

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
BACHARELADO EM DIREITO**

**DEVER DE SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS: ENTRE O
GARANTISMO CONSTITUCIONAL E A EFETIVA REGIONALIZAÇÃO DO
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

AMANDA FIGUEIREDO DE ANDRADE

UBERLÂNDIA – MG

2019

AMANDA FIGUEIREDO DE ANDRADE

**DEVER DE SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS: ENTRE O
GARANTISMO CONSTITUCIONAL E A EFETIVA REGIONALIZAÇÃO DO
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, *campus* de Uberlândia.

Orientadora: Professora Doutora Cândice Lisbôa Alves

UBERLÂNDIA – MG

2019

RESUMO

A presente pesquisa buscará analisar a relação entre os Poderes Executivo e Judiciário, no que se refere às demandas cujo objeto seja o Direito à Saúde do administrado, perpassando pela discussão acerca da aplicação da solidariedade de responsabilidade entre os entes da federação na prestação do direito à saúde pública. O problema de pesquisa abordado refere-se à percepção de que são impostas a entes desiguais as mesmas responsabilidades no que tange à prestação do atendimento integral à saúde, partindo-se da hipótese de que atribuir a responsabilidade solidária aos entes da federação nestes termos, aplicando-a indiscriminadamente no Sistema Único de Saúde, desconsidera completamente as especificidades constitucionais e legais a eles atribuída. A fim de se discutir o tema, iniciar-se-á com a discussão acerca do Direito à Saúde enquanto objeto de apreciação do Direito Administrativo e do Poder Judiciário, buscando compreender, a partir de então, o fenômeno da judicialização da saúde. Nesta linha de raciocínio, analisar-se-ão o Sistema Único de Saúde e suas divisões territoriais, a fim de discorrer, por fim, acerca da responsabilidade solidária entre os entes da federação, traçando um panorama da aplicação desta responsabilidade e discutindo-se acerca de seu impacto. Neste sentido, realizou-se um estudo teórico bibliográfico, documental e doutrinário, de modo a analisar-se, além de parte da produção doutrinária existente em nosso arquivo pátrio, e da legislação concernente ao assunto, produções científicas provenientes de artigos científicos, bem como teses, dissertações e monografias.

Palavras-chave: direito à saúde; responsabilidade solidária; judicialização da saúde.

ABSTRACT

This research will seek to analyze the relationship between the Executive and Judiciary, with regard to demands whose object is the right to health of the administered, passing through the discussion about the application of solidarity of responsibility between the federation entities in the provision of the right to public health. The research problem addressed refers to the perception that the same responsibilities are imposed on unequal entities regarding the provision of comprehensive health care, based on the hypothesis that attributing solidarity of responsibility to the entities of the federation in these terms, applying it indiscriminately in the Unified Health System, completely disregards the constitutional and legal specificities attributed to them. In order to discuss the theme, it will begin with the discussion about the Right to Health as an object of appreciation of the Administrative Law and the Judiciary, seeking to understand, from then on, the phenomenon of judicialization of health. In this line of reasoning, the Unified Health System and its territorial divisions will be analyzed in order to discuss, finally, about the solidarity of responsibility between the federation entities, outlining the application of this responsibility and discussing about of its impact. In this sense, a bibliographical, documental and doctrinal theoretical study was carried out, in order to analyze, besides part of the doctrinal production existing in our homeland archive, and the legislation concerning the subject, scientific productions from scientific articles, as well as theses, dissertations and monographs.

Keywords: right to health; solidarity of responsibility; judicialization of health.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DIREITO À SAÚDE: ENTRE O JUDICIÁRIO E A ADMINISTRAÇÃO	10
2.1 APECTO HISTÓRICO E PONDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O TEMA	10
2.2 O PREÇO DO DIREITO E O MÍNIMO EXISTENCIAL	12
2.3 SOB A ÓTICA DE UMA CONSTITUIÇÃO GARANTISTA	15
2.4 CONCLUSÃO PARCIAL SOBRE O CONTRAPONTO ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL, A RESERVA DO POSSÍVEL E A ÓTICA CONSTITUCIONAL ...	18
3 JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE	20
3.1 PONDERAÇÕES INICIAIS	20
3.2 O IMPACTO POSITIVO: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	23
3.3 O IMPACTO NEGATIVO: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO FOMENTADORA DA DESIGUALDADE E DA INSTABILIDADE FINANCEIRA ...	25
4 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) BRASILEIRO	27
4.1 PONDERAÇÕES INICIAIS	27
4.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A LEI ORGÂNICA 8.090/90	28
4.3 AS DIVISÕES TERRITORIAIS DO SISTEMA DE SAÚDE	30
5 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO	37
5.1 PONDERAÇÕES INICIAIS	37
5.2 CRÍTICAS AO DEVER DE REponsABILIDADE SOLIDÁRIA	41
6 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais, faz-se necessária uma análise que interligue o Direito Constitucional e o Direito Administrativo capaz de ultrapassar uma perspectiva meramente deontológica. Isto porque a atuação do Poder Judiciário e da Administração Pública, se apartadas por completo, destituem-se de sentido e afetam o equilíbrio necessário à ordem e ao bom funcionamento das políticas públicas.

Importa notar, neste sentido, que os tribunais são essenciais ao funcionamento do Estado constitucional moderno. Este, conforme Boaventura de Sousa Santos, assumiu, nos países centrais e a partir das décadas de 70 e 80, a forma política de Estado-Providência. Se os Tribunais anteriormente colocavam-se à margem dos grandes debates e das grandes lutas políticas, no Estado-Providência passam a atuar de maneira diferente, assumindo posicionamento ativo perante as referidas questões (SANTOS, 1995).

A crise do Estado-Providência, notável até os dias atuais e acentuada pela escassez de recursos para o cumprimento das demandas geradas, dentre outros fatores sobre os quais se discutirá no decorrer do presente trabalho, acentua-se na resolução de demandas relativas ao Direito à Saúde.

Diante da problemática da formulação de políticas públicas verdadeiramente eficientes, importa analisar o conflito notável entre a gestão de políticas públicas da Administração Pública e as decisões do Poder Judiciário, nas quais percebe-se uma forte tendência a sujeitar o Estado ao cumprimento das demandas judicialmente deferidas, sem atentar-se para a falha administrativa que contribuiu fortemente para gerar a demanda.

Embora certa divergência exista quanto à maneira de gerenciamento ou de conformação da Administração Pública enquanto gestora das políticas públicas, especialmente no que tange à aplicação do Direito à Saúde, a tolerância frente a ineficientes métodos de superintendência abre espaço para o acômodo em uma constitucionalização puramente alegórica, merecendo a presente pesquisa a ser levada a efeito.

Neste sentido, é possível perceber, em sentido amplo, a ocorrência de um grande conflito entre a gestão de políticas públicas da Administração Pública e as

decisões do Poder Judiciário, com tendência a sujeitar o Estado ao cumprimento dos pleitos ajuizados. Desta forma tem-se percebido, na Justiça brasileira, o exercício do papel de protagonista na concretização do Direito à Saúde.

Ademais, constata-se que as inúmeras ações judiciais envolvendo o direito em tela refletem um grande conflito entre a gestão de políticas públicas da Administração Pública e as decisões do Poder Judiciário, com tendência a sujeitar o Estado ao cumprimento dos pleitos ajuizados.

Parte-se do pressuposto de que o acômodo com o protagonismo do Judiciário gera gastos excessivos, colocando em risco a funcionalidade da Administração como um todo e conduzindo à dificuldade de se cumprir os mandamentos constitucionalmente firmados, em especial no que tange ao Direito à Saúde.

Desta forma, compreende-se a excessiva judicialização da saúde, bem como a tendência Estatal a deferir os pleitos ajuizados não só como um reflexo da preponderância dos Direitos Constitucionais à saúde e à vida, mas principalmente como consequência da deficiência na regionalização do Sistema Único de Saúde.

Ainda, deve-se destacar que o Direito à Saúde deve gerar efeitos no cotidiano popular, sob o risco de estar-se diante de uma promessa constitucional desprovida de efeitos práticos, de modo que é interessante destacar a classificação feita por Marcelo Neves no que tange à constitucionalização simbólica (NEVES, 2007) e de Ackerman acerca da insinceridade constitucional (ACKERMAN, 2005).

É no mesmo sentido que Luís Roberto Barroso aponta, ainda para a “insinceridade normativa” (2006, p. 59), fenômeno manifesto diante da ausência de condições para que se concretizem as normas, por mais fundamental que seu conteúdo venha a ser.

Tal debate revela-se, destarte, instrumento ao aprimoramento do cumprimento efetivo das demandas judiciais relacionadas à saúde. Isto porque o papel do Judiciário não pode ser menor do que o necessário, atuando de forma negligente no que se refere aos direitos fundamentais, ou maior do que pode ser, lesando referidos direitos de determinados cidadãos a fim de preservar direitos de mesma natureza de outros (BARROSO, 2007, p. 4).

Importa novamente ressaltar que o direito à saúde não depende apenas do suporte de recursos públicos: depende também da formatação das políticas públicas a serem aplicadas. Estas são, portanto, fatores determinantes para se analisar os resultados alcançados pelas políticas de saúde pública no Brasil.

Deste modo, não se pode admitir que a solução da demanda sanitária que vem sendo requerida do Estado – que abrange do deferimento de medicamentos a questões mais complexas – venha a recair completamente nas mãos do Poder Judiciário, ignorando-se a necessidade de diálogo com a Administração Pública.

Isto porque, embora se trate de um direito fundamental constitucionalmente resguardado, deve-se reconhecer que a crise do “Estado-Providência” acentua-se cada vez mais, em face do embate travado entre a tendência das decisões judiciais dos tribunais contemporâneos e a gestão de políticas públicas.

Ademais, percebem-se decisões que condenam a Administração Pública em tratamentos ora inacessíveis, ora destituídos de essencialidade, bem como fármacos de eficácia duvidosa, bem como é possível perceber a ausência de um critério consistente para que se determine qual ente federado será responsável pelo tratamento, de modo que o dever da responsabilidade solidária.

Neste sentido, a problemática da presente pesquisa reside, em sentido estrito, na percepção de que são impostas a entes desiguais as mesmas responsabilidades no que tange à provisão do atendimento integral à saúde, conforme adiante se verá.

Isto porque a responsabilidade solidária é traduzida pelos tribunais, como aponta a jurisprudência, por igualdade, de modo a culminar na exigência de modo equiparado à garantia de serviços desiguais em custo e complexidade.

Neste sentido, parte-se da hipótese de que atribuir a responsabilidade solidária aos entes da federação nestes termos, aplicando-a indiscriminadamente no Sistema Único de Saúde, desconsidera completamente as especificidades constitucionais e legais a eles atribuída.

Ademais, considera-se que a solidariedade entre os entes da federação, neste sentido, deveria ser critério de atribuição de competência, e não meio de obrigar instituições desiguais em recursos, além de com alçadas pré-determinadas do ponto de vista legal, a se apresentarem na demanda com a mesma contribuição no tratamento do autor.

Referido cenário, portanto, demonstra que o quadro de conflito entre Poder Judiciário e Administração Pública é agravado ao extremo pela preponderância não só da sujeição do cumprimento do Estado ao pleito, mas da desatenção à escolha do ente a ser responsabilizado, atitude tomada sob a justificativa da responsabilidade solidária entre os entes federados, o que pode ser percebido quando da análise da atividade jurisdicional voltada ao Direito Sanitário.

Desta forma, a partir de agora, o presente trabalho analisará a relação entre o Poder Judiciário e a Administração Pública, no que se refere ao Direito Sanitário, a fim de que esclareça o papel constitucional nesta seara e se discutam os institutos que o permeiam, como o mínimo existencial.

Em seguida, tratar-se-á da judicialização da saúde, avaliando com teor bibliográfico os aspectos positivos e negativos dela decorrentes, abrindo espaço portanto para o próximo tópico, referente ao Sistema Único de Saúde. Neste ponto, busca-se a compreensão estrutural e principiológica do SUS, a fim de se analisar as suas divisões territoriais para abrir vias, novamente, a outra discussão: dessa vez, a respeito da responsabilidade solidária entre os entes federados.

Neste último ponto, objeto que confere título à presente pesquisa, discutir-se-á a responsabilidade solidária aplicada aos entes da federação, no que diz respeito à resolução de demandas que tenham por finalidade a concessão de serviço, tratamento ou medicamento necessários à concretização do Direito à Saúde.

Destarte, tendo por base referência bibliográficas e valendo-se dos aspectos legais sobre o tema, referido tópico ambiciona traçar um panorama sobre o aspecto prático da aplicação da responsabilidade solidária entre os entes da federação, desenvolvendo-se um raciocínio crítico sobre esta.

2 DIREITO À SAÚDE: ENTRE O JUDICIÁRIO E A ADMINISTRAÇÃO

2.1 ASPECTO HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O TEMA

Conforme estabelecido no tópico introdutório, o problema de pesquisa dessa monografia encontra seu ponto de partida no grande conflito entre a gestão de políticas públicas da Administração Pública e as decisões do Poder Judiciário, com tendência a sujeitar o Estado ao cumprimento dos pleitos ajuizados.

Em que pese à extensa discussão travada em âmbito nacional, no que tange à judicialização da saúde, é possível perceber, conforme exposto adiante, que as especificidades das resoluções das demandas sanitárias, especialmente no que tange ao fornecimento de medicamentos de alto custo, encontram-se em constante desenvolvimento.

Inicialmente, importa destacar que no âmbito brasileiro, entre as décadas de 70 e 80, houve movimentos sociais ligados ao direito sanitário que combateram a ditadura, apostando na bandeira “Democracia é saúde; Saúde é Democracia”, esboçando o projeto da Reforma Sanitária e desligando-se do movimento sanitarista e higienista do século XX (PAIM, 2008, p. 259). No mesmo sentido, Bloch (2005) e Escorel, Nascimento e Edler (2005) apontam o mesmo contexto para insurgência da Reforma Sanitária no Brasil, articulada na transição democrática do Estado brasileiro.

Desta forma, pode-se afirmar que as transformações cruciais ao setor pátrio de saúde prescindiam não só de uma reforma administrativa e financeira, mas de cunho mais abrangente, de modo que a VIII Conferência Nacional de Saúde (1986) encaminhou documento à Comissão Nacional de Reforma Sanitária, influenciando na elaboração da Constituição Federal de 1988 (BITTENCOURT, 2016, p. 106).

Note-se que, até a Constituição de 1988, a maioria da população não possuía acesso à saúde, excetuado as políticas de vacinação provenientes do Estado (BERTOLLI FILHO, 1998, p. 63). Neste ínterim, a Constituição Federal de 1988 consistiu em grande avanço na positivação dos direitos sociais, dentre eles do Direito à Saúde, previsto nos artigos 196 a 200 do diploma legal em comento. Desta maneira abre-se caminho para que o Poder Judiciário participe ativamente da concretização do direito em tela.

Todavia, é necessário que se observem os limites desta participação ativa. Isto porque o crescimento constante da quantidade de demandas judiciais cujo objeto seja a prestação do Direito à Saúde, aponta para um possível exercício do papel de protagonista na concretização deste direito, por parte da Justiça brasileira. Desta forma, é imprescindível iniciar a presente discussão falando acerca da relação existente entre os responsáveis pela formulação das políticas públicas de saúde e, por óbvio, pelas decisões judiciais.

O diálogo entre Administração Pública e Poder Judiciário deve agir como facilitador na resolução de conflitos relacionados ao Direito à Saúde, uma vez constatado que, na judicialização, “é objetiva e clara a manifestação ativa do Poder Judiciário no cumprimento da promessa da Democracia do Estado Constitucional de Direito.” (YAMAGUCHI, 2017, p.30).

Em que pese os tribunais serem essenciais ao funcionamento do Estado constitucional moderno, especialmente se analisado sob a perspectiva da forma política do que Boaventura de Sousa Santos *et al* trataram por “Estado-Providência” (SANTOS, 1995, p.15), a crise do referido modelo atinge a esfera do Direito Sanitário não somente pela escassez de recursos ou pelas burocracias instauradas, mas principalmente pela falha na formulação e execução de políticas públicas verdadeiramente eficazes e aptas a gerar resultados no plano concreto.

Para se falar em saúde e em sua judicialização, não se pode tomar por solução um retrocesso social no que diz respeito à efetividade deste direito. Conforme afirma Alves, “falar em saúde requer um alargamento de horizontes e não o seu fechamento” (ALVES, 2013b, p. 216).

Neste sentido, a dignidade da pessoa humana, cujo núcleo material elementar consiste na reunião de bens e utilidades necessárias ao perfeito exercício da própria liberdade, para além da mera sobrevivência (BARROSO, 2001, p. 40 e 41), inclui necessariamente, a prestação da saúde básica, em conjunto com o elemento instrumental, que é o acesso à justiça (BARCELLOS, 2011, p. 250).

Por conseguinte, a resolução de demandas que têm por objeto o Direito à Saúde aponta para o seguinte quadro: por meio das inúmeras ações judiciais envolvendo o direito em tela, percebe-se que há um grande conflito entre a gestão da Administração Pública e as decisões do Poder Judiciário.

Nesta linha de intelecção, deve-se reconhecer que a apreciação de um direito pelo Judiciário não rechaça a necessidade de abordagem pelo Poder Público (MAIA, 2009, p.100). Isto significa que o crescimento das demandas judiciais relativas ao Direito à Saúde não pode, jamais, refrear ou mesmo abrir pretextos para que se mitigue a abordagem deste direito pelo Poder Executivo, cuja atuação, no que interessa ao desenvolvimento deste trabalho, pode ser verificada na construção de políticas públicas. Entretanto, não basta construí-las: há de se verificar a eficácia destas.

Desta forma, note-se que o que poderia ser solucionado por uma aplicação eficiente das políticas públicas acaba por ocasionar uma “superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos” (BARROSO, 2013, p.3). Isto, por óbvio, leva à imprevisibilidade, à desestruturação financeira pública e, conseqüentemente, à disfuncionalidade do provimento jurisdicional.

Este panorama, então, desafia os estudiosos do Direito quando da análise da atividade jurisdicional voltada ao Direito Sanitário, uma vez que o quadro de conflito entre Poder Judiciário e Administração Pública é agravado ao extremo pela preponderância não só da sujeição do cumprimento do Estado ao pleito, mas da desatenção à escolha do ente a ser responsabilizado, sob a égide do dever solidariedade entre os entes da federação, conforme será exposto adiante.

2.2 O PREÇO DO DIREITO E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Inicialmente, para que se discuta a respeito dos custos dos direitos sociais, deve-se pensar no objetivo que a estes concerne. Assim, note-se que os direitos sociais almejam, sobretudo, a manutenção ou promoção da igualdade material ou substancial (SANCHÍS, 2000, p. 24), consolidando-nos por meio de prestações, positivas e negativas, disciplinadas pelo Estado.

Interessa notar, neste ponto, que o exercício dos direitos sociais e individuais consta do próprio preâmbulo da Constituição Federal de 1988, utilizado como valores-guia do país, ao lado da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça.

Neste sentido, percebe-se que o Judiciário, ao protagonizar a concretização das políticas públicas de saúde, age em desfavor da diretriz de redução das desigualdades econômicas e sociais (BARROSO, 2016, p. 12).

Isto ocorre principalmente porque a dificuldade no acesso aos mecanismos judiciais consiste, também, em fator gerador da desigualdade que se busca combater (LOPES, 2010, p. 162). A prevalência do acesso às políticas públicas de saúde por meio do Poder Judiciário, portanto, diverge do objetivo dos direitos sociais.

Ante o exposto, embora se objetive que os recursos públicos englobem o maior número de requerimentos possíveis ou de prestações sociais (TIMM, 2010, p. 53), existe uma grande dificuldade no que tange ao racionamento destes recursos. Isto porque, em que pese à previsão constitucional e legal ao tratamento integral da saúde e também do direito à vida, conforme vem se discutindo, a limitação financeira do Estado é fator que, se desconsiderado, pode gerar verdadeira disfuncionalidade ao aspecto organizacional dos prestadores deste direito, no âmbito estatal.

Ademais, é ilusório considerar que o embate aqui discutido se dá entre o direito integral saúde e o princípio de separação de poderes, com a conseqüente questão que gira em torno da repartição orçamentária. Trata-se, em verdade, do embate entre o Direito à Saúde de um cidadão contra o de outro cidadão, de modo que, infelizmente, privilegiam-se os com maiores condições – e aqui se ressaltam não só as desigualdades de condições financeiras, mas também as referentes ao conhecimento – de acesso à justiça.

Nesta linha de intelecção, interessantíssimo é o raciocínio desenvolvido por Daniel Sarmiento, ao versar acerca da proteção judicial dos direitos sociais:

Ora, a cada vez que uma decisão judicial concede alguma prestação material a alguém, ela retira recursos do bolo destinado ao atendimento de todos os outros direitos fundamentais e demandas sociais. Cada decisão explicitamente alocativa de recursos envolve também, necessariamente, uma dimensão implicitamente desalocativa. Em palavras mais toscas, sendo curto o cobertor, cobrir o nariz implica deixar os pés de fora. (SARMENTO, 2010, p. 556).

Infelizmente, percebe-se que a referida "dimensão desalocativa" não encontra a mesma consideração pelo Poder Judiciário, de modo que o problema

supostamente sanado pela decisão judicial concessiva acaba por, em regra, provocar outro óbice ao bom funcionamento do sistema como um todo.

Ademais, deve-se ter em mente que todos os direitos representam custos – e não apenas os direitos sociais. Neste sentido, é necessário observar que, em que pese à vertente preponderante em relação à manutenção de um mínimo existencial, o Estado possui meios limitados de cumprimento de suas obrigações, em todos os campos.

Neste sentido, os serviços sociais prestacionais dependem, em uma visão realista e concernente ao aspecto administrativo, de recursos capazes de os concretizarem, capacidade esta que pode ser traduzida no “instituto da reserva do possível”.

Destarte, assim lecionam Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo:

Encontramo-nos, portanto, diante de duas facetas diversas, porém intimamente entrelaçadas, que caracterizam os direitos fundamentais sociais prestacionais. É justamente em virtude destes aspectos que se passou a sustentar a colocação dos direitos sociais a prestações sob o que se denominou de uma “reserva do possível”, que, compreendida em sentido amplo, abrange mais do que a ausência de recursos materiais propriamente ditos indispensáveis à realização dos direitos na sua dimensão positiva. (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 188)

Nesta linha de intelecção, é interessante notar que a reserva do possível encontra, ainda, duas vertentes. São estas: a reserva do possível fática e a reserva do possível jurídica (BARCELLOS, 2003, p. 278).

A reserva do possível fática, desta forma, refere-se às limitações verdadeiramente financeiras, que se voltam à real impossibilidade de que se custeie determinada prestação. Isto porque, conforme repisado neste trabalho e resultado de uma conclusão lógica, os recursos disponíveis ao Estado – não somente no que tange ao Direito à Saúde, mas de forma geral – não são ilimitados.

Por outro lado, sustenta-se também a reserva do possível jurídica. Diferentemente da vertente prática, neste caso, a jurídica volta-se à impossibilidade orçamentária de cumprimento de determinada prestação. E esclareça-se: não se trata de um empecilho decorrente da ausência de recursos

orçamentários, mas sim da ausência de recursos destinados ao fim específico que se pretende ver concretizado.

Diante do exposto até aqui, é possível concluir, de forma parcial, que remover a limitação do Estado da equação para concessão judicial de pedidos realizados no âmbito da saúde em que hajam políticas públicas já formuladas é perigoso para o equilíbrio do próprio Sistema Único de Saúde.

De igual forma, remover a consequência da atuação do Poder Judiciário da equação formulada pela Administração, para atendimento das políticas de saúde, além de ingênuo, é de imensa responsabilidade, uma vez que deve haver previsão para gastos que, embora inesperados, não são infrequentes.

2.3 SOB A ÓTICA DE UMA CONSTITUIÇÃO GARANTISTA

Ao abordar a evolução constitucional, Luciano Dutra (2017, p. 27) estabelece três momentos distintos, sendo eles o constitucionalismo antigo, o constitucionalismo moderno e, por fim, o constitucionalismo contemporâneo. Desta forma, note-se que a presente pesquisa situa-se no âmbito do terceiro momento. Neste, Luciano Dutra afirma que “o Estado abandona seu ideal abstencionista (Estado Liberal), passando a intervir no corpo social com a finalidade de corrigir as desigualdades existentes” (2017, p. 27), de modo que o Estado Social ganha destaque e a sua concretização passa a representar o objetivo central da execução das políticas públicas, por meio dos direitos metaindividuais ou transindividuais, como a moradia, previdência, educação e, ao que aqui mais interessa, o direito à saúde.

Este, por sua vez, está garantido à luz do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, estabelecido como direito de todos e dever do Estado, de modo que, por determinação do artigo 198 do mesmo diploma legal, as ações e serviços públicos de saúde deverão integrar uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, cujas diretrizes serão analisadas com maior profundidade nos próximos tópicos desta análise.

Ademais, note-se que o artigo 199 da Constituição Federal de 1988 determina que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, de modo que é

permitido às instituições privadas participarem complementarmente ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante respeito às diretrizes supramencionadas.

Além disso, é interessante notar que a nossa Lei Maior estabelece, além dos pontos expostos, as competências do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio do artigo 200. São estes, *in verbis*:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988).

Neste sentido, é possível perceber que a Constituição Pátria assume uma postura de garantia no que tange à proteção e concretização do direito à saúde, bem como às demais liberdades individuais e coletivas, protegendo-se os direitos fundamentais e assegurando as liberdades individuais e coletivas, com a consequente limitação do poder do Estado.

Mostra-se, portanto, em consonância com o objetivo traçado no preâmbulo da Carta Magna, qual seja, a instituição de um Estado Democrático, de modo a assegurar, como valores de uma sociedade livre de preconceitos, harmoniosa e

plural, “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”.

Neste sentido, é importante que se destaque a posição teórica de Luigi Ferrajoli, jurista italiano que entende o Estado de Direito como um mecanismo que, limitado pelo direito, tem por pressuposto a centralidade da pessoa. Assim, leciona que os poderes públicos e privados exercem suas atividades em função dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 1996, p. 10-11).

Isto posto, com observância também aos dispositivos constitucionais trazidos à baila, bem como o preâmbulo da mesma, deve-se notar que a Constituição Federal de 1988 traz os direitos sociais como pressuposto de desenvolvimento, tanto econômico quanto da sociedade, “dado que uma pessoa desnutrida não apresenta níveis adequados de produtividade e impede a geração da riqueza individual e coletiva” (BOSCO, 2010, p. 15).

Desta maneira, note-se o fechamento de horizontes, no que tange à garantia do direito à saúde, não é a atitude a ser tomada (ALVES, 2013b, p. 216). Entretanto, deve-se pensar que a concretização dos direitos fundamentais, no caso em tela, direito à saúde, não depende unicamente de sua positivação, mas do desenvolvimento de políticas públicas adequadas ao seu bom funcionamento.

Desta forma, por mais que se reconheça que o direito à saúde constitua o mínimo necessário para que o jurisdicionado exerça suas aptidões de forma adequada, é possível que se observem duas questões. A primeira delas concerne ao próprio conceito de saúde, que pode ser pensado em prestações com diferentes gradações. Explica-se: deve-se refletir sobre o que compõe referido mínimo necessário, a fim de que se preserve o princípio da igualdade entre os jurisdicionados, conferindo-lhes as prestações igualitárias diante da demonstração de iguais necessidades. A segunda é a discussão acerca da atuação jurisdicional, amparada pelos preceitos constitucionais, questionando-se se o deferimento indiscriminado das demandas judiciais de saúde ultrapassa ou não os limites da razoabilidade e mesmo da possibilidade fática de cumprimento, situação diante da qual se garantiria aos demandantes um “teto na rua”, por conceder serviços que não poderiam ser efetivamente prestados.

Diante do panorama exposto, é possível perceber que “as carências do setor de saúde no Brasil têm levado muitos usuários ao Poder Judiciário, em

busca de prestações do Estado para as mais diversas necessidades” (BOSCO, 2010, p. 15). Isto acarreta no fenômeno da judicialização da saúde, sobre o qual discutir-se-á a partir deste ponto, com a conseqüente análise dos parâmetros estabelecidos pela legislação, especialmente no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS).

2.4 CONCLUSÃO PARCIAL SOBRE O CONTRAPONTO ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL, A RESERVA DO POSSÍVEL E A ÓTICA CONSTITUCIONAL

Diante do explanado até aqui, insta esclarecer alguns pontos para que se possa prosseguir na discussão. O primeiro deles é que o presente trabalho não possui a ambição de trazer uma solução à problemática travada, no âmbito da judicialização da saúde, entre o Poder Judiciário e a Administração Pública.

O levantamento de seus aspectos, todavia, mostra-se de extrema importância para que se alcance um bom raciocínio no que tange à responsabilidade solidária entre os entes da federação, de modo a compreender o tema sem assumir uma posição puramente política diante da análise das demandas.

Neste sentido, outro ponto imprescindível a se esclarecer, de raciocínio possível diante das explicações acerca dos contrapontos travados entre os institutos do mínimo existencial, da reserva do possível e da ótica constitucional, é o da tentativa de se alcançar um equilíbrio entre eles.

Destarte, resta valiosa a lição de Ana Paula Barcellos, a qual segue transcrita:

O equilíbrio entre esses dois elementos pode ser obtido da seguinte forma. A meta central das constituições modernas, e da carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (ou mínimo existencial) estabelecer-se-á estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos apenas depois de atingidos é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos e deverá investir. Como se ver, o mínimo existencial associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. (BARCELLOS, 2003, p. 277-278)

O raciocínio desenvolvido pela autora permite vislumbrar um consenso entre as partes tratadas pela literatura analisada como em constante embate, de modo que, estabelecidas as prioridades a serem alcançadas pelos recursos orçamentários, constantes do mínimo existencial, é possível discutir a destinação dos recursos remanescentes, a serem investidos posteriormente.

Por conseguinte, percebe-se que outro ponto a se esclarecer é o de que o presente trabalho não se presta a advogar para os entes públicos, ou mesmo a um constitucionalismo marcado pela insinceridade normativa (BARROSO, 2006, p. 59), buscando, ao revés, enxergar as problemáticas constantes da judicialização excessiva da saúde, bem como na aplicação indiscriminada da solidariedade entre os entes federados.

É nesta discussão que se passará, agora, à análise da judicialização do acesso à saúde no Brasil. Neste sentido, buscar-se-á traçar um panorama geral sobre o tema no contexto brasileiro, para então perpassar pelas vertentes que a entendem de forma positiva e que a entendem de forma negativa, de modo a conjecturar um raciocínio amplo e diversificado sobre o tema.

3 JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

3.1 PONDERAÇÕES INICIAIS

É inegável que muito se discute a respeito da judicialização da saúde no Brasil. E, muito embora não se trate de tema absolutamente original, inegável também que se trata de tema de extrema importância.

Em pouco mais de trinta anos da Constituição Federal de 1988, é possível perceber uma maior reivindicação dos direitos sociais nela previstos, seja por meio da concretização do acesso às políticas públicas especialmente formuladas para este fim, seja por meio da utilização do Poder Judiciário.

Neste sentido, a judicialização da saúde revela a atuação de cidadãos e de instituições, envolvendo não só aspectos sanitários, mas também políticos, sociais e éticos, além das variáveis relacionadas às questões jurídicas e às questões de gestão dos serviços públicos (PEPE; SCHRAMM; SIMAS; VENTURA, 2010, p. 78).

Isto posto, interessa ressaltar que o processo judicial contra os Poderes Executivo iniciou-se na década de 90, por meio das reivindicações medicamentosas e procedimentais dos portadores do vírus HIV.

À época, referidas reivindicações, empreendidas por organizações não-governamentais de todo o Brasil, invocavam justamente o dispositivo constitucional, resultando em uma linha de decisão tendente à responsabilização dos entes da federação ao cumprimento da prestação à saúde (SCHEFFER, 2003, p. 24).

Nesta linha de inteligência, importa destacar que o Direito à Saúde, nos anos que sobrevieram à promulgação da Carta Magna, era considerado norma programática, destinada a orientar o Estado rumo à finalidade social que se buscava atingir (CRUZ, 2012, p. 119). Dentro do referido contexto, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 271.286 (BRASIL, 2000), que tratava de demanda individual formulada objetivando-se o recebimento imediato e gratuito de fármaco de combate ao vírus HIV, serviu como importantíssimo precedente para que se compreendesse o direito constitucional à saúde como direito subjetivo individual imediatamente exigível em face do Estado (CRUZ, 2012, p. 119). Reconheceu-se,

assim, que a interpretação do comando constitucional como norma programática não poderia transformá-lo numa promessa constitucional vazia, conforme trecho do referido recurso:

(...)O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

Nego provimento ao agravo. (BRASIL, 2000, g. nosso).

Destaque-se, desta maneira, que a evolução da judicialização da saúde não se deu de forma linear, sendo, até o momento desta pesquisa, objeto de discussão da instância superior, em suas várias facetas. Todavia, diante do cenário exposto, é possível afirmar outros cidadãos que padeciam da necessidade

de ver cumprido, pelo Estado, o fornecimento de tratamentos sanitários, de cunho farmacológico ou mesmo procedimentais, perceberam na via judicial uma alternativa para isso.

Importa destacar que um dos pontos de vista perceptíveis a partir dos apontamentos posteriores feitos pelos estudiosos a respeito da judicialização da saúde refere-se aos efeitos negativos das demandas sanitárias não apenas na governabilidade, mas na própria gestão das políticas e ações relacionadas à saúde (PEPE; SCHRAMM; SIMAS; VENTURA, 2010, p. 79).

Há, ainda, estudos que enfatizam as debilidades do sistema, tanto de saúde quanto judiciário, no que tange à capacidade de responder satisfatoriamente às novas e crescentes ações de conteúdo relacionado à garantia do atendimento integral à saúde.

Nesta linha de raciocínio, insurge também o posicionamento de preocupação, advindo especialmente dos representantes da Administração Pública, diante do impacto financeiro das determinações judiciais de cumprimento aos entes federados, especialmente no planejamento financeiro que engloba os serviços públicos de saúde destinados a toda a coletividade.

Ademais, é importante ressaltar que os posicionamentos e as linhas de raciocínio desenvolvidas em relação à consequência – em sentido amplo – da judicialização da saúde são diversos.

De um lado, existe o raciocínio que conclui que o aumento das demandas judiciais pode ser benéfico se considerada a responsabilização estatal no desenvolvimento de procedimentos condizentes com a real necessidade da comunidade, no que tange à incorporação, compra e distribuição de medicamentos (BAPTISTA, 2009, p. 829), bem como na percepção da judicialização como possibilidade de participação e discursividade (ALVES, 2013, p. 138).

De outro lado, existe o apontamento para a possibilidade da ocorrência de uma disfunção nos sistemas, em especial se sopesado o risco de se desenvolver na via judicial a principal maneira de acesso à saúde (BAPTISTA, 2009, p. 836), com a consequente grave lesão a direitos fundamentais de parte da população em detrimento de outra (BARROSO, 2007, p.4).

De qualquer forma, o impacto na gestão é inegável, de modo que destaque-

se o raciocínio:

Pode-se dizer, portanto, que a ampliação da atuação do sistema de justiça no acesso à assistência à saúde tem repercussões sobre a gestão, influenciando na tomada de decisão dos profissionais envolvidos, e que, ao menos em parte, decorre das deficiências da própria administração pública. (PEPE; SCHRAMM; SIMAS; VENTURA, 2010, p. 80).

Assim, é possível perceber que, muito embora haja posicionamentos que avaliam os aspectos positivos e negativos da judicialização da saúde, ambos são importantes e capazes de resultar em novas ideias aptas a transformarem a forma com que as demandas judiciais de saúde são tratadas, no contexto brasileiro.

Por conseguinte, discutir-se-ão as vertentes supramencionadas, de modo a elucidar e compreender melhor as consequências da judicialização da saúde no cenário do estado democrático de direito brasileiro.

3.2 O IMPACTO POSITIVO: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Conforme exposto até então, é possível perceber que a judicialização da saúde pode ser encarada como um fenômeno advindo da consciência do indivíduo enquanto detentor de direitos fundamentais, de modo que a busca judicial revele-se, a despeito de toda discussão que será levantada no próximo tópico, uma alternativa de concretização desses direitos.

Isto posto, deve-se considerar que a referida concretização necessita, de maneira inegável, de políticas públicas aptas a tornar o direito à saúde integral e eficiente, em todos os seus aspectos. Explica-se: não se busca, aqui, afirmar que não é possível gozar dos serviços de saúde sem que haja políticas públicas formuladas; e sim pensá-las e adotá-las, da maneira mais eficiente possível, para uma melhor utilização dos recursos públicos destinados ao cumprimento estatal dos direitos sociais.

Neste sentido, é importante que se faça uma reflexão acerca das referidas políticas públicas. Isto porque o termo “política” atravessa embates concernentes aos três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, devendo ser compreendido, portanto, em sentido amplo (ALVES, 2013, p. 138).

Assim, tem-se que a busca pela efetividade das políticas de direito sanitário não pode ser intentada por meio da separação absoluta de poderes, especialmente em um contexto como o atual, em que o Judiciário desempenha papel ativo – e diga-se, ainda, impactante – na Administração da saúde, a nível local, regional ou nacional.

Ademais, a participação dos entes da federação na consolidação do Sistema Único de Saúde envolve a perspicácia de uma gestão estratégica e participativa, com a formulação de políticas públicas coerentes, a fim de reforçar as diretrizes do Sistema Único de Saúde, a ser abordado no próximo tópico desta pesquisa.

Por conseguinte, as diferentes atribuições dos entes não implicam num isolamento completo deles, devendo, ao contrário, efetivar a construção de sistemas locais de saúde que, além de eficazes, atinjam uma articulação regional com o sistema a nível nacional, em vez de culminar em sistemas de políticas e ações isoladas e autônomas (SCATENA; TANAKA, 2001, p. 71-73).

Dentro desse contexto de cooperação entre os entes federados e diante do tópico introdutório, é possível apontar o papel positivo da judicialização da saúde no que tange, especialmente aos aperfeiçoamentos por ela proporcionados.

Neste sentido, é de extrema importância que se destaque a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC –, órgão colegiado de caráter permanente, integrante estrutural do Ministério da Saúde, que, por meio da Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, versa acerca da assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS.

Note-se que a própria CONITEC promove ações que visam à participação da comunidade no processo de avaliação das tecnologias de saúde que são utilizadas no Sistema Único de Saúde. Por meio de seu sítio eletrônico, é possível ter acesso, inclusive, a um guia, cujos objetivos são:

- Fortalecer a participação de pacientes, cuidadores e do público em geral no processo de avaliação e incorporação de tecnologias em saúde no SUS.
- Proporcionar e ampliar a compreensão do público sobre o processo de avaliação e incorporação de tecnologias no SUS, incluindo a terminologia utilizada.
- Trazer informações sobre as formas de participação no processo de

ATS, considerando o contexto brasileiro. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016 p. 7)

Neste sentido, a judicialização da saúde pode ser avaliada como aliada ao desenvolvimento de uma gestão participativa e democrática, em consonância com as diretrizes constitucionais já abordadas.

3.3 O IMPACTO NEGATIVO: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO FOMENTADORA DA DESIGUALDADE E DA INSTABILIDADE FINANCEIRA

Diante da realidade fática das demandas judiciais que têm por objeto a concessão de tratamento concernente ao Direito à Saúde, conforme exposto, percebe-se que o Poder Judiciário pode manifestar-se como instrumento de participação e discursividade dos jurisdicionados, muito embora nem sempre o seja.

Note-se que a existência de um impacto negativo na judicialização da saúde não exclui sua vertente positiva, reconhecendo-se a relevância de ambos os âmbitos nesta discussão.

Nesta linha de intelecção, é possível verificar que referida participação dos jurisdicionados não abrange a todos os titulares deste direito, constitucionalmente resguardado e inerente a todos os indivíduos, diante de sua característica de direito fundamental. Isto porque o acesso à justiça, em que pese às várias ações para torna-lo viável, não atinge a todos de forma igualitária, acabando por serem privilegiados os indivíduos com maiores condições, tanto financeiras quanto de conhecimento sobre os próprios direitos e os meios de acessá-los. Ademais, conforme já exposto, é direito que compõe o mínimo existencial do indivíduo, estando diretamente atrelado ao conceito de dignidade da pessoa humana.

Todavia, muito embora se busque um atendimento integral aos jurisdicionados, percebe-se que o acesso qualificado à justiça torna-se fator determinante da concessão do medicamento. Nesta linha de intelecção, vale citar:

(...), o direito à saúde aponta que o SUS, apesar de configurar uma política consistente e com inegáveis avanços, não consegue ofertar a todos os cidadãos brasileiros cuidados integrais e universais de saúde. E a população, por meio da atuação de órgãos como o Ministério Público,

vem criando novas condições para pleitear este direito por intermédio do Poder Judiciário.

Assim, entende-se que quando o Poder Judiciário assume o papel de protagonista neste tema, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem pagar os custos do processo judicial. **Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres.** (SILVA, 2011, p. 166, g. nosso)

Neste sentido, a presente pesquisa revela-se de tamanha importância para a discussão da judicialização da saúde, uma vez que, embora não seja original, referido tema perpassa não só a discussão da judicialização em si, mas também a problemática da aplicação indiscriminada da responsabilidade solidária entre os entes da federação.

4 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) BRASILEIRO

4.1 PONDERAÇÕES INICIAIS

Foi realizado, em 2015, um levantamento que buscou determinar o nível de eficiência dos sistemas de saúde em 56 diferentes países. A pesquisa da Bloomberg, empresa de tecnologia e dados para o mercado financeiro e também agência de notícias operacional, levou em consideração marcadores como expectativa de vida e os custos relativos e absoluto do sistema, atribuindo ao cenário brasileiro a 51ª posição.

Tal dado pode gerar curiosidade quando comparado com o crescimento das demandas de primeira instância na área da saúde, de cerca de 130% (cento e trinta por cento) entre os anos de 2008 e 2017 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 13). Note-se que a pesquisa do Conselho Nacional de Justiça demonstrou, ainda, um crescimento de aproximadamente 13 vezes, em sete anos, nos gastos com demandas judiciais de saúde.

Isto posto, interessa notar que referido aumento, embora possa parecer ínfimo frente ao orçamento total, alcança montante suficiente para impactar a política de compra de medicamentos, que represente um dos objetos mais corriqueiros das ações usualmente ajuizadas. Desta forma, o cenário brasileiro transita entre dois extremos, conforme abordado no tópico introdutório, no que tange ao Direito à Saúde: entre a falta de efetividade e a judicialização excessiva (BARROSO, 2013).

Nesta linha de intelecção, a Administração do direito aqui discutido recebe extrema importância, uma vez que a demasia das ações judiciais constitui empecilho ao bom funcionamento das próprias políticas públicas concernentes à área da saúde, colocando em cheque a alocação efetiva dos recursos recebidos e, ademais, desorganizando a atividade administrativa, em razão da impossibilidade de previsão orçamentária.

Neste sentido, é possível concordar com Barroso, ao estabelecer que, por muitas vezes, são concedidos “privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania” (BARROSO, 2013, p. 4). A Constituição Federal de 1988, no que tange ao provimento do Direito à Saúde, determina que a efetivação

deste ocorrerá por meio de políticas sociais econômicas, o que torna o excesso de decisões judiciais sobre o tema alarmante e pendente de solução.

4.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A LEI ORGÂNICA 8.090/90

Inicialmente, para tratar acerca do Sistema Único de Saúde (SUS), importa destacar que a promulgação das Leis nº 8.090/90, que alterou a estrutura básica da Secretaria da Ciência e Tecnologia da Presidência da República, e nº 8.142/90, que dispôs acerca da participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde representou, para as gestões municipais, estaduais e federal, grandes avanços.

Neste sentido destaque-se a descentralização da Saúde, reforçada pelo surgimento das Comissões Intergestores, fóruns de pactuação e geração de Normas Operacionais Básicas pelas três esferas do governo, bem como a criação e desenvolvimento dos Fundos de Saúde Nacional, Estaduais e também Municipais.

Referidos avanços refletem um processo em continuidade, buscando cada vez mais conformidade com os paradigmas estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e com os princípios da Equidade, Universalidade, Integralidade, Descentralização, Regionalização e Participação Social, previstos no artigo 7º da Lei nº 8.080/90.

Note-se que a legislação vigente, de acordo com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.090/90, ampliou o conceito de saúde, de modo a intentar a construção de políticas não só setoriais, de modo a incluir neste novas determinantes e condicionantes, como a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais, necessitando portanto de políticas intersetoriais.

Isto posto, importa destacar que o artigo 198 da Constituição Federal, em seu *caput*, determina que as ações e serviços públicos concernentes ao Direito Sanitário, no que tange ao Sistema Único de Saúde, deverão observar as seguintes diretrizes: (I) a descentralização, com direção única em cada esfera do

governo; (II) o atendimento integral, de modo a priorizar as atividades de caráter preventivo, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e (III) a participação da comunidade.

O primeiro inciso, referente à diretriz da descentralização, intenta conciliar o Sistema Único de Saúde com a regionalidade diversa do cenário brasileiro, de modo a adequar suas políticas à característica continental do país, que possui muitas e distintas realidades econômicas, sociais e sanitárias (PAIM, 2015, p.33).

Neste sentido, note-se que descentralizar não significa apartar a atuação dos entes da federação, isolando-as completamente. Isto porque os Estados e a União fornecem cooperação técnica e financeira, a fim de que as ações e os serviços de saúde não sejam estruturados apenas na escala dos municípios. Desta forma, em vez de culminar em sistemas isolados e autônomos, a descentralização da gestão da saúde deve efetivar a constituição de sistemas locais de saúde que realizem uma articulação regional com o sistema nacional, (SCATENA; TANAKA, 2001, p. 71-73), além de eficientes.

O segundo inciso, referente ao atendimento integral, diz respeito não só ao aspecto de recuperação da saúde, mas também à proteção e recuperação da mesma. Neste sentido, o Sistema Único de Saúde dá prioridade a ações de prevenção, controle e fiscalização, sem negligenciar os serviços assistenciais e garantindo, portanto, a integralidade do atendimento prestado à população.

O terceiro inciso, por fim, referente à participação da comunidade, expressa uma tentativa de democratização do acesso à saúde (PAIM, 2015, p. 34), em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, ultrapassando-se o autoritarismo da gestão e criando locais de fala e abarcamento da comunidade.

Note-se que, para além dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde, a Constituição Federal determina, ainda, quatro pontos prioritários no que diz respeito a área da saúde. São estes: a) a prestação de serviços de saneamento básico; b) o atendimento materno-infantil; c) as ações de medicina preventiva, conforme já exposto neste mesmo tópico; e d) as ações de prevenção epidemiológica.

Neste sentido, a prestação de serviços de saneamento básico revelam, por si só, sua importância. Tratada no texto constitucional nos artigos 23, inciso IX, 198, inciso II, e 200, inciso IV, advém da preservação da boa qualidade de vida

das pessoas, por sua característica intrínseca de prevenção e controle de doenças, bem como promoção de hábitos de higiene e controle de doenças, além de atenção à limpeza pública da comunidade.

Além disso, o atendimento materno-infantil também possui atenção especial no texto constitucional, constante do artigo 227, inciso II, que prevê a “criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação”.

Acerca do caráter preventivo das ações de medicina, note-se que já se foi explanado. Constante do artigo 198, inciso II da Constituição Federal de 1988, constitui, inclusive, diretriz básica do Sistema Único de Saúde.

Por fim, as ações de prevenção epidemiológica recebem atenção no artigo 200, inciso II, do texto constitucional, que atribui ao Sistema Único de Saúde a execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as ações concernentes à saúde do trabalhador.

4.3 AS DIVISÕES TERRITORIAIS DO SISTEMA DE SAÚDE

Conforme abordado rapidamente no tópico anterior, a problemática que envolve o repasse de recursos aos entes federados evidencia também a necessidade da regionalização efetiva dos serviços sanitários (NEPESS, 2005, p.149).

Neste sentido, importa notar que o Sistema Único de Saúde possui uma nomenclatura variada, bem como variadas divisões territoriais, no que tange à instrumentalização de suas políticas de ação.

Dentre outros, podem ser notados o município, o distrito sanitário e a micro-área. Atribui-se à Reforma Sanitária Brasileira ocorrida nas décadas de 70 e 80 as bases que estruturaram o Sistema Único de Saúde, de modo que podem ser destacadas considerações quanto ao setor e aos serviços disponíveis à população, conforme enumerado por Gondim *et al*:

- Desintegração das unidades de saúde, com sobre-oferta de serviços em alguns lugares e ausência em outros;
- Excessiva centralização implicando por vezes em impropriedades das decisões, pela distância dos locais onde ocorrem os problemas;
- Baixa cobertura assistencial, com segmentos populacionais excluídos do atendimento, especialmente os mais pobres e mais regiões mais carentes.
- Irresolutividade, desperdício e fragmentação das ações e serviços no enfrentamento aos problemas e necessidades apontadas nas diferentes regiões e populações brasileiras. (GONDIM *et al*, 2008, p. 3)

Desta forma, foi possível, à época, perceber uma necessidade de mudança na referida política, dada a inadequação na distribuição dela resultante, como pode ser compreendido pelas quatro considerações acima.

Neste sentido, o Sistema Único de Saúde, aprovado na Constituição Federal de 1988, firmou-se sobre os princípios mencionados no tópico anterior, quais sejam: princípios da Equidade, Universalidade, Integralidade, Descentralização, Regionalização e Participação Social (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2003, p. 20).

Isto posto, pode-se perceber uma nova estratégia no que tange à racionalização dos serviços sanitários, que passaram a levar em conta critérios que buscassem uma efetividade real, perpassando o aspecto das diferenças técnicas e estruturais de cada local, buscando-se, conforme já exposto, o atendimento integral em todos os níveis de atenção do Sistema Único de Saúde.

Nesta linha de inteligência, a municipalização dos serviços sanitários, direcionadora do novo sistema de saúde, trazia à tona não só uma nova noção de território, mas também a necessidade de que fosse delimitada, “para cada sistema local de saúde, uma base territorial de abrangência populacional”, almejando-se implantar novas práticas sanitárias capazes de atender às demandas de saúde de cada área estabelecida (GONDIM *et al*, 2008, p. 4).

Destarte, o relacionamento entre municipalidade e regionalização se daria de forma articulada, centralizando e descentralizando ações de modo a se atribuir a principal responsabilidade de atendimento ao município, de modo que o nível regional atenderia à comunidade de acordo com o nível de complexidade.

Entretanto, em que pese à maior autonomia concedida aos municípios, com consequente aumento do dinamismo proporcionado à comunidade, além de

fatores importantíssimos, como a valorização do poder municipal, deve-se atentar para o fato de que existem grandes desigualdades entre os municípios.

Importa dizer que referidas desigualdades não dizem respeito apenas ao contingente habitacional de cada municipalidade, mas também ao aspecto jurídico, político e operacional de cada local, de modo a se constatar a disparidade nos potenciais político, administrativo e financeiro, entre os municípios.

Nesta linha de intelecção, Gondim considera que o município transformou-se num mito (GONDIM *et al*, 2008, p. 5). Isto porque, no que tange à aproximação da ação político-assistencial com a comunidade e à autonomia do município para efetivação do Direito Sanitário, percebe-se que as diferenciações intermunicipais deveriam ter sido abrangidas pela legislação infra-constitucional, de modo a suprir eventuais dificuldades na operacionalização do sistema.

Diante do exposto, conforme a divisão elaborada por Mendes (1993), no processo de municipalização podem ser identificados (a) o território distrito, (b) o território área, (c), o território micro-área e (d) o território-moradia.

Neste sentido, interessa ressaltar que as próprias regulamentações operacionais do Sistema Único de Saúde relacionam-se às noções de espaço geográfico e território, de modo que na Norma Básica de Atenção, NOB-96, destaca-se a municipalização dos serviços, de modo que os procedimentos repassados do estado para a gestão do município implicam, também, em repasses financeiros aptos a sustentar o sistema (GONDIM *et al*, 2008, p. 7).

Referida norma propõe, desta forma, uma reorganização do modelo de atenção, de modo a instituir vínculos entre os serviços prestados e os administrados, por meio dos sistemas de saúde do município e de suas redes de serviço, de modo que, regionalizadas, ampliam o acesso aos serviços com maior qualidade e menor custo.

De igual forma, a Norma Operacional de Assistência, NOAS/2002, concerne à regionalização da assistência em si, de modo a reorganizar os sistemas, partindo de polos de atenção voltados ao desenvolvimento de soluções às características regionais de determinado local e obedecendo a critérios de hierarquização administrativa.

Ademais, interessa destacar o constante da portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006, que Divulga o Pacto pela Saúde 2006, Consolidação do SUS e

aprova as diretrizes operacionais do referido Pacto. Nesta, dentre as diretrizes para a Gestão do SUS, encontra-se a regionalização, considerando-se que o Brasil, por sua característica continental e de muitas diferenças regionais, necessita avanço na regionalização e descentralização do Sistema Único de Saúde, de forma a desenvolver uma diversidade operacional capaz de respeitar as características de cada região.

Neste sentido, assim dispõe o Pacto de Gestão (Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006) acerca dos objetivos da regionalização:

Garantir acesso, resolutividade e qualidade às ações e serviços de saúde cuja complexidade e contingente populacional transcenda a escala local/municipal;

Garantir o direito à saúde, reduzir desigualdades sociais e territoriais e promover a equidade, ampliando a visão nacional dos problemas, associada à capacidade de diagnóstico e decisão loco-regional, que possibilite os meios adequados para a redução das desigualdades no acesso às ações e serviços de saúde existentes no país;

Garantir a integralidade na atenção a saúde, ampliando o conceito de cuidado à saúde no processo de reordenamento das ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação com garantia de acesso a todos os níveis de complexidade do sistema;

Potencializar o processo de descentralização, fortalecendo estados e municípios para exercerem papel de gestores e para que as demandas dos diferentes interesses loco-regionais possam ser organizadas e expressadas na região;

Racionalizar os gastos e otimizar os recursos, possibilitando ganho em escala nas ações e serviços de saúde de abrangência regional. (BRASIL, 2006)

Nesta linha de intelecção, ressalte-se que o Pacto compreende as regiões de saúde como recortes territoriais que estejam conectados por um espaço geográfico contínuo, de modo a identificar, conforme exposto alhures, as particularidades não só culturais, econômicas e sociais, mas também de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados na territorialidade em tela.

Desta forma, a chamada “Região de Saúde” deve, nos termos da portaria ora analisada, organizar tanto a rede de ações quanto os serviços de saúde, de modo a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais já explanados nesta

pesquisa, quais sejam: a universalidade do acesso, a equidade e a integralidade do cuidado, fortalecendo o controle social e também a ação cooperativa entre os gestores.

Neste sentido, ressalte-se que o Pacto aponta, ainda, para a necessidade de pactuação entre todos os gestores envolvidos, tanto do conjunto de responsabilidades não compartilhadas quanto das ações complementares. Acerca do conjunto de ações que não são compartilhadas, destaque-se:

O conjunto de ações que não são compartilhadas refere-se à Atenção Básica e às ações de vigilância em saúde, as quais devem ser assumidas e estar sob a responsabilidade exclusiva do município. Portanto, a região de saúde deve estabelecer critérios que assegurem certo grau de resolutividade àquele território delimitado, como suficiência na atenção básica e parte da média complexidade, para isso podem ter diferentes formatos tais como:

I) regiões intraestaduais, formadas por mais de um município, dentro de um mesmo estado;

II) regiões intramunicipais, organizadas dentro de um mesmo município de grande extensão territorial e densidade populacional;

III) regiões interestaduais, conformadas a partir de municípios limítrofes em diferentes estados, e,

IV) regiões fronteiriças, organizadas a partir de municípios limítrofes com países vizinhos. (...). (GONDIM *et al*, 2008, p. 10)

Desta forma, as regulamentações citadas – NOB/96, NOAS/2002 e Pacto de Gestão/2006 – apontam para a existência de sub-regiões inseridas nas próprias regiões, a saber:

I) região de saúde, compreendida como uma base territorial de planejamento;

II) microrregião, referente à homogeneidade interna de sub-regiões sanitárias;

III) módulo assistencial, com resolutividade tangente ao primeiro nível de referência de atenção sanitária;

IV) município-sede, do módulo assistencial habilitado na Gestão Plena do Sistema Municipal de Saúde;

V) município-polo, quando referência para outras municipalidades, independente do nível de atenção;

VI) unidade territorial de qualificação na Assistência à Saúde, sendo esta a unidade mínima de planejamento; e, por fim,

VII) os territórios do Agente Comunitário de Saúde – ACS – e do Programa Saúde da Família – PSF (GONDIM *et al*, 2008, p. 11).

Ante o explanado, é possível perceber que não se pode compreender o território, em especial no que tange ao Direito Sanitário, como uma simples delimitação de área, sendo necessário que se reconheçam os processos que, por muitas vezes, ultrapassam os limites impostos.

Neste sentido, a definição de estratégias deve pautar-se de modo a identificar as informações, operando as decisões nas muitas e diferentes dimensões do processo de saúde-doença (TEIXEIRA; PAIM; VILASBÔAS, 1998, p. 17), de modo a observar a totalidade social, com as singularidades que lhe sejam pertinentes.

Destarte, a busca pelo aperfeiçoamento das funcionalidades do Sistema Único de Saúde deve reconhecer, na territorialidade do referido Sistema, não só um aspecto de divisão a ser considerado, mas sim uma instância de poder da qual participam as populações conectadas a ela (GONDIM *et al*, 2008, p. 17).

Por conseguinte, conclui-se, neste aspecto, que a participação, bem como a pactuação e a responsabilidade solidária, sobre a qual se discutirá adiante, do ponto de vista jurídico, terão sua eficácia aumentada a partir do momento em que se informe dos processos relativos às construções dos territórios da saúde, incluindo as decisões dos atores que neles influenciem, a nível Executivo, Legislativo e Judiciário.

Não se intenta, aqui, exigir ou mesmo sugerir que todos os juízes de todo o Brasil tenham conhecimento a respeito de todas as divisões, teóricas e legais,

atribuídas ao Sistema Único de Saúde. Todavia, diante da situação já repisada neste trabalho, é necessário que haja um mínimo conhecimento a respeito das diretrizes básicas e da formatação do SUS.

Note-se, neste sentido, que a presente discussão ultrapassa as argumentações aviadas, referentes ao preço dos direitos e o mínimo existencial. A disponibilidade de recursos e a possibilidade de realocação destes não podem, jamais, se tornar motivação para que os integrantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário fechem os olhos para a realizada fática do país.

Repise-se que a discussão também supera os aspectos explanados referentes à reserva do possível, jurídica e fática, atentando-se na verdade por uma organização de políticas públicas que consiga não só realizar o mínimo existencial, mas garanti-lo sem prejuízo de outras necessidades da população, que podem ser alvo da discricionariedade da Administração Pública na sua concretização.

Por conseguinte, agora se passará à discussão que tange à responsabilidade solidária entre os entes federados.

Conforme já exposto, referida discussão concerne à resolução de demandas que tenham por finalidade a concessão de serviço, tratamento ou medicamento necessários à concretização do Direito à Saúde.

Por conseguinte, tendo por base referência bibliográficas e valendo-se dos aspectos legais sobre o tema, referido tópico ambiciona traçar um panorama sobre o aspecto prático da aplicação da responsabilidade solidária entre os entes da federação, desenvolvendo-se um raciocínio crítico sobre esta.

5 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO

5.1 PONDERAÇÕES INICIAIS

Considerando-se o exposto até este ponto, é possível perceber que o Sistema Único de Saúde, cuja administração não pode mais excluir o Poder Judiciário sem incorrer em uma irresponsabilidade desarrazoada, apresenta excessos e incoerências. Todavia, não é possível que se atribua toda e qualquer falha apresentadas no que tange à prestação dos serviços de saúde à atuação judicial. Isto porque a interferência judicial não ocorre de maneira autônoma: ao revés, decorre de questão de direito, constitucionalmente resguardado, que não foi auferido pelo jurisdicionado.

A solidariedade entre os entes da federação, neste sentido, constitui critério de atribuição de competência, e não meio de obrigar instituições desiguais em recursos, com alçadas pré-determinadas do ponto de vista legal, a se apresentarem na demanda com a mesma contribuição no tratamento do autor.

Destarte, a responsabilidade de promover a saúde pertence a todos os entes federativos; todavia, não é possível desconsiderar, em totalidade, os parâmetros elencados na Constituição Federal, sob o risco de utilizarem-se os recursos públicos destinados ao cumprimento do Direito à Saúde de forma desvantajosa, prejudicando o cumprimento do mesmo, bem como das demais prestações a serem garantidas pelo Estado.

Ante o fato de os direitos fundamentais sociais exigirem prestações positivas do Estado, põe-se em relevo sua dimensão econômica e a análise não apenas da conveniência e oportunidade de adoção da medida, mas, principalmente, da possibilidade, ou seja, da conjuntura financeira sobre a qual atua a Administração.

Desta forma, interessa destacar que a competência comum inserida no texto constitucional, conforme artigo 23, II, significa que a prestação do serviço por um ente da federação não exclui a responsabilidade de outro, ou seja, que se trata de solidariedade (SILVA, 2007, p. 213). Desta forma, União, Estados, Distrito

Federal e Municípios possuem competência para dispor acerca dos assuntos sanitários.

Ressalte-se, portanto, o raciocínio de Gebran Neto e Desch:

A responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios tem por escopo impor a organização do Sistema Único de Saúde para assegurar o acesso universal e igualitário, com atendimento integral nas políticas públicas de saúde. Havendo políticas públicas com a repartição de atribuições entre os entes gestores, estas devem ser consideradas para fins do exame da competência e legitimidade passiva nas ações judiciais sobre direito à saúde, atendendo-se, desse modo, ao comando do art. 8º, XIII, da Lei 8.080/90, evitando a duplicidade de meios para fins idênticos, efetivando-se o princípio constitucional da eficiência da administração pública. (GEBRAN; DRESCH, 2015, p. 21).

Isto posto, interessa que se destaque que, “nas Justiças estadual e federal em todo o país, multiplicam-se decisões que condenam a União, o Estado ou o Município – por vezes, os três solidariamente – a custear medicamentos e terapias que não constam das listas e protocolos do Ministério da Saúde ou das Secretarias Estaduais e municipais” (BARROSO, 2012, p. 27).

Referido protagonismo judicial, por sua vez e segundo o mesmo autor, pode apresentar riscos à sociedade não só no aspecto orçamentário, mas à própria legitimidade democrática, uma vez que os membros do Poder Judiciário não são eleitos (2012, p.27); além disso, resiste a possibilidade de se haver uma politização da Justiça, diante do exercício da vontade política do magistrado nas decisões (2012, p. 29); e, por fim, resiste também o perigo da primazia do Judiciário, diante da dificuldade deste em reconhecer sua capacidade institucional e seus limites. Nas palavras do ministro, cujas ideias ora se discutem: “o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir” (2012, p. 30).

Todavia, embora se reconheça que existe uma repartição de competências prefixada, em conjunto com listas de medicamentos nesta propostas, deve-se atentar para o fato de que a espera pode se tornar inviável para o jurisdicionado. Assim, em que pese à formalidade constitucional referente à previsão orçamentária, ater-se a esta de maneira absoluta ignora, completamente, sua natureza normativa e os seus fins materiais (BARCELLOS, 2011, p. 284).

Isto porque referidos aspectos como previsões orçamentárias, bem como a reserva do possível e o princípio de separação dos poderes, concretizado

mediante a descentralização, divisão e racionalização das suas respectivas atribuições, não são um fim em si mesmos. Explica-se: a natureza normativa da Constituição Federal de 1988, bem como a sua finalidade, não é manifesta na mera estruturação do sistema. Pelo contrário: as previsões orçamentárias servem para que os recursos sejam utilizados de forma correta e responsável, visando assegurar os direitos sociais e individuais, dentre outras garantias previstas no preâmbulo da Carta Magna. O princípio da separação de poderes, por sua vez, busca prevenir e afastar o autoritarismo que possivelmente decorreria da centralização dos poderes, convergindo novamente para a garantia dos direitos previamente mencionados.

Neste sentido, conforme abordado anteriormente, a atuação dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo devem agir de forma a preservar-se a finalidade máxima da Constituição Federal de 1988, em vez de travarem uma discussão que retira da Carta Magna teses e argumentações que fogem ao seu objetivo central.

Desta forma, interessa que se analise o ponto de vista orçamentário do país, uma vez que é possível que a responsabilidade solidária, se aplicada de forma indiscriminada, prejudique a execução das políticas públicas, “criando grande desperdício de recursos destinados à saúde, visto que os três entes são condenados a pagar simultaneamente, e ainda não foi estabelecido um critério de compensação e ressarcimento por parte de quem paga” (OHLAND, 2010, p.39).

Por conseguinte, partindo-se da compreensão acerca dos conceitos que envolvem a presente temática, a responsabilidade solidária imposta aos entes da federação é matéria que deve ser avaliada, a partir da observância do mínimo existencial, núcleo elementar da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2001, p. 40 e 41), bem como da análise do papel do Poder Judiciário e das limitações, tanto deste, quanto das políticas públicas providas pela Administração. Neste sentido, no que se refere ao Direito à Saúde, deve-se observar que este é direito basilar, necessário à execução plena das atividades em sociedade, considerando-se as várias graduações em que pode ser prestado.

Repise-se que não se objetiva afirmar, aqui, que todas as atribuições dos entes da federação estão definidas de modo que seguir a legalidade estrita evitaria todo e qualquer tipo de imprecisão, omissão ou até mesmo contradição.

Em verdade, a nossa República Federativa está fundada na dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, de forma que as decisões judiciais visam, de igual modo, a construção de uma sociedade efetivamente solidária, conforme artigo 3º, incisos I e IV da Constituição Federal de 1988.

Tanto a dignidade da pessoa humana quanto o ideal de uma sociedade efetivamente solidária jamais serão concretizados somente por meio de direitos subjetivos, mas também – e quiçá principalmente – por uma complexidade de conjunturas, refletidas em qualquer circunstância relevante do ponto de vista jurídico (MORAES, 2003, p. 118). Neste sentido, explica-se: o Direito à Saúde, dentro da busca por uma sociedade solidária, não deve considerar-se materializado pela prestação individual do mesmo, prestação esta obtida pelo meio judicial; deve atentar-se para o coletivo, observando também as necessidades dos que não acionaram o Poder Judiciário, bem como os melhores meios de atendê-las.

Neste sentido, destaque-se o pensamento de Daniel Sarmiento:

a construção de uma sociedade solidária, tal qual projetada pelo constituinte, pressupõe o abandono do egocentrismo, do individualismo possessivo, e a assunção, por cada um, de responsabilidades sociais em relação à comunidade, e em especial em relação àqueles que se encontram numa situação de maior vulnerabilidade. (...) Construir esta sociedade justa e igualitária é um dever do Estado, que impõe tarefas promocionais aos três Poderes, mas é também uma obrigação que pesa sobre toda a sociedade e sobre cada um dos seus integrantes, na medida das respectivas possibilidades (SARMENTO, 2006, p. 297).

Considerar o Direito Sanitário, do ponto de vista da dignidade da pessoa humana, é impossível se não houver atenção às políticas públicas de saúde. O aspecto organizacional do atendimento integral possui, desta forma, relação direta com todas as formas em que o Estado se veja compelido a fornecê-lo, seja esta obrigação determinada de forma administrativa ou judicial.

Em continuidade, deve-se notar que a saúde brasileira é regulamentada por inúmeros instrumentos jurídicos, como leis, atos normativos, decretos, recomendações e resoluções, entre outros.

Entretanto, o cunho abstrato e extremamente subjetivo que a garantia à saúde possui, somado à matriz principiológica da Constituição Federal de 1988,

anteriormente abordada, contribui para que haja uma tendência, por parte dos próprios profissionais do direito, de ignorar as regras infraconstitucionais que firmadas no âmbito do Legislativo e da própria gestão, até mesmo as pactuadas com os mecanismos de controle social do Sistema Único de Saúde (ASENSI, 2015, p. 154).

Neste íterim, ressalte-se que a problemática não reside simplesmente na inobservância das regras constitucionais, pois dizê-lo faria parecer que esta atitude é intencional. Todavia, a questão não advém apenas da inobservância destas regras, mas sim do desconhecimento destas, que se manifesta não só nas decisões do Poder Judiciário, mas na atuação dos Poderes como um todo.

Ressalte-se que o assunto não é completamente ignorado, importando destacar a tentativa de construção de um aparato instrutivo pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Sendo este uma instituição pública que busca o aperfeiçoamento do trabalho do sistema judiciário brasileiro, no que tange ao Direito à Saúde, destaque-se que o Plenário do Conselho Nacional de Justiça aprovou a Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010, traçando diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde.

Além disso, instituiu também o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde, por meio da Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010, sistema eletrônico de acompanhamento das ações judiciais que envolvem a assistência à saúde, coordenado por um Comitê Executivo Nacional e Constituído por Comitês Estaduais.

5.2 CRÍTICAS AO DEVER DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A necessidade de se discutir a solidariedade entre os entes da federação é inegável. Isto porque, conforme o artigo 198 da Constituição Federal de 1988, o Sistema Único de Saúde é o responsável por integrar as ações e os serviços de saúde sob responsabilidade dos entes federativos, para que o jurisdicionado possua, de forma efetiva, ter a assistência integral à saúde, conforme abordado anteriormente, independente da capacidade financeira de seu município e também da complexidade do tratamento necessário.

Neste sentido, é importante ressaltar que o financiamento da saúde é tripartite, conforme a Lei Complementar nº 141, de 2012, e da Emenda Constitucional 86, cabendo aos municípios a aplicação de 15% de suas receitas em saúde, aos estados a aplicação de 12% e à União, por fim, o total de 15% de suas receitas correntes líquidas. Há ainda previsão legal, de acordo com os critérios do artigo 17 da Lei Complementar nº 141/2012, de transferência de parcela dos recursos de saúde depositados pela União no Fundo Nacional de Saúde aos estados e municípios.

Na mesma linha de inteligência, para além dos percentuais legalmente definidos, é necessário que se compreenda como a aplicação dos recursos é realizada. A regulamentação do financiamento e da transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde foi inicialmente regulamentada pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2007, que posteriormente foi alterada por novos regramentos. Obedeciam, como ainda nos dias de hoje, ao formato de blocos de financiamento, monitorados e controlados.

Desta maneira, os recursos destinados às ações e serviços de saúde e provenientes da União são, atualmente, organizados e transferidos na forma de seis blocos de financiamento, constituídos por componentes coerentes com as particularidades de suas ações e serviços de saúde pactuados. Conforme disposto na Portaria nº 3.992, de 28 de dezembro de 2017, são estes: (a) o bloco de atenção básica; (b) o bloco de atenção de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar; (c) o bloco de vigilância em saúde; (d) o bloco de assistência farmacêutica; (e) o bloco de gestão do Sistema Único de Saúde; e (f) os investimentos na rede de serviços de saúde.

Interessa notar que a Portaria citada manteve as vinculações orçamentárias, de modo a refletir as ações pactuadas de governo e fortalecer os instrumentos de planejamento e de orçamento. Neste sentido, os recursos repassados são flexíveis quanto ao fluxo financeiro, que não se confunde com fluxo orçamentário, uma vez que se permite ao gestor a gerência e a aplicação adequada dos recursos nas ações pactuadas e programadas, de acordo com o orçamento público.

A partir disso, é possível inferir que os recursos partem da União aos entes da federação em conformidade com a responsabilidade de cada um, uma vez que

toma por referência as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, os serviços em rede e a avaliação de desempenho, conforme artigos 17 da Lei nº141/2012 e 35 da Lei nº 8.080/1990, buscando atender aos objetivos previstos no artigo 198, § 3º, II da Constituição Federal, referente aos critérios de rateio dos recursos da União.

Deve-se destacar que, em que pese à extrema importância de critérios objetivos para que haja uma racional distribuição dos recursos referentes à saúde, por vezes é possível perceber que o próprio Estado busca mecanismos legítimos para que, em verdade, se esquive dos compromissos previamente firmados no que tange à configuração do Direito Sanitário (SOUZA NETO, 2006, p. 298).

Destarte, é importante destacar que regras não bastam, sendo necessárias, conforme Cândice Alves Lisboa, “boa vontade por parte do Estado e racionalidade em suas atitudes e escolhas, devendo todas elas ser vinculadas à materialidade do direito humano e fundamental à saúde” (ALVES, 2013, p. 172).

Neste sentido, interessante o raciocínio de Ana Paula Barcellos, ao tratar a respeito da ponderação necessária entre as diversas previsões constitucionais:

Não há dúvida de que, embora a dignidade da pessoa humana seja o princípio fundamental da ordem jurídica, vetor da interpretação em geral e da ponderação normativa em particular, os demais princípios e regras constitucionais não podem ser ignorados. E isso não apenas por força da unidade da constituição formalmente considerada, mas por que os demais princípios constitucionais são partes de uma estrutura cujo objetivo final é igualmente realizar ou preservar a dignidade humana, ainda que por meios indiretos. (BARCELLOS, 2003, p. 254).

Neste sentido, é interessante notar que o dispositivo citado, artigo 198, § 3º, II da Constituição Federal, estabelece expressamente que os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde deverão intentar a “progressiva redução das disparidades regionais”. Destarte, a aplicação da solidariedade entre os entes federados, de modo a desconsiderar as peculiaridades financeiras e sociais de cada localidade e obriga-los à prestação de Direito à Saúde na mesma proporção, em nada contribui pela redução das disparidades regionais.

Explica-se: é compreensível que os recursos da União é que são repassados de modo a reduzir as disparidades regionais. Desta maneira, é

preocupante que as próprias decisões judiciais não se preocupem com as peculiaridades de cada localidade, bem como de cada ente da federação.

Exemplificativamente, pode-se considerar a hipótese de um município que possua menos de cinco mil habitantes. É certo que os repasses por ele recebidos serão compatíveis com a realidade da região, bem como em conformidade com as suas necessidades demográficas e com os blocos de financiamento anteriormente mencionados. Todavia, imagine-se a situação em que um jurisdicionado propõe ação, face aos três entes federados, objetivando tratamento que custa, mensalmente, cinquenta por cento do repasse auferido pelo município.

Na hipótese levantada, não se nega o direito do cidadão e muito menos a flexibilidade administrativa na gestão dos recursos destinados ao bloco de financiamento em que a prestação exigida por ventura se enquadre. Todavia, por óbvio, condená-lo a dividir igualmente os custos da prestação requerida com o estado a que pertence e com a União pode acarretar em sérios prejuízos à gestão dos demais serviços de saúde.

Este quadro torna-se mais evidente quando o serviço solicitado não é disponibilizado na própria municipalidade. Neste caso, devem ser observadas as próprias previsões territoriais concernentes ao Sistema Único de Saúde, abordadas anteriormente, de modo que a regionalização do SUS seja utilizada de modo a fornecer o tratamento adequado de forma vantajosa para o Estado como um todo, tanto no aspecto econômico quanto de logística.

Desta forma, percebe-se que não há sentido em impor a entes desiguais as mesmas responsabilidades, sob o risco de constituir-se óbice ao cumprimento dos mandamentos constitucionais que objetivam a garantia dos direitos sociais, ao que aqui interessa do Direito à Saúde.

Neste sentido, note-se que muitos municípios realizam suas atividades relacionadas à saúde de forma precária, devido à insuficiência de recursos financeiros e pessoais para atender às demandas existentes, seja pela quantidade, ou seja pela complexidade destas.

Nesta linha de intelecção, destaque-se que, além da insuficiência das regras, insurge também a necessidade de que os comandos normativos sejam realizados não com base em uma norma incapaz de produzir efeitos práticos, mas

sim – e principalmente – em comandos normativos que considerem as condições de realização dos diversos pleitos que se pretendem ver cumpridos.

Desta forma, interessa transcrever a lição de Ana Paula Barcellos:

O que se pretende enfatizar, portanto, é que, ao cuidar da interpretação do direito público em geral, e do constitucional em particular, é preciso ter em mente, além dos elementos puramente jurídicos, dados da realidade, sendo um deles as condições materiais e financeiras de realização dos Comandos normativos. (BARCELLOS, 2003, p. 275).

Isto posto, destaque-se que ocorre que grande parte dos municípios, em virtude do baixo grau de suficiência de seus serviços, acaba por depender de serviços disponíveis em municípios maiores, evidenciando a necessidade da regionalização efetiva dos serviços sanitários (NEPESS, 2005, p.149).

É importante que se esclareça que a discussão não retorna aos pontos já abordados neste trabalho, referentes ao mínimo existencial, ao garantismo constitucional ou mesmo às distinções entre a reserva do possível fáticas e jurídicas.

O ponto que se pretende ver abordado, portanto, concerne à problemática que gira em torno da aplicação indiscriminada da responsabilidade solidária entre os entes da federação, bem como as consequências desta.

Ressalte-se, portanto, o raciocínio de Gebran Neto e Desch:

A falta de um regramento integrado e claro da competência de cada um dos gestores serve para incrementar uma desordenada judicialização, sem que se consiga identificar o real responsável pela ação ou serviço de saúde, impactando cada vez mais a gestão administrativa, causando o chamado “efeito deslocativo no orçamento público”, sobretudo para os Estados e os Municípios. Por essa razão é necessário discutir as implicações jurídicas das normas administrativas que repartem a competência de cada gestor. (GEBRAN NETO; DESCH, 2015, p. 3).

A solidariedade – que se entenda aqui por igualdade – que se pretende impor aos entes com relação ao atendimento à saúde é, portanto, um disparate, por exigir de modo equiparado a garantia de serviços desiguais em custo e complexidade. Neste sentido, importante ressaltar que atribuir a responsabilidade solidária aos entes nestes termos, aplicando-a indiscriminadamente no Sistema Único de Saúde, desconsidera completamente as especificidades constitucionais e legais a eles atribuída.

Exemplificativamente, podem ser consideradas as complexidades que correspondem a cada um dos entes da federação, de modo que à União cabem os procedimentos de alta complexidade, bem como de alto custo; aos Estados cabem os procedimentos de alta e média complexidade; e aos Municípios, de acordo com a Programação Pactuada e Integrada (PPI), as ações básicas e as de baixa complexidade e, conforme acordado com os Estados, as de média e alta complexidade para as quais possuam recursos financeiros, humanos e materiais.

Ademais, existem listas de medicamento pré-definidas, como a Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME), que contempla todos os medicamentos padronizados pelo município, e a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que orienta referida padronização. Desta maneira, referidas listagens devem ser conhecidas e utilizadas pelo Poder Judiciário na atribuição da responsabilidade pelo fornecimento, sob o risco de se determinar, por um ente, a compra de medicamento já disponibilizado por outro. Neste ponto, existe a possibilidade de que nem mesmo a ação judicial precisaria ser ajuizada, considerando-se a previsão de fornecimento pela via administrativa.

Neste sentido, o próprio termo “solidária” mostra-se inadequado, por atribuir referida carga de igualdade na divisão quando já existem mecanismos e regramentos aptos a atribuírem a responsabilidade pelo cumprimento da decisão, fortalecendo a organização e evitando a disfunção do sistema. Melhor seria, portanto, chamá-lo “colaborativa”, de modo a guardar conformidade com o aspecto sistêmico previsto nas legislações concernentes ao Sistema Único de Saúde, em oposição ao comportamento padrão do Judiciário no país.

Explica-se: a atribuição da característica colaborativa distancia-se do aspecto solidário, como atualmente aplicado, a partir do ponto em que não consiste numa divisão equânime dos custos de determinada prestação exigida judicialmente, mas sim correspondente à capacidade de determinado ente, tanto no que se refere às estruturas físicas do SUS naquela localidade quanto à capacidade orçamentária do ente. Enxerga-se, portanto, o Estado como um todo, único responsável pela prestação eficaz do Direito à Saúde.

Nesta linha de inteligência, Luís Roberto Barroso (2016) estabelece que é necessário “reduzir e racionalizar a judicialização da saúde” (BARROSO, 2016, p. 2), de modo que propôs ao Judiciário, no Recurso Especial nº 566.471, a

observância de 5 (cinco) requisitos cumulativos para o deferimento da prestação sanitária, bem como a observância de 1 (um) método de procedimento.

No que tange aos requisitos do primeiro caso, assim determinou:

- (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente;
- (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes;
- (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e
- (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos no âmbito do SUS é, em regra, desse ente federativo. (BARROSO, 2016, p. 2-3).

Ademais, em relação ao método procedimental mencionado, sugere de forma acertada a necessidade de instituição de um diálogo entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com competência técnica na área da saúde, de modo a confirmar a existência dos requisitos de fornecimento do fármaco e, caso presentes, a possibilidade de sua inclusão no Sistema Único de Saúde.

Isto porque, conforme exposto alhures, a problemática também reside na situação em que, alcançando-se toda prestação de saúde por meio do poder Judiciário, ocorre a criação de um círculo vicioso o qual a Administração Pública pode, inclusive, esquivar-se de executar as previsões constitucionais já existentes sob o pretexto de aguardar, em verdade, a decisão judicial sobre o tema, ou mesmo alegando a escassez de recursos provocada pelo excesso das decisões judiciais (BARCELLOS, 2003, p. 322).

Por conseguinte, revela-se a necessidade de que a discussão sobre a aplicação da responsabilidade solidária, frente à estrutura organizacional territorial do SUS, alcance as três esferas de Poder, bem como todos os entes da federação.

Com efeito, a partir disso será possível uma revisão dos procedimentos realizados pelo Poder Judiciário no que tange às prestações relacionadas ao Direito Sanitário, a fim de que seja possível garantir-se o mínimo existencial dos jurisdicionados, preservando os preceitos que constituem o objetivo da Constituição Federal de 1988, com a utilização mais vantajosa dos recursos públicos.

6 CONCLUSÃO

Diante do exposto até aqui, percebe-se que concretizar o Direito à Saúde não é uma tarefa simples, envolvendo discussões que permeiam o Direito Constitucional e o Direito Administrativo. Conclui-se, de imediato, que a solução para os desafios na concretização do Sistema Único de Saúde não se encontra no fechamento do provimento estatal na área da saúde: deve-se buscar, no lugar do retrocesso social, uma melhor gerência dos recursos administrados pelos entes da federação.

Nesta esteira, é possível perceber que a judicialização da saúde, para além da discussão sobre seus aspectos e impactos positivos e negativos, acarreta em inúmeras dificuldades técnicas, especialmente se considerado o significativo aumento das demandas desta natureza. Referidas dificuldades, especialmente no que tange às decisões judiciais, manifestam-se principalmente no que diz respeito à organização e mesmo à logística do Sistema Único de Saúde.

Isto porque, conforme exposto e discutido no presente trabalho, a territorialidade do SUS, bem como suas diretrizes e fundamentos, não são expressivas nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, para além do debate constantemente suscitado a respeito do mínimo existencial e da reserva do possível, é necessário que se faça uma reflexão crítica acerca da atribuição de competências, não no sentido legalista da norma, mas sim na atenção dispensada pelo Poder Judiciário para que os recursos públicos sejam aplicados pela Administração Pública da forma mais vantajosa possível para os jurisdicionados.

Diante deste contexto, merece especial atenção a responsabilidade solidária, aplicada aos entes da federação na resolução de demandas que tenham por objeto prestações concernentes ao Direito à Saúde. Sendo o Brasil país de território continental, com inúmeras realidades econômicas, sociais e políticas, para além dos aspectos legais, não pode ser considerado lógico que todos os entes da federação sejam compelidos a fornecer, nos mesmos termos e proporções, a mesma prestação ao jurisdicionado.

Percebeu-se, portanto, que a responsabilidade solidária aplicada não tem sido utilizada para fins de determinação de competência, ou mesmo para que os administrados tenham seu acesso ao Direito à Saúde de forma mais eficaz.

Ao revés, tem sido aplicada com o mesmo sentido de “equidade”, de modo que, se não receber a devida atenção, poderá implicar num embate desnecessário travado entre os entes federados e suas respectivas estruturas administrativas, resultando em uma dispensa desnecessária de recursos que poderiam, na verdade, ser aplicados em benefício de toda a comunidade.

Nesta linha de intelecção, conclui-se ser necessária uma revisão na metodologia aplicada no que tange à prestação do Direito à Saúde, desde o ponto em que se inicia na esfera do Poder Executivo, responsável pela própria prestação do serviço de saúde e a quem se destina a norma, até a o momento em que eventualmente aciona-se o Poder Judiciário para apreciação do referido direito, a fim de que seja possível garantir-se o mínimo existencial dos jurisdicionados, preservando os preceitos que constituem o objetivo da Constituição Federal de 1988 com a utilização mais vantajosa dos recursos públicos.

Por conseguinte, resta premente a necessidade de que o tema seja discutido nas três esferas de Poder que se manifestam em nosso ordenamento pátrio, bem como de que referido debate conceda voz a todos os entes federados, com suas diversas realidades, a fim de que se construa um mecanismo que utilize os recursos públicos de maneira vantajosa e cooperativa, em benefício da própria população.

REFERÊNCIAS

ASENSI, F. (2015). Responsabilidade solidária dos entes da federação e efeitos colaterais no Direito à Saúde. **Revista De Direito Sanitário**, v. 16, n. 3, 145-156.

ALVES, Cândice Lisbôa. **Direito à saúde: Efetividade e proibição do retrocesso social**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013 a.

ALVES, Cândice Lisbôa. **Direito à saúde: o descortinar de uma (re)construção conceitual sob o paradigma constitucional da solidariedade e da humanidade**. In: ALVES, Cândice Lisbôa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt. *Liberdade, Igualdade e Fraternidade: 25 anos da Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013 b.

ACKERMAN, Mario. **El constitucionalismo social in America Latina**. *Revista Latino americana de Derecho Social*, n. 1, jul./dec., 2005, p. 3-14.

BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, 2009, p. 829-839.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos sociais em debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. p. 11-47.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p.23-32.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERTOLLI FILHO, Claudio. **História da saúde pública no Brasil**. 4. Ed. São Paulo: Ática, 1998.

BITTENCOURT, Guaraci Bragança. O “Estado da Arte” da produção acadêmica sobre o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 5, n. 1, jan./mar., 2016, p. 102-12.

BLOCH, R. A. As conferências nacionais de saúde na construção do SUS. In: LIMA, N.T. et al. (Org.). **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005, p. 83-119.

BOSCO, Maria Goretti del. Direitos Fundamentais Sociais: O Direito à Saúde no Brasil e nos países do Leste Europeu, segundo a perspectiva garantista de Ferrajoli. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista - UNIOESTE/MCR**, v. 10, n. 19, 2º sem. 2010, p. 9-22.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais”, in: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, p. 103-196.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>, acesso em 11 de junho de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Da excepcionalidade às linhas de cuidado: o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica**. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Brasília: Ministério da Saúde, 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. **Entendendo a Incorporação de Tecnologias em Saúde no SUS : como se envolver**. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 271.286-8/RS**. Município de Porto Alegre *versus* Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília. Acórdão de 12 de setembro de 2000.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 52, n. 28, jan./mar. 2006, p. 239-252.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

CRUZ, Luiz Antonio Ribeiro da. Direito à Saúde: de norma programática a direito individual exigível. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, ago. 2012, p. 119-132.

DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

SCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene R.; EDLER, Flavio. As origens da reforma sanitária e do SUS. In: Lima, Nísia Trindade et al. (Org.). **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. 2005, p.59-81.

FILHO, Antônio Carvalho; JÚNIOR, Herval Sampaio. **Os Juízes e o novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**, Lúmen Juris. 2007.

GEBRAN NETO, João Pedro; DRESCH, Renato Luís. A reponsabilidade solidária e subsidiária dos entes políticos nas ações e serviços de saúde. **Revista do tribunal regional federal - Quarta Região**. Ano 25, número 84. Porto Alegre: 2015. p. 77-103.

GONDIM, G. M. M.; MONKEN, M.; ROJAS, L. I.; BARCELLOS, C.; PEITER, P.; NAVARRO, M. et al. O território da saúde: a organização do sistema de saúde e a territorialização. In: MIRANDA AC, BARCELLOS C.; MOREIRA J. C.; MONKEN, M.; organizadores. **Território, saúde e ambiente**. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2008. p.237-55.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 155-173.

MAIA, Christianny Diógenes; MEMÓRIA, Marina dos Santos. **O direito à saúde dos portadores de doenças raras e a necessidade de políticas públicas para a efetivação deste direito**. Revista Opinião Jurídica, núm 11, 2009, p. 83-111.

MENDES E. V. 1993b. A construção social da Vigilância à Saúde do Distrito Sanitário, Série **Desenvolvimento de Serviços de Saúde**, Brasília, OPS. n. 10, p. 7-19.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 118.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marco Antônio Barbosa. **Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão.** Rev. Direito GV [online]. 2017, vol.13, n.3, p.749-768.

NEPESS (Núcleo de Estudos e Pesquisas de Sistemas de Saúde). **Estudo analítico e prospectivo sobre as relações entre concepção de distrito sanitário e as diretrizes de regionalização expressas na NOAS (Relatório Técnico).** São Paulo, 2006. 239 p.

OHLAND, Luciana. A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. **Direito & Justiça.** v. 36, n. 1, jan./jun. 2010, p. 29-44.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. 2015.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 4. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 1-2.

PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland; SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva,** Rio de Janeiro, 2010. v. 20, n. 1. p. 77-100.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Los derechos sociales y el principio de igualdad substancial.** In: CARBONELL, Miguel; PARCERO, Juan A. Cruz; VÁZQUEZ, Rodolfo (comp). Cidade Del México: Universidad Nacional Autónoma de México: 2000, p.15-65.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas.** Oficina do CES: Centro de Estudos Sociais. Coimbra: 1995.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético- Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.553-586.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 297.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, I., & Figueiredo, M. (2007). Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça,** v. 1, n. 1, 171-213.

SCATENA, J.H.G.; TANAKA, O.Y. Os instrumentos normatizadores (NOB) no processo de descentralização da saúde. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, mai./ago., 2001. v.10, n.2 p. 47-74.

SCHEFFER, Mário (Org.) **Programa Nacional de DST e Sida: o remédio via justiça - Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2005, Série Legislação, n. 3, p. 24 e ss.

SILVA, Ana Lúcia da. Judicialização do direito à saúde no Brasil. **Revista Saúde Coletiva**, vol. 52, núm. 8, 2011.

TEIXEIRA, Carmem Fontes; PAIM, Jairnilson Silva; VILASBÔAS, Ana Luiza. SUS, Modelos Assistenciais e Vigilância da Saúde. **IESUS**, VII(2), Abr/Jun, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: Torres R. L., organizador. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2a Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar; 2001. p. 243-342.

YAMAGUCHI, Cristina Keiko; ORSATTO, Silvio DAGOBERTO; BORGES, Gustavo. **Judicialização da saúde no Brasil: Uma abordagem interdisciplinar**. Erechim: Editora Deviant. 2017.