



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA – ESMA
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA**

CRISTIANE ABREU SERRA DA ROCHA RODRIGUES

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: consequência da omissão estatal

JOÃO PESSOA - PB

2014

CRISTIANE ABREU SERRA DA ROCHA RODRIGUES

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: consequência da omissão estatal

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Prática Judiciária como requisito para obtenção do título de especialista.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida

Coorientador: Prof. Eduardo José de Carvalho Soares

JOÃO PESSOA - PB

2014

R696j Rodrigues, Cristiane Abreu Serra da Rocha
Judicialização da saúde [manuscrito] : consequência da
omissão estatal / Cristiane Abreu Serra da Rocha Rodrigues. -
2014.
44 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judiciária) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida,
Departamento de Departamento de Direito Público".

"Co-Orientação: Prof. Esp. Eduardo José de Carvalho Soares,
Departamento de Escola Superior da Magistratura".

1. Direito Constitucional 2. Saúde Pública 3. Omissão do
Estado I. Título.

21. ed. CDD 340

CRISTIANE ABREU SERRA DA ROCHA RODRIGUES

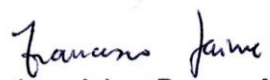
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: consequência da omissão estatal

Monografia apresentada à Comissão Avaliadora do Curso de Especialização em Prática Judiciária como requisito para obtenção do título de especialista.

Aprovada em: 01 de agosto de 2014.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida
Orientador


Prof. Dr. Francisco Jaime Bezerra Mendonça Júnior
Membro da Banca Examinadora


Profª. M.Sc. Catarina Mota de Figueiredo Porto
Membro da Banca Examinadora

JOÃO PESSOA - PB

2014

Dedico este trabalho a todos os colegas que ficaram ao meu lado durante a caminhada da Especialização e, principalmente, ao meu esposo, Gilberto, e aos meus filhos, Giovanna e Gustavo, pela compreensão e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me permitido fazer esta Especialização em Prática Judiciária. Ao meu esposo, pelas palavras de coragem, e aos amigos, pelo incentivo ao longo do curso e durante a realização deste trabalho.

Agradeço aos professores Eduardo José de Carvalho Soares e Ricardo Vital de Almeida, integrantes da Banca Examinadora e que foram os meus orientadores, participando deste momento tão importante na minha vida.

Aos servidores da Escola Superior da Magistratura e da Universidade Estadual da Paraíba, sempre solícitos em prestar informações.

A todos, o meu muito obrigada.

“A justiça atrasada não é justiça; é injustiça qualificada”.

Rui Barbosa - Jurista

RESUMO

O tema saúde vem sendo bastante discutido na sociedade atual, seja na esfera social, econômica ou jurídica. Este trabalho vem mostrar que a omissão do Estado na garantia desse direito constitucional, seja pela ineficiência ou não aplicação das políticas públicas já existentes, voltadas para a área, ou mesmo pela falta de gestão na aplicação correta dos recursos, é a principal causa da procura pelo Judiciário, fenômeno que recebeu o nome de “Judicialização da Saúde”. Para alcançar tal objetivo, realizaram-se pesquisas bibliográficas, das quais se retiraram os conceitos jurídicos ligados ao tema. O trabalho faz um passeio pela história da saúde pública no Brasil. O direito constitucional à saúde foi analisado, nos termos dos artigos 196, 197 e 198 da Constituição Federal de 1988. A Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, também foi abordada, bem como os princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS). Foi realizado, ainda, um estudo acerca da ineficiência das políticas públicas sociais voltadas para a saúde e analisada a jurisprudência e as ações do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ); bem como a atuação do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Saúde Pública. Omissão do Estado. Judicialização da Saúde.

ABSTRACT

The health theme has been enough discussed in current society, whether in the social, economic or legal sphere. This work has been show that the omission of the State in the guarantee of constitutional law, whether by inefficiency or non-application of existing public policies geared to the area, or even the lack of management on correct application of resources, is the main cause of demand by the judiciary, a phenomenon that was named "Judicialization of health". To achieve this goal were conducted bibliographic research, from which they were withdrawn the legal concepts linked to the theme. The work makes a tour through the history of public health in Brazil. The constitutional right to health was reviewed, in accordance with articles 196, 197 and 198 of the Federal Constitution of 1988. The law 8,080/90, which rules on the conditions for the promotion, protection and recovery of health, organization and functioning of the corresponding services and other matters, was also addressed, as well as the principles governing the System Único de Saúde (SUS). Was conducted a study about the inefficiency of public social policies geared to health and examined the jurisprudence and the actions of the Court of Paraíba (TJPB), Supreme Court (STF) and Superior Court of Justice (STJ); as well as the role of the National Council of Justice on the subject.

Keywords: Constitutional law. Public Health. Omission of the State. Judicialization of health.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Anvisa - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CF - Constituição Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

Esma - Escola Superior da Magistratura

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUS - Sistema Único de Saúde

TJPB - Tribunal de Justiça da Paraíba

OMS - Organização Mundial da Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 01	
1 BREVE HISTÓRICO MAIS RECENTE SOBRE A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL.....	13
O DIREITO À SAÚDE PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	14
SURGIMENTO E FUNÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE- SUS.....	16
PRINCIPIOLOGIA APLICÁVEL A QUESTÃO DO SUS.....	19
CAPÍTULO 02	
2 PRINCIPAIS CAUSAS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO.....	22
RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL.....	24
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS.....	27
CAPÍTULO 03	
3 POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE O TEMA SAÚDE.....	30
POSIÇÃO DO STF, STJ e CNJ.....	32
AÇÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA E O SEU POSICIONAMENTO.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

O direito à saúde é um direito constitucional que, há algum tempo, vem sendo tema de milhares de ações no Judiciário, em face da omissão estatal, diante da sua ineficiência em realizar ações e políticas públicas que garantam a proteção e a recuperação da saúde – essa situação recebeu o nome de “Judicialização do Direito à Saúde”. Este assunto foi escolhido em razão da sua relevância social, por tratar da dignidade da pessoa humana.

O artigo 196 da Constituição Federal preceitua que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado e que deve ser garantido mediante políticas públicas sociais e econômicas, como forma de se reduzir o risco de doença e de outras enfermidades. Aduz, ainda, que o acesso a esse direito deve ser universal, isto é, para todos, e de maneira igualitária, sem discriminações.

Pelo referido texto constitucional, o cidadão tem o direito ao acesso a ações e políticas públicas sociais relativas à saúde, devendo o Poder Público regular, controlar e fiscalizar, em virtude de a saúde ser essencial ao mínimo existencial humano e um direito fundamental à vida.

A Carta Magna também estabelece, no art. 198 e seus incisos, que as ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado de maneira descentralizada, isto é, com direção única em cada esfera de governo, com atendimento integral, priorizando atividades preventivas e contando com a participação da sociedade.

A Lei nº 8.080/90 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e funcionamento de serviços para a sua efetivação, e só vem ratificar o estabelecido no texto constitucional, quando dispõe, no seu art. 2º, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano” e que, por esta razão, o Estado deve oferecer as condições para o seu pleno exercício.

Vale ressaltar, na própria Constituição Federal, o art. 198, § 1º, segundo o qual os Entes Federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) financiarão o Sistema Único de Saúde – SUS – com recursos do orçamento da seguridade social. Todavia, o Sistema possui, atualmente, um orçamento comprometido, que inviabiliza um atendimento com qualidade e eficiência.

Com base no artigo acima referido, os Entes Federados têm o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atender à demanda referente à saúde da

população, descabendo sustentar a ausência de destinação de recursos para fugir da sua responsabilidade constitucional. Por este motivo, dar-se-á enfoque ao princípio da reserva do possível *versus* o mínimo existencial humano.

A triste realidade da saúde pública no Brasil vem sendo retratada pela imprensa nacional. As matérias jornalísticas demonstram o descaso do Poder Público para o cumprimento da garantia constitucional ao direito à saúde. É nítida a desorganização, um verdadeiro caos. As imagens são de situações estarrecedoras de pessoas amontoadas nos corredores dos hospitais públicos, sem remédio, sem leito, sem médicos para realizar o pronto atendimento. Filas quilométricas para se tentar fazer uma simples consulta. Postos de saúde também sem médico e sem remédio, numa clara evidência da ineficiência das políticas públicas por parte do Estado¹.

As situações acima expostas e a mudança de comportamento de milhões de brasileiros que dependem do SUS, mas que passaram a ter consciência do direito constitucional à saúde, são as principais causas da procura pelo Judiciário.

Diante desse quadro, este trabalho vem demonstrar que a omissão do Estado, no que tange à ineficiência em políticas públicas voltadas à saúde, e a falta de gestão e de fiscalização dos Entes Federados, quanto à aplicação dos recursos públicos, são fatores responsáveis pela judicialização da saúde.

Buscar-se-á, sistematicamente, apresentar um breve histórico da saúde pública no Brasil, expondo os conceitos jurídicos ligados ao tema, com base na doutrina. Analisar o direito constitucional à saúde, nos termos dos artigos 196, 197 e 198 da Constituição Federal. Abordar, também, a Lei nº 8.080/90. Mostrar a ineficiência das políticas públicas sociais voltadas para a saúde e a omissão do Estado para aplicar as já existentes. Será realizada, por fim, uma análise superficial das ações e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do tema e a posição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

¹ Programa “Globo Repórter”, exibido pela Rede Globo no último dia 13 de dezembro de 2013.

CAPÍTULO 01

1 BREVE HISTÓRICO MAIS RECENTE SOBRE A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Historicamente, a saúde recebeu várias definições do ponto de vista social, político e jurídico. Foram três as suas concepções, na visão de Felipe Dutra Asensi (2012): a saúde como favor, como serviço e, por fim, como direito. Segundo ele, no período do Império e na República Velha, não havia nenhuma norma que garantisse o direito à saúde, que era vista como um favor, isto é, uma benesse do Estado à população, podendo ser restringida a qualquer momento. Os cidadãos ficavam submetidos, o tempo todo, à discricionariedade por parte do Poder Público, até mesmo de realizar “ações em saúde em benefício de uns em detrimento de outros, inclusive de forma autoritária, a exemplo do que se desenvolveu no âmbito da Revolta da Vacina de 1904” (ASENSI, 2012, p.02).

Ainda de acordo com o panorama acerca da saúde no Brasil, apresentado por Asensi, a partir da Era Vargas até a década de 1980, a saúde passou a ser vista como um serviço, tendo em vista que seu acesso estava restrito a dois grupos: ao trabalhador com carteira de trabalho assinada e contribuinte do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e ao indivíduo com capacidade financeira para pagar um plano de saúde privado:

A partir da década de 1970, mesmo com a emergência de alguns planos privados, uma parte significativa da população ainda não possuía poder aquisitivo para suportar as despesas desses planos. Trata-se, portanto, de uma concepção de saúde **restrita** a um grupo de pessoas, cujo critério é o **vínculo empregatício**. Aqui, a saúde é vista como um **serviço** decorrente de um **direito trabalhista** ou como um **serviço privado** (ASENSI, 2012, p.03).

Foi a partir do movimento da Reforma Sanitária, ocorrido na década de 1970, que a saúde passou a ter uma concepção universal, uma vez que o movimento a defendia como um direito de todos. “O movimento preconizou que as ações em saúde deveriam ser formuladas não somente pelo Estado, mas em conjunto com espaços públicos de participação social” (ASENSI, 2012, p.03).

Os movimentos sociais, reivindicando a participação na saúde, ocorridos na segunda metade da década de 1970 e início dos anos 1980, foram responsáveis pelo grande avanço na área. O resultado foi que a Constituição de 1988 considerou

a saúde como um direito fundamental e dever do Estado, e as ações e serviços neste setor passaram a ter relevância pública.

O DIREITO À SAÚDE PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, prevê que toda pessoa tem o direito à vida, aos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis a sua dignidade, bem como a saúde da família e seu bem estar:

Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

A Constituição de 1967, em seu artigo 8º, XIV, aduz que é da competência da União estabelecer planos nacionais de educação e de saúde.

Todavia, foi com o advento da Constituição de 1988 que a saúde alcançou seu lugar como um direito fundamental, passando, por esta razão, a ser considerado um direito universal, atributo de cidadania. A Carta Magna de 1988 traz uma Seção própria para a saúde, localizada no Título VIII, do Capítulo II, numa clara demonstração da importância do tema. As ações e serviços voltados a esta área passaram a ter relevância pública, isto é, passaram a ter importância jurídica, política e social dentro do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pelo fato de possuírem relação direta com a vida e com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sarlet (2007, p. 62), conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres

fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

As normas constitucionais que tratam da saúde possuem eficácia plena, isto é, têm incidência imediata e independem de providência normativa posterior para a sua aplicação, pelo simples fato de tal direito ser considerado fundamental.

Na visão de Dallari (1995), a Constituição estabeleceu critérios para que a saúde esteja vinculada à realização de políticas sociais e econômicas e ao acesso às ações e serviços destinados à recuperação, à promoção e à proteção.

Em outras palavras, adotou-se o conceito que engloba tanto a ausência de doença, quanto o bem estar, enquanto derivado das políticas públicas que o têm por objetivo, seja apenas a política, seja sua implementação, traduzida na garantia de acesso – universal e igualitário – às ações e serviços como o mesmo objetivo (DALLARI, 1995, p.30).

É nesse sentido o teor do artigo 196 da Constituição Federal:

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 doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Como se vê, a saúde é um direito universal e possui relação direta com o direito à vida. É um dever do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) realizar ações e serviços que garantam esse direito, promovendo políticas públicas para reduzir o risco de doenças e promover a recuperação da saúde.

A Carta da República também estabelece, no seu artigo 197, que as ações e serviços voltados à saúde, além de ser de relevância pública, devem ser regulamentados, fiscalizados, controlados e executados pelo Poder Público, nos termos da lei. Preceitua, ainda, que a execução pode ser feita também por terceiros, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O artigo 198 da Constituição trata de forma específica do funcionamento das ações e serviços públicos de saúde:

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.

O artigo seguinte e seus parágrafos da Constituição abordam a atuação complementar da iniciativa privada relativa à assistência à saúde oferecida pelo Sistema Único de Saúde, e o artigo 200 enumera as competências desse Sistema.

Para regulamentar o disposto nos referidos artigos, foi promulgada a Lei nº 8.080/90, que instituiu as regras e princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS), dentre eles, o da integralidade, descentralização e participação. Aspectos acerca deste Sistema serão abordados em tópico próprio.

Asensi (2012) diz que a saúde, por ser um direito de todos, gera desafios para o Estado, para a sociedade e instituições jurídicas que devem transformar as “ações em saúde uma prerrogativa efetiva de todos”. No mais, sob sua ótica, a competência para garantir esse direito é concorrente, “se constitui simultaneamente como um dever para os Municípios, os Estados e a União” (p.04).

A Constituição Federal, no inciso II do artigo 23, trata dessa matéria, dispondo, em outras palavras, que a responsabilidade dos Entes Públicos em garantir a saúde da população é solidária. “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”.

Como se verifica, a saúde é retratada em várias normas constitucionais, o que demonstra a preocupação do constituinte em tornar pleno e efetivo esse direito fundamental.

SURGIMENTO E FUNÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE- SUS

O Sistema Único de Saúde (SUS) surgiu como resultado de reivindicações da sociedade civil organizada, a exemplo do Movimento da Reforma Sanitária, que pleiteava serviços de qualidade nesse setor. Foi estabelecido pela Constituição de 1988, precisamente nos artigos 198 a 200. A Carta da República estipulou a sua estrutura e os objetivos a que deve atender.

O artigo 198 instituiu as diretrizes que o SUS deve seguir. Estabeleceu que as ações e serviços públicos de saúde, que constituem o Sistema, integram uma rede regionalizada e hierarquizada. Quanto à forma de organização, estipulou que deve ser descentralizada, isto é, com direção única em cada esfera de governo, deve oferecer atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, contando, ainda, com a participação da

comunidade.

O § 1º do referido artigo diz que o Sistema deve ser financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, nos termos do artigo 195 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 29/2000 acrescentou dois novos parágrafos ao artigo 198, assegurando percentuais mínimos a serem direcionados pelos Entes Públicos para a saúde. O § 3º do mencionado dispositivo dispõe que caberá à Lei Complementar estabelecer os percentuais mínimos de que trata o § 2º; os critérios de rateio entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal e as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Desse modo, como o SUS é financiado por recursos públicos e tem a finalidade de garantir a cobertura universal das ações de saúde, para que ocorra a manutenção do Sistema, é necessário que se verifique a estabilidade dos gastos com a saúde e a consequente captação dos recursos.

O artigo 199 trata da assistência à saúde e da possibilidade de participação da iniciativa privada de forma complementar do Sistema Único de Saúde. Os parágrafos 2º e 3º do referido dispositivo abordam os casos de vedação de aplicação dos recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos e a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, com exceção dos casos previstos em lei.

O artigo 200 da Carta da República estabeleceu algumas competências do SUS, como sendo: controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico; fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do

trabalho. Referido dispositivo é regulamentado pelas Leis 8.080/90 e 8.142/90.

Assim, pelo que já foi exposto acima, o SUS pode ser caracterizado, da forma definida por Sarlet e Figueiredo (2012), como uma “garantia institucional fundamental”. Por esta razão, possui a proteção estabelecida para as demais normas jus fundamentais.

Sarlet e Figueiredo (2002, p. 41-42) assim entendem:

Desse modo, eventuais medidas tendentes a aboli-lo ou esvaziá-lo, formal e substancialmente, até mesmo quanto aos princípios sobre os quais se alicerça, deverão ser consideradas inconstitucionais, pois não apenas o direito à saúde é protegido, mas o próprio SUS, na condição de instituição pública, é salvaguardado pela tutela constitucional protetiva.

Desse modo, o SUS pode ser considerado como o principal instrumento para realizar a política de saúde pública no País, efetivando o estabelecido na Constituição, preceituando que a saúde é um direito de todos e dever do Estado.

Para reforçar o que já dispunham referidos dispositivos constitucionais, em 1990, foi promulgada a Lei nº 8.080, a qual instituiu as regras e princípios que regem o Sistema Único de Saúde, dentre eles, o da integralidade, descentralização e participação. Dispõe, ainda, sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Alguns artigos da referida Lei assim estabelecem:

Art. 2º. Saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. (...)

Art.3º - Omissis.

Parágrafo único – Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (...)

Art.6º - Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I- a execução de ações: (...)

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; (...)

VI – a formulação da política de medicamentos, equipamentos imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

Art. 7º - As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados e contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde - SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art.198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços à saúde em todos os níveis de assistência; (...)

IV - igualdade da assistência a saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

O Ministro Gilmar Mendes, no voto do STA AgR175, publicado no DJE do dia 30-04-2010, definiu o SUS:

O SUS consiste no 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, incluídas as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos e medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

Pode-se concluir que o Sistema Único de Saúde representa a materialização de uma nova concepção da saúde em nosso País. Esta, por sua vez, significa qualidade de vida da população, situação diretamente relacionada, entre outros aspectos, à alimentação, ao trabalho, à renda, à educação, à moradia, ao lazer, ao meio ambiente, ao saneamento básico e às vigilâncias sanitária e farmacológica.

PRINCIPIOLOGIA APLICÁVEL À QUESTÃO DO SUS

A Constituição Federal, no seu artigo 196, dispõe os cinco princípios basilares do Sistema Único de Saúde, como sendo: universalidade, integralidade, equidade, descentralização e participação popular.

O **princípio da universalidade** reconhece a saúde como um direito fundamental de todo ser humano, ficando com o Estado a prerrogativa de garantir o pleno e efetivo acesso a esse direito, não podendo existir qualquer tipo de restrição a essa universalidade.

A propósito, a lição de Tavares (2002, p. 387) bem conceitua o direito à saúde como sendo: “o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”.

O **princípio da integralidade** rege que as ações e serviços voltados para saúde, sejam eles de caráter preventivos, curativos e coletivos, devem ser destinados a todos os níveis de complexidade de exigência. Em outras palavras, quer dizer que abrange as ações de proteção, promoção e recuperação da saúde.

Sarlet e Figueiredo (2012, p. 45) assim entendem:

A integralidade do atendimento reflete a ideia de que as ações e serviços de saúde devem ser tomados como um todo, harmônico e contínuo, de maneira que sejam simultaneamente articulados e integrados em todos os aspectos (individual e coletivo; preventivo, curativo e promocional; local, regional e nacional) e níveis de complexidade do SUS.

Nesse mesmo sentido é o disposto no artigo 7º, II, da Lei nº 8.080/90, que estabelece que a integralidade da assistência deve ser entendida como “um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

Em suma, pelo princípio acima reportado, devemos compreender que o atendimento oferecido pelo SUS, no que diz respeito à cobertura disponibilizada, deve ser realizado da maneira mais ampla possível, não deixando de observar os princípios da prevenção (risco já comprovado) e precaução (limitar os riscos ainda por vir, ou seja, hipotéticos) e os princípios da razoabilidade e da eficiência.

O **princípio da equidade** é voltado para a justiça social, no sentido de que devemos tratar desigualmente os desiguais, isto é, as unidades da federação mais carentes e deficientes nos serviços públicos de saúde devem receber mais recursos públicos, mais investimentos na área.

O **princípio da descentralização** implica dizer que haverá um único gestor em cada esfera do governo para responder pela assistência à saúde na sua área de atuação, ficando responsável pelas políticas de saúde. Por este princípio, o gestor terá uma maior aproximação com a realidade social da sua localidade e, portanto, mais chances de acertar nas tomadas de decisões no que tange as políticas públicas.

O Manual de Atuação do Ministério Público Federal em Defesa do Direito à Saúde assim define este princípio:

a descentralização deve ser entendida como a redistribuição do poder decisório, dos recursos e das competências quanto às ações e aos serviços de saúde entre os vários níveis de governo, a partir da ideia de que, quanto mais perto do fato a decisão for tomada, mais chance haverá de acerto (MPF, 2005, p.14).

Desse modo, pode-se resumir que, pelo princípio da descentralização, que engloba também os princípios da regionalização e subsidiariedade, cada Ente Federado ficará responsável pela execução de suas ações e serviços de saúde,

cumprindo precipuamente aos Municípios e Estados e, em caráter subsidiário, a União.

Por fim, o **princípio da participação social**, que expressa uma maneira de participação popular no exercício do controle social das ações e políticas públicas de saúde. Essa participação direta ou indireta da comunidade se efetiva por meio dos representantes da sociedade civil junto às Conferências de Saúde, aos Conselhos de Saúde, que atuam no planejamento e controle do SUS; e as agências reguladoras, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

Assim, a Constituição de 1988 pode ser considerada um divisor de águas no que diz respeito ao reconhecimento do direito à saúde como um direito fundamental e por ter instituído novas maneiras de atuação do poder público, das instituições jurídicas e da sociedade civil no controle e na participação das ações e serviços públicos de saúde.

CAPÍTULO 02

2 PRINCIPAIS CAUSAS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO

No Brasil, nos últimos quinze anos, podemos assistir ao fenômeno crescente da procura pelo Judiciário para sanar as questões relacionadas à violação do direito constitucional à saúde por parte do Estado. Este fenômeno recebeu o nome de “Judicialização da Saúde”.

A intervenção do Poder Judiciário é recente. No passado, a tutela judicial deste direito era recusada, sob a alegação do respeito ao princípio da separação dos poderes e do caráter programático da norma constitucional.

Para Sarmento e Telles (2012, p. 117), “esta mudança, certamente positiva, tem conexão com o reconhecimento da força normativa e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, e do papel central do Poder Judiciário na sua garantia e efetivação”.

A ineficiência em políticas públicas voltadas para a área de saúde, o não cumprimento das já existentes e a falta de gestão e de fiscalização dos Entes Federados, quanto à aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, como prevê a Constituição Federal nos seus artigos 197 e 198, § 2º, são os responsáveis pela insatisfação da população com a saúde pública no Brasil, em virtude da falta de hospitais bem estruturados, de profissionais, de medicamentos de uso contínuo, de tratamento adequado para determinadas enfermidades, de modo a garantir uma vida digna. Esse quadro de ineficiência e omissão por parte do Estado resultou na crescente judicialização da saúde.

A imprensa nacional mostra, quase diariamente, o descaso do Poder Público com a saúde da população. Falta de estrutura nas Unidades de Pronto Atendimento da Saúde (UPAs) espalhadas pelo país e recém-construídas, em péssimas instalações, rachaduras nas paredes, infiltrações, aposentos sem janelas, numa clara demonstração do mal uso dos recursos públicos.

O conteúdo do que é divulgado pela imprensa nacional apresenta a flagrante falta de estrutura nas unidades de saúde. Hospitais sem luz, com paciente sendo atendido com a iluminação do celular. Goteiras, banheiros quebrados, atendimento em macas, equipes médicas incompletas, falta de medicamentos e de equipamentos adequados para a realização de procedimentos, em uma forte evidência de que o

SUS precisa de uma melhor gestão².

Essa triste realidade faz parte do cotidiano dos cidadãos brasileiros, pois a maioria dos hospitais públicos, no Brasil, encontra-se nessa situação, seja pela ineficiência das políticas públicas, seja pela sua não aplicação, falta de gestão dos administradores, ou mesmo fiscalização da aplicação dos recursos públicos na área da saúde, como ressaltado anteriormente.

Atualmente, uma minoria da população, consciente dos seus direitos, procura o Judiciário para obter do poder público tratamentos, medicamentos, cirurgias, vagas em hospitais, isto é, serviços que deveriam estar à disposição dos cidadãos brasileiros por meio do Sistema Único de Saúde, mas que não estão.

Todavia, no nosso país, o acesso à justiça ainda não é garantido a todos, visto que é realizado por intermédio de um advogado, seja ele público ou privado, que possui capacidade postulatória para estar em Juízo. A população carente tem à disposição a Defensoria Pública, órgão incumbido de atuar em seu benefício. Mas, muitas vezes, essa população não consegue ser atendida, ficando, portanto, sem acesso à Justiça e, em consequência, sem acesso a ver resguardado o seu direito à saúde. Mas, será que este direito deveria ser garantido apenas para aquelas pessoas que o buscam perante o Poder Judiciário?

Na visão de Carlini (2012, p. 497), “A atividade do Poder Judiciário na efetividade dos direitos sociais fundamentais deveria ser uma atividade que completasse o coletivo, e não os cidadãos sujeitos de direitos de forma individual”.

Portanto, o uso individual do Poder Judiciário gera mais individualismo. No entendimento da doutrinadora acima reportada, quando alguém busca, de forma individualizada, o acesso a seu direito à saúde, não consegue exercer a cidadania em um sentido coletivo, mais amplo, capaz de provocar mudanças em relação ao uso do dinheiro público para a garantia dos direitos sociais, ou mesmo de causar maior repercussão nas políticas públicas a serem implantadas em benefício de todos.

O indivíduo que tem o direito à saúde, considerado um direito fundamental, violado por parte do Ente Público, poderá acionar o Judiciário para vê-lo garantido, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. No mais, como o direito à

² Programa “Bom Dia Brasil”, transmitido pela Rede Globo nos dias 19 e 24 de fevereiro de 2014; “Jornal da Band”, transmitido pela Band no dia 01 de agosto de 2014.

saúde é um “atributo de cidadania”, como define Felipe Asensi (2012, p. 23), qualquer tentativa do Estado em restringi-lo seria uma afronta à segurança jurídica, aos direitos sociais e coletivos. O resultado é o excesso de demandas judiciais.

É evidente que não se inclui na órbita da competência do Poder Judiciário a estipulação nem a fixação de políticas públicas. No entanto, o Judiciário não pode se omitir quando o governo deixa de cumprir a determinação constitucional na forma fixada. A omissão do governo atenta contra os direitos fundamentais e, em tal caso, cabe a interferência do Judiciário, não para ditar políticas públicas, mas para preservar e garantir os direitos constitucionais lesados.

Políticas públicas entende-se como sendo programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado de forma direta ou indireta (por meio da sociedade em seus diversos segmentos), com a participação de entes públicos ou privados, com o objetivo de assegurar o direito de cidadania, ou seja, garantir o cumprimento dos direitos assegurados constitucionalmente.

No mais, nos dizeres de Dworkin (1999, p. 44), “o objetivo da decisão judicial constitucional não é meramente nomear direitos, mas assegurá-los, e fazer isso no interesse daqueles que tem tais direitos”.

Desse modo, o Poder Judiciário, como guardião da Constituição, não pode ficar inerte quando acionado pelo cidadão, que vê o seu direito à saúde violado pela omissão estatal.

RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL

Nos dias atuais, o Poder Público e o Judiciário vivenciam grandes desafios para a consolidação do direito à saúde, tendo em vista que ele está fortemente ligado à ideia de não sacrificar o cidadão. Mas, qual seria o significado da palavra saúde?

A Organização Mundial da Saúde (1946), no preâmbulo de sua Constituição, instituiu que a “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.

Portanto, tal conceito de saúde é dinâmico e foi se expandindo ao longo dos tempos. Passou a ter dimensões física, emocional, mental, social e espiritual. Nos dias atuais, a saúde poder ser considerada como o resultado das condições de

alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, emprego, lazer e acesso aos serviços de saúde. É o resultado da forma de organização social.

O direito em questão, considerado fundamental, possui interdependência com a dignidade da pessoa humana, já que esta é o fundamento para a legitimação dos direitos fundamentais sociais.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 1º, III, traz como fundamentos da República Federativa do Brasil e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

Cordeiro (2012, p. 93) assim entende: “Não há dúvidas de que é justamente por meio dos direitos fundamentais particularmente considerados que a dignidade é protegida”. E acrescenta: “É a partir da dignidade que se justifica o reconhecimento do direito fundamental a um mínimo existencial, mesmo na ausência de norma constitucional expressa, como é o caso da Constituição brasileira” (2012, p. 94). Todavia, ela faz referência ao artigo 170, *caput*, da Constituição, o qual estabelece que um dos objetivos da ordem econômica é assegurar a todos uma existência digna.

A doutrinadora acima referida relembra que os Pactos Internacionais de proteção dos direitos humanos celebrados no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU, p. 94) reconhecem que os direitos humanos decorrem da dignidade humana e que “o pleno exercício dessa dignidade depende da criação de condições que permitam a cada um gozar não apenas de seus direitos civis e políticos, mas de seus direitos econômicos, sociais e culturais”.

Assim, para que o cidadão tenha uma vida digna, com condições de autonomia, é necessário que possua o acesso a bens considerados essenciais para a manutenção de uma vida com dignidade: educação, **saúde**, trabalho, previdência, lazer, entre outros.

Desse modo, o Estado tem a obrigação de garantir, por meio de políticas públicas eficazes, o mínimo existencial. A Constituição Federal de 1988, embora não proclame de forma expressa a garantia desse direito, traz, em seu preâmbulo, que o Estado democrático, assim instituído, destina-se a assegurar, como valores supremos, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que o direito ao mínimo existencial foi acolhido pela ordem constitucional brasileira como um direito

fundamental. Cordeiro (2012) cita decisões da Corte Suprema nesse sentido: AI 583.136, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 28/06/2006, DJE 24/11/2008 (decisão monocrática); e ADI 3768, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJE 25/10/2007 (p. 108).

O mínimo existencial deve ser entendido como direitos essenciais, imprescindíveis ao ser humano para a manutenção de uma vida digna, não podendo se submeter às necessidades do Estado, tampouco a sua economia.

Por outro lado, a “reserva do possível” reporta-se à noção de limitação de recursos disponíveis. Na visão de Sarlet e Figueiredo (2012, p. 59), esses recursos, do ponto de vista fático, englobam profissionais especializados, leitos em Centros e Unidades de Terapia Intensivo (CTIs/UTIs), aparelhagem adequada para a realização de exames de alta complexidade, abrangendo, também, a ausência de reservas financeiras. Do ponto de vista jurídico, “reserva do possível” diz respeito à capacidade de disposição dos recursos financeiros e envolve, ainda, a interpretação das normas constitucionais de repartição de competência.

A reserva do possível não pode se sobrepor à efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que não cabe ao administrador público preteri-la, não devendo ser resultado do juízo de discricionariedade do governante, tampouco deve ser encarada como dependente da vontade política. Isso quer dizer que o direito à saúde é prioritário, visto que está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Não é certo que seja limitado em razão da escassez. Portanto, é de fácil conclusão que a reserva do possível não deve ser oponível à realização do mínimo existencial.

Asensi (2012, p. 23) sobre o tema estabelece que:

Considerando que o direito à saúde, por exemplo, é um atributo de cidadania que se impõe ao Estado como um dever jurídico, qualquer tentativa que busque restringir o seu exercício - principalmente justificativas não jurídicas, como a economia - poderia significar uma desconsideração de elementos fundamentais de qualquer democracia, tais como a segurança jurídica, o respeito aos direitos sociais e coletivos, etc.

No que diz respeito à relação entre o direito à saúde e a garantia do mínimo existencial, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF-MC nº 45, publicada no DJ em 04 de maio de 2004, apesar de ter sido extinta por perda do objeto, destacou que a efetivação do direito à saúde reporta-se à garantia de proteção ao mínimo existencial, devendo-se interpretar com reservas à alegação,

por parte do Estado, de violação à reserva do possível.

Nas inúmeras ações que tramitam no Judiciário, o que se vê é o Estado tentando se utilizar da reserva do possível para se esquivar da sua responsabilidade, atribuída a ele pela Constituição, de garantir a saúde por meio de ações e políticas públicas. O Estado sequer demonstra, na maioria das vezes, a sua incapacidade econômico-financeira. O direito à vida é sinônimo do direito à saúde, motivo pelo qual a sua proteção é tão relevante.

Desse modo, as alegações de negativa de efetivação do direito à saúde, com base no argumento da reserva do possível, devem ser analisadas sempre com bastante cautela, caso a caso. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidade financeira de se cumprir uma ordem judicial, é preciso demonstrá-la. O que não se pode admitir é que o argumento da reserva do possível transforme-se “em verdadeira razão do Estado econômica, num AI-5 econômico que opera, na verdade, como anti-Constituição, contra tudo o que a Carta consagra em matéria de direitos sociais” (FARENA, 1997, p.12).

A alegação da reserva do possível somente deve ser acolhida se o Poder Público evidenciar, de maneira satisfatória, que a decisão judicial acarretará mais danos do que vantagens à efetivação dos direitos fundamentais, o que implica uma ponderação com base no princípio da proporcionalidade entre os interesses em jogo.

O Estado deve garantir o mínimo existencial para que o cidadão tenha uma vida digna. A sua alegação de violação à reserva do possível, isto é, o seu argumento de que não possui condições financeiras ou recursos suficientes para oferecer serviços de saúde com qualidade (hospitais bem estruturados, médicos especializados, procedimentos cirúrgicos e medicamentos), deve ser vista sempre com cautela pelo julgador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS

Está expresso no artigo 196 da Constituição Federal o dever do Estado de desenvolver políticas públicas, com a finalidade de reduzir as doenças, promover e proteger a recuperação da saúde.

A Carta da República prevê, no seu artigo 23, inciso II, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência comum para

“cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

Dessa forma, pelo teor do artigo supracitado, os Entes Públicos são responsáveis solidários pela garantia do direito à saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, portanto, possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, que tenha como causa de pedir a negativa pelo SUS de prestações na área da saúde. Essa negativa pode ser pelo gestor municipal, estadual ou federal.

O Poder Judiciário está tendo uma tendência em acompanhar a doutrina majoritária, a qual tem entendido que a competência comum dos Entes Públicos em assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso gratuito e com qualidade à saúde resulta na responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para responderem pelas demandas da saúde.

O Ministro Gilmar Mendes, ao proferir a decisão no STAAgR175, em 17-03-2010, publicado em 30-04-2010, enfatizou que:

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

O Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. SUPOSTA AFRONTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. (...) 5. A Lei 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 6. **É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves.** 7. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 8. Recurso especial conhecido em parte e improvido (STJ - Resp 719716/SC - Rel. Min. Castro Meira. T2. DJ. 05.09.2005).

Outros são os precedentes jurisprudenciais do STJ nesse sentido: RESP 490228/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS, Félix Fischer, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP,

Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001.

A jurisprudência é praticamente uníssona em condenar, de forma solidária, a União, o Estado e o Município, no qual reside o autor da demanda, a fornecerem a assistência à saúde, seja por meio de medicamento, procedimento cirúrgico ou tratamento médico adequado.

Assim, em virtude da responsabilidade solidária dos Entes Públicos, o cidadão que tiver o seu direito à saúde lesado poderá recorrer ao Município, Estado e à União para vê-lo garantido.

CAPÍTULO 03

3 POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE O TEMA SAÚDE

Após a Constituição de 1988, o cidadão brasileiro, cada vez mais, vem procurando o Poder Judiciário para dirimir as questões pertinentes à saúde, seja para obrigar o Estado a custear tratamentos de saúde não abrangidos pelas políticas públicas existentes, seja para obrigá-lo a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ou não constantes nos protocolos do Sistema Único de Saúde, ou mesmo para buscar a responsabilidade dos Entes Públicos pela garantia constitucional desse direito. O fato é que a saúde é um direito fundamental, garantido na Constituição, com interdependência ao princípio da dignidade da pessoa humana e que o Estado tem o dever de prestá-lo a todo e qualquer cidadão indistintamente. Todavia, o Estado vem se omitindo e, em consequência, dando causa à "avalanche" de processos nesta área.

O Poder Judiciário tem se posicionado no sentido de garantir esse direito, determinando que o Poder Executivo cumpra o mandamento constitucional e garanta ao cidadão, por meio de políticas públicas eficientes, o direito à saúde.

Essa intervenção do Judiciário é decorrente da omissão Estatal (Executivo) e não afronta a harmonia entre os poderes, tendo em vista que as decisões judiciais não criam políticas públicas ou ações voltadas para a saúde, apenas determinam o seu fiel cumprimento.

Sampaio (2007, p. 157) enfatiza que, “no Brasil, a separação de Poderes está longe de ser tida como clássica, decorrente de leitura e aplicação apenas de Montesquieu, sem a consideração maior da necessidade, por vezes, de mudança social”.

Ressalta, ainda, que a separação de poderes foi idealizada para uma ordem social sem mudanças, isto é, estática, e, como se vive em uma época de constantes transformações, é possível que um dos poderes se sobreponha aos demais.

Como bem analisa a doutrinadora Carlini (2012, p. 494), “no cotidiano da atividade judicial o que se observa é uma crescente tendência de garantir a efetividade dos direitos sociais por sentença judicial que obrigue o Estado a fornecer aquilo que o cidadão apresenta como carência”.

Na visão de Barroso (2009, p. 331), a judicialização significa que “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos

do Poder Judiciário, e não pelas instâncias tradicionais”.

O então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, quando da apreciação do Agravo Regimental (STAAgR 175, publicado no dia 30 de abril de 2010), interposto pela União contra decisão da Presidência do STF, que indeferiu o pedido de suspensão de tutela antecipada nº 175, formulado pela União contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 408729/CE (2006.81.00.003148-1), evidencia que:

(...) deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficiência ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.

No mais, o Poder Judiciário não pode ficar inerte quando acionado pelo cidadão que vê seu direito à saúde lesado, pois a própria Constituição, no seu artigo 5º, XXXV, dispõe que o Poder Judiciário não poderá deixar de apreciar lesão ou ameaça a direito.

Schwartz (2001, p. 163) esclarece que:

A saúde, como direito público subjetivo e fundamental do ser humano, quando lesionada, não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Essa é, no constitucionalismo contemporâneo, a tarefa mais elevada do Poder Judiciário: garantir a observância e o cumprimento dos direitos fundamentais do homem.

São grandes os esforços do Judiciário para ampliar o debate sobre saúde. Em 2009, o Supremo Tribunal Federal, com a intenção de debater o tema da judicialização e firmar um entendimento a ser seguido pelo Judiciário brasileiro, resolveu realizar uma Audiência Pública, que reuniu especialistas da área entre advogados, promotores, magistrados, médicos, gestores e usuários do SUS. Durante o evento, foram obtidos esclarecimentos de diversos setores da sociedade no que tange às questões políticas, técnicas, administrativas e jurídicas, envolvendo esse direito.

Nesse mesmo cenário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 31, em 30 de março de 2010, com o objetivo de melhor subsidiar os magistrados na solução de demandas judiciais, envolvendo o direito à saúde.

Entre as recomendações, o CNJ orientou os juízes para que evitassem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA e que, sempre que possível, e antes de apreciarem as medidas de urgência, ouvissem os gestores.

O CNJ realizou, no mesmo ano, o I Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde em São Paulo, como parte desses esforços.

O Tribunal de Justiça da Paraíba também se mostra engajado nesse propósito, tendo criado a Câmara Técnica de Saúde, além de já ter realizado simpósio sobre a judicialização da saúde, evento que foi repetido neste ano de 2014.

Para evitar tautologia, nos tópicos a seguir deste trabalho monográfico, destacar-se-ão essas ações e o posicionamento do Tribunal de Justiça da Paraíba e dos Tribunais Superiores acerca do tema saúde, verificando que o Judiciário vem avançando nas suas decisões.

POSIÇÃO DO STF, STJ e CNJ

Nos últimos anos, a Justiça tornou-se o refúgio daqueles que necessitam de medicamentos, atendimento hospitalar ou algum outro procedimento não oferecido pelo Sistema Único de Saúde. A Constituição de 1988, ao considerar a saúde como um direito fundamental do cidadão e um dever do Estado a sua garantia, deu suporte para a chamada judicialização da saúde, que nasceu em face da omissão estatal na garantia desse direito, pela ineficiência das políticas públicas e ações voltadas para tal área, levando o Supremo Tribunal Federal a convocar Audiência Pública para colher depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde. O objetivo foi esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relacionadas às ações de prestação de saúde.

O despacho convocatório foi proferido pelo então presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, em 05 de março de 2009. Ajouz e Valle (2012, p. 603) afirmam que “a audiência pública da saúde existente no âmbito do Supremo Tribunal Federal mobilizou atenções de órgãos públicos e de segmentos organizados da sociedade civil, interessados na veiculação de sua compreensão sobre o tema”.

A Audiência Pública tratou dos seguintes tópicos, segundo o despacho convocatório: 1) responsabilidade dos entes da federação em matéria do direito à saúde; 2) obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico

não pertencente ao quadro do SUS, ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; 3) obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; 4) obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na Anvisa ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS; 5) obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; 6) fraudes ao SUS.

No dia 17 de março de 2010, o resultado da Audiência Pública pode ser percebido, quando o Supremo indeferiu nove recursos interpostos pelo Poder Público contra decisões judiciais que determinaram ao Sistema Único de Saúde o fornecimento de remédios de alto custo ou tratamentos não oferecidos pelo SUS a pacientes de doenças graves que recorreram ao Judiciário. Com esse julgamento, essas pessoas passaram a ter o direito de receber os medicamentos ou tratamentos pedidos pela via Judicial.

No mais, o Supremo Tribunal Federal entende que o Judiciário pode intervir para determinar ao Poder Executivo que cumpra as políticas públicas estabelecidas na Constituição e que, assim agindo, não haverá violação aos princípios da separação dos poderes, pois não estará inovando na ordem jurídica.

No que diz respeito à reserva do possível, esta não deverá se sobrepor ao mínimo existencial, uma vez que este possui relação direta com os direitos essenciais, entre eles, o direito à saúde e, por sua vez, à vida, bem jurídico que deve ser preservado³.

O STF entende, também, que os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público, devendo ser aplicado o art. 5º, §1º, o art. 6º e 196 da Constituição Federal. No mais, que é direito do cidadão exigir e dever do Estado (*latu sensu*) fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência humana, quando o cidadão não tiver condição de prover o seu sustento sem privações⁴.

A Corte Suprema também já firmou o entendimento no sentido de que é solidária a responsabilidade dos Entes da Federação para fornecer medicamentos, podendo o requerente pleiteá-los na justiça junto a qualquer um deles, isto é, a

³ (STF - RE: 642536 AP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/02/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 27-02-2013).

⁴ (RE 724292 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013).

União, Estados, Distrito Federal e Município⁵.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconhece que os portadores de doenças graves, sem disponibilidade financeira para arcar com seu tratamento, possuem o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade, por ser a saúde um direito de todos. Assim, a pretensão, quando confirmada, torna-se legítima.

O Fundamento utilizado pelo STJ é que o Sistema Único de Saúde é organizado de forma a realizar um atendimento integral à assistência à saúde, seja individual ou coletiva, em qualquer grau de complexidade, ou seja, desde a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde. Foi o que ocorreu na análise de um recurso especial na Primeira Turma (AgRg no Resp 1.028.835)⁶.

Na referida decisão, foram citados os seguintes precedentes REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005.

Para o Ministro Luiz Fux, uma vez comprovada a necessidade do medicamento para o tratamento de determinada doença e depois de investigar a condição do doente, o Estado deve fornecê-lo, a fim de atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna, por intermédio do direito à saúde.

O STJ também vem reconhecendo a responsabilidade solidária dos Entes Federados no que diz respeito ao fornecimento de medicamento para o tratamento de saúde aos necessitados e, por consequência, a legitimidade de qualquer um desses Entes de figurar no polo passivo da demanda⁷.

No que tange à posição do STJ sobre a oponibilidade da reserva do possível sobre o mínimo existencial, como óbice à realização dos direitos sociais, em especial ao direito à saúde por parte do Estado, o Superior Tribunal de Justiça entende que não haverá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça que os Entes Públicos incluam nos seus orçamentos a realização de políticas públicas para a efetivação desse direito, principalmente quando não houver comprovação, de fato, da incapacidade econômico-financeira do Ente Federado. O STJ reconhece, ainda,

⁵ (ARE 738729 AgR, Relator(a):Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013).

⁶ (STJ, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/12/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA).

⁷ (STJ, AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

que o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como obstáculo.⁸

Sobre o tema saúde, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem mostrado bastante interesse. Em março de 2010, editou a Recomendação CNJ n. 31, que, entre os diversos aspectos, sugeriu aos tribunais que adotassem medidas para subsidiar os magistrados e demais operadores do direito nas demandas judiciais sobre assistência à saúde, garantindo mais eficiência.

Em abril do mesmo ano, o CNJ criou, por meio da Resolução CNJ n. 107, o Fórum da Saúde, com a finalidade de promover o monitoramento e estudar soluções para as demandas relacionadas à assistência à saúde. Realizou, também, o I Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde em São Paulo.

Em maio de 2014, o CNJ realizou, dos dias 14 a 16, a I Jornada do Fórum da Saúde, em São Paulo-SP. O evento visou à aprovação, publicação e divulgação de interpretações em matérias relacionadas ao direito à saúde e teve a participação dos atuais coordenadores do Comitê Estadual de Saúde na Paraíba, juízes Marcos Coelho de Salles (Justiça Estadual) e Bruno Teixeira de Paiva (Justiça Federal).

Em matéria divulgada no site do Tribunal de Justiça da Paraíba (www.tjpb.jus.br), datada de 12 de março de 2014, a conselheira Deborah Ciocci, supervisora do órgão, explicou que os enunciados aprovados durante a Jornada ajudarão os magistrados na hora de julgar questões relacionadas ao acesso à saúde. “Nosso objetivo é auxiliar a comunidade jurídica na interpretação de questões não pacificadas no âmbito doutrinário e jurisprudencial”, ressaltou.

Desse modo, deve-se ressaltar que o STF, STJ e o CNJ estão empenhados para a concretização do direito em discussão. Esta afirmativa pode ser observada pelo teor das suas decisões, sejam elas judiciais, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça ou, administrativas como as tomadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Deve-se ressaltar, ainda, que, no processo de concretização da saúde, relacionada sempre à questão onerosa, o Judiciário deve decidir com cautela, analisando caso a caso e observando a razoabilidade da pretensão, isto é, a verdadeira necessidade de quem pede e a disponibilidade de recursos públicos para a efetivação desse direito, que deve ser demonstrada pelo Ente Público. O Judiciário vem entendendo que o argumento da indisponibilidade financeira arguida pelo Poder

⁸ (STJ - AgRg no REsp: 1107511 RS 2008/0265338-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2013).

Público, para não cumprir com o seu dever constitucional de garantir a saúde do cidadão, só deve ser acatado se ficar efetivamente demonstrado, bem como que a decisão acarretará mais danos do que vantagens à efetivação dos direitos fundamentais, visto que o direito à saúde está relacionado ao direito à vida, bem maior, que dever ser assegurado pelo Poder Público.

AÇÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA E O SEU POSICIONAMENTO

O Tribunal de Justiça da Paraíba, preocupado com o grande número de ações na área de saúde que tramita no Judiciário estadual, instalou, em setembro de 2012, a Câmara Técnica de Saúde (CTS). O objetivo é subsidiar o Poder Judiciário Estadual com informações técnicas nas demandas relativas ao fornecimento de medicamentos, exames, internações e tratamentos clínicos ou cirúrgicos em face do Sistema Único de Saúde.

A Câmara é composta por servidores públicos do Poder Executivo, especialistas na área de nutrição, médicos e farmacêuticos, que realizam um trabalho de esclarecimento, subsidiando as decisões dos magistrados, tirando dúvidas em relação à saúde, agilizando, assim, o trâmite do processo, informou o juiz Marcos Coelho de Sales, um dos coordenadores do Comitê Executivo Estadual de Saúde – órgão que deu origem à Câmara Técnica.

De acordo com a matéria publicada no site do Tribunal de Justiça da Paraíba (www.tjpb.jus.br), no dia 23 de janeiro de 2013, o projeto faz parte de uma parceria entre o Governo do Estado, Tribunal de Justiça da Paraíba e o Município de João Pessoa.

Ainda segundo o texto jornalístico, a Câmara Técnica funciona da seguinte forma: distribuição da ação, quando a autoridade judiciária julgar necessário, anexada uma cópia da inicial e do laudo médico ou receita. A ação será remetida automaticamente à CTS, de forma eletrônica através do e-mail “atendimentojuridicopb@gmail.com”. Após o recebimento da documentação, o servidor administrativo auxiliar organizará a distribuição dos serviços, verificando a matéria e o volume afeto a cada membro, exceto os períodos de plantão, em que a ação será remetida ao profissional de sobreaviso. Nos casos de urgência, o membro da Câmara Técnica de Saúde terá um prazo de até 48 horas e de cinco dias nos demais casos, para emitir o parecer técnico, salvo em casos em que a autoridade

judiciária considerar urgente, com risco à vida do paciente. Concluído o parecer técnico, este deverá ser remetido, imediatamente, por meio eletrônico ao juiz da causa.

Em 28 de fevereiro de 2014, foi publicada, também no site do TJPB (www.tjpb.jus.br), outra matéria referente à Câmara Técnica de Saúde, dando conta de que a CTS recebeu cerca de 400 demandas em 2013, sendo 273 destinadas ao Estado da Paraíba, 39 à Prefeitura Municipal, e 67 a outros, que podem ser União, Estado e Prefeitura ou sem identificação. De acordo com o relatório fornecido pela Câmara, o maior número de ações movidas diz respeito à procura por medicamentos, seguido por procedimentos cirúrgicos.

A referida matéria informa que a Câmara abrange todas as Comarcas do Estado e, dentre aquelas que mais receberam demandas no ano de 2013, estão as de Santa Rita, Guarabira e Sertãozinho.

O juiz Marcos Coelho de Salles, coordenador da Câmara Técnica de Saúde, fala sobre a meta da desjudicialização da Saúde. Para o magistrado, o objetivo é que a saúde pública possa atender bem aos cidadãos e que eles não tenham que recorrer à justiça para conseguir sanar suas necessidades, evitando o acúmulo de processos em tramitação nesta área.

O Tribunal de Justiça da Paraíba também já promoveu, por intermédio da Escola Superior da Magistratura (Esma), em 2012, o Simpósio “Judicialização da Saúde no Brasil”, ocasião em que ocorreram debates e ciclos de palestras de forma a evidenciar a importância do envolvimento dos magistrados na questão da saúde pública no Brasil.

O evento contou com a participação da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região - Núcleo Seccional da Paraíba e o apoio da Associação dos Magistrados da Paraíba (AMPB).

O presidente da comissão organizadora do evento e então diretor da Esma, Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides, disse que as inúmeras demandas em busca de uma prestação jurisdicional positiva voltada para a saúde, como o fornecimento de medicamentos, internamentos e cirurgias, “decorrem da aparente omissão do Estado em assegurar a todos tal direito social”.

A exemplo do evento realizado em 2012, a Esma e Escola da Magistratura Federal, com o apoio do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizaram, nos dias 24 e 25 de abril e 9 de maio de 2014, um curso de formação sobre a judicialização da saúde,

um dos temas de maior relevância do Direito atual. O evento, voltado para os juízes, contou com mais de 100 inscritos, entre representantes do Ministério Público, Defensoria Pública e servidores do TJPB. A informação foi publicada no site do TJPB (www.tjpb.jus.br), no dia 25 de abril de 2014, por meio de uma matéria jornalística na qual o juiz Marcos Salles, coordenador do Comitê Estadual do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, coordenador dos Cursos para Magistrados da Esma e representante do Tribunal de Justiça da Paraíba, ressalta que a proposta básica do Comitê é reunir esforços com todas as esferas do Judiciário e com profissionais de Saúde, na tentativa de uniformizar decisões em processos dessa natureza, mas sempre respeitando a independência do magistrado. “Queremos proporcionar segurança, eficiência e rapidez nessas decisões”.

Durante o evento, o juiz do Tribunal de Justiça de São Paulo e membro do Comitê Nacional de Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelou que, no Brasil, tramitam (até o dia da abertura do curso) mais de 250 mil ações referentes à saúde e que é preciso buscar alternativas para transformar esse quadro. Disse, ainda, durante a sua palestra, que as Câmaras Técnicas de Saúde e os Comitês podem ser a saída para reduzir o número de demandas.

No mais, as decisões monocráticas do Tribunal de Justiça da Paraíba são no sentido de que a saúde é um direito constitucional e, por tal razão, deve ser garantido a todo cidadão, principalmente aos mais carentes, que não têm condições de custeá-la. O fundamento é que o direito em discussão é uma norma autoaplicável e independente, inclusive de previsão orçamentária, e o seu não atendimento viola a Constituição. A Corte Estadual já pacificou, também, seu entendimento quanto à responsabilidade solidária dos Entes Federados para a garantia deste direito⁹.

Quanto à responsabilidade solidária dos Entes Públicos no que diz respeito ao fornecimento de tratamentos ou medicamentos indispensáveis para garantir a saúde de pessoas sem condições financeiras para custeá-los, o Tribunal de Justiça da Paraíba, por meio das suas quatro Câmaras Cíveis, já firmou o entendimento no sentido que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas que tenham como causa de pedir o acesso à saúde, tendo em vista que o direito à saúde é prestado aos

⁹ RO N. 0000591-18.2012.815.0011. RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito e A. D. Ferreira. DJE do dia 24-02-2014; RO na AC nº 0002642-64.2011.815.0131. RELATOR: Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. DJE do dia 20-02-2014.

cidadãos por meio de um sistema único, integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada, composta por todos os Entes Federados, com o poder descentralizado, podendo o cidadão ajuizar a ação respectiva contra qualquer um deles¹⁰.

O entendimento também está pacificado no que diz respeito à possibilidade de o Poder Judiciário intervir para determinar que o Poder Público cumpra com sua responsabilidade constitucionalmente estabelecida e garanta o acesso à saúde da população, que não possui capacidade financeira para custeá-la.

O Poder Judiciário, uma vez acionado pelo cidadão que tenha um direito lesado ou ameaçado, no caso em questão, o direito à saúde, poderá intervir para determinar que o Poder Executivo adote as providências administrativas, a fim de melhorar os serviços de saúde. A intervenção, com essa finalidade, não estará ferindo o princípio da separação dos poderes.¹¹

As Câmaras Especializadas Cíveis do Tribunal de Justiça da Paraíba também já pacificaram seus julgados no sentido de que o Poder Público tem o dever de garantir o acesso à saúde a pessoas desprovidas de recursos financeiros, por meio de políticas públicas, conforme prevê a Constituição Federal no seu art. 196, sob pena de deixar o direito à saúde (mandamento constitucional) no esquecimento¹².

Acerca da reserva do possível, argumento do Estado para se esquivar da sua responsabilidade constitucional de garantir a saúde da população, as Câmaras têm decidido que a referida alegação não deve ser acolhida, uma vez que é a própria Constituição que prevê, no seu art. 198, § 2º, que os Entes Federados devem reservar recursos mínimos para serem investidos nas ações e serviços públicos de saúde¹³.

Assim, pode-se concluir que a posição do Tribunal de Justiça da Paraíba sobre as demandas de saúde é no sentido de garantir o seu direito, principalmente

¹⁰ TJPB. RO nº 0007159-43.2011.815.0251. RELATOR: Desembargador LEANDRO DOS SANTOS. Primeira Câmara Cível. DJE do dia 11-12-2013; Alnt nº 0000654-71.2012.815.0131 - RELATOR: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Segunda Câmara Cível. DJE do dia 07-03-2014; Alnt.na Ap.Civ nº 0021117-21.2010.815.2001 - Relator: Des. José Aurélio da Cruz. Terceira Câmara Cível. DJE do dia 26-06-2014.

¹¹ TJPB. AI nº 2000799-64.2013.815.0000. Relator: Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Quarta Câmara Cível. DJE do dia 04-06-2014.

¹² TJPB. Alnt. nº 0200352-40.2013.815.2001. Relator: Des. José Ricardo Porto. Primeira Câmara Especializada Cível. DJE do dia 13-12-2013.

¹³ TJPB. Alnt. nº 0094970-92.2012.815.2001. Relatora: Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Terceira Câmara Especializada Cível. DJE do dia 03-07-2014; Alnt. nº 0007172-15.2013.815.0011. RELATOR: Desembargador João Alves da Silva. Quarta Câmara Especializada Cível. DJE do dia 04-06-2014.

aqueles cidadãos que não têm como arcar com o medicamento, com o tratamento ou mesmo com a internação, levando em consideração o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. É necessário, apenas, que fique comprovada a carência. No mais, o TJPB também entende que é um dever do Estado a garantia do direito à saúde, por meio de políticas públicas e ações eficientes, podendo, inclusive, intervir todas as vezes que for acionado pelo cidadão lesado pela omissão do Estado no cumprimento do seu dever constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ações envolvendo a garantia do direito à saúde vêm se multiplicando no Judiciário nos últimos anos. Os cidadãos brasileiros estão tomando consciência de que possuem esse direito constitucional e buscam, a cada dia, a sua efetivação por meio da via judicial.

A omissão dos Entes Públicos na implementação e manutenção de políticas públicas já existentes, compondo os seus orçamentos, para a garantia desse direito, é a principal causa da judicialização da saúde.

O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Nacional de Justiça e, especificamente, o Tribunal de Justiça da Paraíba demonstram grande envolvimento com a questão da saúde pelo que foi exposto nos tópicos acima. Todavia, o debate acerca da judicialização da saúde precisa ser expandido, contando com a participação sistemática de outros setores importantes, como o Ministério Público, os Conselhos Municipais de Saúde, representantes do Poder Executivo, Legislativo, com a finalidade de contribuir para a redução do número de ações no Judiciário.

É necessário, ainda, contar com o envolvimento da classe médica, seja do setor público ou privado, de pesquisadores das diversas áreas da medicina, para que também possam contribuir com a construção de diretrizes confiáveis para as solicitações de tratamentos, obtenção de internações, medicamentos, entre outros pedidos recorrentes.

Esse diálogo vai permitir que o Poder Judiciário encontre a melhor solução para a saúde pública no País, diante da omissão estatal, visto que a maior necessidade da área é a implantação de políticas públicas bem planejadas, efetivas e que possam ser monitoradas por toda a população usuária do sistema público de saúde, principalmente no que diz respeito à fiscalização quanto à aplicação dos recursos públicos no setor. O Poder Judiciário tem um importante papel para verificar se o dinheiro público está sendo corretamente aplicado, quando do julgamento das Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público, por exemplo, sem colocar em risco a autonomia dos poderes.

Conclui-se que, no Brasil, o problema não é a falta de políticas públicas ou ações voltadas à saúde, mas o seu efetivo cumprimento. A judicialização da saúde é justamente o "pedido de socorro" ao Poder Judiciário para que este atue diante da

omissão estatal e garanta a efetivação desse direito, por meio da legislação protetora vigente.

REFERÊNCIAS

AJOUZ, Ingo; VALLE, Vanice. A concretização do direito fundamental à saúde: Passos orientados pela Audiência Pública nº 4º no Supremo Tribunal Federal. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ASENSI, Felipe Dutra. O Direito à Saúde no Brasil. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROSO, L R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislação/const>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

CARLINI, Angélica. A Saúde Pública e as Decisões dos Tribunais- Apontamentos para uma reflexão crítica. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direito Fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <www.cnj.ju.br>. Acesso em: 23 jan. 2014.

DALLARI, S. G. **Os Estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FARENA, Duciran Van Marsen. **A Saúde na Constituição Federal**, p. 14. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, nº 4, 1997.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual de Atuação do Ministério Público Federal em Defesa da Saúde**, 2005, p.14. Elaboração: Grupo de Saúde da PFDC: Alexandre Amaral Gavronski – PR/SP; Nara Soares Dantas – PR/BA; Oswaldo José Barbosa Silva – PRR1; Ramiro Rockenbach da Silva – PR/SE. Apoio técnico: Mércia Beatriz Miranda – Assessora da PFDC. Osmir Antônio Globekner – Técnico da PR/BA. Orientação e Supervisão: Ela Wiecko Volkmer de Castilho – Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão.

SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 157.

SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

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. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

SARMENTO, Daniel; TELLES, Cristina. Judicialização da Saúde e Responsabilidade Federativa: Solidariedade ou Subsidiariedade? In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

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

STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 jan. 2014.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 jan. 2014.

TJPB. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Disponível em: <www.tjpb.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 387.