

LAYLA COELHO DALOSSI AMARAL

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
CONTRADIÇÕES E DESAFIOS NA GARANTIA DO DIREITO A
SAÚDE**

ASSIS
2011

LAYLA COELHO DALOSSO AMARAL

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
CONTRADIÇÕES E DESAFIOS NA GARANTIA DO DIREITO A
SAÚDE**

Relatório de Pesquisa, apresentado ao Programa de Iniciação Científica (PIC) do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientanda: Layla Coelho Dalossi do Amaral

Orientador: Sergio Augusto Frederico

Linha de pesquisa: Ciências Sociais e Aplicadas

ASSIS
2011

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. CONTEXTUALIZAÇÕES E DEFINIÇÕES	5
2.1. Conceito de Saúde	5
2.2. A Reforma Sanitária – Breve Histórico da Saúde como Direito no Brasil.....	8
2.3. Princípios do SUS: Noções de Organização e Assistência	11
a. Instrumento de Operacionalização e Gestão do SUS.....	13
b. Financiamento do SUS	15
2.4. A Saúde como Direito Fundamental	16
2.5. Judicialização da Saúde.....	19
3. CONTRADIÇÕES DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	22
3.1. Interferência dos Mandamentos Judiciais no Planejamento da Aplicação de Recursos	23
3.2. Direito à Saúde: Mínimo Existencial <i>versus</i> a Reserva do Possível.....	24
3.3. A Tripartição dos Poderes e a Interferência do Poder Judiciário na Gestão do SUS.....	26
3.4. Demanda Judiciais: Direito Individual <i>versus</i> Direito Coletivo	27
4. OS DESAFIOS NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE.....	28
5. CONCLUSÃO	33
6. BIBLIOGRAFIA.....	35

I. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a Constituição Federal adquiriu verdadeira força normativa e efetiva, referente à manutenção e promoção dos direitos constitucionalmente assegurados, em deferência dos direitos sociais em particular, que acabam por assumir um caráter de direitos subjetivos em sentido pleno, fazendo com que o Poder Judiciário, valendo-se de suas decisões, busque realização da promessa constitucional de prestação universalizada dos direitos sociais por força de lei.

Esse fenômeno tem sido chamado, pelos operadores do direito de “judicialização”, e no caso específico do direito a saúde, como se pretende abordar neste estudo, restringindo o termo, propriamente dito em “judicialização da saúde”.

Os impactos da judicialização de causas relacionadas à saúde, na gestão pública enquanto sistema, e a garantia do direito a saúde, como princípio constitucional, tem sido alvo de estudos e trabalhos, objetivando o número crescente de demandas judiciais que, freqüentemente, golpeiam a gestão e o planejamento das políticas públicas na área.

Diversas autoridades e especialistas, tanto da área médica quanto jurídica, manifestam-se acerca das decisões judiciais que versam sobre políticas públicas já existentes, assim como a necessidade de assegurar a sustentabilidade e gerenciamento do SUS. Todavia, o que se observa são as crescentes demandas e decisões, que nem sempre retratam a realidade nacional, ou sequer garantam o acesso efetivo à saúde.

Segundo Ré, “a perspectiva da “judicialização da saúde” revela-se em razão da ocorrência de uma verdadeira avalanche de lides, a qual, por sua vez, causa muita repercussão e polêmica”. (RÉ, 2010)

Pensam alguns especialistas que as decisões por vias judiciais apenas estariam acobertando falhas na gestão e garantindo acesso a reivindicações pontuais, quando, entretanto, deveriam estar garantindo políticas públicas que contemplem a coletividade, e não apenas resolvam problemas focais, frutos da gestão desarticulada e descomprometida com a saúde da coletividade, e que em curto prazo pode resultar numa transferência de tamanha responsabilidade, que as filas em frente às unidades de saúde estariam sendo transferidas para as portas do judiciário, favorecendo a completa desestruturação do sistema de saúde.

II. CONTEXTUALIZAÇÃO E DEFINIÇÕES

2.1 Conceito de Saúde

Muito já se escreveu a respeito da conceituação da saúde durante a história da humanidade. Hipócrates, filósofo grego que viveu no século IV a.C., refere à influência da cidade e do tipo de vida de seus habitantes sobre a saúde e afirma que o médico não cometerá erros ao tratar as doenças de determinada localidade quando tiver compreendido adequadamente tais influências. Do mesmo modo, Paracelso, médico e alquimista suíço alemão que viveu durante a primeira metade do século XVI, salientou a importância do mundo exterior (leis físicas da natureza e fenômenos biológicos) para a compreensão do organismo humano. Também Engels, filósofo alemão do século XIX, estudando as condições de vida de trabalhadores na Inglaterra, nos albores da Revolução Industrial, concluiu que a cidade, o tipo de vida de seus habitantes, seus ambientes de trabalho, são responsáveis pelo nível de saúde das populações.

Outra corrente de pensamento, entretanto, evoluiu no sentido de conceituar a saúde como sendo a ausência de doenças. Pode-se encontrar a origem de tal corrente nos trabalhos do filósofo francês do início do século XVII, Descartes, que ao identificar o corpo humano à máquina acreditou poder descobrir a "causa da conservação da saúde". Exatamente nesse momento os trabalhos de Pasteur e Koch provam a teoria sobre a etiologia específica das doenças e fornecem, então, a causa que explica o defeito na linha de montagem humana.

O ambiente social do fim do século passado e primeira metade do século XX, auge da Revolução Industrial, propiciaram o debate entre as duas grandes correntes que buscaram conceituar a saúde. De um lado, grupos marginais ao processo de produção, que viviam em condições de vida miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. Por outro lado, a descoberta dos germes causadores de doença e seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, falava a favor da conceituação da saúde como ausência de doenças.

A saúde, reconhecida como direito humano, passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS) que, no preâmbulo de sua Constituição

(1946), assim a conceitua: "Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença". Observa-se, então, o reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente (bem-estar físico, mental e social) para a plena conceituação da saúde. Porém, para Segre, esta "definição, até avançada para a época em que foi realizada, é, no momento, irreal, ultrapassada e unilateral". (SEGRE, 1997)

As objeções à definição de Saúde da OMS giram em torno de tal conceito tratar-se de "definição irreal por que, aludindo ao perfeito bem-estar, coloca uma utopia. O que é perfeito bem-estar? É por acaso possível caracterizar-se a perfeição?" (SEGRE, 1997). Fica difícil dizer que um homem com toda diversidade a que está exposto, quando integrado a vida cotidiana possa se manter no equilíbrio de um completo. As angústias dessa vida cotidiana muitas vezes repercutem na saúde física do indivíduo em maiores e menores proporções, o que configura situação habitual, inerente às próprias condições do ser humano, já que divergir de posturas da sociedade, e até marginalizar-se ou de ser marginalizado frente a essa mesma sociedade, não pode ser encarado como sofrimento exclusivamente pois tais situações em uma contexto mais amplo são comuns e até desejável para o homem sintonizado com o ambiente em que vive.

Pode-se, inclusive, atribuir tal mal-estar a um momento ainda anterior ao da constituição dessa civilização de que fala Freud, afinal, o homem a construiu exatamente para escapar ao incômodo da insegurança em que vivia, decorrente de sua exposição a um estado de coisas não exatamente sem leis, mas ditado pela lei do mais forte.

Com relação a esse aspecto, Segre cita Freud (1930), que procurou mostrar como a perfeita felicidade de um indivíduo dentro da civilização constitui algo impossível. Para ele, a civilização passou a existir quando os homens fizeram um pacto entre si, pelo qual trocaram uma parcela de sua liberdade por um pouco de segurança e desta forma, a própria organização social e a condição da existência do homem em grupos passaram a se basear em uma renúncia que, ainda que assegure ao indivíduo certos benefícios, gera um constante sentimento de "mal-estar".

Percebe-se assim, que nessas condições, não se poderá certamente falar em "perfeito bem-estar social". Apresenta-se nesse momento o dilema do

conceito de saúde com vistas a demonstrar que as dificuldades que atingem o setor partem desde sua definição.

Dallari faz reflexão ao tema quando aborda a questão da saúde como um bem jurídico, quando afirma nas primeiras linhas de seu livro que:

“Uma das questões mais elementares – e contraditoriamente complexas – no Direito Sanitário, é a formulação de um conceito jurídico de saúde. Isso porque, embora já existam diversos juízos sobre o tema, ainda não houve um que granjeasse, senão o consenso, ao menos hegemonia na doutrina.” (DALLARAI, 2010)

Dallari (2010) considera a ocorrência de esforços conceituais, sendo o primeiro deles voltado à simples ausência manifesta de doença, que reconhece ser uma questão importante do estado de saúde, mais que não considera aspectos relevantes, como o bem estar psíquico e social como o apresentado pelo clássico conceito da Organização Mundial de Saúde. Contudo faz a seguinte colocação:

“A insuficiência do conceito, contudo, não lhe subtrai a importância, pois, se de um lado, padece da falta de amplitude, de outro apresenta a virtude da precisão, o que serve, ao menos, para exprimir um núcleo claro e preciso dentro de um conteúdo mais abrangente.” (DALLARI, 2010)

Essa assertiva de fato revela uma importância num assunto amplo, e muitas vezes indeterminado, onde delimitar em alguns momentos será fundamentalmente relevante.

Em segundo plano Dallari considera a já citada Constituição Da Organização Mundial de Saúde, cujo preâmbulo amplia o conceito de saúde para as demais características sociais e psíquicas do ser humano, e é enfática em dizer da relevância deste conceito em termos de amplitude de direitos e deveres públicos e privados sobre a matéria.

Dessa maneira mesmo que utópico é fundamental percebermos a contribuição dada pelo conceito trazido pela Constituição da Organização Mundial de Saúde, pois serve de referência a operacionalização de diversas leis em matéria sanitária, inserindo no conceito de saúde a idéia do ser humano em relação com seu meio, além de enaltecer a saúde como um bem jurídico a ser protegido pelo Estado de forma coletiva e pelos indivíduos de maneira individual, pois esta é fundamental para se alcançar a paz e a segurança, sendo os resultados alcançados valiosos para todos.

2.2 A reforma Sanitária:

Breve histórico da saúde como direito no Brasil.

O direito à saúde foi reconhecido internacionalmente em 1948, quando da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU). No Brasil, ele foi incorporado como o “direito” à assistência em saúde dos trabalhadores com vínculo formal no mercado de trabalho, o que contemplava somente a parcela da população que contribuía para a previdência social e privava a maioria da população ao acesso às ações de saúde, restando a elas a assistência prestada por entidades filantrópicas. Nesse contexto, a saúde não era considerada um direito, mas tão somente um benefício da previdência social, que tinha como objetivo propiciar a manutenção e recuperação da força de trabalho, necessárias à reprodução social e do capital. (BRASIL, 2007)

Diante da situação configurada no setor Saúde, o movimento pela Reforma Sanitária surgiu da indignação de setores da sociedade sobre o dramático quadro do setor. Por isso, desde o início, pautou sua ação pelo questionamento desse quadro de iniquidades. Suas primeiras articulações datam do início da década de 1960, quando foi abortado pelo golpe militar de 1964. De acordo com a ementa da reforma, o movimento atingiu sua maturidade a partir do fim da década de 1970 e princípio dos anos 1980, formado por técnicos e intelectuais, partidos políticos, diferentes correntes e tendências e movimentos sociais diversos, sendo o ponto alto a realização, em 1986, da 8.^a Conferência Nacional de Saúde, evento que, pela primeira vez na história do país, permitiu a participação da sociedade civil organizada no processo de construção de um novo ideário para a saúde. (BRASIL, 2007)

Segundo Elias (1993), o tema da Reforma Sanitária é introduzido no Brasil no início dos anos 70 através dos departamentos de Medicina Preventiva e/ou Social das escolas médicas, alcançando uma parcela dos profissionais de saúde e parte da sociedade brasileira, constituindo o que se convencionou denominar de movimento da Reforma Sanitária, de caráter nacional, e que foi impulsionado pelo momento da transição do regime de ditadura militar para um governo civil.

A Reforma Sanitária como um conceito se:

“... refere a um processo de transformação da norma legal e do aparelho institucional que regulamenta e se responsabiliza pela proteção à saúde dos cidadãos e corresponde a um efetivo deslocamento do poder político em direção às camadas populares, cuja expressão material se concretiza na busca do direito universal à saúde e na criação de um sistema único de serviços sob a égide do Estado”. (apud CONH, 1989)

É Conh (1989) quem designa o termo Reforma Sanitária como as mais variadas experiências de reformulação normativa e institucional no campo da assistência a saúde dos cidadãos, tendo como marcos a criação de instituições interessadas na universalidade e equidade da assistência à saúde. Entre essas instituições destaca-se o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES) e a Associação Brasileira de Pós Graduação em Saúde Coletiva (ABRASCO).

No Brasil, o discurso da Reforma Sanitária é constituído a partir de uma pequena parcela da intelectualidade universitária da área da saúde, ganhando espaço na sociedade principalmente através do Centro Brasileiro de Estudos em Saúde - CEBES, atingindo assim parte dos profissionais, e, posteriormente, representantes das Centrais Sindicais e alguns parlamentares (grande parte deles vinculados profissionalmente à saúde). Associam-se a estes setores, representantes dos movimentos Populares de Saúde e algumas entidades associativas de profissionais de saúde e tem-se o denominado Movimento da Reforma Sanitária que terá grande atuação durante a VIII Conferência Nacional de Saúde realizado em 1986 e no período pré e pós Assembléia Nacional Constituinte. (ELIAS, 1993)

O contexto político da época era o da repressão da ditadura militar e em sua face econômica impunha-se uma política de arrocho salarial sobre os trabalhadores, resultando em queda do poder aquisitivo dos assalariados, aumento da concentração de renda nos estratos sociais mais ricos e ampliação das desigualdades socioeconômicas. (BRASIL, 2006)

Para obter alguma legitimidade em meio a uma modernização econômica excludente e a uma ação repressiva brutal, os governos militares haviam implantado certas medidas em termos de saúde, direcionadas para a população trabalhadora.

Desse modo, a centralização do sistema prosseguiria ao longo da década de 1970, com a criação do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Sinpas – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, do Inamps – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social e do Iapas – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

Na esfera das políticas de saúde, o referencial da medicina comunitária se materializava em programas de extensão da cobertura de ações básicas, direcionados para a população excluída do sistema previdenciário. Embora houvesse sido implantada uma experiência como o Pias – Programa de

Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento – em 1976, as práticas se revelaram difíceis, limitando-se a uma atenção primária seletiva para as populações marginalizadas de regiões marginalizadas, tolhida de maior amplitude pela falta de recursos, pessoal qualificado e tecnologias mais sofisticadas.

A meta prioritária, no entanto, era divulgar percepção das questões relativas à saúde, propondo uma reformulação do sistema de saúde então vigente. É no decorrer dessa trajetória que o CEBES e a ABRASCO vão se convertendo, em organismos que agem na defesa dos interesses coletivos, se apresentado como um interlocutor político importante nas arenas de discussão e formulação de políticas de saúde. (CONH, 1989)

“E fato que, nos anos 79/80 ocorre uma aguda crise financeira da previdência social, principal fonte de financiamento do setor saúde. Nesse contexto, diante das ameaças de drásticas restrições dos gastos previdenciários com assistência médica, vêm a público propostas alternativas de fortalecimento do setor público de saúde e de uma nova forma de remuneração na compra dos serviços privados de assistência médica. O PREV-SAÚDE propõe a reestruturação da rede pública de serviços de saúde no sentido da sua universalização e racionalização. Trata-se de converter a rede básica de serviços na porta de entrada do paciente no sistema de saúde, revertendo assim a característica hospitalar do atendimento. Originário dos escalões do Ministério da Saúde, o projeto sofre três redações, cria celeumas e não é efetivado”. (CONH, 1989)

Ainda, de acordo com Conh, o plano Conasp, previa convênios trilaterais entre esse Ministério, o Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais de Saúde, e que, por sua vez, deram origem às AIS - Ações Integradas de Saúde. Os convênios AIS começam a ser assinados com as unidades da federação a partir de 83.

Esses convênios previam o repasse de recurso pela Previdência Social para os estados e estes para os municípios, cabendo às respectivas redes públicas de serviços o atendimento aos previdenciários. Isso foi interpretado pelos "reformistas" como a estratégia central para a constituição do Sistema Único de Saúde no país, que já vinha sendo proposto desde 1978. Paralelamente, o Plano propunha que os serviços de saúde fossem comprados pelo INAMPS, da rede privada, e fossem pagos pelo cálculo do custo global do procedimento médico, e não mais pela somatória dos atos fragmentados de cada atendimento, chamadas de AIH - Autorização de Internação Hospitalar – que provocaram forte reação do setor privado e dos profissionais médicos.

Por sua vez, no interior do movimento da Reforma Sanitária continua a reflexão militante sobre estratégias e modelos de engenharia institucional e evoluiu-se para a proposta do SUDS - Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde. Os convênios SUDS começam a ser assinados com as várias unidades da federação a partir de meados de 88 e previam, da mesma forma que as AIS, financiamentos tripartidos - federal, estadual e municipal - e o reforço da autonomia desses últimos dois níveis na gestão da saúde. A intenção era a universalização do acesso aos serviços de saúde por meio do fortalecimento do setor público de serviços.

E por conta dessa trajetória, que o direito a saúde é hoje um direito que se estrutura não só como reconhecimento da sobrevivência individual e coletiva, mas como direito ao bem-estar completo e complexo, implicando às condições de vida biológica, cultural, social, psicológica e ambiental, conforme a tão conhecida definição da OMS – Organização Mundial da Saúde, e dessa forma a saúde passa a ser considerada em sua complexidade, integrando o Sistema de Seguridade Social, colocando-se como um bem econômico não restrito ao mercado, como forma de vida da sociedade, e direito que se afirma enquanto política, com as dimensões de garantias de acesso universal, integral, hierarquizado e de qualidade, abrangendo a vigilância e promoção da saúde, e recuperação de agravos conforme estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil. (Brasil, 2007)

A importância de considerar esse tema está em apreender o processo participativo no âmbito da Reforma Sanitária, e da constituição e implementação do Sistema Único de Saúde – SUS.

2.3 Princípios do SUS: Noções de Organização da Assistência.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é formado pelo conjunto de todas as ações de saúde prestadas por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. (BRASIL, 2000)

O SUS pode ser considerado uma das maiores conquistas sociais arraigadas por meio da Constituição de 1988 e permanece em processo de construção e aperfeiçoamento, inspirada num projeto de Estado de Bem-Estar Social configurando uma característica de um sistema contra hegemônico na área da saúde, avesso a uma visão mercantil, excludente, centrada na recuperação do dano.

Os princípios do SUS, definidos na Constituição Federal, são detalhados nas leis n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, e n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990, mais conhecidas como Leis Orgânicas da Saúde e apontam para democratização as ações e serviços de saúde que deixam de ser centralizados e passam a nortear-se pela descentralização.

Para melhor compreensão, esses princípios podem ser divididos em ético- políticos e organizativos.

Atualmente, compreende-se por princípios ético-políticos do SUS:

- A UNIVERSALIDADE DO ACESSO: compreendida como a garantia de acesso aos serviços de saúde para toda a população, em todos os níveis de assistência, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- A INTEGRALIDADE DA ATENÇÃO: como um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, em todos os níveis de complexidade do sistema;
- A EQUIDADE: que embasa a promoção da igualdade com base no reconhecimento das desigualdades que atingem grupos e indivíduos, e na implementação de ações estratégicas voltadas para sua superação; e
- A PARTICIPAÇÃO SOCIAL: que estabelece o direito da população de participar das instâncias de gestão do SUS, por meio da gestão participativa, e dos conselhos de saúde, que são as instâncias de controle social. Essa participação social significa a co-responsabilidade entre Estado e sociedade civil na produção da saúde, ou seja, na formulação, na execução, no monitoramento e na avaliação das políticas e programas de saúde.

Os princípios organizativos do SUS são:

- A INTERSETORIALIDADE, que prescreve o comprometimento dos diversos setores do Estado com a produção da saúde e o bem-estar da população;
- A DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA, conforme a lógica de um sistema único, que prevê, para cada esfera de governo, atribuições próprias e comando único;
- A HIERARQUIZAÇÃO E A REGIONALIZAÇÃO, que organizam a atenção à saúde segundo níveis de complexidade – básica, média e alta –, oferecidos por área de abrangência territorial e populacional, conhecidas como regiões de saúde; e

- A TRANSVERSALIDADE, que estabelece a necessidade de coerência, complementaridade e reforço recíproco entre órgãos, políticas, programas e ações de saúde.

De fato o SUS representa a materialização de uma nova concepção da saúde em nosso país, como foi proposto pelo conceito de saúde e sustentado pela Reforma Sanitária, em consonância com o conceito de qualidade de vida, entendida como a conquista histórica da capacidade de fruir e criar uma vida que atenda, dentro dos padrões da dignidade humana, as demandas de moradia, trabalho, transporte, lazer e propicie o acesso às ações integrais de saúde, a uma educação de qualidade e a mecanismos de resolução equânime e pacífico dos conflitos.

Antes a saúde era entendida como o “Estado de ausência de doença”, o que fazia com que toda a lógica girasse em torno da cura de agravos a saúde. Essa lógica, que significava apenas remediar os efeitos com menor ênfase nas causas deu lugar a essa nova concepção de saúde centrada na prevenção dos agravos e na promoção da saúde.

Assim, a consolidação do SUS, como um sistema de atenção e cuidados em saúde, não é suficiente para a efetivação do direito da população à saúde. São claras as evidências que apontam para os limites da atuação de um sistema de assistência. A conquista da saúde precisa estar articulada à ação sistemática e intersetorial do Estado sobre os determinantes sociais de saúde, ou seja, o conjunto dos fatores de ordem econômico-social e cultural que exercem influência direta ou indireta sobre as condições de saúde da população.

a. Instrumento de Operacionalização e Gestão do SUS.

Uma observação das normas que vem estruturando o SUS desde a sua origem permite que se perceba o processo de constante aperfeiçoamento ao longo de sua história. Em outubro de 1988, o SUS foi instituído constitucionalmente, essa consagração constitucional trouxe a previsão da necessidade de novas leis para sua regulamentação, o que efetivamente ocorreu através das Leis 8.080 e 8.142, ambas editadas em 1990, e que formam a “Lei Orgânica da Saúde”.

A organização operacional do SUS, sob outro aspecto, evoluiu mediante a edição de três Normas Operacionais Básicas (NOB), cada qual substituindo e aperfeiçoando a anterior. A primeira edição ocorreu em 1991, a

segunda em 1993 e a terceira em 1996, que foram seguidas pela edição do Pacto pela Saúde, editado em 2006.

Buscando atender a uma necessidade imperiosa de qualificação da gestão do SUS em 2006, foi instituído o Pacto pela Saúde, no intuito de caracterizar-se como um fator de fortalecimento da gestão solidária entre as três esferas de gestão do SUS – União, estados e municípios –, com vistas ao atendimento das necessidades e demandas de saúde da população. O Pacto é a expressão, no campo da Saúde, do pacto federativo estabelecido pela Constituição Federal, que prevê a co-responsabilidade e a cooperação entre os entes federados. Seu objetivo é estabelecer novas estratégias na gestão, no planejamento e no financiamento do sistema, de forma a avançar na consolidação do SUS.

O Pacto pela Saúde tem três dimensões: o Pacto pela Vida, o Pacto de Gestão do SUS e o Pacto em Defesa do SUS, estabelecidos sobre os pilares dos direitos humanos, visando fortalecer a ação política em defesa do direito à saúde.

O Pacto pela Vida está assentado sobre o compromisso de enfrentar as situações persistentes que afetam as populações mais vulneráveis, definindo estratégias e metas sanitárias para a promoção da equidade em saúde. O Pacto em Defesa do SUS, por sua vez, estabelece compromissos políticos envolvendo o Estado e a sociedade civil, com a finalidade de consolidar a efetivação do processo da Reforma Sanitária brasileira, por meio da ampliação e do aperfeiçoamento das práticas de democracia participativa no SUS. Já o Pacto de Gestão define as responsabilidades sanitárias de cada gestor municipal, estadual e federal para a gestão do SUS, nos aspectos da gestão do trabalho, educação na saúde, descentralização, regionalização, financiamento, planejamento, programação pactuada e integrada, bem como a regulação das ações e dos serviços de monitoramento, avaliação, auditoria e controle social.

O SUS é um sistema de abrangência nacional, porém, coexistindo numa responsabilidade coordenada entre os entes federados (federação, estados e municípios). A ênfase está nos municípios, por conta do princípio doutrinário da descentralização, mas a totalidade das ações e de serviços de atenção à saúde, no âmbito do SUS, devem ser desenvolvidos em um conjunto de estabelecimentos, organizados em uma rede regionalizada e hierarquizada, e disciplinados segundo os subsistemas a fim de oferecer atendimento integral à população.

A rede de assistência deve ser regionalizada e com nível de complexidade crescente, o que significa dizer que os municípios podem formar consórcios para desenvolver ações e prestar serviços que estejam sob suas responsabilidades, sempre com vistas na integralidade da assistência. Ou seja, as ações e serviços de saúde de menor grau de complexidade são colocadas à disposição dos usuários em unidades de saúde, localizadas próximas de seu domicílio, já as ações especializadas ou de maior grau de complexidade são alcançadas por meio de mecanismos de referência, organizados pelos gestores nas três esferas de governo.

b. Financiamento do SUS

Um dos elementos fundamentais para a gestão do sistema de saúde é o financiamento. Observando onde são aplicados os recursos, podemos identificar as necessidades que estão sendo atendidas, as prioridades estabelecidas e o grau de comprometimento da gestão com o interesse público. (BRASIL, 2006)

Segundo Schneider (2006), o Pacto pela Saúde veio para reforçar os mecanismos de transferência regular e automática de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais, pois se entende que a transferência regular automática favorece melhor a avaliação, a fiscalização, a auditoria e o controle social sobre os gastos em saúde, trazendo como princípios a responsabilidade das três esferas de gestão no financiamento da saúde; a redução das iniquidades que ainda persistem no país e a tônica do repasse fundo a fundo.

Os Blocos de financiamento para o custeio propostos pelo Pacto pela Saúde são: a Atenção Básica, a Atenção de Média e Alta Complexidade, a Vigilância em Saúde, a Assistência Farmacêutica, e a Gestão do SUS.

A Constituição de 1988 define que a responsabilidade de financiamento da saúde é das três esferas de governo: municípios, estados e União. A Lei 8.080/90 define que os recursos a serem repassados ao SUS devem ser suficientes para a realização de suas finalidades. Estabelece ainda os critérios para o repasse de recursos aos estados e municípios, dizendo que a metade deve ser repassada de acordo com o número de habitantes.

Igualmente, a Lei 8.142/90 complementa o processo de financiamento estabelecendo que: os recursos da saúde serão repassados de forma regular e automática e só poderão ser gastos com ações e serviços de saúde, e que

por sua vez só poderão ser realizados com ações previstas no Plano Municipal da Saúde e aprovado pelo Conselho.

Dessa forma as ações e serviços de Saúde, implementados pelos estados, municípios e Distrito Federal são financiados com recursos próprios da União, estados e municípios e de outras fontes suplementares de financiamento, todos devidamente contemplados no orçamento da seguridade social. Cada esfera governamental deve assegurar o aporte regular de recursos ao respectivo fundo de saúde de acordo com a Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

De acordo com Schneider (2009), entre as principais inovações da Emenda Constitucional 29 estão a definição de um percentual mínimo a ser investido pelos gestores, a definição do que é ação e serviço em saúde e a constitucionalização do Fundo de Saúde com a Participação da Comunidade.

Os Fundos de Saúde são Instrumentos de gestão dos recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de Saúde existentes nas três esferas de poder, sua existência nas esferas estaduais e municipais, para recebimento e movimentação de recursos financeiros do SUS é obrigatória por força de dispositivos legais e constitucionais. Os Fundos possibilitam que os gestores visualizem claramente os recursos de que dispõem para as ações e serviços de Saúde, acompanhando e controlando as fontes de receitas, seus valores e datas de ingresso, assim como as despesas realizadas e os recebimentos das aplicações financeiras.

Na gestão dos recursos do fundo de saúde é fundamental reconhecer que os recursos financeiros destinados às ações e serviços de saúde devem ser otimizados com um planejamento voltado para o atendimento das necessidades de saúde da população. (BRASIL, 2003)

2.4 A saúde como direito humano fundamental

De acordo com o Ministério Público do Rio Grande do Sul (2011), a luta pelos direitos humanos, bem como sua afirmação, se desenvolve há séculos, sempre marcada por avanços e retrocessos, conforme o estado de desenvolvimento da cidadania em dado momento histórico ou ponto geográfico, independente disso há consenso doutrinário de que a noção de direitos humanos comporta um mínimo de garantias referentes à vida, à liberdade e ao convívio social, sem o que não há possibilidade de realização nem da busca da felicidade pela pessoa humana.

Quanto ao direito a saúde, pode-se dizer que os textos mais antigos de declaração de direitos, como no *Bill of Rights* e estatutos semelhantes, não existe nenhuma citação com respeito à proteção sanitária, pois as preocupações da época eram restritas ao plano político das limitações de poder monárquico, e da mesma forma foi posto de lado pela Declaração de Direitos da Revolução Francesa que consagrava os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade em contraponto ao regime absolutista.

Foi, somente em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se assumiu uma posição solene em favor do direito à saúde, como consta em seu artigo de número 25:

"Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e a sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto a alimentação, ao vestuário, ao alojamento, a assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários; e tem direito a segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade". (apud: DALLARI,1988)

A respeito deste artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Sueli Gandolfi Dallari (1988) confirma à saúde como uma garantia necessária a vida digna e a plena felicidade do homem, e completa dizendo que o artigo 25 da Declaração reconhece a saúde como direito humano fundamental.

No mesmo tom, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, cuida do direito à saúde, apontando mecanismos para assegurar o seu pleno exercício. Nesse sentido as disposições do artigo 12 definem os *Estados-parte* no presente pacto e reconhecem o direito de toda a pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

Para o alcance dessa proteção integral à saúde das pessoas, o Pacto estabelece a obrigação de os Estados adotarem medidas que se façam necessárias para garantir: a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos da higiene do trabalho e do meio ambiente; c) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso e enfermidade.

Dessa forma observamos que a evolução e do conceito de direito à saúde remonta ao início do século XIX, mas é no século XX, após os efeitos

devastadores das duas grandes guerras que a sociedade sente a necessidade de promover um novo pacto personificado na Organização das Nações Unidas. A ONU, por sua vez, incentivou a criação de órgãos especiais destinados a promover a garantia de direitos considerados essenciais aos homens. A saúde passa, assim, a ser objeto da Organização Mundial de Saúde, que a considerou o primeiro princípio básico para a “felicidade, as relações harmoniosas e a segurança de todos os povos”, como consta da Constituição da Organização Mundial de Saúde, adotada pela Conferência Internacional de Saúde, realizada em Nova Iorque, em 19 a 22 de julho de 1946 (RIO GRANDE DO SUL, 2011)

Embora o Brasil tenha sido signatário da Declaração Universal e dos Pactos acima referidos, demorou-se a tomar providências legislativas internas que assegurassem aqueles direitos declarados como dignos de proteção. Nesse intermédio de torpor legislativo, cresceu, no entanto, a movimentação na esfera jurídico-social pela implantação de um sistema de reforma sanitária, no que merece especial destaque o trabalho desenvolvido desde a década de 80, por Sueli G. Dallari, a sustentar que a saúde constitui direito fundamental do homem, demandando providências legais e administrativas para assegurar a sua efetiva proteção nos planos preventivos e curativos das moléstias que põem em risco não apenas a higidez individual, mas a própria segurança da coletividade afetada. (RIO GRANDE DO SUL, 2011)

A Constituição Federal de 1988, então, após colocar como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito "a dignidade da pessoa humana" (artigo 1º, inc. III), enuncia o elenco dos direitos e garantias fundamentais a partir da "inviolabilidade do direito à vida" (artigo 5º, caput). (BRASIL, 2010)

Nos dizeres de SILVA (2010), não restam dúvidas da relação do direito fundamental a saúde com o princípio da dignidade humana, tendo este como seu sustentáculo, e afirma que ao garantir o direito fundamental à saúde estará prestigiando e reconhecendo a dignidade da pessoa humana, como estabelece o texto constitucional, já que admite ser a garantia do direito à saúde uma das condições mínimas para uma existência digna da vida, demonstrando vínculo indissociável entre ambos.

Dessa maneira, como dita SILVA (2010), a Constituição de 1988 eleva a saúde a categoria de direito fundamental, principalmente quando se procede a uma avaliação sistemática dos artigos 5º e 196º, reconhecendo que o indivíduo é

seu detentor e o Estado seu devedor, ressaltando a responsabilidade de cada um de cuidar da sua própria saúde, bem como de contribuir para a saúde coletiva, cabendo ao Estado, portanto, a garantia da saúde do cidadão e da coletividade.

Está consagrado, portanto, em dispositivos explícitos de nosso ordenamento maior, que se garante o direito humano à saúde, cumprindo ao Estado dar efetividade a esse direito em todos os seus planos, seja com medidas de cunho preventivo como em medidas de recuperação da pessoa agravada em suas condições físicas ou psíquicas inerentes a uma existência digna.

Segundo Dallari (1988), fica evidente a dificuldade que existe para a garantia do direito quando se considera a amplitude da significação do termo saúde e a complexidade do direito à saúde que depende daquele do frágil equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, permeado pela necessidade de reconhecimento desse direito pelo Estado, e observada por cada comunidade dentro de suas necessidades e exigências.

É, portanto, indispensável que a saúde seja conceituada em cada comunidade. Logo, tanto a saúde como o direito à saúde só podem ser determinados em cada comunidade. E, como a garantia do direito exige sua definição, o direito à saúde apenas será assegurado numa organização estatal e social que privilegie o poder local, uma vez que a responsabilidade deve ser especificada para que o direito seja garantido. (DALLARI, 1988)

Consta, ainda, no texto da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), de 1948 que: “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”, ou seja, a saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados. Desse modo, os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.

2.5 Judicialização da Saúde

A discussão sobre o acesso a saúde pela via judicial no Brasil ganhou importância teórica e prática, envolvendo crescentes polêmicas e trazendo para o centro do debate a atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde.

Segundo Marques (2008), o exercício do direito à saúde, positivado em nosso ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988, vem ganhando

contornos nunca vistos, compelindo os operadores do direito, a lidarem com temas oriundos do Direito Sanitário e das políticas públicas de saúde, nos três níveis de governo assim como da mesma forma vem compelindo também os gestores públicos de saúde a lidarem com a garantia efetiva deste direito social em cada caso individual apresentado, através de uma determinação oriunda do Poder Judiciário que muitas vezes contrasta com a política estabelecida em matéria de assistência à saúde e com a própria lógica de funcionamento do sistema político.

Diante disso, o próprio Conselho Nacional de Justiça vem avaliando e monitorando as ações judiciais na área da saúde, sobretudo os setores que mais demandam ações na Justiça (em sua maior parte, pedidos relacionados ao Sistema Único de Saúde — SUS) e aponta dados de dois primeiros levantamentos de ações judiciais de saúde que constatam a existência de 241 mil processos em tramitação nos tribunais, atualmente.

No mesmo sentido observa-se que nos dados apresentados pelo Ministério da Saúde no Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, do Conselho Nacional de Justiça, no qual se demonstra no registro, de 2010 a 2011, um aumento de 6% no número de ações judiciais contra a União no que diz respeito à garantia do atendimento de cidadãos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). E ressalta, ainda, que embora o crescimento de um ano para outro pareça pequeno, a evolução dos gastos em real é algo em torno de R\$ 2 milhões só nesse período e apenas no que se refere à disputa judicial com o Governo Federal.

Com vistas a essas informações, Luís Roberto Barroso conceitua Judicialização:

“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 fenômeno tem causas múltiplas.” (BARROSO, 2011)

Isso posto, Barroso (2011) assevera que devem haver limites dados pela a capacidade institucional do Judiciário já que o Brasil, assim como a maior parte dos Estados democráticos do mundo se organiza em um modelo de separação de Poderes e as funções estatais de legislar (criar o direito positivo), administrar (concretizar o Direito e prestar serviços públicos) e julgar (aplicar o Direito nas

hipóteses de conflito) são atribuídas a órgãos distintos, especializados e independentes.

Dessa maneira o Legislativo, o Executivo e Judiciário exercem um controle recíproco sobre as atividades de cada um, de modo a impedir o surgimento de instâncias hegemônicas, capazes de oferecer riscos para a democracia e para os direitos fundamentais, pois os três Poderes interpretam a Constituição, e sua atuação deve respeitar os valores e promover os fins nela previstos.

“No arranjo institucional em vigor, em caso de divergência na interpretação das normas constitucionais ou legais, a palavra final é do Judiciário. Essa primazia não significa, porém, que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal. Nem muito menos legítima a arrogância judicial.” (BARROSO, 2011)

Barroso neste sentido considera que formalmente, os membros do Poder Judiciário sempre conservarão a sua competência para o pronunciamento definitivo, “mas em situações como as descritas, normalmente deverão eles prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade”, pois entende que em questões em que tenha havido estudos técnicos e científicos adequados, a questão da capacidade institucional deve ser sopesada de maneira criteriosa. (BARROSO, 2011)

No mesmo sentido Assis, compara a função jurisdicional do Estado frente à Constituição de 1988 e sua propositura de novos princípios, que de um lado lhe incrementa novos direitos e novas demandas e que de outro diminui o espaços político das decisões com a imagem de um Hercules dotado de infinitas capacidades e questiona:

“Existirão homem e mulher, com formação jurídica, capazes de resolver problemas em caráter de urgência, sem colher opiniões especializadas, no regime da simples verossimilhança? Essa é a primeira preocupação.” (ASSIS, 2007, p. 1)

Ainda de acordo com Barroso, também o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejados pode recomendar, em certos casos, uma posição de cautela e deferência por parte do Judiciário já que:

“O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça. Ele nem sempre dispõe das informações, do tempo e mesmo do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público. Tampouco é passível de responsabilização política por escolhas desastradas. Exemplo emblemático nessa matéria tem sido o setor de saúde. Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem

havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em auto-limitação espontânea, antes eleva do que diminui.” (BARROSO, 2011)

No mesmo sentido, cabe ressaltar a consideração feita por Azen, quanto a limitação do poder prestacional à saúde, o qual sustenta que o direito subjetivo à saúde não ostenta caráter incondicional, pois para ele é inconcebível imaginar que o Estado deva estar sempre e de forma ilimitada à disposição dos interessados, justificando que é descabida a leitura feita do artigo 196 da Constituição Federal de modo que só se considere sua primeira parte – da qual se extrai que saúde é direito de todos e dever do Estado – “sendo imprescindível não só a harmonização do seu conteúdo integral , mas também de todo o sistema”. E citando Eros Roberto Grau, assevera: “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”. (AZEN, 2007)

III. CONTRADIÇÕES DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à administração pública para o fornecimento de medicamentos, internações, procedimentos, consultas entre outras demandas oriundas de uma variedade de hipóteses, procura efetivar a promessa constitucional de prestação universalizada da assistência a saúde. Nos dizeres de Barroso:

“... o sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da própria cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos (...) dessa maneira proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja por inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade” (BARROSO, 2008, grifo nosso)

Barroso faz-se uma crítica técnica a Judicialização excessiva que se apóia na percepção de que o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde, usando como exemplo o fato de que o Poder Judiciário não tem como avaliar, por exemplo, se determinado medicamento é efetivamente necessário para se promover a saúde e a vida. Mesmo que instruído por laudos técnicos, pois seu ponto de vista nunca seria capaz de rivalizar com o da Administração Pública, considerando que o juiz é um ator social que observa apenas

os casos concretos, administrando dessa maneira a micro-justiça, ao invés da macro-justiça, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública.

Neste sentido o presente trabalho busca pontuar essas e outras contradições existentes em torno das demandas de saúde que impactam na Administração do Sistema Único de Saúde através do judiciário com a finalidade de promover reflexão e contribuir com a racionalização do problema.

3.1 Interferência dos Mandamentos Judiciais no Planejamento da Aplicação de Recursos

Silvia Badim Marques afirma que a crescente demanda judicial acerca de acesso de medicamentos, produtos para saúde, cirurgias, leitos de UTI, dentre outras prestações positivas de saúde representam gastos públicos e ocasionam impactos significativos na gestão pública da saúde no país.

Esses excessos e inconsistências das demandas judiciais na administração pública não são apenas problemáticos em si. Segundo Barroso “eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos”, dificultando, inclusive, a implementação de políticas coletivas. (BARROSO, 2008)

Nesse sentido, também Barroso (2008) assevera que o “Artigo 196 da Constituição Federal deixa claro que a garantia do direito a saúde se dará por meio de políticas públicas (sociais e econômicas) e não através de decisões judiciais”. Pois entende que a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde é conferir a competência de tomar decisões nesse campo ao Poder Executivo, que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem suprimidas, além de que esta se mostra a opção do constituinte originário ao determinar que o direito a saúde fosse garantido através de políticas sociais e econômicas.

Mesmo porque as políticas públicas destinam-se a racionalizar a prestação coletiva do Estado, com base nas principais necessidades de saúde da população, de forma a promover a tão aclamada justiça distributiva, que deve ser inerente a própria natureza dos direitos sociais, como aponta Marques.

Nesse tocante, para Barroso as decisões judiciais não deixam de ser um desarranjo institucional concebido pela Constituição Federal de 1988, já que não

são poucos os que sustentam a impropriedade de retirar dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos serão gastos. Os recursos que custeiam a saúde são oriundos de impostos e é próprio do povo a decisão de que modo os recursos públicos devem ser gastos, podendo preferir priorizar esta ou aquela ação de saúde, o que não deixaria de ser o cumprimento estrito a legislação infraconstitucional, Lei 8.142/90, que assim prevê que se de a organização e a distribuição de recursos no âmbito sanitário.

Há que se considerar, ainda, as objeções recorrentes de que as decisões judiciais provocam desorganização da Administração Pública por privá-las da capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão. Casos exemplares de demandas oriundas do judiciário demonstram que algumas decisões poderiam trazer total exaustão orçamentária ao ente público, principalmente quando este é um município, o que pode colocar em risco o equilíbrio financeiro na prestação dos serviços de saúde a toda coletividade, afirma Romero (2009).

Ressalta-se, ainda, que não poderia o Poder Judiciário atuar de forma positiva a esse ponto, considerando que os valores a serem destinados à prestação de um direito social dependem da vontade do Poder Executivo, que cumprindo determinação legal, encaminha Lei Orçamentária Anual ao Poder Legislativo, que tem a incumbência de aprová-la, para depois vincular os gastos públicos que por estes também devem ser fiscalizados.

Appio (2005), nesse sentido alerta:

“a determinação da retirada de uma determinada rubrica aprovada em lei ou a redestinação de verbas para obras e serviços sociais que o juiz reputa prioritário, culminaria por concentrar nas mãos do judiciário as funções legislativa, executiva e judicial, convertendo-o num ‘super poder’”. (APPIO, 2005)

Tais demonstrações levam a conclusão de que querendo solucionar problemas pontuais, as demandas judiciais impactam de tal forma no planejamento da administração do sistema que acabam por desestruturá-lo, devendo por isso tais reflexões ser admitidas minimamente como um alerta.

3.2 Direito à Saúde: Mínimo Existencial versus a Reserva do Possível

A luz da doutrina brasileira da efetividade que em sua essência busca tornar as normais constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na

extensão máxima de sua densidade normativa, assim como admite que as normas constitucionais estejam dotadas de imperatividade e por isso contém comandos que podem ser descumpridos tanto por ação como por omissão e dessa forma pode-se ir a juízo postular reparação, pois em todas as hipóteses em que a Constituição Federal tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles exigíveis do Poder público ou do particular. Assim, o Poder judiciário, como postula Barroso, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição e por consequência na garantia do direito a saúde.

A doutrina da efetividade, no entanto, passou a ter que conviver com novas formulações regulamentadoras que levam em conta fenômenos apreendidos mais recentemente, como colisão entre normas, que abrigam especialmente princípios e direitos fundamentais, suscitando uma necessidade de ponderação para resolver tais situações, de modo a assumir conceitos como o do *mínimo existencial*.

Desse modo há de se reconhecer um aparente antagonismo entre valores protegidos pela Constituição nas palavras da Procuradora Regional da Republica Monica Campos Ré, ao citar parecer do Ministério Público Federal:

“De um lado, o direito do cidadão a prestação de serviços que garantam sua vida e saúde. E de outro, o dever-poder do Estado de ao gerenciar os escassos recursos disponíveis, torna efetivas as prestações universais de saúde, de forma a atingir toda a coletividade, sem ofender o principio da legalidade orçamentária, levando em conta que as verbas disponíveis não são infundáveis.” (RÉ, 2010)

É nesse momento, que corriqueiramente nas leituras sobre o tema se invoca o Princípio da *Reserva do Possível*, que consiste em um limite imposto ao Estado para concretizar direitos fundamentais à prestação, cuja origem advém da doutrina constitucional alemã e é freqüentemente utilizada na doutrina brasileira, inclusive, em decisões da Suprema Corte que não deixa de padecer de críticas, quando aplicado de forma limitativa do direito, sem uma devida contextualização e comprovação da ausência de recursos pelo órgão demandado. (RÉ, 2010)

No mesmo sentido Gilmar Ferreira Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao ensinar sobre direitos fundamentais, enquanto direitos a prestações positivas, assim se posicionou:

“Observe que, embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação esta submetida dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível. Nesse sentido, reconheceu a Corte Constitucional Alemã, na famosa decisão sobre ‘*numerus clausus*’ de vagas nas Universidades, que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários pra o exercício de determinado direito estão submetidos à reserva do possível.” (apud RÉ, 2010)

Dessa maneira, Monica Campos Ré conclui a questão pregando que “não se pode negar efetividade dos direitos fundamentais pelo argumento que eles possuem um custo, mas é preciso delimitar quais e como os direitos fundamentais sociais podem ser melhor implementados em uma sociedade com recursos escassos e crescentes necessidades.” (RÉ, 2010)

Há de se destacar a razoabilidade de tais ponderações, pois para tudo existe um limite que se estende ou se retrai de acordo com a organização das prioridades que lhes são conferidas, devendo essa organização e prioridades ser o verdadeiro alvo da população e do próprio poder judiciário na busca da garantia do direito a saúde.

3.3 A tripartição dos Poderes e a Interferência do Poder Judiciário na Gestão do SUS

A idéia de Estado Democrático de Direito (Artigo 1º da CF/88) é síntese histórica de dois conceitos: Constitucionalismo que na essência traduz a limitação do poder e supremacia da lei e o da Democracia que se traduz na soberania da vontade popular e governo da maioria, de que todo poder emana do povo, conceito positivado na Constituição de 1988 no parágrafo único do artigo primeiro.

Em decorrência do exposto, Barroso afirma que o poder político deve caber as maiorias que se articulam e se revezam no poder através da manifestação popular que elege para isso seus representantes. O chefe do poder executivo e os membros do legislativo são escolhidos pelo voto popular, já os membros do Poder Judiciário, como regra geral, por critério técnico, não eletivo. Portanto a idéia de governo da maioria se realiza, sobretudo, na atuação do executivo e do Legislativo, aos quais compete a elaboração de leis, a alocação de recursos e a formulação e execução de políticas públicas, inclusive as de saúde.

É nesse sentido que, o próprio Luiz Roberto Barroso levanta a questão sobre a interferência do Poder Judiciário, através dos juízes e tribunais, nas deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas – isso é, o legislativo e o executivo -, impondo ou invalidando as ações administrativas e políticas públicas a estes legitimamente confiadas, ao ponto que conclui:

“O Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental – ou infraconstitucional – estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa. Se o legislador tiver feito ponderações e escolhas válidas, a luz da colisão de direitos e de princípios, o Judiciário deverá ser deferente para com elas, em respeito ao Princípio Democrático.” (BARROSO, 2008)

Dessa forma entende-se que “não cabe ao judiciário refazer escolhas dos demais Poderes, cabendo-lhe por certo coibir abusos”, pois é a divisão de poderes que fortalece a democracia e o constitucionalismo, o que provoca uma tênue limitação entre esses poderes que no mesmo momento em que se autorregulam se chocam na busca de garantir os direitos fundamentais.

3.4 Demandas Judiciais: Direito Individual x Direitos Coletivos.

Para arrematar as controvérsias oriundas das demandas judiciais na área da saúde, resta indagar como tem sido efetuada a ponderação dos direitos individuais frente aos direitos coletivos postos em confronto, sob uma perspectiva de que em face do direito individual temos um autor visível que coloca seu rosto nos autos e de outro lado temos uma gama de indivíduos, dispersos na sociedade que esperam passivamente seu adimplemento através das medidas contidas nas políticas públicas.

Assim, em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependendo das políticas universalistas, implementadas pelo poder executivo “retratando uma realidade dramática onde se esta em jogo o direito a vida e a saúde de uns versus o direito a vida e a saúde de outros”, “pois cada uma das decisões pode atender as necessidades imediatas do jurisdicionado, mas globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca a promoção da saúde publica e demais políticas universalistas” (BARROSO, 2008)

“Na verdade, a jurisprudência brasileira sobre concessão de medicamentos se apoiaria numa abordagem individualista dos problemas sociais, quando uma gestão eficiente dos escassos recursos públicos deve ser concebida como política social, sempre orientada pela avaliação de custos e benefícios.” (BARROSO, 2008)

E ainda aponta que “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” que deve elaborar políticas públicas de saúde, seguindo diretrizes de modo a reduzir desigualdades sociais. (BARROSO, 2008)

O que se observa é que quando o judiciário assume o papel de protagonista na implantação dessas políticas acaba por privilegiar aqueles que possuem acesso qualificado a Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial, por isso acaba por servir mais a

classe média que aos pobres, que terminam por serem mais excluídos, pela circunstância do governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em um programa institucionalizado, para cumprimento de decisões judiciais.

Nota-se, ainda, que tal como se encontra a situação atual, cria-se um exacerbamento do individualismo. Isto porque, questões consideradas como coletivas (universais) são tratadas apenas como se fossem de ordem individual, impactando mais ainda os programas e políticas já existentes.

IV. Os desafios na garantia do Direito à Saúde

O mais amplo sentido que se admite na luta em defesa ao direito a saúde, portanto, é que este seja considerado sob uma dimensão coletiva, universal, equinânime e que seu adimplemento enquanto direito social seja pautado na justiça distributiva.

Tanto para Barroso, quanto para Ré, é inegável até o momento que a execução das ações e serviços de relevância pública, concernentes à proteção, prevenção e assistência a saúde dos cidadãos seja uma obrigação principalmente do Estado, o que se não for cumprido nos termos do regramento existente resulta em direitos exigíveis judicialmente. O Poder Judiciário como consequência passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição.

Com base nas pautas abordadas neste texto, o objetivo desse trabalho configura-se em oferecer subsídios à racionalização do problema, promovendo reflexão sob os aspectos pelos quais a judicialização excessiva poderia estar contribuindo para desestruturação de um já combalido sistema.

Nos dizeres de Barroso destacamos:

“O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. Na frase inspirada de Gilberto Amado, “querer ser mais do que se e, e ser menos”.
(BARROSO, 2008)

Dessa forma o judiciário se vê diante de uma colisão de valores ou interesses que contrapõem de um lado o direito à vida e a saúde, de outro a separação de Poderes, os princípios orçamentários, a reserva do possível, o planejamento, a organização e gestão do sistema, mais “a realidade é mais dramática, porque frequentemente o que está em jogo nesses casos é o direito a

vida e a saúde de uns versus o direito a vida e a saúde de outros e não há solução juridicamente fácil e nem moralmente simples nessa questão” (BARROSO)

Para Barroso “o papel do Poder Judiciário, em um Estado Constitucional Democrático, é interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos, assegurando o respeito ao ordenamento jurídico”. Assim, se uma política pública, ou qualquer decisão dessa matéria, é determinada de forma específica pela Constituição ou leis válidas, a ação administrativa correspondente poderá ser objeto de controle jurisdicional como parte de do natural ofício do magistrado de aplicar a lei. Porém há de se dedicar atenção e guardar parcimônia sobre o quando agir, já que o assunto envolve princípios e direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana, vida e saúde, e como cláusulas gerais que são comportam multiplicidade de sentidos possíveis e podem ser realizados por meio de diferentes atos de concretização. (BARROSO, 2008)

Neste momento para dar efetividade a reflexão sobre a multiplicidade de sentidos dos princípios e direitos fundamentais e os diversos meios que podem levar a sua concretização, é de fundamental importância retomar a discussão da própria conceituação de saúde e seus dilemas, nas palavras de Sueli Gandonfi Dallari:

“Fica evidente a dificuldade que existe para garantia do direito quando se considera a amplitude da significação do termo saúde e a complexidade do direito a saúde que depende daquele frágil equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, permeado pela necessidade de reconhecimento do direito do Estado ao desenvolvimento”. (DALLARI, 1988)

A mesma autora considera a essencial participação popular para compreensão do direito a saúde, já que apenas a comunidade é capaz de definir a extensão do conceito de saúde, e diz mais:

“E é apenas a partir da determinação concreta do direito que se pode construir sua garantia, determinando responsabilidade. Assim, por exemplo, somente uma comunidade situada pode definir que para serem saudáveis as pessoas não podem enfrentar problemas decorrentes do sistema de transporte. Ora, numa cidade de tamanho reduzido, sem área rural, ninguém terá seu bem estar físico ou psíquico atingido pela qualidade dos transportes. Entretanto, em uma grande metrópole, o tempo despendido e as condições em que as pessoas são transportadas de suas residências para o local de trabalho freqüentemente dificultam o alcance do bem estar físico e psíquico, quando não causam doenças. É, portanto, indispensável que a saúde seja conceituada em cada comunidade”. (DALLARI, 1988)

Assim, o direito a saúde deve ser definido em nível local. Apenas a comunidade pode decidir quais as prioridades em termos de saúde devem ser ofertadas com maior ou menos disponibilidade, “logo tanto a saúde, quanto o direito

as saúde apenas será assegurado numa organização estatal e social que privilegie o poder local, uma vez que a responsabilidade deve ser especificada para que o direito seja garantido”(DALLARI, 1988)

O artigo supra citado foi elaborado num contexto de nova proposta constitucional e objetivava a oferecer subsídios técnicos para o que temos hoje em termos de legislação, citá-lo hoje não se trata mais de apresentar propostas inovadoras, nem de “reinventar a roda”, mais sim de admitir que a tarefa de construir um sistema que garanta efetividade ao direito a saúde está pautado nas necessidades locais, com definição de prioridades com participação popular que já tarda.

A proposta da municipalização e da participação popular foi bandeira do movimento da reforma sanitária, que data da década de 70, as Leis Orgânicas da Saúde – Lei 8.080/90 – e em especial a Lei 8.142/90 que dispõem sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) alicerçam a organização da prestação do serviço sanitário na atividade do Conselho Municipal de Saúde, que deve atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde. (BRASIL, 1990)

Além desta podemos citar outras bases legais sob as quais se fundamentam e fortalecem, não só a participação popular como também prevê a elaboração de documentos e instrumentos que facilitam a operacionalização dessa participação e a respectiva fiscalização, que poderia servir de base ao judiciário para apurar a eficácia da Administração Pública na garantia do direito a saúde efetivado através do SUS.

Todavia, destaque é dado a Portaria 399, de 22 de fevereiro de 2006, a qual divulga o Pacto pela Saúde, atual norma operacional do SUS, e a Portaria 3085, de 1º de dezembro de 2006, que regulamenta o Sistema de Planejamento do SUS de onde destacam-se os artigos:

Art. 1º Regulamentar o Sistema de Planejamento do SUS, nos termos do disposto nesta Portaria.

(...)

§ 3º Como parte integrante do ciclo de gestão, esse Sistema buscará, de forma tripartite, a pactuação de bases funcionais do planejamento, de monitoramento e da avaliação, bem como promoverá a participação social e a integração intra e intersetorial, considerando os determinantes e os condicionantes de saúde.

(...)

Art. 4º O Sistema de que trata esta Portaria terá expressão concreta, em especial, nos instrumentos básicos resultantes do processo de planejamento nas três esferas de gestão do SUS.

§ 1º São instrumentos básicos do Sistema de Planejamento do SUS: I - o Plano de Saúde e a respectiva Programação Anual em Saúde; e II - o Relatório de Gestão.

§ 2º Estes instrumentos, em cada esfera de gestão do SUS, deverão ser compatíveis com os respectivos Planos Plurianuais (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), conforme dispositivos constitucionais e legais acerca destes instrumentos.

§ 3º O Plano de Saúde é o instrumento básico que, em cada esfera, norteia a definição da Programação Anual das ações e serviços de saúde prestados, assim como da gestão do SUS.

§ 4º O Relatório Anual de Gestão é o instrumento que apresenta os resultados alcançados e orienta eventuais redirecionamentos que se fizerem necessários... (BRASIL, 2006)

Dessa forma, podemos concluir que não faltam instrumentos para nortear o judiciário na verificação do planejamento que, em última análise deveria demonstrar a opção feita pela população para suprir suas necessidades de saúde, priorizando a aplicação de recursos.

Dallari já alertava:

“Portanto é necessário que o Poder Legislativo Municipal aprove o Plano de saúde para o Município, elaborado com a participação da população e assessorada por pessoal técnico do próprio município, da Unidade federada ou da União, e que o chefe do poder executivo o sancione, formalizando responsabilidade civil, penal, administrativa e política do município” (DALLARI, 1988)

Dessa maneira destaca-se que “qualquer esforço para assegurar o direito à saúde deve, necessariamente, prever mecanismos acessíveis e ágeis de responsabilização formal”, após a fixação da responsabilidade do poder municipal, que decorre da lei do Plano, o controle popular dos meios pactuados de garantia do direito a saúde depende da efetiva possibilidade de responsabilização do município ou da asseguradora da devida obrigação, para que desta forma “o direito firmado na Constituição seja assegurado pela disposição que prevê a obediência do Plano Municipal de Saúde por todos os prestadores de cuidados de saúde.” (DALLARI, 1988)

Assim a importância do judiciário na garantia do direito a saúde deve se fortalecer baseada nos instrumentos de gestão e planejamento do SUS que historicamente não são respeitados, “onde a cada período de governo se elabora um Plano de saúde que não será executado pelo sucessor e se arquivado o precedente.” (DALLARI, 1988)

No mesmo sentido Marques (2008), sustenta que as políticas públicas estabelecidas em matéria de assistência à saúde devem ser conhecidas

pelo Poder Judiciário ao garantir efetivamente o direito à saúde, nos casos concretos que são submetidos à sua apreciação, pois, desta maneira, seria possível conjugar os interesses individuais com os coletivos, formalizados mediante tais políticas.

A fim de se alcançar abordagem mais ampla, há de se vislumbrar a potencialidade das ações coletivas como uma das formas de proteção possíveis de serem utilizadas a fim contemplar a garantia do direito a saúde. Nesse sentido, as ações civis públicas tem obtido destacada importância, principalmente, ao fato de levarem para o Poder Judiciário o pleito de efetivação de direitos fundamentais sociais estipulados pelo texto constitucional.

Entende o Desembargador Genaro Baroni Borges, integrante da 21ª Câmara Civil do TJRS, quando citado por Silva: “O sistema de saúde se tornou judicializado porque chegaram ao Tribunal de Justiça questões que não deveriam chegar” e a partir daí entende que “o Judiciário, tanto quanto o paciente, é vítima da situação carente do Estado e se vê incumbido de administrar escassez de recursos públicos quando essa não é a sua função.” (SILVA, 2005)

Na mesma direção Monica Campos Ré (2010) conclui que “os conflitos encaminhados ao Poder Judiciário, na verdade constituem-se em verdadeira ‘válvulas de escape’ para situação de ineficiência e inércia dos demais poderes”. Isto porque os casos quando levados a juízo constituem-se em um deslocamento de situações de ineficácia político administrativa, razão pela qual é necessário tratar a questão sob o ponto de vista estrutural, e para tanto há de se observar a prestação integral como foi estabelecida, conforme previsões orçamentárias, se o orçamento está sendo executado adequadamente, ou ainda se essas atividades administrativas estão sendo efetuadas com base no princípio da eficiência, inserido a esses a verificação da possibilidade das demandas geradas pelo judiciário sejam universalizadas, ou seja, que os direitos alcançados por um sejam estendidos a todos que se encontrem na mesma situação.

Dessa maneira cabe reafirmar e ressaltar que as ações coletivas foram entendidas por Monica Campos Ré, Procuradora Regional da República, como principal referencial em termos processuais para defesa do direito e proteção da saúde, tendo em vista a oportunidade que desta advém, e o potencial resultado universal tão procurado em termos de adimplemento desse direito.

O Poder Judiciário atua sob a perspectiva da microjustiça do caso concreto, ficando o desafio de incorporar a política pública de saúde em suas

decisões, o que para Marques (2008) revela-se indispensável para o avanço da jurisprudência, no sentido de compatibilizar a justiça comutativa, dentro de cada processo, com a justiça distributiva que representada pela decisão coletiva formulada e formalizada por meio dos diversos atos normativos, que compõem a política de assistência à saúde, emanados dos poderes legislativos e executivos do Estado.

V. CONCLUSÃO

As conclusões desse trabalho verificam-se na justa amarração entre o excesso de lides no que tange as políticas de saúde com as dificuldades peculiares do setor.

A discussão parte da conceituação do termo 'saúde', que se revela um dilema conceitual, o qual reflete na abrangência desse direito positivado pela Constituição Federal de 1988, visto que o conceito da OMS, amplamente adotado por profissionais da área da saúde, ao tratar a saúde como perfeito bem estar biológico, psíquico e social passa a receber críticas, pois de tão abrangente padece de tangibilidade.

Ora, se não se alcança consenso quanto ao conceito do termo, há de se estender tal tormento, também, a falta de definição no que se refere ao 'direito à saúde', em seu conceito jurídico, no qual não existe o vislumbre da hegemonia na doutrina, sequer quanto suas formas de prestação, limites, verdadeiras necessidades, ou até mesmo, quanto aos detentores e prestadores de tal direito.

Percebe-se, no decorrer do trabalho, que tais indefinições podem estar influenciando diretamente no volume de lides que abarrotaram o judiciário nos últimos anos, com toda sorte de pleitos, culminando nas mais variadas decisões, que em última análise, tentam efetivar o tão almejado Artigo 196 da Constituição Federal: "Saúde é um direito de todos e dever do estado". (BRASIL, 2010)

Deste lado, pode-se apontar mais uma conclusão deste trabalho, ao realizar uma análise, mesmo que superficial do artigo 196, que sob o ponto de vista de alguns doutrinadores está sendo interpretado aos pedaços no dia a dia, se pressupõem também que esse direito seja garantido através de políticas de públicas, onde observa-se estar o verdadeiro alvo a ser perseguido pelo judiciário.

Deste modo, o judiciário, em respeito ao princípio democrático de direito, a tripartição dos poderes, deveria se reservar a exigir o cumprimento ou

implantação de políticas públicas garantidoras da saúde, como direito de todos e não como direito apenas dos que se socorrem do judiciário, principalmente quando sabemos que poucos podem beber dessa fonte em vista da realidade nacional.

Conferir o direito a saúde a 'conta gotas', por meio de decisões judiciais, que se manifestam através de juízes, atores sociais treinados a administrar uma micro-justiça, seria contrariar um dos mais elementares princípios do SUS, perseguidos desde o Movimento da Reforma Sanitária – a Universalização – privilegiando aqueles que têm acesso ao judiciário em detrimento daqueles que buscam alcançar seus direitos através das políticas universalistas, o que não seria favorável também aos princípios da equidade e da isonomia, igualmente relevantes e postulados pela Carta maior do país.

Apontando as contradições de se tornar o sistema de saúde judicializado, evidenciou-se que tal prática pode levar um sistema já combalido a completa desestruturação. Assim o presente trabalho apontou pontos carentes de reflexão, que merecem atenção dos operadores do direito, a fim de que estes também possam desenvolver papel de fortalecimento do sistema que protege o mais importante dos direitos: o direito a vida.

Porém, reconhecer tais dificuldades e discuti-las não é o suficiente quando é possível, através de um estudo, também propor pontos de partida na discussão da implementação de novos caminhos, e assim através do debate da judicialização, na garantia do direito a saúde, não se apresentam novidades, mais se reconhece ferramentas que podem ser implicadas no fortalecimento de um sistema de políticas universais e que acima de tudo atendam as necessidades da população.

As ações civis públicas, como forma de defender as demandas coletivas, podem ser excelentes aliadas à garantia do direito a saúde, quando perpassam as decisões e definições das necessidades locais através dos Conselhos Municipais de Saúde e outras instâncias de participação popular, que têm potencial de tornar tangível o, então, indefinido conceito de saúde.

Além disso, os instrumentos de gestão preconizados para o efetivo planejamento do SUS, através da Portaria 3085/06, podem da mesma forma fornecer parâmetros à atuação judicial, norteando o efetivo acesso daquela comunidade aos bens e serviços de saúde. Da mesma maneira, as programações feitas desde o Plano Plurianual, em conjunto com as demais Leis Orçamentárias, aprovadas pelo Legislativo, devem ser fiscalizadas quanto ao seu cumprimento, pois

estes são legítimos pactos sociais, costumeiramente desrespeitados, que poderiam minimamente ser bases para as prestações de serviços na área.

Enfim, entende-se que os objetivos deste trabalho foram alcançados na medida que este possibilitou reflexão da situação atual do judiciário frente as demandas relativas a saúde, pois reconhecer dificuldades é início de um trajeto para reprogramação; assim como elencar caminhos possíveis e cogitar novas oportunidades e possibilidades, é aceitar desafios que podem se revelar melhores ou piores como estratégia, porém sempre estarão demonstrando o interesse pelo objetivo comum de garantia universal de acesso ao direito a saúde.

VI. BIBLIOGRAFIA

ALEXI, R. *Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático*. In: Revista de Direito Administrativo, n. 217. São Paulo: Renovar, 1999.

AMORIM NETO, O. O poder Executivo, centro de gravidade do sistema político brasileiro. In: AVELAR, L. CINTRA A. O. (org.) *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação UNESP; 2004. p.123-133;

APPIO, E. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

ASSIS, A. de. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Limites da Jurisdição e do Direito à Saúde*. Porto Alegre: Nora Dez, 2007.

BAPTISTA, T. W. F. *Políticas de saúde no pós-constituente: um estudo da política implementada a partir da produção normativa dos poderes executivo e legislativo no Brasil* [tese]. Rio de Janeiro (RJ): Instituto de Medicina Social, UERJ; 2003;

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. de. *O começo da história*. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003.

BIGOLIN, G. *A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais*. Revista do Ministério Público. Porto Alegre, 2004.

BISOL, J. Judicialização desestruturante: reveses de uma cultura jurídica obsoleta. In: *O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde*. / COSTA, A. B... [et al.] (org.) – Brasília: CEAD/UnB, 2009.

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 11^o ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 2003. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/com_1988/index.htm>. Acesso em out. e nov. de 2010.

_____. *Recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=10547&Itemid=515>. Acesso em out e nov. de 2010.

_____. Notícias do CNJ: *Demandas de saúde passam de 112 mil em todo país*. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/>>. Acesso em out. e nov. de 2010.

BUCCI, M. P. D. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CECONELLO, D. *Sistema de Saúde se tornou judicializado*. Disponível em <http://www.ajuris.org.br/dhumanos/mhonrosa5.doc>. Acesso em 17 de outubro de 2008.

CITTADINO, G. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, L. W. (org.) *A Democracia e os três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ; 2002. p.17-42;

DALLARI, S. G. *Competência municipal em matéria de saúde*. Revista de direito publico n.º 92, 1989.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FAGNANI, E. *Política social do Brasil (1964-2002): entre a cidadania e a caridade* [tese]. Campinas (SP): Instituto de Economia, Unicamp; 2005;

FAVERET, A. C. S. C. *Federalismo fiscal e descentralização no Brasil: o financiamento da política de saúde na década de 90 e início dos anos 2000* [tese]. Rio de Janeiro (RJ): Instituto de Medicina Social, UERJ; 2002.

FRISCHEISEN, L. C. F. *Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e do Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIMA, G. M. *Limitações ao direito fundamental à ação*. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2627>. Acesso em 17 de outubro 2008.

MACHADO, C. V. *Direito universal, política nacional: o papel do Ministério da Saúde na política de saúde brasileira de 1990 a 2002*. Rio de Janeiro: Editora do Museu da República; 2007.

MANCUSO, R. de C. Controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, E. (coord.). *Ação civil pública: lei 7347/1985 -15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, Silvia Badim. *Judicialização Do Direito À Saúde*. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 9, n. 2 p. 65-72 Jul./Out. 2008

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

RÉ, M. C. *Direito À Saúde. Critérios Para A Tomada De Decisões Judiciais*. Disponível em <http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/ARTIGO_MonicaRe_Direitoasaude_1.pdf>. Acesso em 11/10/2010.

ROMERO, D. A. F. V. *Da Judicialização do Direito a Saúde*. TCC apresentado ao curso de especialização *Latu Sensu* em direito do Estado – UEL: Londrina, 2009.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

SARLET, I. W; FIGUEIREDO, M. F. *Algumas considerações sobre direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988*. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudiencia Publica Saude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf . Acesso em 11/05/2009. Acesso em nov. 2010.

SILVA, J. A da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 13ª edição São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

TESSLER, M. I B. O Direito à Saúde como Direito e como Dever na Constituição Federal de 1988. In: *Revista Direito Federal*. Brasília: Ajufe, 2001, n. 67.

TOJAL, S. B. B. A Constituição dirigente e o direito regulatório do Estado social: o direito sanitário. In: ARANHA, M. I. e TOJAL S. B. B., (org.) *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde; 2003.