Sob pena, de que caso não o façam, tenha que o judiciário intervir para o cumprimento da legislação constitucional e infraconstitucional.

Direito subjetivo é a possibilidade que o indivíduo possui de requerer o que lhe é devido na norma jurídica. O ente estatal não pode escusar-se de realizar políticas públicas sob o argumento de difícil implementação dos direitos subjetivos, pois os mesmos possuem ligação com a eficácia jurídica derivadas das normas e não da possibilidade de sua execução, especificamente parte das normas jurídicas e não da capacidade econômica do Estado.

Não há de se falar, em dificuldades fáticas de implementação do objeto de direito para negar os direitos subjetivos e sim de utilizá-lo como meio jurídico para torná-lo mais efetivo. O direito à saúde é considerado como direito subjetivo público, permitindo ao indivíduo recorrer ao Poder Judiciário para reivindicar seus direitos inobservados pela ingerência do ente estatal, impelindo o Poder Público a realizar políticas que efetivem o direito à saúde.

Assunto de suma relevância, que atinge o Território Nacional em sua totalidade, é o caos que convive a sociedade brasileira no condizente a saúde, especialmente a pública. Perfazem-se dias, meses culminando em anos a espera de uma consulta/procedimento de um profissional da área de saúde. Cortes de verbas no orçamento da área de saúde, a falta de



saneamento básico, o estresse do cotidiano, doenças cardiovasculares, agregam maior sofrimento aos desassistidos, outro fator preponderante ocorreu com a transição da população brasileira da zona rural para a zona urbana, devido a busca *versus* oferta de emprego nos grandes centros comerciais das metrópoles causando aglomerações aos arredores das cidades. O crescimento populacional, não se fez acompanhar pelo planejamento estratégico governamental, criando um abismo entre a população que outrora não buscava auxílio médico e a infraestrutura de um sistema quase inoperante.

O que pode intuir o indivíduo sem recursos financeiros para custear um plano privado de saúde. Buscar auxílio no Poder Judiciário, para observar seu direito fundamental atendido, diante da inércia do Poder Estatal. Tendo em vista a imparcialidade da justiça é de se esperar que não haja intromissão para evitar incoerências, porém vejamos a outra face da situação, se aguardar pacientemente crendo na celeridade nosológica pode ser tardio quando esta vier (REJANE, 2012, p. 12-23).

O legislador constituinte consolidou um dos direitos humanos de suma importância aos indivíduos, que é o direito à saúde, colocando-o na Constituição Federal de 1988. Sendo, a partir de então, com previsão constitucional, fato a ser observado nas políticas governamentais atuais, caso não o for, há o remédio constitucional para a solução de tais divergências.

Um País, com as dimensões territoriais como o Brasil ainda não possui políticas de inclusão social, em diversos casos, plenamente eficientes, aliás, não há de se falar isso em escala mundial, pois não existem recursos suficientes. A demanda da população rural para a cidade, a desestrutura dos hospitais, centros de saúde, falta de saneamento básico, entre outros, agravam a desigualdade social, sendo o fator preponderante a inércia das políticas econômicas e sociais relativas à área da saúde, prima-se pela ação paliativa/curativa em detrimento das ações preventivas, o que reduziria os gastos de forma significativa. Como bem observa Germano Schwartz, (SCHWARTZ, 2004, p. 44).

Tendo em vista, os prejuízos causados pela disseminação de doenças, em alguns casos incapacitantes (temporária/definitivamente), mórbidas, interferindo no desenvolvimento do País, o Estado decide assumir o papel principal de provedor de assistência médica preventiva/paliativa. Eis que surgem programas de saúde pública, cujos objetivos visam o bem estar físico e mental do trabalhador e seus familiares. Conforme salienta Germano Schwartz: “[...] o Estado começa a avocar para si o papel que antes era do indivíduo: tratar da saúde. E aí a saúde passa a ser pública [...] (SCHWARTZ, 2003, p. 73)”.



O Supremo Tribunal Federal, em julgados, posicionou-se favorável quanto à auto-aplicabilidade do direito à saúde, destacando do art. 196, CF/88, sua eficácia imediata, caracteriza-se uma mudança de conceitos fundamentais que transparecem da atual jurisprudência brasileira, apontando para uma Ordem Jurídica na qual prevalecem às garantias aos direitos fundamentais, transpondo os direitos subjetivos (direito à saúde) para os objetivos primando pelos princípios constitucionais.

O Poder Judiciário brasileiro, demonstra que em caso de inércia do poder estatal, atuará como sanador, evidencia-se a tendência reparadora nos julgados, que o direito à saúde transcendeu para um patamar mais coerente, beneficiando o indivíduo hipossuficiente que outrora permanecia marginalizado pelo sistema que o relegara à segundo plano, tendo que arcar/suportar a agonia da dor e espera. As decisões judiciais abrangem o direito à saúde de uma forma ampla, tanto em casos de internação, como fornecimento de medicamentos, aparelhos, ou seja, é o direito à saúde sendo analisado, respeitado e dirigido à quem a Lei previu.

O art. 5º, CF/88 em seu inciso XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito;” legitimou o Poder Judiciário a ser o guardião dos direitos da sociedade brasileira, que ao ser provocado devido a ação/omissão do Estado dirime o litígio. O Estado deve provar faticamente que a incapacidade de prover os direitos prestacionais se dá por fatos alheios à sua vontade e não escusar-se através de argumentos frágeis que não se sustentam por si só, a Administração Pública deve maximizar seus recursos de forma eficiente e minimizar seus gastos em políticas sociais ineficazes.

Outra demonstração de que o Poder Judiciário está atento à inércia estatal, em todas as esferas de governo, independe se tratar de fornecimento de medicamentos como nos casos de internação compulsória, há o direito de requerer do Estado a prestação dos direitos sociais. Nos julgados acima e abaixo denota-se a observância, por parte do Poder Judiciário ao conceder a tutela antecipada e o mandado de segurança garantindo dessa forma os direitos fundamentais inerentes à sociedade.

Cabe a ressalva, que anteriormente não havia previsão constitucional, quanto ao direito à saúde, e a assistência médico-hospitalar amparava os indivíduos que contribuía, havia saúde pública, porém, de uma maneira menos atuante, não se podia recorrer ao Poder Judiciário, pois não havia amparo legal para que este se pronunciasse. Com a Constituição Federal de 1988, que incluiu os direitos humanos e os fundamentais, surgiu a base legal que amparava os indivíduos que necessitavam de prestação tanto positiva como negativa por parte



do Estado para que busquem seus direitos junto ao Poder Judiciário devido à inércia estatal, que perdura há longos anos.

Comumente situações que ocorriam dentro do próprio lar, expunham a deficiência estatal em políticas de atenção à saúde, somente o trabalhador com carteira assinada possuía direito à assistência médico ambulatorial, de forma precária, enquanto que seus familiares permaneciam marginalizados dependendo de instituições filantrópicas que prestavam atendimento aos excluídos. Evidencia-se tal preocupação, com César Augusto Trinta Weber (WEBER, 2010, p. 13-36), ao tratar das dificuldades que os profissionais da saúde enfrentam em seu cotidiano, tomadas de decisões que podem acarretar mudanças drásticas na vida de outras pessoas, segue no mesmo pensamento o autor Bruno Seligman de Menezes (MENEZES, 2007, p. 21-89). Salienta-se aqui, a importância da comunicação entre a Defensoria Pública e a Secretaria Estadual de Saúde, devido a enorme demanda judicial da Defensoria Pública contra a referida secretaria, com pedidos de medicamentos, aparelhos, internações, a mesma disponibilizou alguns funcionários para atuarem em conjunto com a Defensoria Pública. Essa parceria resultou em uma redução significativa da demanda judicial otimizando o atendimento e amenizando o sofrimento de muitos indivíduos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil evoluiu significativamente em relação às políticas sociais implementadas em seu território para a sociedade como o todo, existem aspectos que merecem revisão por parte dos órgãos legiferantes, essa premissa deve estar bem pautada, quando tratar-se das teorias supracitadas, a Administração Pública pode dispor de meios para possibilitar aos indivíduos em vulnerabilidade social absoluta o mínimo existencial, através de políticas de inclusão social, e a reserva do possível pode ser atenuada por implementação das políticas sociais, com maximização de recursos alocados para a atenção à saúde. O magistrado, cito de forma geral, encontra-se exposto a diversas formas de pressão em face dessas situações, pressão política pelo princípio de separação de poderes, entre outros, porém isso não permite ampla liberdade aos julgadores de adentrarem a esfera de competência dos demais Poderes conforme queiram, deve haver uma ponderação que equalize as regras e princípios utilizados, mantendo o Princípio da separação de Poderes.

A igualdade preconizada na CF/88 deve ser relativizada em cada caso concreto, o acesso universal, deve ser interpretado de forma coerente, sob pena de “falir” o SUS, é uma



utopia pensar que seria possível tratar e dar a todos o mesmo tratamento médico ambulatorial. Conclui-se a premente criação de Varas Judiciárias especializadas em Direito à Saúde, com assessoria técnica de profissionais da área de saúde, peritos, entre outros profissionais que se fizerem necessário e da criação de políticas de saúde eficientes que aloquem os recursos previstos na saúde com programas preventivos em face dos curativos/paliativos, pois os gastos com aqueles são de menores gastos que estes.

REFERÊNCIAS

BERTOLLI, Cláudio Filho, **História da Saúde Pública no Brasil**. Cidade: Editora Ática, 1996

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, Coimbra: Livraria Almedina, 1991

Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). **SUS: avanços e desafios**. Ministério da Saúde, Brasília: 2007.

Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). **O Sistema Único de Saúde**, Ministério da Saúde, São Paulo, 2011

Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). **O Financiamento do SUS**, Ministério da Saúde, São Paulo, 2011

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**, texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 95 de 15 de dezembro de 2016

BRASIL, **Implementação do Direito à Saúde no Brasil**, Ministério da Saúde, Brasília: 2010

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. **As Ações Judiciais no SUS e a Promoção do Direito à Saúde**, Instituto de Saúde, São Paulo: 2009

BRASIL, **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**, Ministério da Saúde, 2012

BRASIL, **Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990**, Ministério da Saúde, 2012

LINS, Litiane Cipriano Barbosa/ ROSA, Marina de Almeida. **Manual de Direito à Saúde**, Curitiba: Juruá, 2014

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008

MENEZES, Bruno Seligman de. **O Médico, o Corpo Clínico e o SUS**. São Paulo: Minelli, 2007.



QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo de. **Judicialização dos Direitos Sociais Prestacionais**. Curitiba: Juruá, 2011

REJANE, Nádia Chagas Marques. **O Direito à Saúde no Brasil - entre a norma e o fato**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Democracia - Separação de Poderes Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde no Judiciário Brasileiro**, Ministério da Justiça, Porto Alegre: 2011

SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, nº 1 – out/dez. 2007

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SCHWARTZ, Germano. **O Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHWARTZ, Germano / Ricardo Jacobsen Gloeckner. **A Tutela Antecipada no Direito à Saúde**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

SOUZA, Italo Roberto Fuhrmann e. **“Judicialização” dos Direitos Sociais e o Direito Fundamental à Saúde – por uma Reconstrução do Objeto do Direito à Saúde no Direito Brasileiro** - Dissertação para Obtenção de Mestrado, PRPPG, PUCRS, Porto Alegre: 2011

WEBER, César Augusto Trinta. **Quando o Médico do SUS é levado aos Tribunais**, Porto Alegre: Edipucrs, 2010.