

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: a excessiva intervenção jurisdicional na garantia do Direito à saúde

Georgines Rodrigues Martins*

Máurisson Magno de Moraes**

RESUMO

A presente monografia se propõe a fazer um breve passeio acerca da relação entre a busca do homem pela saúde e a origem do fenômeno judicialização excessiva da saúde como consequência desta busca. Através de uma breve análise da evolução do Estado, conjuntamente com o desenvolvimento da construção teórico-doutrinária da divisão de seus poderes, adotada pelo direito pátrio, foi possível apontar o poder judiciário como principal protagonista da judicialização da saúde. Posteriormente adentrou-se na excessividade do fenômeno da judicialização da saúde com uma abordagem hipotética a respeito das consequências gerais advindas da intervenção jurisdicional excessiva, praticada pelos órgãos julgadores. Foi mostrada uma noção geral de como a adoção de critérios técnicos é importante para a construção de decisões judiciais mais lúcidas. Por fim, fez-se uma breve apresentação sobre a criação e adoção de núcleos de apoio técnico como uma solução, não exaustiva, mas razoável para a raiz principal do problema da intervenção jurisdicional, que, de forma excessiva, se apresenta a longo prazo, como um impedimento à evolução prestacional do direito à saúde.

Palavras-chave: Saúde. Estado Social de Direito. Judicialização da Saúde. Intervenção jurisdicional. Excessividade. Garantia. Direito.

1 INTRODUÇÃO

O tema saúde é um tronco do qual surgem inúmeras ramificações que ensejam discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o que também acaba por criar um clima de incerteza jurídica em alguns aspectos importantes de tal tema.

E uma dessas incertezas é o que será abordado neste trabalho, o fenômeno da judicialização saúde, que vem levantando uma questão importante sobre a atuação do estado através do poder judiciário frente ao problema do acesso à saúde no Brasil.

É cediço que a Constituição Federal de 1988 sagrou a saúde, como um de seus direitos cristalinos e prioritários, em seu artigo 196 e seguintes. Ela até estabeleceu os responsáveis pela concretização deste nobre direito, no entanto o que se pode notar é que nos últimos anos a realidade se demonstrou completamente diferente do almejado, com um judiciário abarrotado de ações judiciais que visam à garantia do acesso a esse direito em diferentes níveis e modos.

A judicialização da saúde é a atuação do poder judiciário frente à omissão do Estado para com as políticas públicas de saúde, sendo assim um meio alternativo para que os cidadãos que veem seus direitos tolhidos, tenham a oportunidade de assegurá-los judicialmente. Todavia, esse processo torna frágil a política de saúde pública, na medida em que ao recorrer ao poder judiciário, o mesmo não estabelece

* Graduando em Direito pela Faculdade de Ipatinga.

** Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho, Brasil(2006). Professor aulista da Faculdade de Direito de Ipatinga, Brasil.

parâmetros para universalizar o acesso ao direito que foi violado, além de comprometer os recursos que já estavam alocados para satisfazer as necessidades coletivas em prol do atendimento de uma demanda individual determinada judicialmente.

Assim, no primeiro capítulo foi abordado um pouco sobre o contexto histórico da saúde e sua evolução conceitual de acordo com alguns fenômenos sociais que deram uma importante contribuição para a construção teórica e jurídica deste tema. Foi apontado também a saúde como um dever do Estado e posição do mesmo frente à garantia do acesso a este direito, demonstrando como abstenção ou intervenção do Estado podem ser prejudiciais se exercidas com demasia.

No segundo capítulo foi apresentado uma importante pontuação acerca de como o conceito de Estado evoluiu, trazendo à tona o surgimento do protagonismo do poder judiciário como o principal agente por trás do fenômeno da judicialização da saúde, e também demonstrando como sua atuação desenfreada acarreta grande problemas na estrutura política e econômica do Estado.

No terceiro capítulo adentrou-se no foco principal desta pesquisa, apresentando uma conceituação acerca do que se trata a judicialização da saúde e algumas das principais causas motivadoras do fenômeno. Após, foi importante entrar em um tópico muito importante, sobre a judicialização excessiva de medicamentos e tratamentos médicos de saúde, pois se demonstra como um tema recorrente e um dos principais motivos capazes de causar um iminente colapso na ordem econômica do país, pois ao conceder ou ser compelido pelo judiciário a conceder um medicamento ou tratamento de valor vultoso, numa projeção a longo prazo o Estado teria que retirar recursos de outras áreas, também essenciais, para ser capaz de suprir as demandas referentes a esses medicamentos e tratamentos.

Para finalizar o terceiro capítulo, foi importante apresentar algumas críticas sobre o fenômeno da judicialização da saúde, de forma a mostrar como esse fenômeno não condiz com a estrutura política e econômica do país, de forma que o Estado não consegue combatê-lo e isso leva cada vez mais a seu crescimento, que já tem se tornado excessivo.

Por fim, no capítulo quatro foi apresentado os Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário como uma solução, não absoluta, mas eficaz, para se amenizar o problema em questão, uma vez que se resolvido na raiz, impede que o judiciário seja abarrotado de causas que poderiam ter sido resolvidas pela via extrajudicial.

2 SAÚDE

2.1 O contexto da saúde: da Revolução Industrial para o tempo presente

A fim de tratarmos sobre o tema judicialização da saúde, antes é preciso estar situado sobre a noção do que se trata a saúde, e de como este conceito foi sendo lapidado e ganhando cada vez mais relevância ao longo dos anos, tanto do ponto de vista social como jurídico. Afinal o direito à saúde é um assunto bastante complexo e delicado, ainda muito explorado por diversos doutrinadores, em cujos esforços jazem sobre páginas e páginas de livros, na tentativa da perfeita compreensão a respeito da extensão deste nobre direito. Muito antes já se falava sobre tal direito, mas numa concepção do ponto de vista axiológico, pois o homem dos primórdios relacionava a saúde com acontecimentos sobrenaturais e divinos, cuja crença era a de que a saúde seria uma recompensa dos deuses, e sua falta um castigo dos mesmos.

Sabe-se, pelo senso comum, que tem saúde aquela pessoa que se apresenta em ótimo vigor físico, que se encontra em condições normais de vivência, sem doenças, por assim dizer. No entanto, o conceito de saúde, conforme o preâmbulo da Constituição, de 1946, da Organização Mundial de Saúde, é definido pelo "estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade ou invalidez."

Este conceito é de suma importância, a considerar que abarca também o bem-estar mental, pois se observamos a sociedade brasileira nos últimos anos, houve um enorme crescimento de doenças mentais, sendo o Brasil considerado o país mais ansioso do mundo e o quinto mais depressivo, segundo a mesma OMS. A evolução mais importante acerca do conceito de saúde, aconteceu a partir de dois acontecimentos históricos: a Conferência Internacional sobre os Cuidados Primários de Saúde, realizada em setembro de 1978, em Alma-Ata, sob os comandos da OMS e UNICEF, de onde emanou a Declaração de Alma-Ata, e a promulgação da Carta de Ottawa, decorrente também da Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, realizada em Ottawa, Canadá, em novembro de 1986.

Diretamente influenciada pelos estudos do então Primeiro Ministro canadense Marc Lalonde, que produziu o Relatório Lalonde (*A new perspective on the health of Canadians*, 1974), a Conferência de Alma-Ata apresentou ao mundo o reconhecimento da saúde pela primeira vez como um direito. Em seu item IV, a Carta indica: "É direito e dever dos povos participar individual e coletivamente no planejamento e na execução de seus cuidados de saúde."

A Constituição Federal de 1988 reservou um lugar de destaque para a saúde, presente em seus artigos 6º e 196 a 200, qualificando-a como direito fundamental. Assim dispõe o artigo 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

As consequências disso não desabrocham meramente no liame da retórica, mas tem influência direta no âmbito jurídico, uma vez que, em se tratando de direito fundamental, sua força normativa expressa o poder e a necessidade de se fazer cumprir a expressão legal, sobretudo no que se refere à sua efetividade, tornando possível a materialização da norma no mundo do ato/fato jurídico, derriscando a discrepância entre o dever-ser normativo e a realidade social.

Assevera José Cretella Júnior, na obra "Comentários à Constituição de 1988 (1997, vol. III, p. 4331), onde cita Zanobini, que:

Nenhum bem da vida apresenta tão claramente unidos o interesse individual e o interesse social, como o da saúde, ou seja, do bem-estar físico que provém da perfeita harmonia de todos os elementos que constituem o seu organismo e de seu perfeito funcionamento. Para o indivíduo saúde é pressuposto e condição indispensável de toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual. O estado de doença não só constitui a negação de todos estes bens, como também representa perigo, mais ou menos próximo, para a própria existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante da morte. Para o corpo social a saúde de seus componentes é condição indispensável de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político.

Na metade do século XVIII, o marco da revolução industrial, acreditava-se que o aumento da atividade industrial iria trazer um enorme benefício social uma vez que os processos de manufatura foram totalmente modificados. Nos grandes galpões fabris, onde outrora a prática da atividade artesanal era dominante, agora o ambiente se vê pejado de maquinários a vapor, pesados e robustos, cuja mão de obra, manual, necessitava se readaptar.

No entanto, como os conceitos de saúde ainda não eram prioritários, houve uma grande dificuldade na adaptação desses ambientes a essas novas modificações, resultando em condições subumanas de labor, onde os trabalhadores eram expostos a temperaturas excessivas de calor, prédios mal ventilados, excesso de umidade e etc.

É claro que desse cenário não se poderia esperar outros resultados, que começaram a aparecer logo nos primeiros anos após o início da revolução. As novas condições de trabalho expunha os trabalhadores a todos os tipos de acidentes, decorrentes do manuseio de um maquinário pesado e completamente primitivo, embora exigisse, ainda que por menor, conhecimentos técnicos de quem operava.

É mister dizer que esse conhecimentos técnicos, significa, de forma genérica, que a operação dos maquinários não se restringia à mão de obra especializada, como engenheiros ou propriamente técnicos industriais, mas que as máquinas propiciavam a rápida produção em série, exigindo-se cada vez menos a força bruta e muscular, no sentido dela ser a essência do andamento produtivo, por isso era muito comum a presença de mulheres e até crianças no ambiente das fábricas.

A explicação disto se devia ao fato de que, como já dito, as máquinas eram de operação manual, e o novo processo de industrialização ainda precisaria de mão de obra, no entanto, tal mão de obra deveria ter baixíssimo custo. Não se tratava de mera oportunidade de trabalho, e sim necessidade, já que, embora fossem comum jornadas de 14 e até 16 horas, os salários eram baixos, fazendo com que mulheres se submetessem a tais condições como um meio de complementação da renda familiar, exemplo disso eram as indústrias têxtil, da Inglaterra. Diz Hobsbawm (2000, p. 65):

[...] é quase certo que a fabricação do algodão contribuía mais para a acumulação de capital que outras, ao menos porque a rápida mecanização e o uso generalizado de mão-de-obra barata (de mulheres e adolescentes) permitia uma elevada transferência dos rendimentos do trabalho para o capital. De 1820 a 1845, o produto líquido industrial cresceu cerca de 40% (em valor corrente) e sua folha de pagamento em apenas 5%.

A partir daí, o início de movimentos operários eclodiu, o clamor social, ou laboral, por assim dizer, reivindicava pelo mínimo de condições dignas de trabalho, o que fez surgir as primeiras concepções de normas relativas à saúde no ambiente de trabalho. A crescente indignação da sociedade inglesa com a realidade cruel do ambiente frágil, aliado ao crescimento constante dos acidentes de trabalho, fez com que os trabalhadores se reunissem para organizar sindicatos afim de defenderem seus interesses.

O marco da legislação internacional relacionada à segurança no trabalho foi quando o parlamento britânico aprovou, em 1802, vários núcleos de leis, conhecidas como Leis das Fábricas, que visavam, ao menos, proteger o trabalho da mão de obra feminina e infantil, sendo inicialmente voltadas às indústrias têxteis, que naquela época era considerada a principal atividade industrial, sendo estendida às demais indústrias somente após 1878. Os efeitos da revolução industrial, que se

alastrara pela Europa, fez com que os demais países tivessem que editar concomitantemente normas semelhantes.

Em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho, que fazia parte da estrutura do tratado de versalhes, tratado de paz assinado pelas potências europeias para dar fim à Primeira Guerra Mundial. A OIT é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho, e desde sua criação os estados membros adotaram inúmeras Convenções Internacionais e Recomendações. Em sua primeira convenção, realizada ainda em 1919, a OIT adotou seis convenções, onde a primeira delas era uma resposta aclamada às querelas das reivindicações dos movimentos sindicais e operários.

No Brasil, as primeiras normas trabalhistas tiveram surgimento com o decreto nº 1.313, de 1891, e a criação da Confederação Brasileira do Trabalho em 1912. Mas a principal legislação sobre normas relativas ao ambiente trabalhista surgiu com a Consolidação das Leis do trabalho, que foi uma o divisor de águas, pois conseguiu reunir num documento só as legislações esparsas relativas ao direito do trabalho, segurança e saúde no trabalho.

O advento da revolução industrial e seu impacto social deu início ao fenômeno da concepção de direitos sociais, culturais e econômicos, considerado pelos doutrinadores como direitos de segunda dimensão. Esses importantes fenômenos sociais deram uma nova perspectiva sobre como o ser humano é condicionado ao meio em que vive, sobretudo, em como sua preocupação com a saúde e bem estar, como sinônimos, provoca-lhe a necessidade de readaptação.

É possível auferir tal observação a partir de como o cenário apocalíptico deixado pelo pós-guerra engendrou na sociedade sobrevivente a necessidade de se discutir novos valores humanitários. A partir disso, novos pactos foram criados, sob a égide da Organização das Nações Unidas, ensejando na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que deu incentivo à criação de órgãos especiais com objetivação à garantia de alguns dos direitos considerados essenciais ao homem.

A Organização Mundial de Saúde, como já supracitada, foi um destes órgãos especiais, criada em 7 de abril de 1948, com o intuito de estabelecer diretrizes relacionadas à saúde global. Sua constituição expressa seu objetivo maior que é a “aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível” (Constituição da Organização Mundial de Saúde – 1946). Já era possível perceber que a saúde deixou de ser uma mera questão filosófica, tendo agora patamar de direito fundamental do homem, no entanto, este conceito ainda não era consolidado.

O Brasil teve forte influência dessas diretrizes, o que culminou na necessidade de se criar um sistema que regesse o controle e a organização da saúde pública. Diante de tal necessidade, em 1986, numa conferência de 5 dias, conhecida como 8º Conferência Nacional de Saúde, com mais de quatro mil pessoas participando em prol de um único objetivo, nasceu o Sistema Único de Saúde, não em sua forma final, mas sua estrutura já se projetava sobre três pilares: ‘A saúde pública como dever do Estado e direito do cidadão’, ‘A reformulação do Sistema Nacional de Saúde’ e ‘O financiamento setorial’.

2.2 A saúde como um direito universal e dever do Estado

Na contemporaneidade, a popularização do termo “direito” engessou a sociedade no sentido da real busca pela pura reflexão do que significa tão bela palavra. Muito se debate acerca das aplicações práticas do termo, dada a multiplicação das causas sociais, a sociedade moderna vem buscando sua

adequação às novas perspectivas provindas de tais causas, o que na prática acarreta em infindáveis debates entre correntes doutrinárias.

Sem o compromisso de adentrar no mérito da evolução histórica do termo e suas diversas possibilidades e aplicabilidades, faz-se necessário observar como as políticas públicas têm sido organizadas de forma a garantir o acesso universal e igualitário das pessoas ao direito a saúde, ora já explanado anteriormente, e se tais políticas estão sendo omissas no cumprimento de sua função social.

Sabe-se que o Estado é o principal provedor dos meios de acesso da população às várias benesses que o mesmo se propõem a oferecer. Seu instrumento principal, garantidor desses meios, são as políticas públicas, traduzidas em forma de normas programáticas, firmando seu dever e compromisso, para com seus tutelados, instituído pela constituinte de 1988.

André da Silva Ordacgy (2018) sustenta que:

A saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais. Em outras palavras, a saúde é direito social fundamental, a ser exercido pelo Estado (e não contra o Estado), através da implementação de políticas públicas e sociais que propiciem seu gozo efetivo.

Nesse sentido afirma Alessandra Gotti Bontempo (2005, p. 71):

[...] os direitos sociais são, por conseguinte, sobretudo, endereçados ao Estado, para quem surgem, na maioria das vezes, certos deveres de prestações positivas, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material.

Os direitos sociais, cujo objetivo é a igualdade material, sobretudo o direito à saúde, exigem prestações positivas do Estado, que as realiza “mediante políticas públicas concretizadoras de determinadas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e garantir uma existência digna” (NOVELINO, 2009, p. 481).

A administração pública não pode se omitir na prestação de seus deveres constitucionais. A nossa Carta Magna conferiu, em seu artigo 23, competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde. Por sua vez, o artigo 24 versa sobre a competência para legislar sobre a defesa da saúde, conferindo à União, Estados e Distrito Federal tal competência, ressaltando que, embora o referido artigo não faça menção aos Municípios, eles também fazem jus à tal competência por força do artigo 30, inciso I, que determina a sua competência em legislar sobre assuntos de interesse local. É indiscutível que a execução da maior parte dos serviços de saúde se dá no âmbito municipal.

No entanto, há uma grande controvérsia persistente acerca destes artigos supracitados, haja vista que o artigo 23 ainda não foi regulamentado por lei complementar, deixando-se um espaço vazio sobre as atribuições de cada ente federativo, no que tange a como se deve dar essa comum cooperação entre eles.

O acervo legal acerca da organização sistêmica, da distribuição

econômica, planejamento e execução das políticas públicas voltadas à saúde consolidam um arcabouço rico e notável, refletindo a preocupação do constituinte, inclusível o derivado, com relação ao pleno alcance da efetividade da ação estatal sobre tal área.

Contudo, essa preocupação tem se distado da realidade social na medida em que, apesar do declarado o compromisso com este dever, o que tem se observado nos últimos anos é totalmente diferente da almejado. As políticas públicas têm se demonstrado ineficientes na garantia do preceito fundamental do acesso universal e igualitário à saúde. A má gestão dos insumos econômicos, aliada à alta inflação, tem obstado a finalidade desejável que o Estado pretende alcançar.

É cediço que nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida, tal qual como este, temos que a aplicabilidade real do direito à saúde está constantemente relacionada à princípios notadores da administração pública, impondo-lhe limites bem claros. Estes limites se tratam dos princípios da igualdade, reserva do possível e do mínimo existencial.

Sem adentrar muito na diversidade rica e conceitual que traz o debate a respeito destes princípios, cujo foco da presente pesquisa não os abarca de forma direta, traz-se o que alguns doutrinadores entendem a respeito dos mesmos.

O princípio da igualdade, como o próprio nome aduz, é relacionado à tentativa da administração em tratar as pessoas em pé de igualdade na medida em que tenta equilibrar a natural diferença de desigualdade entre elas. Este tratamento é chamado de isonômico, cujo doutrinador Nelson Nery Junior muito bem explana: “Dar tratamento isonômico às pessoas significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.” (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Em se tratando do mínimo existencial, é entendido como o conjunto mínimo dos direitos sociais com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, sendo um núcleo essencial, com ações mínimas definidas, desde logo, no orçamento governamental, onde seria inaceitável o Estado operar abaixo disto. Tal princípio tem relação direta com o princípio da reserva do possível, sem que ambos mutuamente se excluam, mas sim se complementem.

O princípio da reserva do possível, nascido no direito alemão, opera nos limites orçamentários do estado, delimitando as necessidades infinitas a serem supridas por recursos finitos.

Assevera Caliendo (2008, p. 200):

A reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito.

Tanto o princípio da reserva do possível quanto o do mínimo existencial deve ser analisado a partir do binômio necessidade/capacidade, sendo aquele princípio o limitador do gasto orçamentário com demandas particulares em detrimento do atendimento coletivo.

Este ponto é de importante análise para a presente pesquisa, pois adiante

pretende se demonstrar como a excessiva intervenção judicisocial na saúde pública se apresenta como um iminente problema frente à judicialização da saúde, à medida que sua principal corrente de defesa se perfaz sobre a esteira destes importantes princípios trasladados à doutrina e jurisprudência brasileira.

3 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

3.1 O Estado Social de Direito

A origem do fenômeno da judicialização não é perfeitamente consensual entre os estudiosos do tema, uma vez que seja difícil dizer em que dado momento foi seu início ou até mesmo apontar um marco histórico para sua concretização. O que se sabe é que seu principal agente é o poder judiciário, aquele que tem o condão de dirimir conflitos e fazer cumprir a lei. Antes de adentrar no cerne da questão, é necessário se fazer um breve apontamento do lugar que o poder judiciário passou a preencher na esfera estatal, procurando-se entender o porquê dele ser o principal meio, mas também fim, no deslinde deste importante fenômeno em análise.

Com a decadência do estado absolutista e a ascensão do liberalismo estatal, no século XIX, a iminência da volta de um governo absoluto perdeu o fôlego, prevalecendo-se cada vez mais a necessidade de um sistema seguro e estável onde o estado passaria a atuar de forma negativa, abstendo-se de interferir na vida privada, o que categoricamente assegurava a garantia dos direitos e liberdades individuais.

O liberalismo econômico, ensejado pela abstenção da intervenção estatal, e o crescimento em escala das misérias permeadas na sociedade, provocadas pelo monopólio das grandes empresas, e da classe burguesa, concomitantemente com o surgimento do proletariado, provou que os princípios do liberalismo, objetivados a proteger a liberdade e igualdade social, já não se mostravam suficientemente capazes de sustentar ou vencer as desigualdades que os próprios criaram. Explana Bonavides (2011, p. 188):

O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante. Não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, desapaissados de quase todos os bens.

Muito embora a atuação refreada do estado fosse o almejado, com passar do tempo, as grandes guerras mundiais e a quebra da bolsa em 1929, entre outras crises econômicas no início do século XX, destituiu o paradigma acerca da atuação reprimida do estado, considerada, pelos valores clássicos, o idealismo social primoroso, colocando-os em xeque.

Nesse viés, as reações contrárias ao estado liberal, já iniciada em meados do século XIX, culminaram no desenvolvimento de uma nova concepção de estado, chamado de Estado Social de Direito. A base legal do estado liberal, alicerçada nos princípios da igualdade e liberdades individuais, não passava de um mero formalismo jurídico, pois as leis produzidas por ele não atingiam seus destinatários da forma como se esperava, mas sim colhia os cidadãos e os mantinham exatamente no estado em que se encontravam.

As necessidades insurgentes do povo aclamavam a quem pudesse ser responsável por atendê-las. A oportunidade de experimentar um estado abstencionista provocou um grave quadro de desigualdades sociais, a luta das classes e a desestabilização do institucionalismo público levantou um questionamento importante acerca de qual papel o estado deveria exercer.

O estado social foi uma resposta a este questionamento, podendo ser entendido como aquele que age de modo a intervir em prol do social, visando extinguir as desigualdades sociais, oferecendo a oportunidade de igualar aqueles que se encontra em condições naturalmente desfavoráveis em vista dos demais, indo de encontro à ideia de que o próprio homem, como sociedade, seria capaz de assumir este papel e resolver suas próprias desigualdades.

A respeito disso, Bonavides (2011, p. 185) ainda fala:

À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ela a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital. Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí, a noção contemporânea do Estado social.

O jurista também fez considerações a respeito do que espera de um intervencionismo estatal, não absoluto, pois correria-se o risco de novo estado tirano, mas intervindo na orla das necessidades sociais. Assevera Bonavides (2011, p. 186):

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalho e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê as necessidades individuais, enfreta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.

3.2 O Poder Judiciário

Sabe-se que nosso país constitui um estado democrático de direito, operando-se nele três poderes, independentes e harmônico entre si. Estes poderes constituem um importante sistema de controle mútuo, capaz de estabelecer limites à atuação de cada esfera. Tal sistema é chamado de freios e contrapesos ou Teoria da Separação dos Poderes.

John Locke, filósofo inglês, assentado sobre o pensamento aristotélico pode ser considerado o primeiro autor moderno a sistematizar uma corrente científico-doutrinária a respeito da teoria da separação dos poderes. Locke, em sua obra *‘Segundo tratado sobre o governo civil’* tratou do tema apresentando-o

como uma contraposição ao absolutismo, que imperava na época.

Nessa linha, Canotilho afirma, sobre o pensador inglês, que ele é o autor que “de forma sistemática, traçou algumas das premissas do padrão básico referente à organização do poder político segundo o princípio da separação de poderes.” (CANOTILHO, 1999, p. 538).

O filósofo inglês concebia em seus estudos a noção de que os homens nasciam livres e com direitos iguais, por tanto, a fim de se organizarem em sociedade, tais homens livres firmariam um acordo – o contrato social – que sustentaria o Estado, a propriedade, o poder político, a liberdade e a vida. Através deste acordo, as leis aprovadas entre os membros deveriam ser aplicadas por juízes imparciais, mantendo-se a ordem e harmonia entre os homens. Locke acreditava que: “para que a lei seja imparcialmente aplicada é necessário que não sejam os mesmos homens que as fazem, a aplicá-la”.

À estreito do que já havia sido preconizado por Locke, foi Montesquieu, político, filósofo e escritor francês, quem escupi a teoria da tripartição dos poderes, baseado nas obras de Locke e Aristóteles. Sua contribuição foi imensamente importante para a concepção de tal teoria como ela é conhecida hoje. Ao tratar dos poderes que compunham a sociedade, Locke não mencionava o poder judiciário como independente, mas como parte do poder legislativo, sendo considerado um meio para se atingir este fim. É pertinente o trecho:

E por essa maneira a comunidade consegue, por meio de um poder julgador, estabelecer que castigo cabe às várias transgressões quando cometidas entre os membros dessa sociedade – que é o poder de fazer leis –, bem como possui o poder de castigar qualquer dano praticado contra qualquer dos membros por alguém que não pertence a ela – que é o poder de guerra e de paz –, e tudo isso para preservação da propriedade de todos os membros dessa sociedade, tanto quanto possível. [...]

Ao inserir o poder judiciário como uma parte fundamental das funções estatais, Montesquieu, em sua obra “O Espírito das leis”, consagrou e estruturou a teoria da doutrina do sistema de freios e contrapesos, estabelecendo que para que se evite o tiranismo, a quebra dos governos absolutistas se daria através da divisão e estabelecimento da autonomia de cada poder estatal. Assim, apenas o poder controlaria o próprio poder, pois cada poder, além de exercer suas funções típicas, também exerceriam funções atípicas de controle mútuo.

O papel assumido pelo poder judiciário hodiernamente tem se demonstrado cada vez mais acentuado. A transformação social e jurídica que a sociedade brasileira sofreu e vem sofrendo nos últimos anos revela uma tendência forte de que o Estado não está se demonstrando capaz de acompanhá-la. As consequências disso se escancaram cada vez mais, se observado o aumento exponencial de causas jurídicas, cujo objeto, quase sempre, está ligado direta ou indiretamente à esfera de direitos sociais, em especial o direito da saúde. O poder judiciário passou a exercer um dever que não lhe é típico, por causa da ineficiência do poder executivo e legislativo no remanejo dos recursos públicos, que deveriam ser perfeitamente capazes de garantir que a população os usufrísse sem a necessidade de se ter que fazê-lo pela via judicial.

Através dessa percepção, é possível observar a razão pelo qual o judiciário é o principal, não único, agente do fenômeno da judicialização da saúde.

3.3 A intervenção judicial desenfreada no direito à saúde

A atuação do estado através do poder judiciário tem excedido para além de suas atribuições típicas como órgão julgador, exercendo um controle crescente sobre os poderes legislativo e executivo, sobretudo este último, o qual é responsável pela execução das políticas públicas.

Daí surge a problemática da qual esta pesquisa se propôs a mostrar, o perigo da atuação desenfreada do judiciário na concessão do direito à saúde, podendo ser entendida em sua essencialidade como o fenômeno da judicialização da saúde.

Ocorre que o Brasil é um país com um arcabouço jurídico muito amplo e rico, tendo uma das constituições mais belas e cidadãs, sendo elogiada e até referência no cenário internacional. No entanto, em que pese seu extenso conjunto de direitos de proteção, de natureza geral, a mesma criou um sistema gestor incapaz de implementar com profícuo tais direitos, com mecanismos institucionais ineficientes, fracos e mal elaborados. A respeito disso, em entrevista ao site “Última Instância”, o cientista político Oscar Vilhena Vieira (2009) disse que:

A Constituição de 1988 é sem dúvida a mais generosa em termos de direitos que o Brasil produziu. Se comparada a outras Constituições do mundo, poucas Cartas trazem um conjunto de direitos de natureza geral, política e social tão extenso. Além do mais trouxe temas contemporâneos como a questão ambiental - que está ausente em textos do mundo todo -, e a questão dos grupos vulneráveis, como as crianças e as mulheres. Por outro lado a máquina que ela criou para implementar esses direitos não é das mais qualificadas. Ela não criou mecanismos institucionais capazes de dar conta dessas promessas.

A má gestão administrativa do orçamento público provocou uma profunda ressessão econômica no Brasil nos últimos anos, a queda do poder de compra das pessoas, o alto índice de desemprego e a corrupção desenfreada nos cofres públicos afetou profundamente a qualidade de vida da população.

Uma das principais áreas afetadas pela recessão econômica indiscutivelmente foi a saúde pública. O desperdício indecoroso dos gastos que deveriam ser direcionados à saúde, a execução de procedimentos médicos desnecessários e mal feitos em conjunto com o desvio de recursos em esquemas de corrupção se apresentam como os principais fatores da recessão.

Segundo dados do Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC (organização não governamental, sem fins lucrativos), elaborados a partir do estudo sobre Orçamento Temático de Acesso a Medicamentos (OTMED), com base em dados dos relatórios de gestão do Ministério da Saúde, de 2008 a 2018 o gasto orçamentário do governo federal com medicamentos praticamente foi dobrado, passando de R\$9,07 bilhões em 2008 a R\$17,39 bilhões em 2018, atingindo R\$19,8 bilhões em 2019. Isso representa um crescimento astronômico de mais de 91,8% em 11 anos.

Entre estes gastos, estão incluídos gastos com a judicialização da saúde, representando a marca de R\$1,31 bilhão em 2018. Os dados ora apresentados refletem profundamente a motivação da atuação do judiciário na garantia do direito à saúde, uma vez que as avarias na máquina pública estão obstando as pessoas de obter o efetivo tratamento nos serviços de saúde pública, os quais o estado, na qualidade de sua função executiva, em tese, se compromete a oferecer com integralidade.

O percalço da administração pública com relação a este fenômeno se

consubstancia no aumento elevado das decisões judiciais emanadas de demandas processuais, visadas à garantia da tutela protetora individual do direito à saúde, em detrimento do coletivo. Tal efeito se demonstra como um perigo iminente à segurança jurídica, econômica e social da saúde pública, que se não for observado com devida importância, corre-se o risco de um colapso sistêmico, como será explanado no próximo tópico.

4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

4.1 Conceito de Judicialização e algumas causas principais

A judicialização é um fenômeno que acontece sempre que alguém, que se sente prejudicado pela falta ou ineficiência das políticas públicas, oferecidas pelo poder legislativo e executivo, opta por ingressar ao judiciário, por meio de uma ação judicial, a fim de fazer valer seus direitos. As matérias levadas em juízo são bem específicas, geralmente de cunho político ou social.

Tate e Vallinder (1995) conceituam a judicialização como sendo “a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Ao fazer essa revisão, o Judiciário estaria ampliando seu poder com relação aos demais poderes.”

A respeito do tema, vale também o conceito apontado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso (2009):

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 – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. 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 jurista aponta como grande causa deste fenômeno a redemocratização que o país sofreu após a promulgação da Constituição de 1988, onde “o judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros poderes”.

A constitucionalização abrangente também é tratada como outra causa do fenômeno, no qual ele aponta que a partir do momento em que uma questão, seja uma prestação de um serviço estatal, seja um direito individual, de qualquer natureza, ou um fim público, é pautada por normas constitucionais, ela acaba se tornando uma pretensão jurídica, perfazendo-se por meio de uma ação judicial. Assim, o direito à saúde, profundamente assegurado pela Constituição, bem como por outras normas infraconstitucionais, é perfeitamente capaz de ser judicializado. Não só o direito à saúde em si como suas raízes temáticas, consequência natural das relações cotidianas e sociojurídicas criadas através dos serviços prestacionais de saúde, também constitucionalizadas, vem sendo objeto de ações judiciais com tamanha proporcionalidade. Como exemplo disso, podemos citar ações judiciais referentes aos planos de saúde, seguros, tratamento médico-hospitalar, serviços hospitalares, internação voluntária, entre outros.

Uma terceira grande causa apontada pelo ilustre ministro é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que permite que determinadas

matérias, por sua natureza, sejam apreciadas imediatamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso se deve à fórmula de controle incidental e difusa americana que foi adotada pela nossa Constituição Federal, de modo que ao entender que uma lei seja inconstitucional, o juiz ou tribunal pode deixar de aplicá-la ao caso concreto que esteja sob sua análise. Isso abrange também a possibilidade de alguns órgãos, elencados no artigo 103 da carta Magna, ajuizarem ações diretas de inconstitucionalidade, por questões que contenham relevância política e moral, que consequentemente serão julgadas pelo Pretório Excelso.

Em consequência disso, o judiciário acaba assumindo um papel ativista, de modo que influencia diretamente na promoção de políticas públicas, em torno do direito à saúde, frente à omissão do Estado.

Num cenário geral, isso provoca um confronto entre a necessidade de se garantir o direito fundamental do acesso à saúde e a escassez dos recursos necessários para se fazer garantir esse direito. Há uma relação inversa na proporção dos recursos versus às necessidades humanas, uma vez que estas são infinitas e aqueles são finitos.

Isso traz dificuldades ao Estado, pois ao ser compelido judicialmente a custear tratamentos médicos e medicamentos, por exemplo, para pessoas que não possuem condições financeiras para tal, há um grande conflito entre a necessidade individual, em detrimento da necessidade coletiva, e a limitação da capacidade orçamentária do Estado, que muitas vezes não está preparado para custear essas despesas em grande escala.

4.2 Judicialização excessiva do acesso a medicamentos e tratamentos de saúde

Como adocicado no tópico anterior, a judicialização da saúde tem se apresentado como uma resposta imediata à negligência da gestão administrativa com relação ao efetivo acesso da população aos serviços de saúde, em especial o acesso a medicamentos e tratamentos caros. No entanto essa resposta se apresenta como uma lâmina de dois gumes, à medida que se por um lado o judiciário tem tutelado a proteção do bem maior em questão, como sendo a vida, por outro, as decisões judiciais, que quase sempre se resumem em condenar a uma obrigação de fazer, forçam o estado a gastar além do planejado, comprometendo o orçamento público, ensejando em grandes prejuízos ao próprio estado e ao cidadão.

A judicialização do acesso a medicamentos e tratamentos de saúde, se apresenta, numa linha geral, com maior incidência nos pleitos judiciais, devido a sua larga abrangência no tocante ao número de decisões emanadas, ao montante despendido para o cumprimento de tais decisões e as implicações no orçamento da saúde. Isso porque a Política Nacional de Assistência Farmacêutica do SUS não consegue atender a crescente demanda, o que reflete diretamente na intervenção do poder judiciário.

A Carta Magna, assegurou em seu artigo 5, inciso XXXV o princípio constitucional do acesso à justiça, in verbis: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. Assim, fica claro que toda e qualquer pretensão levada ao judiciário, em que se discuta direitos concretos ou expectativas de direitos, merece e deve ser apreciada pelo julgador, de modo que este está estritamente obrigado a emanar uma decisão judicial a respeito do caso, seja ela negativa ou positiva.

Acontece que, se a deficiência na prestação dos serviços de saúde pelo Estado coloca em risco a saúde pública, ameaçando o direito à vida, torna-se legítima a intervenção jurisdicional visando afastar lesão ou ameaça a tal direito, como indicado pelo dispositivo constitucional.

Quando uma ação judicial chega nas mãos do magistrado, onde se interpela por uma tutela de urgência, a qual pode ser a linha tênue entre a vida e a morte do jurisdicionado, ele tem a responsabilidade de proteger o bem maior ali sub judice. Entretanto, a razoabilidade e proporcionalidade, como princípios que norteiam a solução da lide, possibilitam ao magistrado a uma análise que resulta em convicções particulares, às vezes, distantes do texto constitucional.

No cenário geral, o que se tem observado é uma judicialização orbitada por decisões judiciais sem critérios específicos, onde os julgadores, na sua grande maioria, exararam sentenças quase sempre favoráveis ao paciente, recheadas de princípios fundados no caráter humanístico, sem o conhecimento técnico necessário para as devidas aplicações ao caso concreto, configurando uma certa dificuldade do magistrado em sopesar os bens em conflito.

A respeito disso, Arnaldo Hossepian Junior, supervisor do Fórum Judiciário para a Saúde do Conselho Nacional de Justiça diz:

O juiz sabe Direito, mas não sabe Medicina, e temos a possibilidade de criar um mecanismo que conforte o magistrado quando ele for dar a decisão. Isso tem tudo para melhorar a qualidade técnica das decisões, de forma a tornar mais justa a repartição de recursos públicos, por um lado, e salvaguardar os direitos tanto dos clientes quanto dos planos de saúde, por outro.

Um estudo do Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER, contratado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, realizou o Relatório Análítico Propositivo, uma pesquisa cujo objetivo busca uma melhor compreensão da judicialização da saúde, analisando os tipos de demandas mais recorrentes e características das decisões judiciais a respeito da saúde. Nesta pesquisa, ao se fazer uma análise acerca de decisões que versavam sobre demandas coletivas, divididas sob a ótica do relatório, fundamentação e decisão, percebeu-se uma relação pouco construtiva entre as decisões e os instrumentos administrativos do sistema de saúde, ou seja, quando da análise das decisões, na tentativa de se identificar menções aos protocolos da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia ao SUS – CONITEC verificou-se uma baixa utilização destes protocolos na construção de tais decisões, o que indica um enorme distanciamento entre o poder judiciário e as políticas públicas formuladas.

4.3 Críticas à judicialização excessiva da saúde

Conforme os estudos do INSPER, citado no subtópico anterior, entre 2008 e 2017, houve um aumento exponencial de 130% no número de demandas judiciais onde se pleiteia assuntos de diversas naturezas, relacionadas ao direito a saúde.

A principal crítica a respeito da judicialização da saúde tem como fundamento a disposição programática do dispositivo constitucional a respeito do tema. Ao se verificar a positivação do direito à saúde, firmado na Constituição, resta claro que o direcionamento da execução das políticas públicas, que visam o cumprimento deste direito, é dado ao Poder Executivo, o que tem visão global acerca da disposição dos insumos destinados a suprir as necessidades do sistema de saúde. Assim, o cumprimento do direito à saúde deve se dar por meio das políticas sociais e

econômicas, administradas através do Poder Executivo, e não por decisões judiciais.

No entanto, o Poder Judiciário ao usar a prerrogativa de concretizar direta e imediatamente o direito à saúde, sem sequer passar por uma aprovação do Executivo e Legislativo, contraria drasticamente o arranjo constitucional no tocante ao princípio da separação dos poderes. Assim, corre-se o risco de se ter uma sobreposição exacerbada do poder jurisdicional acima dos outros poderes.

A respeito disso se posiciona Barroso (2007, p. 104-105):

Uma outra vertente crítica enfatiza a impropriedade de se conceber o problema como de mera interpretação de preceitos da Constituição. Atribuir-se ou não ao Judiciário a prerrogativa de aplicar de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde seria, antes, um problema de desenho institucional. Há diversas possibilidades de desenho institucional nesse domínio. Pode-se entender que a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde é conferir a competência para tomar decisões nesse campo ao Poder Executivo, que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas. Esta teria sido a opção do constituinte originário, ao determinar que o direito à saúde fosse garantido através de políticas sociais e econômicas. As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos pelo Poder Público levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988.

Também há a outra crítica frequente sobre a questão do cálculo orçamentário na execução das políticas públicas. O magistrado, ao determinar o fornecimento de medicamentos e tratamentos de elevado custo, implica em comprometimento da administração orçamentária do Estado. Ao fazê-lo, estaria se realizando uma microjustiça, com decisões individualizadas, em detrimento da macrojustiça, voltada a toda coletividade.

Nesse sentido, conforme preceitua Barroso (2007, p. 108):

O juiz é um ator social que observa apenas os casos concretos, a micro-justiça, ao invés da macro-justiça, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública. A crítica aqui presente tange ao conhecimento do Judiciário, da técnica empenhada para formular e instituir políticas públicas, não possui dados necessários para avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para se promover a saúde e a vida. Mesmo que instruído por laudos técnicos, não é sua função como Poder Judiciário a instituição de políticas públicas, de forma que nunca possuirá os argumentos fáticos necessários a sua formulação.

Barroso ainda critica a operacionalização da intervenção judicial como um óbice à otimização da promoção da saúde pública, impedindo a Administração de se planejar, ao ter que atender demandas ordenadas pelas decisões judiciais, conforme ele:

Cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, 45 impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública pois privariam a Administração Pública de se planejar.

4.4 Impactos da Judicialização

Uma das consequências diretas de uma intervenção judicial excessiva no direito à saúde é o impacto causado sobre o orçamento do Público da Saúde. O

número de processos aumenta consideravelmente a cada ano nos tribunais, o que acaba por comprometer tanto o orçamento público, destinado à realizações das políticas públicas na área da saúde quanto aos próprios órgãos judiciais, que futuramente podem acabar não tendo capital humano suficiente para julgar tais demandas.

No Estado de Minas Gerais, de acordo com Patrícia de Oliveira, responsável pelo núcleo de atendimento à Judicialização à Saúde da Secretaria do Estado de Saúde de Minas Gerais, de 2010 até meados de 2017, foram ajuizadas 88.791 ações judiciais, no qual 90% das demandas que chegavam pelas vias judiciais, tratavam de pedidos de compra de medicamentos. E de acordo com a Promotora de Justiça de Defesa da Saúde da comarca de Belo Horizonte, Josely Ramos, o Estado de Minas Gerais gastou 40 milhões com despesas processuais em relação à essas demandas sobre medicamentos.

No Estado de Tocantins se verifica uma situação parecida, onde a crescente demanda judicial à assistência à saúde pública ensejou na criação do Núcleo de Demandas Judiciais, que funciona dentro da Secretaria de Estado da Saúde. Este núcleo foi criado com base na recomendação nº 31 do CNJ, que passou a recomendar aos tribunais a adoção de medias, visando melhor subsidiar os magistrados e operadores do direito na solução de demandas judiciais envolvendo assistência à saúde em todo país.

Segundo dados da Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins, (SES/TO), entre 2016 e 2019 houve um aumento expressivo nas determinações judiciais visando à garantia do direito à saúde. Isso traduz um impacto direto no que diz respeito às enormes despesas gastas desde à aquisição de medicamentos até à realização de cirurgias, sejam elas cardíacas, ortopédicas e até mesmo as eletivas.

Nesse intervalo de tempo do ano de 2016 até 2019, as despesas com processos de compra cresceu exponencialmente. Enquanto no ano de 2016 o gasto com tais processos era de R\$ 852.492,41, em 2019 esse valor atingiu a marca dos R\$ 3.908.889,53. Esses valores representam um orçamento que promove a compra de medicamentos, insumos e serviços necessários ao atendimento de demandas relacionadas à garantia da saúde, onde muitas vezes o administrador é obrigado a aderir às contratações emergenciais, para que não sejam responsabilizados civil, penal e administrativamente.

Segundo dados da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco, a demanda por medicamentos através do poder judiciário resultou, no ano de 2009, em um gasto de mais de trinta milhões para atender pouco mais de mil beneficiários de ações judiciais.

Entre o ano de 2004 e o primeiro semestre de 2009 esses gastos variavam de R\$ 500.000,00 a R\$ 2.000.000,00 mensalmente, cumprindo-se ordens judiciais, e que na maioria das vezes tais ordens são de caráter de urgência, onde eram fornecidos variados medicamentos para tratamentos por tempo determinado e indeterminado.

No município de São Paulo a situação não é diferente, o gasto da Secretaria Municipal de Saúde com Judicialização da Saúde para o ano de 2011 foi estimado em aproximadamente R\$ 8,8 milhões. Por volta de 55% (R\$ 4.856.794,85) desses recursos gastos pelo município de São Paulo, para cumprir determinações judiciais, estão relacionados ao fornecimento de medicamentos e insumos que fazem parte das listas da União e dos Estados. Desse valor, R\$ 3.890.219,04 estão relacionado a gastos em medicamentos e insumos que foram adquiridos por meio de procedimento licitatório, com ata de registro de preço, para atender ações judiciais,

dando o indicativo de que o município já tem uma previsão orçamentária de que terá de fornecer itens que são de responsabilidade de outro ente federado, de acordo com a lógica federativa do SUS.

Já no cenário Federal, entre o período de 2009 e 2012, os custos com a judicialização da saúde para União saltaram de R\$ 95 para R\$ 355 milhões de reais, de acordo com fontes do Governo Federal. Em 2010, nove secretarias estaduais de saúde, qual sejam, Alagoas, Goiás, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins, gastaram, aproximadamente R\$ 649 milhões de reais com processos judiciais relacionados à saúde pública.

Do ano de 2009 até 2012, foram registrados 13.041 novos processos que tinham a União Federal incluída na demanda, sendo cerca das 7.770 decisões prolatadas nesse período, a união recebeu um parecer desfavorável, a qual foi obrigada a arcar com custos impostos por decisões judiciais. Isso resultou, em 2011, em um gasto de R\$ 243 milhões e R\$ 287 milhões, em 2012, gastos estes relacionados apenas à compra de medicamentos.

No ano de 2011 (WANG; VASCONCELOS; OLIVEIRA; TERRAZAS, 2014, p. 1193, *apud* VAZ; BONAMIR; GOMES, 2014, p. 58) realizou uma pesquisa com todas as secretarias de saúde de todos os Municípios Brasileiros, no entanto apenas 1.276 Municípios responderam ao questionário. Como resultado o autor constatou que mais da metade desses municípios tiveram seu orçamento impactado pela judicialização da saúde.

Esses exemplos são um demonstrativo de como a saúde pública demanda um grande aporte de quantidade de recursos. É uma realidade que vem se tornando um desafio enorme para o gestor público, que tem de realizar uma gestão já com limites orçamentários e lidando com a relação entre a capacidade do orçamento público destinado à saúde e o direito que o cidadão tem de ter acesso aos serviços relacionados à saúde.

A consequência disso é que os recursos limitados fazem com que a via judicial se torne uma opção como meio de busca à prestação dos serviços relacionados à saúde. À medida que essa busca pela via judicial aumenta, dá-se um enfoque micro a respeito do sistema de saúde em detrimento do amplo campo de visão no qual se constitui a base do Sistema Único de Saúde.

Além disso, a interferência jurisdicional acaba interferindo nas políticas públicas de saúde planejadas pelo poder executivo, ou seja, decisões que deveriam ser tomadas pelo poder executivo estão sendo tomadas pelo judiciário.

Quando o juiz ou tribunal decide uma questão relacionada à saúde, não é feita uma análise panorâmica de preceitos técnicos, mas decide-se baseado no princípio do livre convencimento motivado, estando condicionado amplamente à convicções, na maioria das vezes, ativistas sem perceber os impactos que essas decisões causam no sistema macro da saúde.

5 OS NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO DO PODER JUDICIÁRIO COMO FORMA DE AMENIZAR A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

É importante salientar que o fenômeno da judicialização da saúde se apresenta hodiernamente com suas raízes bem sedimentadas no sistema jurídico brasileiro, de forma que a busca por soluções afim de se erradicá-lo, não apresenta resultados a curto prazo, porquanto a busca pela intervenção judicial não deixará de ser praticada, em vista de que o déficit na promoção da saúde pública é imenso e muito menos deixará de existir repentinamente.

É forçoso refletir acerca de alternativas que possam apresentar meios diferentes da via judicial para solucionar as demandas relacionadas a área da saúde. A criação de mecanismos não judiciais mostra-se como uma das principais soluções para se amenizar o problema de forma generalizada, pois através destes mecanismos estaria se entregando a discussão nas mãos do diálogo e argumentação ao invés de se resolver pela via judicial, onde muitas vezes, como citado anteriormente, o magistrado emite decisões calcadas em fundamentos constitucionalistas com ausência de critérios técnicos, o que inibe o julgador de observar, numa ótica geral, o impacto que suas decisões causam na ordem política e econômica.

Ante a necessidade de se discutir sobre as proporções da judicialização da saúde, o CNJ, através da resolução nº 31/2010 influenciada pela Audiência Pública nº 4, de 2009, recomendou que fossem adotadas medidas a respeito do tema, com vistas a atenuar o abarrotamento do judiciário com tantas demandas relacionadas à saúde. A Audiência Pública nº 4, realizada pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrida no ano de 2009, convocada pelo então Presidente da Corte, Min. Gilmar Mendes, teve como pauta a intensa judicialização da saúde, onde na ocasião participaram inúmeros especialistas da área da saúde com o objetivo de projetarem para o futuro, uma melhor prestação deste direito. Ouvindo os especialistas, dentre tantas medidas recomendadas aos tribunais de justiça brasileiros, a recomendação da criação de mecanismos de apoio e assessoramento técnico ensejou na criação dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário – NATJUS.

Os NATJUS, criados pela resolução 238/2016, são núcleos de apoio formados por profissionais da área da saúde e farmacêuticos, cujo objetivo é auxiliar e oferecer apoio técnico aos magistrados quando da construção de decisões em demandas judiciais onde se envolvam temas relacionados a área da saúde, principalmente sobre questões acerca do fornecimento de medicamentos. Ao receber uma ação judicial que envolva o direito à saúde, o julgador solicita ao NATJUS uma análise técnica sobre o caso em questão. Os profissionais que envolvem os NATJUS, composto até mesmo por estudantes na área médica, emitem respostas com pareceres técnicos dotados de fundamentos científicos para subsidiar as decisões do julgador.

O primeiro NATJUS foi criado em 2009, por um projeto de parceria entre o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a Secretaria do Estado e Defesa Civil. Acerca disso, faz-se importante mencionar o que diz Siddharta Legale Ferreira e Aline Matias da Costa (2013):

O primeiro núcleo de assessoria técnica foi idealizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e teve o início de suas atividades em fevereiro de 2009 nas 9ª e 10ª varas de fazenda pública. Em outubro do mesmo ano, o TJ-RJ assinou convênio com a Secretaria de Saúde do Estado e Defesa Civil, estendendo os serviços do núcleo para todas as varas de fazenda pública da capital e para as 20 câmaras cíveis dos tribunais.

A forte tendência deste novo sistema de apoio técnico ao judiciário apresentou resultados consideráveis sendo hoje implementado por vários estados, assim, segundo dados divulgados pelo próprio CNJ, em maio de 2017, 20 tribunais de justiça já contavam com o NATJUS.

Sobre o funcionamento dos NATJUS, ainda vale destacar o que explica Ferreira e Costa (2013):

Os núcleos estão interligados à Secretaria Estadual de Saúde, fato que possibilita a análise imediata das listas de medicamentos disponíveis em estoque para concretização do pedido requerido. A equipe é multidisciplinar, composta por funcionários administrativos responsáveis pelas rotinas do núcleo; farmacêuticos; nutricionistas; e enfermeiros, além de uma coordenação formada por farmacêuticos e médicos. Esses profissionais devem emitir pareceres isentos de quaisquer critérios que não se relacionem ao binômio “necessidade/utilidade”, visto que não devem ser considerados aspectos como laboratório, fabricante, entre outros pontos distintos dos critérios de atendimento da necessidade do cidadão em questão, eficácia do tratamento e menor custo diante do benefício pretendido. Os processos que chegam ao NAT são cadastrados no banco de dados e distribuídos aos profissionais da equipe para que estes possam analisar os casos e proferir o parecer técnico. Em seguida, a avaliação é enviada à coordenação para revisão, que, no caso considere necessário, propõe alterações no texto. A última etapa é o retorno do parecer para o cartório ou secretaria do juiz que o encaminhou. Caso o medicamento em questão exista na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) e se encontre disponível, o paciente é prontamente orientado a se encaminhar até o local onde se encontra o medicamento e a retirá-lo, sem necessitar que sua demanda perpetue.

Assim, numa visão amplificada acerca da implementação do NATJUS percebe-se que seu papel na concretização do direito à saúde se manifesta não apenas como uma solução, em longo prazo, dos problemas advindos da judicialização excessiva da saúde, mas como uma inovação jurídica capaz de aperfeiçoar relevantemente a promoção, não só do direito à saúde, mas também os demais direitos sociais elencados na Constituição.

6 DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O TEMA

É importante analisarmos algumas das principais decisões judiciais acerca do tema a fim de entender como o Supremo Tribunal Federal e alguns tribunais se posicionam sobre a judicialização da saúde, especialmente no que tange à concessão de medicamentos e tratamentos gratuitos.

Com devida certeza, é imperioso falar sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, julgada em 2004, na qual, embora extinta sem análise do mérito, foi um marco jurisprudencial sobre a judicialização da saúde, pois o Min. Celso Mello, ao fundamentar sua decisão monocrática, representou a primeira oportunidade em que o STF admitiu a intervenção judicial em temas de políticas públicas, portanto, saúde pública. Visando à garantia da efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, a intervenção judicial sobre a saúde se daria quando: visar sua concretização, a política pública já estiver previamente prevista no próprio texto da Carta Magna e seu descumprimento pelas instâncias governamentais, Executivo ou Legislativo, conforme o caso, for total ou parcial. A decisão é a seguinte:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS,

ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. O dispositivo vetado possui o seguinte conteúdo material: § 2º Para efeito do inciso II do caput deste artigo, consideram-se ações e serviços públicos de saúde a totalidade das dotações do Ministério da Saúde, deduzidos os encargos previdenciários da União, os serviços da dívida e a parcela das despesas do Ministério financiada com recursos do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza. O autor da presente ação constitucional sustenta que o veto presidencial importou em desrespeito a preceito fundamental decorrente da EC 29/2000, que foi promulgada para garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde. Requisitei, ao Senhor Presidente da República, informações que por ele foram prestadas a fls. 93/144. Vale referir que o Senhor Presidente da República, logo após o veto parcial ora questionado nesta sede processual, veio a remeter, ao Congresso Nacional, projeto de lei, que, transformado na Lei nº 10.777/2003, restaurou, em sua integralidade, o § 2º do art. 59 da Lei nº 10.707/2003 (LDO), dele fazendo constar a mesma norma sobre a qual incidira o veto executivo. Em virtude da mencionada iniciativa presidencial, que deu causa à instauração do concernente processo legislativo, sobreveio a edição da já referida Lei nº 10.777, de 24/11/2003, cujo art. 1º - modificando a própria Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 10.707/2003) supriu a omissão motivadora do ajuizamento da presente ação constitucional. Com o advento da mencionada Lei nº 10.777/2003, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, editada para reger a elaboração da lei orçamentária de 2004, passou a ter, no ponto concernente à questionada omissão normativa, o seguinte conteúdo material: Art. 1º O art. 59 da lei nº 10.707, de 30 de julho de 2003, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos: Art. 59. § 3º Para os efeitos do inciso II do caput deste artigo, consideram-se ações e serviços públicos de saúde a totalidade das dotações do Ministério da Saúde, deduzidos os encargos previdenciários da União, os serviços da dívida e a parcela das despesas do Ministério financiada com recursos do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza. § 4º A demonstração da observância do limite mínimo previsto no § 3º deste artigo dar-se-á no encerramento do exercício financeiro de 2004. (NR). (grifei) Cabe registrar, por necessário, que a regra legal resultante da edição da Lei nº 10.777/2003, ora em pleno vigor, reproduz, essencialmente, em seu conteúdo, o preceito, que, constante do § 2º do art. 59 da Lei nº 10.707/2003 (LDO), veio a ser vetado pelo Senhor Presidente da República (fls. 23v.). Impende assinalar que a regra legal em questão – que culminou por colmatar a própria omissão normativa alegadamente descumpridora de preceito fundamental entrou em vigor em 2003, para orientar, ainda em tempo oportuno, a elaboração da lei orçamentária anual pertinente ao exercício financeiro de 2004. Conclui-se, desse modo, que o objetivo perseguido na presente sede processual foi inteiramente alcançado com a edição da Lei nº 10.777, de 24/11/2003, promulgada com a finalidade específica de

conferir efetividade à EC 29/2000, concebida para garantir, em bases adequadas e sempre em benefício da população deste País recursos financeiros mínimos a serem necessariamente aplicados nas ações e serviços públicos de saúde. Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, **qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.** Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional: **DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO** .- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impõe, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. 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. Cabe assinalar, presente esse contexto consoante já proclamou esta Suprema Corte que

o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, 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 (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à reserva do possível (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights*, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da reserva do possível ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (*A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, p. 245-246, 2002, Renovar): Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. 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 (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. Ve-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da reserva do possível, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder

Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL (Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris): A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado livre espaço de conformação [...]. Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes [...]. Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia

de reconhecê-los como verdadeiros direitos. [...] Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais. (grifei) Todas as considerações que venho de fazer justificam-se, plenamente, quanto à sua pertinência, em face da própria natureza constitucional da controvérsia jurídica ora suscitada nesta sede processual, consistente na impugnação a ato emanado do Senhor Presidente da República, de que poderia resultar grave comprometimento, na área da saúde pública, da execução de política governamental decorrente de decisão vinculante do Congresso Nacional, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 29/2000. Ocorre, no entanto, como precedentemente já enfatizado no início desta decisão, que se registrou, na espécie, situação configuradora de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. A inviabilidade da presente arguição de descumprimento, em decorrência da razão ora mencionada, impõe uma observação final: no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar. Cumpre acentuar, por oportuno, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inteira validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar trânsito, em decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando incabíveis, estranhos à competência desta Corte, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175). Nem se alegue que esse preceito legal implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Cabe enfatizar, por necessário, que esse entendimento jurisprudencial é também aplicável aos processos de controle normativo abstrato de constitucionalidade, qualquer que seja a sua modalidade (ADI 563/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD - ADI 593/GO, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO - ADI 2.060/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.207/AL, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.215/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), eis que, tal como já assentou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro não subtrai, ao Relator da causa, o poder de efetuar - enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) - o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata [...] (RTJ 139/67, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator. (STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191).

Esse julgamento trouxe relevância à problemática do orçamento público no que tange à concessão do direito à saúde, especialmente sob a ótica do princípio da reserva do possível, à medida que a decisão questionou a exigência

imediate da concessão do direito à saúde mesmo quando o ente estatal não possui recursos financeiros suficientes.

No julgamento do recurso extraordinário 566.471, sobre o qual se fez repercussão geral, proposto pelo Estado do Rio Grande do Norte, o mesmo apresentou como tese de defesa sua incapacidade orçamentária de fornecer medicamentos não insertos em seu programa, sendo assim, o valor desembolsado por ele ao fornecer esses medicamentos sempre extrapola o já previamente estipulado no orçamento para esta finalidade. No entanto STF negou provimento ao recurso e fixou tese geral entendendo que o fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade -, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO NO SUS POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. 1. No caso de demanda judicial por medicamento incorporado pelo SUS (i.e., incluído na política pública de saúde, devendo ser objeto de dispensação gratuita), não há dúvida acerca da obrigação do Estado de fornecê-lo ao requerente. Em tais circunstâncias, a atuação do Judiciário volta-se apenas a efetivar as políticas públicas já formuladas no âmbito do sistema de saúde. Nessa hipótese, deve-se exigir apenas que o requerente comprove (i) a necessidade do fármaco e (ii) a prévia tentativa de sua obtenção na via administrativa. 2. Já no caso de demanda judicial por medicamento não incorporado pelo SUS, inclusive quando de alto custo, o Estado não pode ser, como regra geral, obrigado a fornecê-lo. Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas. É preciso, tanto quanto possível, reduzir e racionalizar a judicialização da saúde, bem como prestigiar as decisões dos órgãos técnicos, conferindo caráter excepcional à dispensação de medicamentos não incluídos na política pública. 3. Para tanto, proponho 5 (cinco) requisitos cumulativos que devem ser observados pelo Poder Judiciário para o deferimento de determinada prestação de saúde. São eles: (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. 4. Ademais, proponho a observância de 1 (um) parâmetro procedimental: a necessária realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde (e.g., câmaras e núcleos de apoio técnico em saúde no âmbito dos tribunais, profissionais do SUS e CONITEC). Tal diálogo deverá ser exigido, em um primeiro momento, para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. E, em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, mediante manifestação fundamentada a esse respeito. 5. Desprovimento do recurso extraordinário em razão da incorporação, no curso do processo, do

medicamento em que Bstão pelo Sistema Único de Saúde. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira do requerente para 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, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

Um ponto importante também na análise do tema é a definição dos entes responsáveis para concessão do direito à saúde. Já é pacífico em albus tribunais que a obrigação quanto ao dever fundamental de prestação da saúde é solidária, assim, todos os entes federativos são responsáveis e podem figurar no polo passivo de demanda que visar garantir o fornecimento ou custeio de medicamentos ou tratamentos médicos. Assim entendeu o STF no julgamento do RE 855.178:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que 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. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.

Corroborando esse posicionamento, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento da Apelação Cível 201351170016527 fixou a seguinte tese:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO PARA MIELOPATIA COMPRESSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1 - A obrigação da União, dos

Estados e dos Municípios, quanto ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária, de maneira que qualquer um dos referidos entes federativos pode figurar no polo passivo de demanda em que se objetiva o fornecimento ou custeio de medicamentos ou tratamento médico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2 - Tendo em vista que a cirurgia e o tratamento médico pretendidos somente foram realizados em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela concedida, não há que se falar em perda de objeto, sendo imprescindível o julgamento do recurso de apelação, sob pena de consolidar como definitivas as deliberações de primeiro grau de jurisdição. 3 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo Regimental na Suspensão da Tutela Antecipada nº 175, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a possibilidade de, após a análise minuciosa das circunstâncias de cada caso concreto e a realização de juízo de ponderação, o poder judiciário garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou tratamento indispensável para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida do paciente da rede pública de saúde. 4 - O artigo 196, da Constituição Federal, não consubstancia mera norma programática, incapaz de produzir efeitos, não havendo dúvidas de que obriga o poder público a garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como a exercer ações e serviços de forma a proteger, promover e recuperar a saúde. 5 - No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a parte autora, portadora de mielopatia compressiva, apresentava quadro clínico grave, necessitando, urgentemente, de tratamento médico adequado, inclusive com a realização de exames. 6 - Verifica-se, portanto, que andou bem o magistrado de primeiro grau que, ante a urgência do caso posto sob sua apreciação, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a UNIÃO providenciasse a internação da parte autora em unidade hospitalar apta a efetuar exames de ressonância nuclear magnética da coluna cervical, lombar e torácica e análise de líquido cefalorraquiano, bem como fornecesse o tratamento médico adequado, o que, posteriormente, foi confirmado por meio de sentença. 7 - Restringindo-se o papel do poder judiciário à determinação de cumprimento da prestação devida, é o caso, pois, de se conferir efetividade à garantia do direito à saúde, norma constitucional cuja aplicabilidade é plena e imediata. 8 - Remessa necessária e recursos de apelação desprovidos. (TRF-2 - AC: 201351170016527 RJ, Relator: Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 14/10/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 22/10/2014).

Num cenário geral, é possível perceber que a o Supremo Tribunal Federal e os demais tribunais têm um entendimento consoante quanto à intervenção judicial sobre a negativa estatal no fornecimento de medicamentos e/ou tratamentos médicos para particulares em casos onde é necessário sopesar as necessidades individuais do tutelado em detrimento da prestação da saúde coletiva.

Ademais, o Estado não pode se furtar ao dever da prestação do direito à saúde sob a justificativa de se estar lesando os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, pois essa não pode ser uma justificativa para que o mesmo deixe de cumprir suas obrigações constitucionais.

7 CONCLUSÃO

Através do caminho percorrido pela breve contextualização histórica da saúde como um conceito abstrato, complexo e muito debatido, que após foi se

delineando como um direito fundamental do homem, elencado nos mais sofisticados dispositivos jurídicos, inclusive internacionais, trouxe uma reflexão importante acerca da posição que este direito assume na vida cotidiana e a preocupação do poder constituinte originário, e também do derivado, em sedimentá-lo na nossa Carta Magna, afim de estabelecer a correlação sublime entre o bem mais importante, qual seja a vida, e o direito à saúde como a principal fonte deste bem.

Em corroboração a isto, pontuou-se que o direito à saúde é um dever do estado, permitindo a análise, sob a ótica constitucional, da incumbência de seus entes federativos, os quais têm competências a níveis institucionais diferentes, mas que devem solidariamente promover tal direito. Através dessa explanação, também tocou-se ligeiramente na orla dos princípios constitucionais do mínimo existencial e da reserva do possível, onde se faz cabível levantar um questionamento sobre a possibilidade do estado se valer de tais princípios para justificar sua recorrente negligência na promoção deste.

Uma importante consideração a respeito da transição do estado absolutista para o estado social de direito, permitiu a compreensão de como a evolução do estado social de direito e as funções estatais, especialmente o poder judiciário, considerando funções estatais e poderes estatais como sinônimos, se desenvolveram proporcionalmente de modo que estão intimamente relacionados. Foi demonstrado que o poder judiciário assumiu um protagonismo exarcebado no sistema constitucional brasileiro, onde vem exercendo um controle contingencial sobre os poderes Legislativo e Executivo, aduzindo à reflexão de que isso pode ser uma falha no desenho institucional perpetrado pelo arranjo constitucional brasileiro.

Após, adentrado no escopo da problemática da judicialização da saúde, foi possível vislumbrar uma linha conceitual a respeito do surgimento deste importante fenômeno, suas causas, e suas possíveis consequências, a longo prazo, como uma questão que já se arraigou na idealização sistêmica da saúde. Importante frizar que a racionalização das decisões emanadas pelo poder judiciário através de seus órgãos julgadores é um objetivo a ser alcançado, pois, demonstrada a falta de critérios fixos na operacionalização das demandas judiciais que tratam da saúde, percebe-se, numa linha geral, decisões dotadas de um garantismo fundamentado em convicções pessoais e humanísticas, onde o magistrado, a pretexto do uso de princípios constitucionais, cai no erro de se cometer um capricho democrático.

Por fim, a implementação dos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário, denota uma perceptível e ordeira evolução político-jurídica, consubstanciada na elevada maturidade da discussão da programaticidade da efetiva promoção do direito à saúde, tirando das mãos dos órgãos julgadores uma questão que puramente pode ser discutida pelo poder o qual, muito claramente, a Constituição Federal delegou a respeito.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Cláudio Jose Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. A Justiciabilidade do direito fundamental à saúde: concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 99, v. 892, p. 37-85, fev. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BUTRUS, Angélica Gurgel Bello; MEDEIROS, Robson Antão de. Cartilha de orientação para judicialização em saúde à pessoa idosa junto ao Ministério Público. **Revista de Pesquisa Cuidado é Fundamental Online**, v. 10 (Especial), p. 299, jun. 2018.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 200.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema e-NatJus.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/forum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **O SUS merece mais em 2021.** Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma#:~:text=A%208%C2%AA%20Confer%C3%AAncia%20Nacional%20de,'%20e%20'O%20financiamento%20setorial>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v.3.

DIAS, Thainara. **O direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro.** 04/06/2020. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/o-direito-a-saude-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 07 fev. 2021.

O DIREITO à saúde na Constituição Federal de 1988. **Revista Âmbito Jurídico.** 01

jul. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 07 fev. 2021.

FEMAMA. **Governo não pode ser obrigado a fornecer remédio de alto custo fora da lista do SUS, decide STF**. 12.03.2020. Disponível em: https://www.femama.org.br/site/br/noticia/governo-nao-pode-ser-obrigado-a-fornecer-remedio-de-alto-custo-fora-da-lista-do-sus-decide-stf?gclid=CjwKCAiApNSABhAIEiwANuR9YLTx38oxBU0jnuRnMEP4ZVEhoUTTaqNdJk_I-vWWUp0lqnHCAw8_RoCCp4QAvD_BwE/. Acesso em: 07 fev. 2021.

FERREIRA, Siddharta Legale; COSTA, Aline Matias da. Núcleos de Assessoria Técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 220, 2013. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74787>. Acesso em: 07 fev. 2021.

HOBSBAWM, E. J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

JUDICIALIZAÇÃO da Saúde em Debate na Fiocruz Minas. Disponível em: <http://www.cpqrr.fiocruz.br/pg/judicializacao-da-saude-em-debate-no-irr-2/#:~:text=A%20origem%20da%20judicializa%C3%A7%C3%A3o%20foi,chegas sem%20%C3%A0%20esfera%20do%20judici%C3%A1rio>. Acesso em: 05 maio 2021.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerancia**: segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2009.

ORÇAMENTO Temático de Acesso a Medicamentos: série histórica (2008-2018). INESC, 2019. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/orcamento-tematico-de-acesso-a-medicamentos-serie-historica-2008-2018/>. Acesso em: 01 fev. 2021.

ORDACGY, André da Silva. O direito humano fundamental á saúde pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 1, 10 dez. 2018. Acesso em: <https://revistadadpu.dpu.def.br › articl>. Acesso em: 20 jan. 2021.

POR QUE o brasileiro recorre à Justiça para adquirir medicamentos. **Interfarma**. Disponível em: <https://www.interfarma.org.br/public/files/biblioteca/101-por-que-o-brasileiro-vai-a-justiaa-em-busca-de-medicamentos-site.pdf>. Aceso em: 13 fev. 2021.

REIS, Denizi Oliveira; ARAUJO, Eliane Cardoso de; CECÍLIO, Araújo e Luiz Carlos de Oliveira. **Políticas públicas de saúde**: Sistema Único de Saúde. Disponível em:

https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/2/unidades_conteudos/unidade04/unidade04.pdf. Acesso em: 15 jan. 2021.

A REVOLUÇÃO Industrial: marco da evolução da Saúde e Segurança dos Trabalhadores. **soGi**, 27 fev. 2019. Disponível em: <https://www.sogi.com.br/blog/saude-e-seguranca-ocupacional-sso/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

RIBEIRO, Laerde Duarte. **A Judicialização da Saúde: Entre a Garantia de Direitos e a Gestão Orçamentária do SUS**. Maranhão, 2019. Dissertação – Universidade Federal do Maranhão. Medicina, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-judicializacao-da-saude-entre-a-garantia-de-direitos-e-a-gestao-orcamentaria-do-sus/>. Acesso em: 05 maio 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região TRF-2. Quinta Turma Especializada. **APELAÇÃO CÍVEL: AC 201351170016527RJ**. Relator Desembargador Federal Aluisio Goncalves de Castro Mendes. Publicação 22 out. 2014. Julgamento 14 out. 2014. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160041087/apelacao-civel-ac-201351170016527-rj>. Acesso em: 17 fev. 2021.

SANTOS, Maiza. R\$ 100 bilhões dos investimentos em saúde em 2017 foram desperdiçados. **Correio Brasiliense**, 12/03/2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/03/12/interna-brasil,665393/r-100-bilhoes-dos-investimentos-em-saude-em-2017-foram-desperdicados.shtml>. Acesso em: 17 fev. 2021.

SAÚDE Mental no Brasil: confira dados alarmantes. **Conexa Saúde**. 10 jan. 2020. Disponível em: <https://blog.conexasaude.com.br/saude-mental-no-brasil/>. Acesso em: 07 fev. 2021.

SILVA, Jackelline Sousa; PESSOA, Andréia Nádia Lima de Sousa. **Judicialização da saúde e seus impactos como meio de efetivação de direito fundamental**. 10 dev. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/judicializacao-da-saude-e-seus-impactos-como-meio-de-efetivacao-de-direito-fundamental/#:~:text=A%20falta%20de%20recursos%20suficientes,para%20garantia%20dos%20direitos%20da>. Acesso em: 17 fev. 2021.

SILVA, Sabrina Lima. Mulheres e criminalidade: aspectos de uma inclusão enviesada. **Revista Transgressões**, v. 5, n. 2, p. 104-118, 17 out. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/13014>. Acesso em: 13 fev. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Constituição brasileira é referência em direitos humanos**. Jusbrasil, 2009. Disponível em: <https://oab-ma.jusbrasil.com.br/noticias/149621/constituicao-brasileira-e-referencia-em-direitos-humanos>. Acesso em: 15 jan. 2021.

TABOSA, Teresa Mendes Santana. **A judicialização da saúde no estado de Pernambuco: análise do impacto das decisões judiciais sobre o orçamento**

público. Recife, 2010. 67 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco. CCSA, Economia, 2010

WANG, Daniel *et al.* **Judiciário e fornecimento de insulinas análogas pelo Sistema Público de Saúde**: direitos, ciência e política pública. Relatório de pesquisa do Projeto Casoteca Direito GV, 2011.

WANG, Daniel Wei L. *et al.* Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 5, p. 1191-1206, out. 2014 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000500006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 05 maio 2021.