

A judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil e a responsabilidade solidária dos entes federativos

Magnória Josefa de Souza (magnoria69@gmail.com)
Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi IFPB-JP/UAG
(Caroline.perrusi@ifpb.edu.br)

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar a responsabilidade do gestor público pelo fornecimento de remédios no Brasil e a necessidade de judicialização para efetivar o direito das pessoas. De início, serão abordados os conceitos das políticas públicas de saúde no Brasil, nesse sentido, será analisado o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) levando em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e da reserva do possível. Trata-se de um estudo exploratório, explicativo, bibliográfico e documental. Conclui-se que a judicialização no Brasil é uma maneira que os cidadãos encontraram para ter acesso à saúde através do Judiciário, visto que a Gestão Pública não consegue assegurar esse direito. Entretanto, o acentuado número de sentenças judiciais pode comprometer o orçamento público, pois, na maioria dos casos, os tratamentos e medicações possuem um custo elevado. Por outro lado, a reserva do possível tem sido utilizada como desculpa para não efetivação do direito à saúde. Assim, por responderem solidariamente, qualquer Ente federativo possui legitimidade para figurar de maneira isolada, em demandas que versem sobre concretização do direito à saúde.

Palavras-chave: Judicialização. Políticas públicas. Saúde. Responsabilidade Solidária.

Abstract

This article aims to analyze the responsibility of the public manager for the supply of drugs in Brazil and the need for a judicialization to effect the right of the people. At the outset, the concepts of public health policies in Brazil will be addressed. In this sense, the jurisprudential position of the Federal Supreme Court (STF) will be analyzed taking into consideration the

principles of human dignity, existential minimum and reserve of the possible. It is an exploratory, explanatory, bibliographic and documentary study. It is concluded that the judicialization in Brazil is a way that the citizens found to have access to health through the Judiciary, since the Public Administration can not guarantee this right. However, the high number of court judgments can jeopardize the public budget, since in most cases treatments and medications are costly. On the other hand, the reserve of the possible has been used as an excuse for not realizing the right to health. Therefore, because they are jointly and severally liable, any federative entity has the legitimacy to appear in an isolated manner, in lawsuits related to the realization of the right to health

Keywords: Judiciary. Public policy. Health. Solidarity Responsibility.

1 Introdução

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, elenca desde seu preâmbulo uma série de valores supremos de respeito à pessoa humana, na qual traz a cidadania e a dignidade da pessoa como alguns de seus fundamentos, e construção de uma sociedade justa, solidária, livre de pobreza e de todas as formas de preconceito como alguns dos seus objetivos fundamentais.

Em seus artigos iniciais, até o artigo 17 em que trata da estruturação estatal, o constituinte procura de forma mais explícita instituir valores supremos de verdadeira igualdade e minoração das desigualdades, mas estes não deixam de estar presentes no resto do texto constitucional.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, estabelece que todos os cidadãos tenham direito “a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”.

O objetivo do presente estudo é analisar a responsabilidade do gestor público pelo fornecimento de remédios no Brasil e a necessidade de judicialização para efetivar o direito das pessoas. Pretende-se também discorrer sobre as políticas públicas de saúde no Brasil, explicar a possibilidade do Poder Judiciário intervir no Executivo, além de demonstrar o entendimento do STF quanto a solidariedade dos Entes na judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil.

Convém destacar que o Poder Judiciário é competente para intervir nesse tipo de questão, mas é preciso levar em consideração que o excesso de demandas causa prejuízo ao orçamento público.

Atualmente, há um número acentuado de demandas judiciais voltadas à efetividade do direito à saúde no Brasil. Isso ocorre devido ao fato da omissão do Poder Público, que não garante a efetividade dos direitos constitucionais.

Para tanto, surge a seguinte indagação: Como o Poder Judiciário intervém na Administração Pública para promover a efetivação do direito à saúde através da entrega de medicamentos no Brasil?

Vale ressaltar que todos os aspectos serão analisados sob o prisma dos princípios da dignidade humana, do mínimo existencial e da reserva do possível, uma vez que o direito à saúde deve ser assegurado a todos.

Quanto a cláusula da reserva do possível, tem-se que ela é uma limitação ao mínimo existencial e esta só poderá ser alegada pelo poder público como argumento de não concretização dos direitos sociais, e uma vez que tenha sido assegurado o mínimo existencial pelo Estado que deve ser compatibilizado com a cláusula da reserva do possível.

Conforme prevê a Constituição Federal, a saúde é um direito de todos. Assim, através da implementação de políticas sociais, o

Estado deve garantir o desenvolvimento de ações que visem à redução e cura das doenças. E por se tratarem de programas criados pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, as políticas públicas devem assegurar os direitos inerentes a todos.

2 Referencial teórico

2.1 Conceitos iniciais sobre Políticas Públicas

As políticas públicas constituem um conjunto de ações desenvolvidas pelo Poder Público para materializar as indicações de bem comum, com justiça social e igualdade para com todos os cidadãos, de acordo com as normas da Constituição que ditam de forma efetiva as diversas ações a serem desenvolvidas pelo Estado e pelos próprios cidadãos, porque política pública é um bem de toda a comunidade. (OHLWEILER, 2008)

Essas ações constituem um conjunto de programas e decisões do governo que asseguram uma série de direitos para os segmentos sociais. Dessa forma, “[...] a formulação da política envolve a identificação e a determinação das possíveis soluções para os problemas políticos, ou para dizê-lo de outra maneira, a exploração das várias opções ou cursos alternativos de ação disponíveis para enfrentá-los” (HOWLETT, 2013, p. 123).

Os Poderes Legislativo e Executivo são responsáveis pelo planejamento, criação e execução das políticas públicas. E vale salientar que, depois de criadas, essas são executadas por todas as esferas do governo: municipal, estadual ou federal.

Para que uma política pública possa ser criada, o Legislativo elabora uma lei, o Executivo planeja a ação e aplica a medida. O Judiciário, por sua vez, sempre que provocado, apenas analisa a legalidade dos atos administrativos comissivos ou omissivos destes, quando ocorre, por exemplo, a não prestação do serviço ao usuário por meio da concessão de medicamentos ou de algum tratamento para determinadas doenças.

Atualmente, o termo “políticas públicas” tem sido bastante discutido na doutrina, já que é considerado como ultrapassado. Logo, o

conceito vem sendo substituído por “ações públicas”. Estas, constituem “um espaço sociopolítico construído tanto por técnicas e instrumentos quanto por finalidades, conteúdos e projetos de ator” (LASCOURMES; LE GALÈS, 2012, p. 20).

É necessário mencionar que essas ações públicas não se referem somente aos atos da Administração Estatal, mas também a de outros atores públicos ou privados originários da sociedade civil. Portanto, elas se efetivam como um dispositivo técnico e social capaz de organizar as relações entre o poder público e seus destinatários.

2.2 O processo de formação de políticas de saúde e a proteção aos direitos sociais

Segundo Paim (2009) o movimento pela democratização da saúde no Brasil durante a segunda metade da década de setenta, possibilitou a formulação do projeto da Reforma Sanitária Brasileira que teve a importância de questionar o conceito de saúde restrito à dimensão biológica e individual e apontou as diversas relações entre a organização dos serviços de saúde e a estrutura social. Sendo assim, os brasileiros responderam com muita ousadia ao desafio da Reforma Sanitária, por meio de lutas sociais. Enfrentaram a ditadura, ao mesmo tempo em que denunciavam o autoritarismo impregnado nas instituições e nas práticas de saúde, defendendo a democratização da saúde e da vida social.

Desse modo, o Sistema Único de Saúde (SUS)¹ surgiu após décadas de luta do Movimento da Reforma Sanitária, instituído pela Constituição Federal de 1988 que assegurou novas diretrizes para a efetivação das políticas públicas brasileiras, na qual garante a participação da sociedade civil na fiscalização direta do executivo nas três esferas de governo. É um direito reconhecido internacionalmente em vários documentos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948,

¹ O SUS é um sistema que pertence à rede pública de saúde e tem como finalidade prestar o acesso à saúde de forma gratuita a todos, independente de crença, cor, classe social, já que, todos têm o mesmo direito (ANDRADE, 2011, p. 01).

explicitado pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, de 1966.

A Lei nº 8.080/90 dispõe sobre o Sistema Único de Saúde (SUS) e as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

O direito à saúde está previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988/88. Assim, observa-se, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 assegura à garantia de melhor qualidade de vida aos indivíduos. Nesse sentido, “o reconhecimento de direitos sociais no corpo da Constituição Federal é a evidência de ter o Estado brasileiro adotado a configuração de um Estado Democrático de Direito”. (LADEIRA, 2009, p. 106). O intuito é garantir o bem-estar social e o direito a igualdade no que tange os aspectos materiais e formais.

O art. 196 da CF/88 prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Vale ressaltar que tal direito, assim como outros preceituados na Carta Magna, foi criado levando em consideração sua concretização futura.

Destarte, o Estado deve atuar de forma a efetivar o direito a saúde, de maneira integral e universal. Vale ressaltar que tal direito, assim como outros preceituados na Constituição Federal, foi criado a fim de considerar sua concretização futura.

Assim, a efetivação dos direitos fundamentais constitui pressuposto da proteção da dignidade humana, consequência do exercício da cidadania.

2.3 O princípio da dignidade da pessoa humana e os critérios de exigibilidade do mínimo existencial

Com relação a esse princípio que será abordado neste tópico, observa-se que ele possui como atributo principal a pessoa humana. Na verdade, é uma junção de aspectos sociais, políticos, morais e econômicos que fornecem condições para que todos sejam tratados com dignidade. Trata-se de um princípio estabelecido no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

A dignidade humana é uma qualidade intrínseca do ser humano que o torna merecedor de todo respeito pela sociedade e principalmente pelo Estado. De acordo com Silva (2007, p. 38), “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. É um princípio fundamental que consiste em um valor absoluto, a qual reconhece o ser humano como pessoa autônoma, dotada de dignidade e direitos que necessitam ser resguardados.

Note-se que a dignidade, no tocante à fundamentalidade jurídica, pode ser observada sob três perspectivas diversas. Sob o consenso substantivo, observa-se uma orientação no sentido do direito interno e outra no direito internacional. No caso do direito brasileiro, verifica-se que a dignidade foi alçada ao valor central pelo texto constitucional vigente. No plano internacional, conquanto se discuta quais os meios de proteção da dignidade humana, há certo consenso no que diz respeito dela firmar-se sobre o bem-estar do homem como fim máximo do Estado, que deve reconhecer direitos básicos a seus nacionais

(COSTA; MOTTA; ARAÚJO, 2017, p. 851).

Observa-se que a dignidade humana é base do ordenamento jurídico. Não é um preceito que se possa renunciar ou alienar, uma vez que é um atributo da própria condição humana.

Na verdade, a dignidade humana está relacionada às prestações materiais básicas, que devem ser asseguradas pelo Poder Público, sem as quais a vida digna restará seriamente comprometida. A partir disso, é que surgiu o conceito de mínimo existencial, que abrange todas as condições e elementos necessários para a manutenção de uma vida digna, livre e participativa, e possui uma estreita relação com a realização dos direitos fundamentais, amplamente considerados.

“A doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de mínimo existencial, que expressa o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa” (BARROSO, 2015, p. 214).

Pode ser entendido também como um conjunto de prestações materiais indispensáveis a todos os indivíduos e contribui para assegurar condições necessárias através da proteção dos direitos individuais, tais como saúde, educação, moradia previstos na Constituição Federal de 1988.

Robert Alexy (2008) enfatiza o caráter subjetivo do mínimo existencial quando, ao falar dos direitos fundamentais sociais e caracterizá-los como direitos prestacionais, referem-se ao mínimo existencial como a parcela dos direitos fundamentais sociais que exige proteção mais intensa, uma vez que esta parcela diz respeito a normas vinculantes que tratam de direitos subjetivos.

Vale salientar que a noção de mínimo existencial não está previsto constitucionalmente, mas é encontrado na ideia de liberdade, como também nos princípios da dignidade humana e da igualdade. Também está presente na Declaração dos Direitos Humanos.

De modo particular, chama a atenção que ao longo dos últimos anos, especialmente pela

forte conexão com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, o assim chamado direito (humano e fundamental) ao mínimo existencial acabou sendo não apenas associado e mesmo identificado com o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais (e mesmo ambientais, quando em causa a noção de um mínimo existencial ecológico ou ambiental) como tem servido de critério material para a solução, na esfera de uma ponderação de direitos e/ou valores, de uma série de demandas judiciais que envolvem a imposição, ao poder público, de prestações na esfera socioambiental ou a proteção de direitos fundamentais contra intervenções restritivas por parte do Estado, aspectos que mais adiante voltarão a ser considerados. (SARLET, 2013, p.30-31).

Na realidade, o mínimo existencial é fundamentado como resultado à dignidade humana. Assim, a dignidade visa à satisfação das necessidades, já que o indivíduo necessita de um mínimo existencial capaz de proporcionar uma existência digna. Em suma, a efetivação dos direitos fundamentais constitui pressuposto da proteção da dignidade humana, corolário do exercício da cidadania.

3. Judicialização das Políticas Públicas de Saúde no Brasil

O Poder Judiciário, nas últimas décadas, tem assumido um papel de atuar na eficácia dos direitos individuais e coletivos a fim de discutir a legalidade das políticas públicas no Brasil. Segundo Castro (2012), com o aumento do número de infectados pelo vírus HIV, na década de 90, a procura pelo sistema jurídico se intensificou. Nesta época, o medicamento não fazia parte da listagem de fármacos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Após isso, a Lei n.º 9313/96 assegurou que tais

medicamentos fossem distribuídos gratuitamente aos portadores da doença.

Desse modo, a judicialização das políticas públicas é resultante da ineficácia do Estado no que tange ao atendimento das necessidades dos indivíduos nos serviços de saúde. Ela pode ser compreendida como a transferência de competência, a qual consiste na abstenção dos Poderes Executivos e Legislativo em cumprir com as ações que garantem o atendimento dos direitos sociais dos cidadãos. Desse modo, caso descumpra essas políticas públicas, tais Poderes abrem espaços para que os indivíduos acionem os mecanismos do Judiciário, a fim de terem seus direitos assegurados. Para conceituar teoricamente o conceito, Barroso (2012, p. 01) afirma que:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (...). Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

Por conseguinte, quando o Sistema Único de Saúde não consegue atender a todas as demandas, em virtude da limitação dos recursos, os usuários recorrerem ao Judiciário a fim de obterem acesso a medicamentos e/ou procedimentos. São inúmeras as ações ajuizadas para obrigar o Estado a prestar assistência à saúde anualmente. Isso ocorre porque o Estado é omissivo e não cumpre com o que está previsto na Constituição Federal de 1988. Sabe-se que as condições de saúde no Brasil são precárias, e

cabe ao Estado definir os parâmetros da prestação de tais serviços públicos.

“Com isso, os tribunais e magistrados acabam por se tornarem atores políticos, conquanto com singularidades e embasamentos distintos dos demais poderes” (COSTA, MOTTA, ARAÚJO, 2017, p. 855). Assim, o Judiciário tem prestado um papel relevante na resolução de tais conflitos, cujas decisões interferem no orçamento público.

Desse modo, observa-se que os indivíduos têm recorrido ao Poder Judiciário para terem acesso tanto a medicação quanto a algum tratamento de doenças a fim de terem a garantia do cumprimento do direito à saúde que lhes é garantido por Lei, ainda que o Estado mantenha resguardado seu direito de reserva do possível.

3.1 Cláusula da reserva do possível

A teoria da reserva do possível regula a atuação da gestão pública no que tange à garantia dos direitos sociais e fundamentais, tais como o direito à vida e à saúde. Para tanto, deve existir recursos disponíveis nos cofres públicos.

Dessa maneira, “a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas” (BARCELLOS, 2011, p. 276).

Ante as decisões judiciais, o Estado necessita comprovar que não dispõe de recursos suficientes para arcar com esse tipo de despesa. Vale ressaltar que é necessário levar em consideração a necessidade do indivíduo, a distributividade dos recursos e a eficácia do serviço, uma vez que difere em cada caso concreto.

Não obstante, a reserva do possível tornou-se uma justificativa para o descumprimento dos direitos e garantias preceituados na Constituição Federal de 1988.

Imperioso salientar que não cabe ao Estado alegar a insuficiência dos recursos financeiros, quando o assunto pleiteado envolve o

“mínimo existencial”, de modo que a insuficiência alegada pelo Estado nas ações de saúde tem tomado palco de uma grande discursão entre a doutrina, jurisprudência e até mesmo no cenário do STF, pelo fato que o direito a saúde é uma garantia Constitucional, porém, na seara daquilo que se convencionou constituir “reserva do possível”, quando confronta à possibilidade financeira do Estado, consolida a liberdade de recursos materiais para consumação de eventual de condenação do Poder Público na prestação de assistência (ARAÚJO; SOARES; RANGEL, 2017, p.01)

De certo modo, o Estado possui a obrigação de arcar com os custos inerentes as garantias fundamentais. A ausência de recursos não deve interferir na concretização do mínimo existencial. É preciso que haja uma relocação de recursos, através da fixação de prioridades orçamentárias que priorizem todos os direitos. Os princípios “devem ser ponderados e, assim, estão sob uma ‘reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo pode requerer de modo razoável da sociedade” (ALEXY, 2011 p. 69).

Portanto, a reserva do possível deve ser considerada somente como uma limitação orçamentária e não como escusa do poder público para garantir o cumprimento das políticas públicas. Deve ser utilizado o juízo de proporcionalidade na garantia do mínimo existencial, imprescindível a garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 A intervenção das sentenças judiciais na gestão pública de saúde

A judicialização do direito à saúde no Brasil foi direcionada a vários serviços, tanto públicos quanto privados, tais como a disponibilização de exames, o fornecimento de medicamentos para o tratamento de doenças.

Hoje, há várias ações judiciais que visam à concretização de tais direitos.

Ao ter seu direito violado, o cidadão recorre à justiça para que esta responsabilize o Estado quanto aos seus deveres. No entanto, o orçamento é comprometido, pois uma parcela será alocada para atender uma demanda específica, enquanto isso a necessidade de outros não é suprida.

Dentre todos os posicionamentos, o mais representativo no tocante a intervenção do Poder Judiciário é oriundo do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 45-9, representado pela decisão monocrática do Ministro Celso de Mello que assim se expressou:

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (RTJ 175/1212-1213, Rel.Min. CELSO DE MELLO).

Na referida decisão o julgador ainda expôs que não pode converter-se em promessa constitucional de maneira inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei do Estado

De um modo geral, as decisões da magistratura são garantidoras dos direitos fundamentais capazes de preencher as lacunas do Estado que em muitos casos deixa de cumprir o seu papel em relação aos menos favorecidos.

Tais decisões são uma maneira de impor as obrigações que o Poder Público deve executar, a fim de este possa corrigir as falhas de seu planejamento no que concerne à execução de seus serviços, especialmente como apontado nesse trabalho

Por outro lado, as sentenças judiciais têm causado um desequilíbrio na gestão pública, uma vez que as decisões comprometem o orçamento público já que os medicamentos e tratamentos pleiteados, em alguns casos, possuem preços elevados. O que acaba onerando a máquina administrativa dos entes federativos.

A própria carência dos serviços, associada à morosidade dos poderes Legislativo e Executivo, tem sido um fator de aumento da demanda das ações, pleiteadas por indivíduos, no poder Judiciário. Assim,

[...] diante da intervenção do Judiciário em questões tipicamente inseridas no campo de competência dos demais poderes, surge o debate acerca da legalidade dessa ingerência, haja vista a garantia constitucional da independência e da harmonia entre os três poderes do Estado brasileiro (COSTA, 2017, p. 141).

Mediante as considerações de Costa (op. cit.), nota-se que essa é uma tendência de transferir ao Judiciário a responsabilidade de garantir a efetivação do direito à saúde, quando deveria ser função do Legislativo e Executivo, através da implantação das políticas públicas. É preciso observar que, se por um lado o Estado possui limites orçamentários, por outro possui também o dever de garantir não só o direito a saúde, mas também os demais direitos fundamentais, cujas obrigações devem ser efetivadas perante a sociedade. E isso incide na prevalência da solidariedade.

A Constituição Federal define um modo de cooperação entre União, Estados e Municípios, esses devem em comunhão de esforços, incrementar o atendimento à saúde da população, para que haja a responsabilidade solidária entre os entes.

No tocante a responsabilidade dos entes da Federação, a promoção e preservação da saúde cabem à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios conforme prevê o artigo 23, da Constituição Federal de 1988. O artigo 30, inciso VII, por sua vez, concede aos Municípios o dever de prestar serviços de atendimento à saúde, com o auxílio técnico e financeiro da União e do Estado.

Nenhuma das esferas do governo pode mostrar-se indiferente, no que tange a responsabilidade solidária existente entre elas. Todavia, é importante que cada uma cumpra com suas obrigações, só assim não irá sobrecarregar as demais. O Artigo 198 menciona que:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

Os entes da Federação não podem atuar de maneira isolada, pois fazem parte de um sistema, e, portanto, são interdependentes. Isso implica dizer que se um não estiver habilitado para praticar determinada ação, a obrigação é do outro, visto que são responsáveis solidariamente. O artigo 2º da Constituição Federal prevê que os poderes do Estado têm por determinação constitucional o dever de uma convivência harmônica entre si, sem prejuízo da sua independência.

Para Machado (2010) a crescente importância do Poder Judiciário e do sistema jurídico na mediação das relações sociais, políticas e econômicas para a garantia de direitos fundamentais e a conservação da democracia deu guarida ao fenômeno da judicialização da política.

Com o objetivo de discutir a excessiva judicialização da saúde, tendo em vista o envolvimento de questões complexas e que carecem de pareceres mais técnicos nas decisões proferidas judicialmente, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 238, aprovada em setembro de 2016, instaurou a necessidade de criar e manter comitês estaduais de saúde, a fim de promover a especialização de comarcas ou seções judiciárias com mais de uma vara de fazenda pública.

De acordo com o relatório Justiça em Números de 2017, do CNJ, em 2017 tramitavam 1.346.931 demandas judiciais de natureza diversa envolvendo o direito à saúde até 31.12.2016. Além disso, os gastos da União com ações judiciais envolvendo prestações de saúde cresceram na ordem de 727% entre 2010 e final de 2016 quando chegou a R\$ 3,9 bilhões, segundo estudo do Observatório de Análise de Políticas em Saúde (OAPS).

De um modo geral a judicialização da saúde pode remeter a todo e qualquer processo judicial em torno do tema, inclusive demandas contra operadoras de planos de saúde, responsabilidade médica ou de estabelecimentos de saúde no âmbito particular.

Portanto, o Poder Judiciário, como guardião do ordenamento jurídico brasileiro, quando provocado a fazê-lo, tem o dever de zelar para que o direito a saúde seja garantido.

3 Método da pesquisa

Segundo Lakatos; Marconi (2012) a pesquisa possui em seu conceito a constituição de um caminho para o conhecimento da realidade, na qual procura respostas para questões propostas, através de métodos científicos.

Este estudo é exploratório, explicativo, bibliográfico e documental. A pesquisa exploratória possui um planejamento flexível, na qual o estudo pode ser realizado sob vários ângulos e aspectos. De acordo com Prodanov (2013) a pesquisa exploratória tem como finalidade proporcionar mais informações sobre o assunto, possibilitando sua definição e seu

delineamento, isto é, facilitar a delimitação do tema da pesquisa; orientar a fixação dos objetivos e a formulação das hipóteses ou descobrir um novo tipo de enfoque para o assunto.

A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído, principalmente, de livros e artigos científicos e é importante para o levantamento de informações básicas sobre os aspectos direta e indiretamente ligados à temática. Segundo Vergara (2000) a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de fornecer ao investigador um instrumental analítico para qualquer outro tipo de pesquisa, mas também pode esgotar-se em si mesma.

No que tange à pesquisa documental, consiste na análise de materiais que podem ser examinados. Sobre a análise documental, Richardson et al (1999, p. 230) diz que, ela consiste em uma série de operações que visam estudar documentos no intuito de compreender circunstâncias sociais e econômicas.

O universo é composto por materiais que contemplem a temática escolhida. A pesquisa utilizar-se-á da elaboração um plano de trabalho que contenha uma proposta de abordagem realista e exequível da temática, valorizando: conceitos, palavras-chave, ideias principais, o problema da pesquisa, os objetivos e a hipótese e pela busca de autores entre os selecionados para exploração mais profunda com a finalidade de servir de base para este estudo com método de abordagem qualitativa.

Assim, a pesquisa analisa a judicialização das políticas públicas de saúde para efetivar o direito das pessoas, com base o entendimento majoritário do STF.

4 Resultados da pesquisa

De um modo geral, o Poder Judiciário possui a autoridade para impor ao Estado a garantia do direito a saúde, fundamentando na Constituição Federal de 1988.

Ao ser acionado, o judiciário, ante as circunstâncias do caso concreto, pode intervir e impor que seja cumprida a obrigação. A judicialização é de suma importância para a

sociedade, visto que boa parte dos direitos intrínsecos aos cidadãos, em alguns casos, somente podem ser efetivados através de determinação judicial.

Observa-se, portanto, que a judicialização da saúde tem ganhado bastante destaque nas discussões sociais e jurídicas, uma vez que, de acordo com o relatório sobre Judicialização da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015, p. 23).

Ante a concessão desenfreada das medidas judiciais, eventualmente, algumas decisões foram submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal, o qual partilhava do entendimento de que o direito à saúde deveria ser garantido de forma plena.

Em relação à responsabilidade dos entes da federação o STF em 2015, se posicionou da seguinte maneira:

RECURSO
EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO. DIREITO
À SAÚDE. TRATAMENTO
MÉDICO.
RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA DOS ENTES
FEDERADOS.
REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA.
REAFIRMAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA. O
tratamento médico adequado aos
necessitados se insere no rol dos
deveres do Estado, porquanto
responsabilidade solidária dos
entes federados. O polo passivo
pode ser composto por qualquer
um deles, isoladamente, ou
conjuntamente. (STF-
Repercussão Geral no Recurso
Extraordinário nº 855178/PE,
Relator: Ministro LUIZ FUX,
julgamento em 05/03/2015,
publicação da súmula em
16/03/2015).

Um ente não pode alegar que não possui responsabilidade sobre a saúde e tenta repassar para outro, pois a responsabilidade é solidária. Nas ações em que a causa de pedir está relacionada à negativa do direito a saúde pelo

Sistema Único de Saúde - SUS, os entes federativos tentam se eximir da responsabilidade.

CONSTITUCIONAL.
AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO
EXTRAORDINÁRIO COM
AGRAVO. DIREITO À
SAÚDE. FORNECIMENTO
DE MEDICAMENTOS.
SOLIDARIEDADE DOS
ENTES FEDERADOS.
PRECEDENTES.A

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2014)

O Estado é obrigado a assegurar a saúde a todo cidadão, estabelece ao Poder Público o dever de custear medicamentos e tratamentos de alto custo que não são oferecidos pelo SUS (Sistema Único de Saúde), sendo observado a judicialização do Direito a Saúde, ocorrida não por ausência das políticas públicas e sim pelo seu não cumprimento.

Nesse enfoque o Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário (RE) 855178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual.

A União, por meio do Ministério da Saúde desenvolveu alguns programas, tais como a Farmácia Popular para distribuição gratuita de medicamentos para tuberculose, hanseníase, saúde mental, diabetes e hipertensão arterial, ou excepcionais e de alto custo como os destinados ao tratamento da Aids, além da distribuição nacional de vacinas e outros imunobiológicos.

No que tange a medicamentos excepcionais ou de alto custo, cabe ao Estado, enquanto representante do Poder Público, adquiri-los e fazer a distribuição e ao Ministério da Saúde, através de um sistema informatizado de comprovação da aquisição e distribuição, reembolsar os recursos aos Estados.

Portanto, o direito a saúde, previsto nos artigos 6º e 196º da Constituição Federal, bem como em leis infraconstitucionais, é uma garantia que deve ser assegurada.

5 Conclusão

Ao longo deste trabalho, discorreu-se que as políticas públicas consistem em programas e ações criadas e desenvolvidas pelo Estado com o objetivo de assegurar determinados direitos com previsão constitucional e infraconstitucional, buscando garantir o bem-estar social. Ao legislativo cabe o amparo legal das políticas públicas juntamente com o Poder Executivo, o qual tem a função primordial de executá-las dentro dos seus limites e ao poder judiciário compete fazer o controle de legalidade dos atos administrativos conforme determinação normativa.

Para efetivação dos direitos sociais, é preciso levar em consideração os princípios da dignidade humana, o mínimo existencial e a reserva do possível. O primeiro está previsto na Constituição Federal de 1988 na qual impõe ao Estado o dever de respeito e proteção, considerado como núcleo essencial dos demais direitos fundamentais. O segundo princípio contempla o grupo de prestações essenciais que o Estado deve fornecer ao ser humano para que este tenha uma existência digna. Já o terceiro, preceitua que a efetivação dos direitos sociais depende de critérios como a suficiência de recursos e a previsão orçamentária.

Ante o exposto, mesmo após de 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, os Poderes legislativo e Executivo ainda não conseguiram efetivar o direito a saúde. O acesso à saúde, em alguns casos, é definido por meio da imposição do Judiciário. Não obstante, o acentuado número de sentenças judiciais pode

comprometer o orçamento público, pois na maioria dos casos os tratamentos e medicações possuem um custo elevado.

A judicialização se tornou uma forma da sociedade ter acesso à saúde por meio da justiça, em detrimento à omissão do Legislativo da Administração Pública. Em face das transformações sociais contemporâneas, o direito pode ser concebido como um fenômeno social, que exige que o Poder Público adquira uma nova postura a fim de evitar recorrer a intervenção do Judiciário.

Conclui-se que todos os entes da Federação devem assegurar a efetividade do direito a saúde aos cidadãos, indistintamente, como garantia do direito à vida. Assim, por responderem solidariamente, qualquer um possui legitimidade para figurar de maneira isolada, por exemplo, uma demanda que verse sobre fornecimento de medicamentos. Apesar de a obrigação ser solidária, deve ser observado cada caso concreto, para que não haja prejuízo para nenhuma das partes.

Referências

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 69.

ARAÚJO, Cassiano Silva; SOARES, Hebnor Peres; RANGEL, Tauã Lima Verdán. **Teoria da reserva do possível versus direito à saúde: uma reflexão à luz do paradigma da dignidade da pessoa humana**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 164, set 2017. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19516>. Acesso em set 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 276.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de abril de 2018.

_____. **Lei nº 101, de 4 de maio de 2000**. “Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 11 de julho de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45**. Relator (a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 29/04/2004. Relator: Celso de Mello. Publicado no DJ de 22-11-1996. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf> . Acesso em: 09 de outubro de 2018.

COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de. **Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo**. Medicamentos de alto custo. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 844-874.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. **Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 105-127, maio/ago. 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2012.

LASCOUMES; LE GALÈS. **A ação pública abordada pelos Seus instrumentos.** R. Pós Ci. Soc. v.9, n.18, jul/dez. 2012.

MACHADO, Clara Cardoso. **Judicialização da política. Uma reflexão a partir das tendências atuais da teoria do direito.** 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14585/judicializaca-o-da-politica/2> acesso em 10 nov 2015.

OHLWEILER, L. P. **Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito.** In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 323-346.

PAIM, J.S. **Uma análise sobre o processo da Reforma Sanitária brasileira.** Saúde em Debate 2009; 33 (81): 27-37.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico.** 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SANTOS, Mayara Araujo dos. **Direito Fundamental à saúde e a responsabilidade solidária entre os entes federativos.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12431>. Acesso em out 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VENTURA, Miriam et al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde.** Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2010, p. 7

