

ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE  
VITÓRIA – EMESCAM  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS E  
DESENVOLVIMENTO LOCAL

DIEGO PEIXOTO SANTOS COSTA

**INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE:  
ASPECTOS DA JUDICIALIZAÇÃO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

VITÓRIA/ES

2019

DIEGO PEIXOTO SANTOS COSTA

**INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE:  
ASPECTOS DA JUDICIALIZAÇÃO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local da Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória – Emescam como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local.

Orientador: Prof. Dr. César Albenes de Mendonça Cruz.

VITÓRIA/ES

2019

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
EMESCAM – Biblioteca Central

---

C837i Costa, Diego Peixoto Santos  
Intervenção do judiciário na política pública de saúde :  
aspectos de judicialização no estado do Espírito Santo / Diego  
Peixoto Santos Costa. - 2019.  
60 f.: il.

Orientador: Prof. Dr. César Albenes de Mendonça Cruz.

Dissertação (mestrado) em Políticas Públicas e  
Desenvolvimento Local – Escola Superior de Ciências da Santa  
Casa de Misericórdia de Vitória, EMESCAM, 2019.

1. Administração Pública. 2. Poder Judiciário. 3.  
Judicialização. 4. Política Pública de Saúde. I. Cruz, César  
Albenes de Mendonça. II. Escola Superior de Ciências da Santa  
Casa de Misericórdia de Vitória, EMESCAM. III. Título.

CDD 362.10981

---

**DIEGO PEIXOTO SANTOS COSTA**

**INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA POLÍTICA  
PÚBLICA DE SAÚDE: EFEITOS DA  
JUDICIALIZAÇÃO NO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local da Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória – EMESCAM, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local.

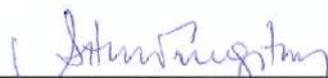
Aprovado em 28 de agosto de 2019

**BANCA EXAMINADORA**



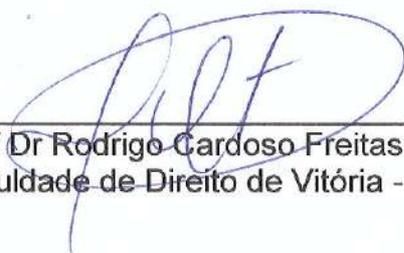
---

Prof Dr César Albenes de Mendonça Cruz  
Escola Superior de Ciências da Santa Casa de  
Misericórdia de Vitória – EMESCAM  
**Orientador**



---

Profª Drª Silvia Moreira Trugilho  
Escola Superior de Ciências da Santa Casa de  
Misericórdia de Vitória – EMESCAM



---

Prof Dr Rodrigo Cardoso Freitas  
Faculdade de Direito de Vitória - FDV

Aos meus pais, que no decorrer de minha trajetória pessoal e profissional proporcionaram-me além de carinho e amor, consideráveis lições de integridade e de dedicação.

## **AGRADECIMENTOS**

Meus sinceros agradecimentos aos Professores que integram a equipe de Mestrado da Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória (EMESCAM) que com todo carinho colaborou para a realização deste trabalho, em especial, ao Professor Doutor César, pelo auxílio enveredado para a conclusão deste trabalho e aos amigos que contribuíram direta ou indiretamente para confecção desta pesquisa.

“Crê em ti mesmo, age e verá os resultados.  
Quando te esforças, a vida também se esforça  
para te ajudar.”

Chico Xavier

## RESUMO

O acesso ao direito à saúde por via judicial sinaliza que o direito constitucional tutelado é mais amplo que a capacidade de resposta do Sistema Único de Saúde (SUS). Por outro lado, essa prática pode prestigiar interesses individuais em detrimento da coletividade. Posto isto, o presente trabalho propõe a análise das vias de materialização do direito fundamental à proteção da saúde orientada pela equidade. Com base nisso, foi desenvolvido o estudo a partir de técnicas qualitativas, sendo que o problema que orientou a pesquisa foi o seguinte: qual o panorama da judicialização e da política pública de saúde no Estado do Espírito Santo, tomando como base a tematização do potencial, por vezes desigual, da intervenção judicial, pois privilegia o grupo que aciona o Poder Judiciário em busca de proteção, em detrimento do restante da população. Buscou-se contextualizar que a interferência das decisões judiciais na política pública de saúde, assume as falhas na regulação de saúde e os respectivos problemas de gestão, manifestados pelas deficiências na implementação de políticas existentes, que exigem, por consequência, que os tribunais desempenhem um papel na efetivação do direito à proteção da saúde. Assim, foram explicados os pontos sobre a necessidade da reflexão sobre as vantagens do diálogo institucional que promove, ao lado da proteção de direitos sociais, a deliberação democrática, como uma alternativa ponderada favorável ao equilíbrio entre a efetividade das disposições constitucionais, o desempenho adequado da função judicial e o processo político majoritário em matéria de direitos sociais. Verificando-se por fim, que o fenômeno da judicialização da saúde reflete na forma em que o Estado, por meio do Poder Judiciário e Executivo atuam para atender as demandas individuais sem causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos, de tal sorte, que para a complexa ponderação entre o direito à vida e a saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros, tem difícil solução, sendo necessário a nosso ver, a implementação de políticas públicas e gestão de gastos para evitar a violação dos bens jurídicos coletivos e protegendo, ao mesmo tempo, os mecanismos de tutela individual e coletiva de direitos. Esta dissertação está vinculada ao grupo de pesquisas de Políticas Públicas e Desenvolvimento Local, da linha de pesquisa em políticas públicas de saúde, área de concentração Políticas de Saúde, do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* da Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória – EMESCAM.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Judicialização. Poder Judiciário. Políticas Públicas. Saúde.

## ABSTRACT

The access to the right to health through judicial means that the constitutional law protected is broader than the response capacity of the Unified Health System (SUS). On the other hand, this practice can honor individual interests to the detriment of the collectivity. That said, the present work proposes the analysis of the ways of materialization of the fundamental right to health protection guided by equity. Based on this, the study was developed from qualitative techniques, and the problem that guided the research was as follows: what is the panorama of the judicialization of health and public health policy in the state of Espírito Santo, based on the thematization of the sometimes unequal potential of judicial intervention, as it privileges the group that activates the judiciary in search of protection, to the detriment of the rest of the population. It was sought to contextualize that the interference of judicial decisions in public health policy assumes the failures in health regulation and the respective management problems, manifested by the deficiencies in the implementation of existing policies, which require, therefore, the courts to play a role in the realization of the right to health protection. Thus, the points were explained about the need for reflection on the advantages of institutional dialogue that promotes, alongside the protection of social rights, democratic deliberation, as a weighted alternative favorable to the balance between the effectiveness of constitutional provisions, the proper performance of judicial function and the majority political process in the field of social rights. Checking out at last, that the phenomenon of the judicialization of health reflects the way in which the state, through the judiciary and the executive, act to meet individual demands without causing serious damage to the same nature of so many, so that for the complex consideration between the right to life and health of some versus the right to life and health of others, has a difficult solution, being necessary in our view, the implementation of public policies and spending management to avoid the violation of collective legal assets and protecting at the same time, the mechanisms of individual and collective protection of rights. This dissertation is linked to the research group of Public Policies and Local Development, of the research line in public health policies, Health Policy concentration area, of the strictu sensu Graduate Program of the Santa Casa de Misericórdia School of Sciences of Vitória - EMESCAM.

**Keywords:** Public Administration. Judicialization. Judicial Power. Public Policy. Health.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ANS – Agência Nacional de Saúde

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CF – Constituição Federal

CEJ – Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal

EMESCAM – Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória

NAT – Núcleo de Assessoramento Técnico

OMS – Organização Mundial de Saúde

PGE-ES – Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

SESA – Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O ACESSO À JUSTIÇA E AO PODER JUDICIÁRIO.....</b>	<b>17</b>
<b>3 A EFICÁCIA NORMATIVA COMO RECONHECIMENTO À NORMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA AO ACESSO À SAÚDE.....</b>	<b>22</b>
<b>4 O CUMPRIMENTO DA FINALIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA SAÚDE POR MEIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE.....</b>	<b>31</b>
<b>4.1 A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE.....</b>	<b>35</b>
<b>5 PANORAMA DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.....</b>	<b>43</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição cidadã, houve uma ampliação dos direitos da população, dentre eles o direito a saúde, enfatizado como política de Estado.

Com efeito, o direito a saúde está positivado no artigo 6º da Carta Magna, inserido no capítulo inerente aos direitos sociais, bem como no artigo 196, nesse último, restou evidenciado o dever do Estado em garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Neste contexto, embora seja uma obrigação do Estado a efetivação do direito à saúde, é comum que a administração pública condicione o seu cumprimento aos limites financeiros e à escassez de recursos, dessa forma, a garantia constitucional, passa não mais a ser vista de forma absoluta, podendo ser relativizada sob o argumento da insuficiência de fundos.

Posto isto, em razão da dificuldade da administração pública em cumprir o direito à saúde aos cidadãos — principalmente pela alegação da restrição econômica — iniciou-se no Brasil um fenômeno denominado Judicialização da Saúde, de maneira que tanto em tribunais quanto no âmbito doutrinário, o debate acerca da relação entre direitos e custos econômicos tem crescido, sendo inclusive, utilizado como ponto de defesa do Estado nas ações judiciais em que é demandado.

Tal fenômeno judicante vem ocorrendo em razão da doutrina da eficácia das normas constitucionais, que em síntese, significa a capacidade que uma norma jurídica tem para produzir seus efeitos, visando a concretização dos dispositivos da Constituição, ou seja, significa, portanto, a realização do Direito de forma concreta, bem como representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre a vontade racional (normas) e a realidade social.

Por conseguinte, embora haja a imperatividade normativa, o bem jurídico amparado (saúde) vem sendo violado, pois a administração pública não cumpre o seu dever, qual seja, a consecução de sua obrigação de saúde pública atendendo aos interesses da população, dessa forma, levando ao avanço cada vez mais presente da judicialização da saúde.

Sobre isso, no Brasil, insta ressaltar, que a saúde e o direito são campos bastantes politizados<sup>1</sup> e sua cristalização foi fruto de amplos debates com organizações de pressão, sociedade civil e Estado. As instituições jurídicas e sanitárias têm sido testemunhas desse processo de judicialização, que influencia decisivamente nas sociabilidades e no estabelecimento de estratégias de reivindicação de direitos pelos cidadãos.

A judicialização do direito à saúde evidenciou a incapacidade do Estado na transmutação do texto legal em prática rotineira nas ações públicas e também privadas, com o ajuizamento de ações direcionadas ao fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças, não sendo difícil observar que em qualquer período de governos no Brasil, a existência de demandas buscando o deferimento de pedidos sobre estes e outros assuntos.

Em decorrência disso, intensificou-se o protagonismo do Judiciário na efetivação da saúde, além de sua presença cada vez mais constante no cotidiano de sua gestão, e, tendo em vista que, teoricamente os recursos públicos são insuficientes para atender à todas as necessidades sociais, recai sobre a figura do magistrado, conseqüentemente — ainda que forma indevida —, a responsabilidade de avaliar a importância das diversas pretensões da comunidade, para incluí-las no orçamento, objetivando, de certa forma, a manutenção do equilíbrio financeiro do Estado.

---

<sup>1</sup> Política: A palavra tem origem nos tempos em que os gregos estavam organizados em cidades-estado chamadas "pólis", nome do qual se derivaram palavras como "politiké" (política em geral) e "politikós" (dos cidadãos, pertencente aos cidadãos), que estenderam-se ao latim "politicus" e chegaram às línguas europeias modernas através do francês "politique" que, em 1265 já era definida nesse idioma como "ciência dos Estados". O termo política é derivado do grego antigo πολιτεία (politeía), que indicava todos os procedimentos relativos à pólis, ou cidade-Estado. Por extensão, poderia significar tanto cidade-Estado quanto sociedade, comunidade, coletividade e outras definições referentes à vida urbana.

Arraigados pelo antes exposto, é cediço que o juiz (órgão<sup>2</sup> do Poder Judiciário) é um ator social que observa apenas os casos concretos, e como resultado disso, abre-se a discussão acerca do embate entre o individual *versus* coletivo, isto porque, a verba destinada para cumprimento de decisões judiciais, que atendem ao interesse em sua grande maioria de apenas um indivíduo, poderia estar sendo destinada para o fortalecimento e/ou criação de outras políticas públicas voltadas para a área da saúde que atenderiam grande parte da população. Ademais, a crítica que se faz, é que, no âmbito de ações individuais, a atuação jurisdicional deveria ater-se a efetivar a dispensação dos medicamentos constantes das listas elaboradas pelos entes federativos, essas, vistas como o limite/parâmetro para a atuação do Judiciário.

Diante do cenário exposto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), após audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009, emitiu a recomendação nº 31, incentivando os Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais a adotarem medidas com o objetivo de oferecer apoio técnico para auxiliar os magistrados no proferimento das decisões no âmbito da saúde, dentre elas a criação dos Núcleos de Assessoria Técnica, pois, as decisões sobre questões de saúde sempre foram um desafio para os magistrados, tendo em vista necessitarem de conhecimento técnico para tanto.

Sobre esse aspecto, destaca-se que em todo o Brasil assim como no Estado do Espírito Santo, é sentido o impacto da judicialização, seja com o aumento crescente das demandas relacionadas à área da saúde, seja com o aumento da verba destinada para cumprimento das decisões judiciais, e por isso, atendendo a recomendação do CNJ, foi criado no ano de 2011, com o intento de assessorar os magistrados nas demandas envolvendo questões de saúde, o Núcleo de Assessoramento Técnico (NAT), por meio de uma parceria entre o Tribunal de Justiça e o Governo do Estado do Espírito Santo.

Entrementes, salienta-se, que o Núcleo de Assessoramento Técnico (NAT) não objetiva acabar com as demandas judiciais ou negar medicamentos ou o efetivo acesso à saúde pública à população, mas sim garantir o alcance de todos de forma

---

<sup>2</sup> Artigo 92 da Constituição Federal de 1988.

justa e equilibrada, atuando de maneira a auxiliar os magistrados para viabilizar um ganho individual, reduzindo os impactos para a sociedade (coletivo).

Portanto, o intuito desta pesquisa é entender o evento da judicialização da saúde e suas consequências, principalmente o panorama de tal ocorrência no Estado do Espírito Santo, ou seja, a fim de conhecer as causas das demandas e os reflexos das decisões para a administração pública, tanto no orçamento quanto no âmbito de influência nas políticas públicas de saúde.

E sendo assim, a despeito da maioria doutrinária que se propôs a refletir sobre o assunto, a qual entende que a concessão dos pedidos relacionados à saúde acaba por desproteger e até mesmo impedir a promoção do referido direito em prol da coletividade, no nosso entender é importante analisar mais cuidadosamente a questão, uma vez que a análise do embate entre o individual e coletivo não deve se sobressair ao dever do Estado em garantir o direito constitucional à saúde.

Logo, a formulação da hipótese do presente trabalho, lida, entre outros, com a ideia de que, não obstante a concessão judicial do pleito de um indivíduo também possa beneficiar — a aqueles que deles fazem jus— ao coletivo de forma homogênea, frisa-se, todavia, que a expressão dos interesses individuais não deve se sobrepor ao direito de acesso da coletividade. Tais fatores apresentam grande relevância, haja vista serem os primeiros passos para a construção do consenso para uma hegemonia do coletivo, permitindo que a construção das vontades gerais, determinadas por interesses materiais e econômicos, concebam a formação de um processo em prol do global.

Dessa forma, dentro do contexto desse fenômeno, configurou-se uma intensa influência no manejo das políticas públicas de saúde do Estado, e sendo assim, afetando a reserva do orçamento, a estrutura e o amparo social da administração, a qual é, ainda que carente de recursos, ordenada a privilegiar um doente em detrimento de centenas outros, desorganizando assim a gestão pública, evidenciando desta maneira, o intervencionismo do judiciário na articulação das políticas, ações e serviços existentes, redundando na não consolidação dos

objetivos originários do Sistema Único de Saúde (SUS).

A propósito, a política de assistência à saúde para a provisão gratuita de medicamentos e tratamentos no sistema brasileiro é guiada por princípios universalistas, de forma que não se estabelece limites financeiros aos gastos com medicamentos. Porém, há certos medicamentos que não são oferecidos regularmente no dispensário do SUS, não são padronizados, ou ainda são experimentais. E em resposta a isso, alguns usuários acionam judicialmente o poder público a fim de obrigá-lo a fornecê-los.

Assim, destaca-se a importância desta pesquisa, no que tange a análise da relevância do judiciário no manejo das políticas públicas de saúde, notadamente sob a ótica do desrespeito ao princípio da separação dos poderes, bem como ao controle judicial frente as omissões administrativas, vez que certas prestações determinadas pela justiça em favor do postulante, podem canalizar uma grande soma de recursos, tornando impossível estendê-las a outras pessoas, causando evidente prejuízo ao princípio da igualdade.

Deste modo, justifica-se a realização da presente dissertação pois, imbuído pelo interesse pessoal adquirido após contato profissional com casos ligados ao assunto e apoiado pela percepção de que o Poder Judiciário, representado pelos magistrados, não dominam do conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde, bem como de que não têm condições técnicas para, por exemplo, avaliar se determinado medicamento é necessário para promover a saúde e a vida, e por isto, podendo ser utilizado como instrumento na/para a função jurisdicional.

Nesta seara, interessa ainda analisar por intermédio desse estudo, a relevância da judicialização da saúde, a fim de buscar maneiras para seu controle e melhor utilização, evitando desperdícios, afinal, o judiciário não pode ser utilizado como regra para solução dos problemas da sociedade, devendo apenas ser buscado em casos excepcionais.

Dessa maneira, toma-se como referência documental, a análise dos dados fornecidos pela Secretaria de Saúde (SESA), frente aos objetivos de melhoria, apoio e identificação de alternativas que favoreçam a efetivação do direito à saúde.

Esclareça-se que o presente estudo se concentra em analisar se a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde é resultado do fenômeno da judicialização da saúde no Estado do Espírito Santo, considerando, em última análise, os reflexos na gestão pública na oferta dos serviços de saúde.

Por outro lado, pretende-se apresentar os motivos que conduzem o cidadão a acionar a justiça em busca do direito à saúde; estabelecer o perfil dos litígios em saúde pública e suplementar no Estado do Espírito Santo, a partir de informações e características presentes em processos judiciais; analisar os conteúdos, concepções e sentidos atribuídos pelos atores jurídicos e políticos no que concerne ao direito à saúde, às estratégias de sua efetivação, ao atendimento de pré-requisitos e à razoabilidade das pretensões fixada pela possibilidade da existência de recursos financeiros, e, por fim, compreender os arranjos institucionais da gestão pública que foram desenvolvidos entre o Estado do Espírito Santo e o Poder Judiciário para a efetivação do direito à saúde, de maneira que também respeitem os interesses coletivos, especialmente em relação aos princípios consagrados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tais como a universalidade e integralidade.

Com base nesses objetivos, o problema que orientou a pesquisa foi o seguinte: qual o panorama da judicialização da saúde e da política pública de saúde no Estado do Espírito Santo? Então, examinou-se a relação entre sociedade, gestão e Poder Judiciário, com foco nas estratégias judiciais e extrajudiciais de efetivação do direito à saúde na dimensão pública.

A relevância social deste trabalho se ampara na identificação no cenário atual do fenômeno da judicialização da saúde, representado em medida de consecução de direitos que vem sendo utilizada sistematicamente na área da saúde, especialmente no Estado do Espírito Santo, motivo pelo qual o presente estudo poderá servir de base para análises deste fato, sobretudo quanto aos impactos judiciais e no trato das políticas públicas de saúde.

Nessa perspectiva, o presente trabalho aborda inicialmente, breves considerações sobre o acesso a justiça e o Poder Judiciário, atuando em função da garantia e defesa dos direitos individuais, promovendo a justiça, resolvendo os conflitos que possam surgir na vida em sociedade. Para mais, contempla breve esboço histórico sobre o surgimento da judicialização da saúde.

Em seguida, expõe-se estudo sobre a eficácia das normas constitucionais de garantia ao acesso à saúde e a lógica das políticas públicas de saúde no Brasil, assim como a interferência do Poder Judiciário nelas e alguns de seus reflexos para a administração.

Por fim, abordou-se como a judicialização da saúde vem ocorrendo no Estado do Espírito Santo e a influência do Núcleo de Assessoramento Técnico (NAT), envolvendo os dados disponibilizados pela Secretaria de Estado de Saúde (SESA), bem como são apresentados e discutidos os resultados deste estudo, com a devida contextualização em relação ao referencial teórico anteriormente apresentado, ou seja, busca-se verificar se judicialização da saúde interfere no manejo das políticas públicas no contexto do Estado do Espírito Santo.

Isto posto, são expostas as considerações finais desta pesquisa, na proporção em que se revela as conquistas e os desafios futuros para consecução do direito à saúde por meio do acesso à justiça respeitando, outrossim, a gestão das políticas públicas de saúde.

## 2 O ACESSO À JUSTIÇA E AO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal positivou o acesso à justiça, como um dos direitos e garantias fundamentais, esculpido em seu artigo 5º, inciso XXXV (BRASIL, 1988), que diz “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O Poder Judiciário é uma instituição pública, que tem a função de garantir e defender os direitos individuais, promovendo a justiça, resolvendo os conflitos que possam surgir na vida em sociedade.

Esse poder é estruturado a partir da Constituição Federal de 1988, e o povo, pode e deve recorrer a tal instituição em busca de proteção de um direito que esteja sendo violado, bem como para punir quem descumpra a lei, ou, como explicitado por Fávero, Melão e Jorge (Org.) (2011, p.32 apud LEITE, 2019, p. 2):

Entende-se INSTITUIÇÃO, neste caso, como o *locus* de intermediação entre o Estado e a população que a ela procura, espaço esse transversalizado por forças e interesses criados no âmbito dos projetos da sociedade ocidental, para “...determinar e assegurar a aplicação das leis que garantem a inviolabilidade dos direitos individuais” (Ferraz Jr., 1994, p.13). Entendendo que, desde sua constituição nos tempos antigos, a instituição judiciária chega aos tempos modernos como básica ao Estado.

Posto isto, os direitos constitucionais, notadamente o de acesso à justiça, buscam a tutela dos interesses dos cidadãos, e como um dos direitos fundamentais, esse, nas palavras de Brasileiro (2017):

Previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, constitui não só o direito de pleitear perante o Estado uma solução para os conflitos intersubjetivos, ou seja, o direito de ação, como também o direito a um processo justo, efetivo e de razoável duração, para concretização da prestação jurisdicional estatal.

Com base nisso, sabe-se que normas constitucionais contém comandos, nesse sentido, para o acesso à justiça é necessário que paralelamente a ele, haja o devido processo legal, isto é, ainda de acordo com Brasileiro (2017), um conjunto de outras garantias que limitarão o exercício do poder pelo juiz, e de oportunidades previstas em lei e com a possibilidade às partes de exercê-las quando lhe convier.

Assim, quando ocorre a violação de um direito, — no caso do presente estudo, o direito à saúde — o sistema constitucional e infraconstitucional devem e normalmente provém, de meios de tutela do direito ou bem jurídico afetados e conseqüente, para a restauração da ordem jurídica, estes, conforme brilhante estudo de Barroso (2007, p.5) são a *ação* e a *jurisdição*: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a juízo postular reparação. Dessa forma, o poder Judiciário passa a ter atribuição ativa e decisiva na concretização da Constituição e por conseqüência o acesso à justiça.

Depreende-se deste pensamento, que o direito à tutela jurisdicional efetiva pressupõe um procedimento capaz de viabilizar a realização do direito material reivindicado e apto para pacificar as controvérsias, de acordo com os princípios e garantias processuais e constitucionais.

Esse debate, traz à tona os princípios fundamentais, dentre eles a dignidade da pessoa humana, nesse, exige-se do Estado o mínimo existencial, que corresponde, segundo BARROSO (2007, p.5):

“[...] às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos.”

No Brasil, o referido conjunto de garantias está contido no que se define como devido processo legal, consagrado no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, que preveem, em síntese, as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Pelo exposto, impende ressaltar que a existência dessas garantias exprime com precisão a ideia de uniformidade de conteúdo, pois consoante escreve Brasileiro (2017), objetivando definir padrões para sua proteção, já que a eficácia dos direitos fundamentais depende da máxima proteção e a menor restrição possível.

Portanto, considerando que o Estado intervém nas relações entre os indivíduos e a necessidade de resguardar os direitos fundamentais dos jurisdicionados, observa-se

que a possibilidade do acesso à justiça tem elevado os números envolvendo os casos que chegam ao Poder Judiciário — as circunstâncias que envolvem os pedidos e as decisões proferidas em termos de saúde pública.

Destarte, o direito de acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação, nada mais é do que a defesa de que qualquer pessoa pode ter seu conflito analisado pelo Poder Judiciário.

O acesso à justiça, por ser um direito fundamental, possui as características essenciais desse, logo Annunziato (1998) explica que como é atributo inerente ao ser humano, não pode este dispô-lo. Também é um direito de cunho negativo<sup>3</sup>, isto porque afasta a intervenção do Estado, ou seja, depende do particular para exercer seu direito de ação e, então, demandar uma resolução judicial.

Pois bem, apesar de o art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 garantir o acesso à justiça como um dos direitos fundamentais, a situação traz uma contrapartida desafiadora para o Estado, consubstanciada na necessidade de se obter uma resposta célere e satisfatória a cada demanda proposta ao Poder Judiciário.

Tal exigência decorre do texto do artigo 5º, inciso LXXVIII, que assegurou a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, tanto no âmbito judicial quanto na esfera administrativa.

Cabe aqui evidenciar abreviadamente, que devido à realidade brasileira, cercada de desigualdades, o pleno acesso à justiça, de forma efetiva para todos os cidadãos, acaba por ser dificultado, principalmente por obstáculos de ordem econômica.

A análise do acesso à justiça, visto por Cappelletti e Garth (1988, p. 8) como pressuposto para se alcançar a almejada justiça social, evidencia a tensão constante que existe entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades socioeconômicas e

---

<sup>3</sup> “Os direitos da primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.” (BONAVIDES, 2001)

ressalta a relevância da efetivação, e não apenas da simples proclamação dos direitos dos cidadãos.

Nesse sentido, Leite (2019, p. 05) explica que a complexidade das situações que se apresentam no cotidiano do Poder Judiciário, — cidadão *versus* Estado — requerem respostas imediatas, contudo, não levam em conta o histórico e a totalidade situacional dos envolvidos, sendo assim, a justiça resolve conflitos, porém, o objeto da demanda nem sempre é o que está posto. A raiz do objeto demandado, muitas vezes, é social e político (como é o acesso à saúde) de tal forma, que eles precisam ser compreendidos nas mais variadas dimensões, inclusive na subjetividade que se encontram nas relações sociais.

Conjuntamente ao já explanado, Brasileiro (2017) disserta que é necessário a criação de mecanismos que permitam que os diversos preceitos e garantias fundamentais, constitucionalizados ou não, sejam cumpridos plenamente, permitindo assim, a todo cidadão, o concreto acesso à justiça de qualidade.

Seguindo essa linha de raciocínio, em trabalho publicado pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal (CEJ) (2019), fez-se a seguinte pergunta “Mas, qual é a justiça que se deseja ou se espera obter do Poder Judiciário?”, momento em que se explicou que:

A questão da justiça constitui um tema clássico da teoria do direito que, diante de sua complexidade, tem atravessado os séculos, sem que se chegue a um consenso. As teorias da justiça podem ser divididas basicamente em dois grupos: i) metafísico-religioso – como os pensamentos de Platão e Jesus – essa teoria busca um conceito absoluto de justiça, deslocado do mundo físico para um patamar transcendental, que não pode ser alcançado nem compreendido pelo homem, restando-lhe apenas acreditar em sua existência; ii) racionalista – teorias da justiça que formulam normas de justiça que podem ser pensadas racionalmente e estatuídas por atos de vontade (SCHWARTZ; SANTOS NETO, 2009, v-6, n-11, p.34). O primeiro a desenvolver uma teoria da justiça racionalista foi Aristóteles que, em sua obra *Ética a Nicômaco*, parte de uma definição de senso comum, na qual a justiça significa a virtude que nos leva a desejar o que é justo. Para ele, o gênero justiça é subdividido em três espécies: justiça geral, justiça distributiva e justiça corretiva (ARISTÓTELES, 1984, p. 121-138). A acepção mais conhecida do termo justiça é atribuída a Ulpiano e está descrita no *Digesto Antigo*, livro I, título I, lei número 10, que conceitua a justiça como a “vontade constante e perpétua de dar a cada um o que lhe compete”. (AQUINO, 1988, p. 66). Por sua vez, “Kelsen estabelece sua concepção de justiça e elege o relativismo dos valores como ideal numa sociedade democrática, em contraposição ao absolutismo filosófico das sociedades autoritárias” (SCHWARTZ; SANTOS NETO, 2009, v-6, n-11, p. 33). A ideia de “Justiça como Equidade”, (desenvolvida sob as perspectivas

liberal, libertária, utilitarista e comunitarista) vem sendo afirmada nas últimas décadas. John Rawls, principal expoente da perspectiva liberal, defende que os princípios da justiça como equidade consistem na melhor entre as piores alternativas existentes para ordenar-se a sociedade. (RAWLS, 2000). Ronald Dworkin (2005, p. IX) desenvolve uma teoria da justiça sob a perspectiva igualitária, por meio da concepção de igualdade de bem-estar, de um lado, e a concepção de igualdade de recursos, de outro, que, sopesadas, professam o que ele chama de “a virtude soberana”, ou seja, a igualdade de consideração que o Estado deve garantir aos cidadãos.

Em outras palavras, o acesso à justiça demonstra que as garantias constitucionais são direitos fundamentais de todo cidadão, e o processo justo nada mais faz que assegurar a inviolabilidade do conteúdo mínimo de tais garantias (BRAZILEIRO, 2017).

Portanto, conclui-se dessa compreensão de acesso à justiça por meio do Poder Judiciário, a evidência do processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, traduzido no exercício de direito de ação, esse que deve ser generalizado, efetivo e igualitário proporcionando a todos o acesso a uma ordem jurídica íntegra.

### **3 A EFICÁCIA NORMATIVA COMO RECONHECIMENTO À NORMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA AO ACESSO À SAÚDE**

Na sequência, é valioso lembrar, que sempre que a Constituição define um direito fundamental, ele se torna exigível, assim como os direitos fundamentais, podem ser sopesados por outros direitos fundamentais ou princípios também constitucionais.

Argumenta BARROSO (2007, p. 12), levando-se em conta os limites fáticos e jurídicos, que:

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, à luz das colisões de direitos e de princípios, o Judiciário deverá ser deferente para com elas, em respeito ao princípio democrático.

A partir da Constituição Federal de 1988 restou estabelecido que a prestação do serviço público de saúde se estenderia a todos os brasileiros, isto é, todos passaram a ser titulares desse direito. Vejamos 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O artigo 6º do mesmo diploma, também de maneira explícita, taxa a saúde como sendo um dos direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Em outros termos, a saúde pública está devidamente positivada, transparecendo uma série de expectativas normativas que conseguem se adaptar à nossa realidade, além disso, este direito fundamental também é contemplado pela legislação esparsa, seja ela nacional ou constituída por acordos e tratados internacionais.

Assim, a Constituição conquista, verdadeiramente, força normativa e eficácia. As normas constitucionais deixaram de ser entendidas como integrantes de um

documento estritamente político, subjugada à atuação do Legislativo e do Executivo, e passaram a angariar o posto de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais.

Entretanto, a intenção de privilegiar a população e satisfazer as expectativas do cidadão carentes dos direitos que lhes são devidos, acaba por destruir a beleza do postulado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista o excesso de decisões que vislumbram a efetivação das garantias assombradas pela falta de critérios para tanto.

Destarte, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis, nas palavras de BARROSO (2007, p. 03) - seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade -, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas.

Sobre o tema dos medicamentos experimentais, vale dizer que no Brasil, apesar dos avanços da assistência farmacêutica, permanecem falhas na garantia do acesso dos cidadãos aos medicamentos pelo Estado, embora assegurados constitucionalmente. E em razão disso, cresceram as reivindicações de medicamentos por parte do cidadão via sistema judiciário. Sendo que a causa de pedir dessas solicitações são tanto os medicamentos em falta na rede pública como aqueles ainda não incorporados pelo Sistema Único de Saúde (FIGUEIREDO, PEPE & CASTRO, 2010).

Em resposta às demandas por medicamentos, os julgadores baseiam-se na Constituição Federal e na Lei nº 8080/90 (SUS), a fim de garantir o direito à saúde e assim garantir o direito à dignidade humana (MARQUES, 2005 apud FIGUEIREDO, PEPE & CASTRO, 2010). Todavia, o fornecimento do medicamento, por exemplo, não se traduz necessariamente em garantia da saúde do indivíduo.

Incitando o debate, Figueiredo, Pepe & Castro (2010), discorrem que a prescrição médica é um importante indicador da potencialidade do uso racional de

medicamentos, “especialmente aplicável ao cenário dos mandados judiciais, uma vez que são elas que determinam a necessidade”, pontuando que:

Alguns estudos que caracterizam as ações judiciais referem ser a existência do receituário médico o principal respaldo para a decisão do julgador (VIEIRA; ZUCCHI, 2007; MARQUES; DALLARI, 2007; SARTÓRIO, 2005; MESSEDER et al., 2005; BORGES, 2007; ROMERO, 2008). Segundo Pepe et al. (2008), em uma amostra de 185 ações de medicamentos julgadas na segunda instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de janeiro a dezembro de 2007, a prescrição de medicamento não foi questionada. Soma-se a isto o fato de que as decisões não fazem referência a solicitações de perícias judiciais, nem à produção de outros meios de confirmação do diagnóstico do paciente e da necessidade do medicamento solicitado.

Sobre esse aspecto, a prescrição racional de medicamentos envolve etapas que vão além do diagnóstico e seleção da terapêutica mais adequada e cabe ao profissional médico, em linguagem clara e acessível, explicar ao paciente sobre os benefícios esperados e os eventuais problemas associados à escolha do tratamento/medicamento, esgotando ao final, as possibilidades acessíveis para o paciente e respeitando suas limitações (FIGUEIREDO, PEPE & CASTRO, 2010).

Com base nisso, as ações judiciais têm sido um importante caminho para se ter acesso a medicamentos de última geração e aos experimentais, levantando o questionamento sobre as evidências em que se baseiam, a prescrição e a utilização das novas tecnologias em saúde.

Oportuno dizer, que as decisões que condenam a Administração ao custeio de tratamentos inovadores ou experimentais, muitas vezes caros, representam em gastos, imprevisibilidade e disfuncionalidade da prestação jurisdicional (BARROSO, 2007, p. 03), pondo em risco a continuidade das políticas de saúde pública e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos.

E por isso, Barroso (2007, p. 33) ensaia que um dos elementos a serem considerados pelo Poder Judiciário ao determinar o fornecimento de medicamentos, seria a *comprovada eficácia das substâncias*, e em razão disso, tem-se a importância dos ensaios clínicos controlados de medicamentos, objetivando verificar sua eficácia e segurança (FIGUEIREDO, PEPE & CASTRO, 2010).

Observa-se a partir daí, que, ainda que os usos indicados sejam algumas vezes não recomendados pela agência reguladora do país (listas elaboradas pelo Poder Público), é imprescindível que os pacientes que os receberam por via judicial, sejam acompanhados pelos gestores, para, avaliar os ganhos auferidos com o tratamento, registrar os efeitos adversos dos medicamentos fornecidos e se estão desempenhando adequadamente o papel intencionado, o que poderia ser utilizados como dados na discussão da alteração e de futura inclusão desses medicamentos nas listas padronizadas da administração pública.

Em linhas gerais, portanto, os medicamentos pertencentes às listas de fornecimento público devem ser acessíveis pela população, garantindo-se o verdadeiro acesso, com qualidade, informação e uso racional. Logicamente, algumas ponderações podem ser feitas no sentido de minimizar os riscos à saúde dos demandantes de medicamentos por via judicial, sobretudo quando o objeto da ação são medicamentos inovadores, uma vez que as listas foram construídas com base em evidências.

Contudo, ao contrário do explanado pelas autoras, Figueiredo, Pepe & Castro (2010), firmo opinião de que não havendo alternativa terapêutica de igual intensidade, qualidade e eficiência comprovada para a indicação proposta em prescrição médica nas listas oficiais, a decisão judicial deve conceder o postulado no processo judicial, pois, compete ao médico que acompanha o caso definir qual é o melhor tratamento para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acomete o paciente, incluído o uso de novos tratamentos.

Ora, é oportuno ressaltar, que não cabe ao Estado decidir qual é o procedimento médico mais adequado ao paciente, e, calha mencionar, que o fato de não existir previsão de cobertura de determinado medicamento no rol de procedimentos padronizados pela agência reguladora de saúde (ANS), esse não possui o condão de tornar legítima a recusa para seu fornecimento, não podendo, dessa forma, limitar o tipo de tratamento a ser ministrado ao paciente, conforme entendimento em aresto de jurisprudencial a seguir (STJ, 2010, *on-line*):

Direito civil. Contrato de seguro em grupo de assistência médico-hospitalar, individual e familiar. Transplante de órgãos. Rejeição do primeiro órgão.

Novo transplante. Cláusula excludente. Invalidez. - O objetivo do contrato de seguro de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente à determinada patologia; a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde. - **Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor. [...] A saúde é um direito social constitucionalmente assegurado a todos, cuja premissa daqueles que prestam tal assistência, será a redução de riscos de doenças, para a sua promoção, proteção e recuperação, seja no plano privado, seja na esfera da administração pública. [...] Com vistas à necessidade de se conferir maior efetividade ao direito integral à cobertura de proteção à saúde por meio do acesso ao tratamento médico-hospitalar necessário, deve ser invalidada a cláusula de exclusão de transplante do contrato de seguro-saúde, notadamente ante a peculiaridade de ter sido, o segurado, submetido a tratamento complexo, que incluía a probabilidade e não a certeza da necessidade do transplante, procedimento que, ademais, foi utilizado para salvar-lhe a vida, bem mais elevado no plano não só jurídico, como também meta jurídico.** Recurso especial conhecido, mas, não provido. (negritei)

De mais a mais, destaca-se aqui, a responsabilidade ética e legal dos profissionais prescritores e dispensadores dos medicamentos em atendimento às ordens judiciais, visto que a prescrição médica é soberana para a concessão do pedido judicial, e, levando em conta que o Poder Judiciário busca garantir a saúde e assim a dignidade da pessoa humana, especialmente sua integridade física e bem-estar, salienta-se que este objetivo somente será atingido quando a consecução da saúde for associada aos aspectos que certificam a segurança do cidadão-paciente (FIGUEIREDO, PEPE & CASTRO, 2010).

Diante desse contexto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no dia 22 de maio de 2019, que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), salvo em casos excepcionais. A decisão foi tomada, por maioria de votos, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 657718, com repercussão geral reconhecida, de relatoria do ministro Marco Aurélio.

A decisão concluiu pela constitucionalidade do artigo 19-T da Lei 8.080/1990, que veda, em todas as esferas de gestão do SUS, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento experimental ou de uso não autorizado pela Anvisa,

assinalando, contudo, que “não se trata de negar direito fundamental à saúde. Trata-se de analisar que a arrecadação estatal, o orçamento e a destinação à saúde pública são finitos” (STF, 2019).

Portanto, para os ministros do STF, a excessiva judicialização da matéria não tem sido bem-sucedida. “Para cada liminar concedida, os valores são retirados do planejamento das políticas públicas destinadas a toda coletividade” de maneira que, na sua avaliação, esse sopesamento é importante. “Senão, não teremos universalidade, mas seletividade, onde aqueles que obtêm uma decisão judicial acabam tendo preferência em relação a toda uma política pública planejada”.

Os ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes acompanharam o entendimento divergente e ressaltaram que o Estado deve observar as situações excepcionais em que um medicamento sem registro pode ser fornecido. O ministro Edson Fachin reajustou seu voto para também dar provimento parcial ao recurso, mas manteve entendimento de que o Estado tem o dever de fornecer o medicamento ao cidadão e que cabe ao próprio Poder Público fixar os parâmetros para que esse fornecimento seja garantido. Ou seja, concluímos que, no cenário atual, havendo registro da Anvisa, o Estado não pode negar-se a fornecer determinado medicamento, principalmente sob o argumento da não utilização anterior dos remédios disponibilizados pelo SUS.

A tese fixada pelo recente julgamento, é a seguinte (STF, 2019):

O Plenário, por maioria de votos, fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral:

- 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
- 2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
- 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;

II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;

III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

Dessa forma, é importante melhorar o acesso, sem a necessidade de judicializar, e na opinião de Oliveira (2018):

[...] Mesmo aqueles que conseguirem resolver seus problemas do momento com relação à saúde, como resolverão no futuro? Judicializando novamente? Ou seria melhor para todos que o SUS superasse seus desafios de financiamento e gestão?

A judicialização da saúde não resolver os problemas de acesso por parte da população e tende a criar enormes dificuldades no funcionamento de órgãos importantes do Estado. E tem dificultado a melhoria da prestação de serviços do SUS, pois quebra a equidade do acesso, consome muitos recursos financeiros, cria uma segunda porta de entrada, enfraquecendo a política pública de saúde, e promove uma enorme insegurança jurídica para os gestores, que estão sendo penalizados, pessoalmente, pelas responsabilidades do Estado.

Por conseguinte, a saúde, por ser direito efetivo, capitaneia a judicialização de direitos fundamentais, realidade essa possibilitada pela efetividade da Constituição Federal de 1988. Em razão disso, os magistrados, que não possuem habilidade técnica para aferição da “*prestabilidade*” de determinado tratamento ou medicamento, acabam proferindo decisões equivocadas ou desproporcionais.

O ponto é que as decisões sobre questões de saúde sempre foram um desafio para os magistrados, pois necessitam de conhecimento técnico, e é evidente, segundo Castro (2012, p. 39), que o direito a saúde é um direito constitucional garantido a todo cidadão, e a busca no judiciário para a efetivação desse direito é justa. Mas isso não quer dizer que todo pedido tem de ser acatado com base nesse direito. O direito de um não pode comprometer o direito do outro.

Para compreensão desse quadro, requer lembrar que vivemos em um contexto de déficit de ideais transcendentais, havendo a exacerbação do individualismo — principais características das sociedades contemporâneas — e que se traduzem, no setor da saúde, com a deterioração da qualidade dos serviços e aumento da desigualdade no acesso aos mesmos.

Nesses termos, é indispensável a construção de projetos coletivos, nas organizações de saúde, voltados para a valorização da vida, no âmbito de seus

processos de planejamento e gestão, condição, aparentemente, indispensável para se pensar nos limites e possibilidades de governabilidade (SÁ, 2019).

A importância da valoração do coletivo, advém de eventos como a intensificação do individualismo, em detrimento da sociedade, novo contexto social esse, formado a partir da efetivação do direito à saúde, seja pela via administrativa, seja pela via judicial, materializado o acesso aos serviços e bens que foram garantidos pela nova Constituição.

Com efeito, a dinâmica na qual o Poder Judiciário se substitui ao Executivo na escolha para fornecer esse ou aquele medicamento ou tratamento, sob o fundamento de assegurar a efetivação do direito à saúde, está sendo feita por meio do sacrifício de uma política pública estabelecida com fins de universalidade e igualdade a toda coletividade, ou seja, se sobrepondo às teorias igualitárias de justiça que enfatizam a igual distribuição dos bens sociais como princípio material da justiça.

Destarte, no campo da saúde, este tipo de igualitarismo, deveria, teoricamente, ser evitado, pois pode levar a situações absurdas em que um indivíduo saudável, recebe a mesma quantidade de cuidados de uma pessoa com real necessidade de cuidados, logo, se o objetivo é obter um resultado igualitário na distribuição de recursos, sem violar os direitos individuais, outras regras e princípios devem ser aplicados de forma a obter a equalização das diferenças entre os indivíduos (BORGES & SCHUMACHER, 2013).

Evidentemente, Borges e Schumacher (2013, p. 37) discorrem que:

“Sem deixar de ressaltar as hipóteses que demandam uma intervenção judicial urgente”, seja para cuidar de uma questão com especificidades e excepcionalidades não alcançáveis por uma política fundada na universalidade e integralidade, seja para reparar eventuais descumprimentos da própria política estabelecida, o fato é que, em muitas decisões, a complexidade dessa questão é simplificada e tratada de forma individualizada, sem considerar a necessária gestão equitativa dos recursos públicos destinados à saúde.”

Posto isto, o desafio que se impõe para superar o dilema do individual *versus* o coletivo, é entender que o direito subjetivo à saúde, onde se impõe ao Estado o

dever de assegurar o acesso aos bens e serviços de saúde com equidade e universalidade, se materializa pela formulação e execução de políticas públicas que garantam que o acesso aos bens e serviços, escassos e limitados, de saúde se deem de forma equânime e universal com “macro-alocação” de recursos (BORGES & SCHUMACHER, 2013, p. 44).

Nessa perspectiva do direito subjetivo público, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, “o direito individual à saúde não pode ser dissociado do direito da coletividade – saúde como “direito de todos” – e de seu contexto social”, de maneira que o dever do Estado é o de formular e executar “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”, e não o de suplantiar o acesso a tratamentos ou medicamentos específicos e dissociados dessa política (BORGES E SCHUMACHER, 2013, p. 45).

Sendo assim, com fundamento na doutrina da efetividade, o interesse público, isto é, a faceta coletiva da dimensão pública dos interesses individuais, permite que se visualize o particular, que tem direito subjetivo à defesa dos interesses consagrados como públicos/coletivos, na medida em que estes também traduzem uma dimensão de seus próprios interesses, todos esses, normatizados pela Constituição e efetivados juridicamente, dando-lhes aplicabilidade direta e imediata, tornando-os fontes de direitos e obrigações (BARROSO, 2007, p. 06).

Nos parece especialmente adequado para conduzir a uma solução justa na perspectiva distributiva de recursos escassos, os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, pelos quais, as decisões no caso concreto, deverão se mostrar adequadas, necessárias e proporcionais na distribuição de recursos envolvidos na promoção e efetivação do direito consagrado como fundamental e social como é o da saúde.

#### **4 O CUMPRIMENTO DA FINALIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA SAÚDE POR MEIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE**

Conforme Júnior (2004, p. 35) explica, não é tarefa simples a de precisar um conceito de políticas públicas, contudo, de modo geral, a expressão significa um conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito, ou seja, em cuja utilização se centram esforços, a fim de por em prática, qualquer atividade identificada na Constituição Federal, como meta a ser alcançada pelos grupos de competências outorgadas.

Sobre esse tema, é certo que, a partir da evolução do constitucionalismo, houve uma grande mudança na atuação do Estado, sendo hoje inegável o seu papel promocional na materialização de uma ordem social mais justa, logo, de um dever do Estado Social para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas a estender a todos os indivíduos os direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais (JÚNIOR, 2004, p.35).

As políticas públicas estão sujeitas a uma variedade de formas pelas quais, em sua condição de meio para a efetivação de direitos fundamentais (que são inexauríveis), torna impossível a sua catalogação, visto que encontraremos políticas públicas, por exemplo, em relação à saúde, educação, moradia, lazer e entre outras. Ressaltando-se que, em regra, as políticas públicas são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los (JÚNIOR, 2004, p.36).

Por sua vez, existe o direito do cidadão a que o Estado exercite as políticas públicas, o qual o impede de ser omissivo ou afunde os direitos previamente definidos, disso se extrai, por fim, a importância vital de que as políticas públicas possuem, nesse contexto contemporâneo, o encargo do reconhecimento de direitos normatizando adequadamente as relações sociais.

Nessa seara, após essa breve contextualização das políticas públicas, como já ponderado, temos que a saúde, compreendida no Título da Ordem Social da Carta Magna, tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais e (BRASIL, 1988):

[...] 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Outrossim, tendo a saúde *status* constitucional de direito fundamental, as ações de prevenção e assistência são uma prerrogativa de todos os cidadãos, bem como os esforços estratégicos de promoção de equidade nesse azo, como o combate às doenças, melhorias na qualidade e expectativa de vida.

Nesse sentido, a Organização Mundial de Saúde (OMS) define a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não, simplesmente, a ausência de doenças ou enfermidades”.

Desse modo, na prática da realidade brasileira, a efetividade da saúde pública, se dá por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), que é uma formulação política e organizacional no ordenamento dos serviços e ações de saúde estabelecidos pela Constituição de 1988.

O SUS foi regulamentado pela Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, que dispõe “sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”, todos esses, fundamentados principalmente pelo disposto no artigo 198 da Carta Federativa, sendo o maior projeto e a mais importante das políticas públicas, e foi criado para ser um conjunto de serviços de atendimento à saúde, os quais são prestados e administrados em todo o país.

O sistema tem o objetivo de atender todos os cidadãos com base em alguns princípios, tais como o da integralidade, universalidade, equidade, regionalização, participação popular e descentralização de administração.

Dessa forma, o cidadão deve ser atendido com um cuidado integrado que considere todas as suas condições como pessoa (condição social, necessidades específicas e características próprias), por profissionais de várias especialidades, recebendo todos os tratamentos necessários para a solução do seu caso. Além disso, é garantido o atendimento público de saúde de qualidade, acessível a todos os cidadãos, em condições de igualdade entre todas as pessoas, devendo inexistir qualquer tipo de discriminação nos atendimentos médicos, bem como a divisão e a distribuição das funções do sistema pelas regiões do país com o intuito do melhor funcionamento e eficiência, com a participação dos cidadãos através de reuniões e outras formas de opinião, para que possam sugerir mudanças sobre a qualidade do funcionamento do SUS.

Assim, para a consecução efetiva da saúde, doutrinariamente, a universalização, significa que a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas e cabe ao Estado assegurar este direito a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, ocupação, ou outras características sociais ou pessoais. A equidade, objetiva diminuir desigualdades, ou seja, tratando desigualmente os desiguais, investindo onde a carência é maior. E a integralidade, considera as pessoas como um todo, agregando ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Em outras palavras, o princípio de integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos.

Organizacionalmente, a regionalização representa que os serviços devem ser organizados em níveis crescentes de complexidade, circunscritos a uma determinada área geográfica, planejados a partir de critérios epidemiológicos, e com definição e conhecimento da população a ser atendida. Enquanto a hierarquização procede à divisão de níveis de atenção e garante formas de acesso a serviços que façam parte da complexidade requerida pelo caso, nos limites dos recursos disponíveis numa dada região.

O Ministério da Saúde define que “descentralizar é redistribuir poder e responsabilidade entre os três níveis de governo” e no que tange à saúde, a

descentralização objetiva prestar serviços com maior qualidade e garantir o controle e a fiscalização por parte dos cidadãos, tanto que no SUS, a responsabilidade pela saúde deve ser descentralizada até o município, ou seja, devem ser fornecidas ao município condições gerenciais, técnicas, administrativas e financeiras para exercer esta função.

Nessa lógica, o artigo 4º da Lei nº 8.080/1990 preceitua que “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)” (BRASIL, 1990), isto é, com base no princípio universalidade, deve ser garantido a todo cidadão o acesso às ações e serviços de saúde, de tal maneira que, quando o Estado falha ou se omite nessa garantia, o indivíduo pode exigir que seu direito seja cumprido por meio das ações judiciais, para tentar obter, por exemplo, um medicamento negado, internação ou tratamento.

No contexto brasileiro, a afirmação constitucional da saúde enquanto direito universal a ser garantido pelo Estado, é mais um exemplo de que a legalidade de uma proposta não assegura a sua implementação: “não se cria igualdade por Lei, ainda que não se consolide a igualdade sem a Lei”, isto porque, apesar dos avanços conquistados, ainda se convive com a realidade desigual e excludente do acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS) assim como na saúde suplementar (ASSIS & JESUS, 2019, p. 2866).

De acordo com Assis e Jesus (2019, p. 2866):

Na prática ainda existe um acesso “seletivo, focalizado e excludente”. No entanto, estudos evidenciam as oportunidades de uso de serviços de saúde antes e após a implementação do SUS e apresentam avanços e limites na garantia do seu acesso universal. Os limites associados, principalmente, a fatores socioeconômicos ou pelas barreiras geográficas e os avanços relacionados a ampliação da oferta de serviços na rede básica de saúde. Porquanto, ainda, persistem significativas diferenças entre regiões e municípios brasileiros.

À vista disso, a questão aborda caracteres sociais e políticos, necessariamente presentes nas formulações e execução de políticas públicas de saúde, como a disponibilidade de serviços, acessibilidade, organização, acolhimento, necessidades

e aceitação da população, buscando sempre a resolubilidade da atenção em todos os níveis de complexidade do sistema de saúde.

Portanto, as ações e serviços do SUS são abrigados pelos princípios inerentes ao próprio sistema, os quais devem ser respeitadas para que haja a materialização do direito à saúde, de maneira que, seguindo o raciocínio de Assis e Jesus (2019, p. 2866), as políticas públicas de saúde põe em prática a garantia constitucional, relacionando as condições de vida da população, nutrição, habitação, poder aquisitivo, educação e acessibilidade aos serviços, abrangendo também o aspecto econômico, referente aos gastos do usuário com a prestação do serviço e o aspecto funcional, pela oferta de serviços adequados às necessidades da população.

Assim, as políticas públicas de saúde são programas e ações realizadas pelo governo, com a função de pôr em prática os serviços de saúde previstos em lei, de maneira que é responsabilidade do Estado (esferas federal, estadual e municipal), por meio de seus gestores o cumprimento de tais obrigações, seja pela criação, manutenção ou melhora da prestação do mister de saúde aos cidadãos seja por meio da prestação jurisdicional.

Logo, a efetivação do citado direito constitucional se dá mediante a administração<sup>4</sup>, que conseqüentemente, afetará a todos os indivíduos, independente de sexo, cor, religião ou classe social, a qual deverá ser construída a partir da participação direta ou indireta da sociedade civil, visando assegurar um direito a determinado serviço, ação ou programa, viabilizado por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) de forma universal, integral e gratuita (FIOCRUZ, 2019).

#### 4.1 A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE

Segundo Júnior (2004, p. 38), seria relativamente tranquilo expor argumentos contrários à intervenção do Poder Judiciário em Políticas Públicas, posto que não possuem legitimidade para tanto, isto porque os juízes não são eleitos e, mesmo nos países em que são eleitos, não o são para a função de elaborar o Direito, isto é, a

---

<sup>4</sup> Administração: no sentido da ação de administrar, de dirigir os negócios públicos ou privados, de gerir bens.

atuação do judiciário em matéria política, significa uma ilegítima invasão de poder reservado a outra função estatal. E, por melhor intencionado que estivesse o magistrado, sua ação careceria de conteúdo constitucional, configurando-se, inalteravelmente, num arbítrio, portanto, “um insanável déficit democrático na atuação de juízes exercendo controle de atividades políticas”.

Aduz ainda (JÚNIOR, 2004, p. 39), que:

[...] admitir o controle judicial de políticas públicas significaria colocar o Judiciário como um super poder, visto que poderia sempre controlar, mesmo que por razões não tão confessáveis, os atos dos demais poderes. Tal situação implicaria a quebra da igualdade e separação dos poderes. Ora, a Constituição exige que as escolhas de aplicação de recursos públicos sejam feitas pelos representantes do povo, eleitos democraticamente, e não por Juízes.

Alega-se também que a judicialização da política pode trazer graves prejuízos, especialmente no que tange à imparcialidade dos juizes, requisito fulcral para a jurisdição, posto que o jogo político é incompatível com posições neutras ou imparciais.

Porém, deve-se analisar a vinculação do juiz à lei, a qual, após justificativa, dará a possibilidade de o judiciário substituir, na produção de normatividade, o legislativo e o executivo, legitimados pelo voto popular.

Nesse sentido, Júnior (2004, p. 41), ensina que para se discutir a legitimidade de o Poder Judicial exercer o controle de políticas públicas, deve-se resolver uma questão precedente, qual seja: a verificação da relação do juiz com a lei. Tal resposta estará condicionada ao modo pelo qual entende-se o Direito, este, que em regra, expressa a norma codificada, capaz de legitimar materialmente a decisão jurídica.

Posto isso, constata-se que a legitimidade do juiz deriva da identificação da lei adequada ao caso concreto, e eventualmente, ao ir para além da lei, o juiz entraria em seara que não lhe pertence, violando a separação de poderes e decidindo, portanto, sem legitimidade.

Verifica-se, então, que o juiz tem poderes para completar o ordenamento jurídico ou de interpretar de modo a viabilizar a justiça, dessa forma, partindo da noção de que a formulação de políticas pressupõe uma regulação jurídica apta a torná-las efetivas

e que Jean Carlos Dias, analisando a questão, destaca que “de início, para que uma política possa ser considerada pública e, assim, corroborar a conceituação de Dworkin, deve-se atribuir sua elaboração ao Estado” (Sousa & Coura, 2019, p. 4053), pode-se, assim, afirmar que:

“As políticas públicas representam os aparelhos de ação dos governos, através de uma substituição dos "governos por leis" (government by law) pelos "governos por políticas" (government by policies), imposta pela própria superação do dogma do Estado liberal pelo Estado social, que é o fundamento mediato e fonte de justificação das políticas públicas, através do implemento dos direitos fundamentais positivos, que exigem uma prestação positiva do Poder Público (BUCCI,1996, p. 135).”

Logo, pensando nas políticas públicas como o conjunto de planos e programas de ação governamental voltados à intervenção no domínio social, por meio dos quais são traçadas as diretrizes e metas a serem fomentadas pelo Estado, principalmente na implementação dos objetivos e direitos fundamentais dispostos na Constituição, é que Maria Paula Dallari Bucci citada por Sousa e Coura (2019, p. 4053), definiu políticas públicas como sendo "programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados".

No caso da saúde, as políticas públicas, de acordo com Barroso (2007,p. 27), devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais, todavia, o Poder Judiciário tem assumido um papel de protagonista na efetivação dessas políticas, o que acaba por privilegiar os que possuem um acesso qualificado à justiça, ou seja, aqueles que conhecem seus direitos, os que podem pagar os custos do trâmite judicial.

Entrementes, imperioso frisar, que infelizmente, as regalias da classe média para conseguir medicamentos por meio da justiça, dificulta, por consequência, a aplicação dos recursos em programas que beneficiariam os mais pobres, e com isso, gerando um agravamento da questão social.

Sob esse ponto de vista, o universo jurídico e o próprio judiciário teriam sido criados com a finalidade de pacificar as relações conflituosas entre os homens, como uma garantia de paz social e de universalidade de direitos, contudo, o agravamento da

questão social faz com que haja uma corrida à justiça para ver alcançado os direitos sonogados, tal pensamento é exposto por Fávero, Melão e Jorge (Org.) (2011, *apud* LEITE, 2019, p. 2):

Em alguns espaços do Poder Judiciário, essas funções sociais se expressam mais nitidamente, como aqueles nos quais tramitam as ações relativas à infância, juventude, família e criminais. Nessa realidade, expressões da ausência, insuficiência ou ineficiência do Poder Executivo na implementação de políticas sociais redistributivas e universalizante se escancaram, na medida em que, além dos litígios e demandas que requerem a intervenção judicial, como regulamentação de guarda de filhos, violência doméstica, adoção etc., cada vez mais se acentua uma “demanda fora de lugar” ou uma judicialização da pobreza, que busca no Judiciário solução para situações que embora se expressem particularmente, decorrem das extremas condições de desigualdades sociais.

Desse modo, notamos que o agravamento da questão social, levou ao crescimento das demandas apresentadas no judiciário brasileiro como forma de garantir a salvaguarda existente constitucionalmente. Assim, essa judicialização da pobreza decorrente da questão social, desenvolve outro aspecto importante na atualidade que é o controle judicial das políticas públicas.

Segundo Barroso (2007, p.25) as decisões que determinam a entrega imediata de medicamentos, por exemplo, reforçam a interferência nas políticas públicas, visto que obrigam o Governo a “retirar o remédio do programa que atendia pacientes que o recebiam regularmente, para entregá-lo ao litigante que obteve o *decisum* favorável”, dessa forma, tais decisões privam a Administração de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa dos cidadãos, isto porque, cada uma das decisões atende às necessidades imediatas de um jurisdicionado, impossibilitando a potencialização das contingências estatais no tocante à promoção da saúde pública.

É evidente que com a evolução da sociedade moderna, as relações sociais foram se tornando cada vez mais complexas, caminhando para um constante questionamento das políticas públicas adotadas pelos governantes, de modo que o Poder Judiciário, gradualmente, foi sendo acionado para se manifestar sobre os direitos existentes nas controvérsias políticas, numa visão democrática do Estado de Direito (SOUSA E COURA, 2019, p. 4059).

Todavia, o Poder Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para estabelecer políticas públicas bem como não tem condições de avaliar se

determinado medicamento é efetivamente necessário para se promover a saúde e a vida (BARROSO, 2007, p. 28), e ainda que auxiliado por laudos técnicos e assistentes sociais, seu ideal e julgamento não seria capaz de rivalizar com o da Administração Pública, portanto, “o juiz é um ator social que observa apenas os casos concretos, isto é, a *micro-justiça*, ao invés da *macro-justiça*, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública.”

Como visto, os modelos de atenção e gestão à saúde representam a forma de organização do sistema de saúde e suas práticas, em resposta às necessidades da população, as quais são expressas em políticas, programas e serviços de saúde que estejam em harmonia com os princípios e diretrizes que estruturam o SUS (FIOCRUZ, 2019) e o papel do Poder Judiciário, por sua vez, é o de interpretar a Constituição e as leis dela derivadas, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico (BARROSO, 2007, p. 20).

Nestes termos, o controle jurisdicional em matéria do direito à saúde deve ter por fundamento uma norma jurídica, deste modo, se uma política pública é determinada pela Constituição ou leis válidas, a ação administrativa correspondente poderá ser objeto de controle jurisdicional como parte natural do ofício da justiça em aplicar determinado preceito (BARROSO, 2007, p. 21).

Assim, quando o Poder Judiciário determina ao Estado a prestação de um direito, de acordo com Barroso (2007, p. 06), há o envolvimento de princípios e direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana, vida e saúde inseridos na ordem proferida e disso, resultam em duas consequências relevantes, que são: as diferentes formas de concretização e a possibilidade de choque entre aqueles princípios. Logo, a extração de deveres jurídicos dali decorrentes tem como base, principalmente, a omissão dos Poderes Públicos na execução dos comandos da Constituição, ou ainda, do não atendimento do mínimo existencial.

Ressalta-se, por oportuno, que a atividade judicial deve guardar comedimento e respeitar o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas sobre a matéria pelos órgãos institucionais competentes, devendo agir, basicamente, onde

não haja lei ou ação da administração pública na execução dos direitos implementados pela Constituição (BARROSO, 2007, p. 21).

Nessa perspectiva, a normatividade e a efetividade das disposições constitucionais propiciaram uma “virada jurisprudencial” (CANOTILHO, 2003, p. 26 *apud* BARROSO, 2007, p.22), vez que em muitas situações envolvendo direitos sociais, como é o da saúde, com o fornecimento de medicamentos, por exemplo, o Judiciário poderá e deverá intervir, ainda que não imune a objeções diversas, especialmente quando invade a competência dos outros Poderes.

Por esse ângulo, a crítica mais frequente à interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde é a de que o conteúdo Constitucional, de acordo com Silva (1999, pp. 83-4 *apud* BARROSO, 2007, p. 23) é norma programática, ou seja, a saúde é dever do Estado, e “aí, não impõe propriamente uma obrigação jurídica, mas traduz um princípio, segundo o qual a saúde e o desporto para todos e a cada um se incluem entre os fins estatais, e devem ser atendidos”, por isso, que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas e não recorrendo a decisões judiciais.

Isto posto, explica Barroso (2007, p. 23) que, quando o Poder Judiciário concretiza o direito à saúde através de intermédio do legislativo, está indo de encontro ao positivado no artigo 196 da Constituição Federal, que manifestamente delega tal tarefa aos órgãos executores de políticas públicas.

Nessa linha, também existe a discussão sobre a retirada dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos devem ser aplicados, isto porque, com a apropriação pelo Poder Judiciário da competência dessas decisões, a afetação dos recursos acaba prejudicada, sendo discutível a legitimidade da justiça para tanto, vez que não possui delegação popular para fazer opções de gastos.

Canotilho (2001, p. 946 *apud* BARROSO, 2007, p. 24) destaca que “os juízes não podem se transformar em conformadores sociais”, isto é, quando o assunto é optar por gastos sociais como saúde e educação, impõe-se uma tomada de decisão difícil,

além disso, o que definiria a prioridade de atendimento: a data de distribuição do processo? O melhor advogado? A celeridade do Juízo? Perguntas que, tornam a questão complexa e trazem a tona a certeza que o investimento em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros.

Como exemplo desse embaraço orçamentário, em 1994, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, negou concessão de medida cautelar a paciente portador de insuficiência renal, sob os argumentos de: alto custo do medicamento, a impossibilidade de privilegiar um doente em detrimentos dos outros e a impropriedade de o Poder Judiciário “imiscuir-se na política de administração pública” (TJRJ, j. 20 set. 1994, Apelação Cível 1994.001.01749, Rel. Des. Carpena Amorim apud, BARROSO, 2007, p. 25).

Nesse cenário, para Barroso (2007, p. 25), tais decisões privariam a Administração de se planejar, implicando em prejuízo da eficiência no atendimento ao cidadão, pois, embora cada uma dessas decisões atenda às necessidades imediatas do jurisdicionado, coletivamente, impede a otimização das expectativas estatais referentes à promoção da saúde pública.

Ao contrário das colocações de Barroso e considerando pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem-se que o posicionamento jurisprudencial é de abraçar os pleitos em ações que envolvem à efetivação do direito à saúde, entretanto, salienta que é preciso enfatizar a saúde como política de Estado, reconhecendo que o direito à saúde não se esgota na norma constitucional e que os manejos públicos devem ter continuidade, por meio de políticas duradouras, resistentes aos governos e pela atuação judicial, com regularidade, continuidade e qualidade.

A este respeito, também é fundamental reconhecer o direito à saúde como atributo de relevância pública e perenidade. Com isso, concluiu o CNJ (2015) em sua pesquisa, que “a saúde exige o compromisso explícito, por parte dos governos, em tratá-la como política de Estado, cabendo às instituições jurídicas averiguar o respeito a isso”.

Trata-se de postura fundamental do Judiciário a ênfase na saúde, inclusive pensando em estratégias supragovernamentais de responsabilização de gestores, com a criação, por exemplo, de um sistema de controle e efetivação das políticas públicas de saúde, permitindo-as se tornarem cada vez mais estatais e cada vez menos governamentais (CNJ, 2015).

Consoante se verifica, autonomamente aos diversos desafios relacionados, nas palavras do CNJ (2015):

[...] o fato é que a judicialização da saúde no Brasil tem reconfigurado drasticamente as responsabilidades dos Poderes para o estabelecimento de políticas públicas que atendam aos critérios de universalidade, integralidade e descentralização. Em muitos casos, trata-se de uma verdadeira política judiciária de saúde [...].

Observa-se que a judicialização da saúde decorre de uma não prestação do serviço que seria de responsabilidade do Estado, e por isso os juízes acabam tendo que exercer uma função que tipicamente não seria sua. A saúde é um dever do Estado, que por vezes não cumpre seu papel, abrindo portas para a prestação jurisdicional.

É o acesso à justiça sendo utilizado como caminho para a prestação de um direito que deveria, em tese, ser orientado pelo princípio da universalidade — por força do qual se garante a todas as pessoas o acesso às ações e serviços de saúde disponíveis. É a efetividade da Constituição sendo utilizada para garantir um direito devido pelo Estado, de maneira que não há como se falar em saúde sem falar de judicialização, a qual acaba exercendo o papel de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde (BARROSO, 2007, p. 16).

Repita-se, é inegável que o Estado é falho no cumprimento de sua responsabilidade constitucional, dessa forma, é a justiça quem acaba decidindo quem tem o direito à saúde garantida constitucionalmente. Portanto, o que se constata é que esses desafios afetam a relação entre Estado, sociedade e instituições jurídicas no processo de efetivação do direito à saúde e de solidificação da saúde pública e suplementar, crescendo com isso, a cada dia, a importância de se estabelecer uma política judiciária nacional para o cumprimento da saúde.

## 5 PANORAMA DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

A judicialização da saúde é um fenômeno nacional que influencia toda a sociedade e acaba impedindo o estado de investir em outras áreas essenciais para o bem-estar da população, situação essa que também acontece no Estado do Espírito Santo.

No Estado do Espírito Santo, de acordo com matéria publicada no jornal A Gazeta (DIAS, 2018) o gasto com judicialização da saúde cresceu 33%, de maneira que o valor gasto com quem só conseguiu algum serviço médico na Justiça passou de R\$ 80,9 milhões em 2016 para R\$ 107,7 milhões em 2017.

A reportagem se atém apenas ao teor financeiro da judicialização da saúde, trazendo a baila que a disparada nos gastos se deve principalmente à quantidade de medicamentos de alto custo, não abordando a questão de que as pessoas procuram a justiça para ter a saúde propriamente dita.

De acordo com informação do Secretário de Saúde do Estado do Espírito Santo (DIAS, 2018):

O cidadão passa por um critério para ter acesso aos serviços e via judiciário não passa por esse critério. Às vezes passa na frente de pessoas que precisam mais, furando a fila. A justiça considera o risco daquela pessoa e não de outras, no coletivo.

De fato, é preciso critérios para a concessão de decisões favorecendo pleitos individuais e que as vezes, oneram demasiadamente o Estado.

Para ilustrar e explicar o assunto, em reportagem publicada na versão impressa do Jornal A Gazeta de 14 de novembro de 2018 (ROSADO, 2018, p.9), o governo do Estado gastou R\$ 2,94 ao dia com saúde por pessoa no ano passado [2017], relatando tratar-se de levantamento sobre as despesas com ações e serviços públicos de saúde em todo o Brasil, sendo que o Espírito Santo, ocupa a 11ª posição no ranking nacional de gastos, com um total de R\$ 1.076,23 por habitante.

A matéria narra que o presidente do Conselho Regional de Medicina (a época), Celso Murad, afirmou que a situação do Estado é mediana, todavia, ainda possui muitos problemas, como o fato de que “até 80% das pessoas que chegam na urgência e emergência poderiam ter os problemas resolvidos nas unidades básicas. Temos um sistema que investe pouco e o que gasta é mal administrado” (ROSADO, 2018).

Tais dados revelam os gastos obrigatórios do Estado em investimentos na saúde, de acordo com a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal, a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 2012), ou seja, o Estado do Espírito Santo, em 2017, conforme informações da Secretaria Estadual de Saúde (Sesa), aplicou mais em saúde que o mínimo previsto em lei, pois, aproximadamente, foram gastos R\$ 2 bilhões de reais, que equivaleram a 18,75% do orçamento, sendo que a lei prevê a aplicação de 12% do que o Estado arrecada.

Destarte, a pesquisa demonstra a realidade do subfinanciamento da saúde pelo governo federal, isto porque quem paga a conta são os estados e municípios, vez que esses estão tendo gastos acima do fixado constitucionalmente para cobrir as necessidades, principalmente no trato da saúde de atenção básica, atrapalhando a aplicação do proposto pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e por consequência, gerando reflexos na forma de consecução da saúde, que está sendo feita por meio do Poder Judiciário.

Deste modo, de acordo com Marcarini (2018) de um total de 13.400 ações propostas contra o poder público, 30% dessas são na área da saúde, que dizem respeito a solicitações para internações em UTI, realização de exames médicos e fornecimento de remédios, de maneira que o Estado do Espírito Santo gasta cerca de R\$ 107 milhões de reais no financiamento dessas causas.

A crítica à judicialização da saúde capixaba é similar a nacional, qual seja, que o dinheiro dispensado em demandas isoladas poderia ser utilizado em prol do coletivo, como em melhorias da qualidade do sistema de saúde. A entrada ao Sistema Único de Saúde (SUS) está sendo feita pela porta errada, “as pessoas procuram a justiça

por estarem insatisfeitas. [...] a judicialização da saúde acaba por fazer que a fila de atendimento seja “furada”, afirmou o Secretário de Saúde do Espírito Santo (MARCARINI, 2018).

Nesse âmbito, é aceitável chegar à conclusão que o SUS não funcione de maneira correta, sob o ponto de vista de gerenciamento, tendo em vista o número crescente de ações para acesso aos serviços de saúde, porém, na prática, embora o sistema tenha seus problemas, no caso do Estado do Espírito Santo, a tarefa é resolver a barreira do acesso, do financiamento e da qualidade do atendimento, aprofundando o debate sobre a função do próprio SUS (OLIVEIRA, 2018).

O crescimento da judicialização capixaba, segundo opinião do então Secretário de Estado da Saúde, Ricardo de Oliveira (2018), advém do fato que alguns usuários acharem que os problemas de acesso ao SUS se resolvem com decisões judiciais, contudo, nem todos conseguem a resolução de suas demandas, resultando na inviabilização do funcionamento do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e do SUS.

No período da coleta de dados junto à Secretaria Estadual de Saúde (SESA), foi verificado que entre os anos de 2015 e 2018, houve crescimento de 68% dos gastos com processos de saúde no Estado do Espírito Santo. E essa demanda, explica Nunes (2019), não é representada apenas por remédios, mas por consultas com especialistas, como por exemplo, neurologistas e oftalmologistas, ressaltando-se, que, uma das explicações para esse cenário de pedidos na justiça, foi a redução na oferta desses serviços, além das falhas na atenção básica, problemas de gestão e falta de leitos.

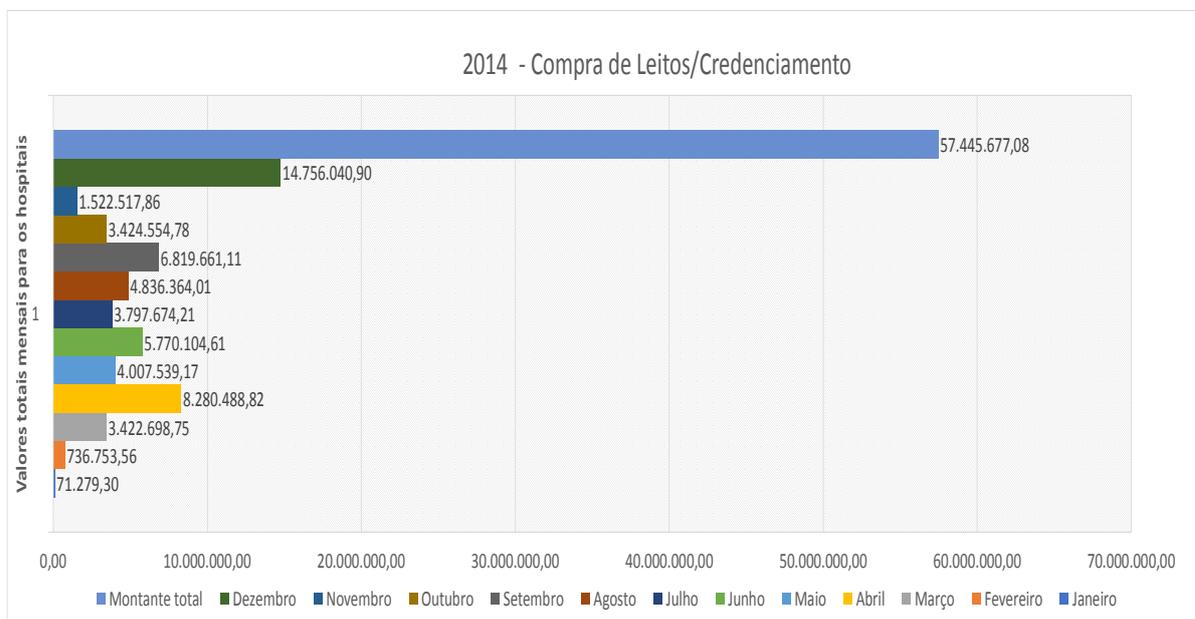
A doutora em bioética Elda Bussinguer (2019) observa que a estratégia da indústria farmacêutica, também funciona como responsável pelo crescimento da judicialização, a qual estimula a prescrição de medicamentos que não são, efetivamente, necessários ao tratamento, mas sim “objeto de desejo”, isto porque há um processo de medicalização da saúde, e o mercado por sua vez, produz vontades nos pacientes, “que às vezes parecem necessidades, mas que não vão garantir o direito à saúde do cidadão”.

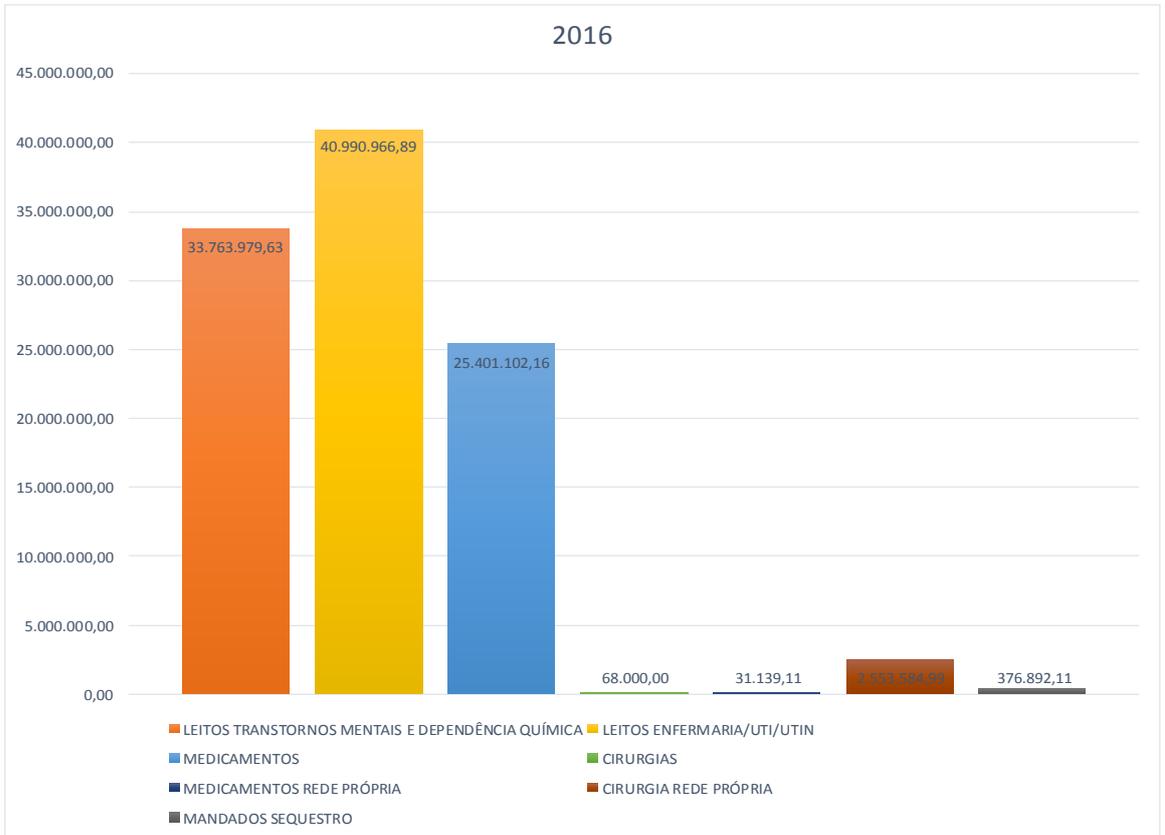
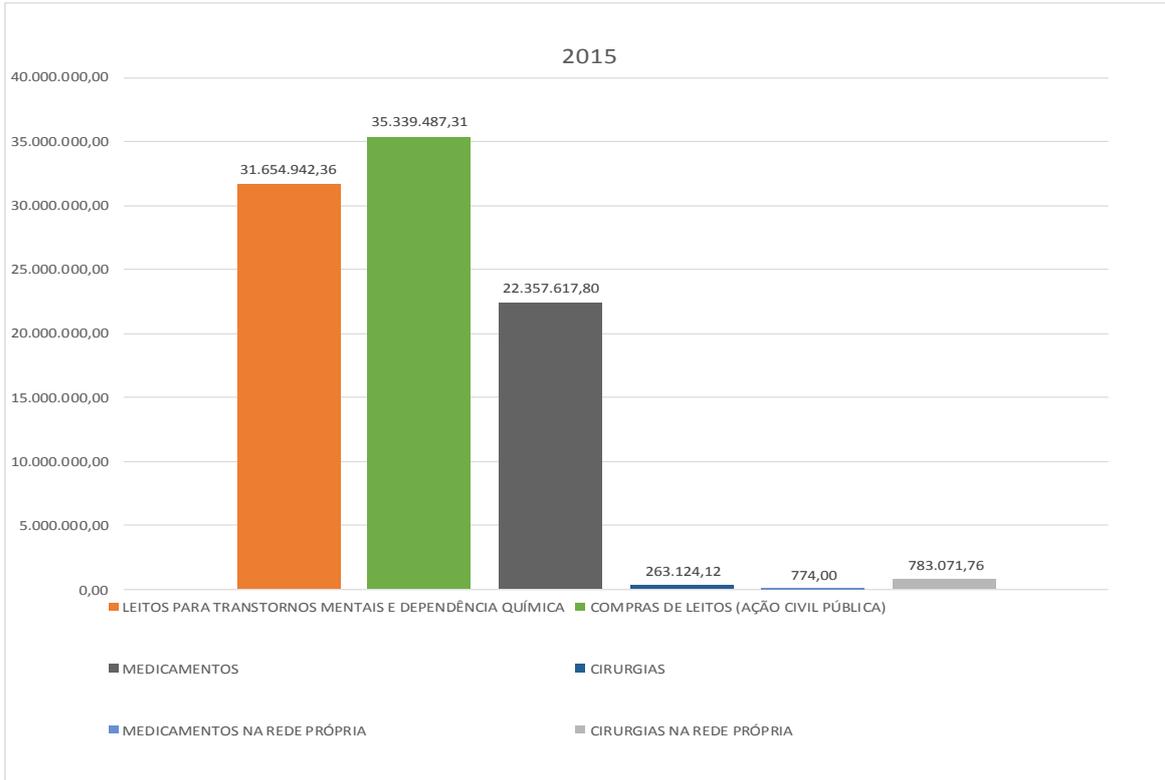
Um exemplo da ineficiência da gestão pública no manejo das decisões judiciais na área da saúde é o caso do menor Pedro Henrique, que sofre de epilepsia refratária (convulsões por repetição), conforme narrado por Nunes (2019):

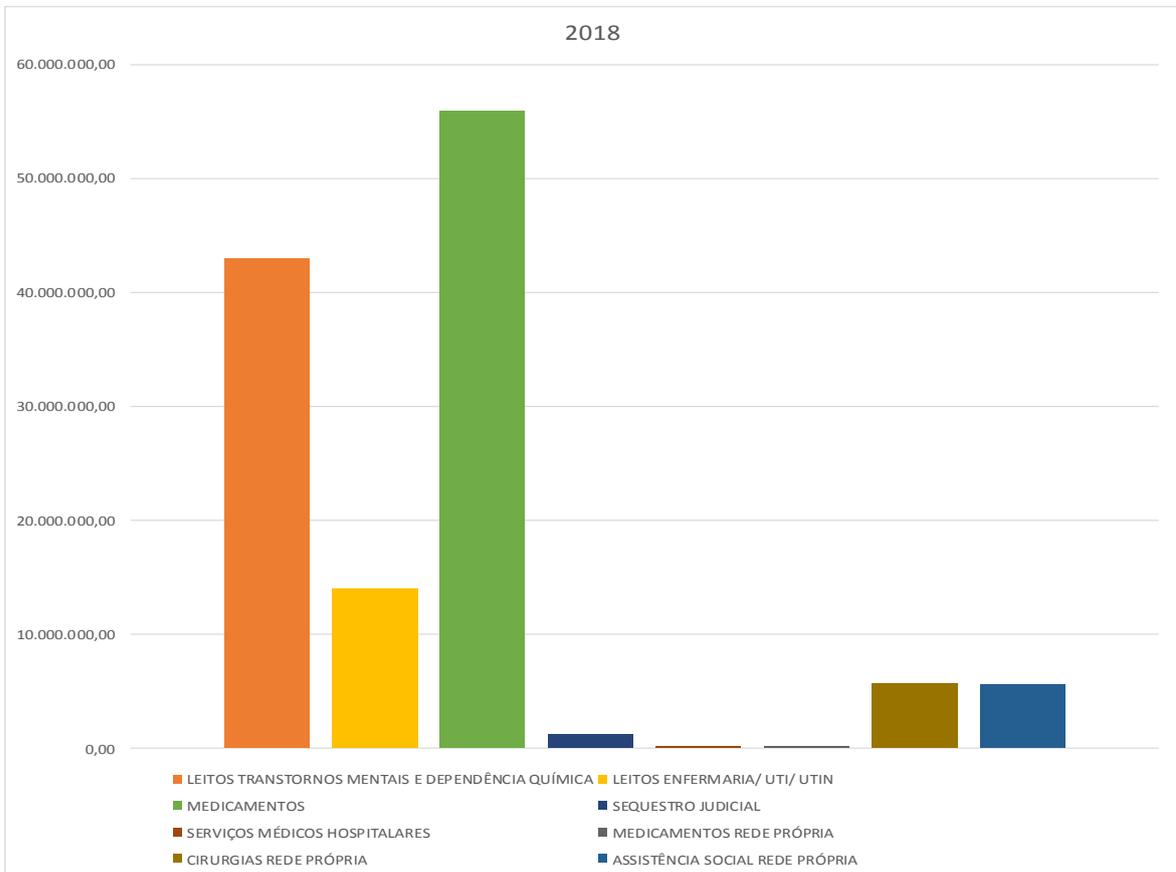
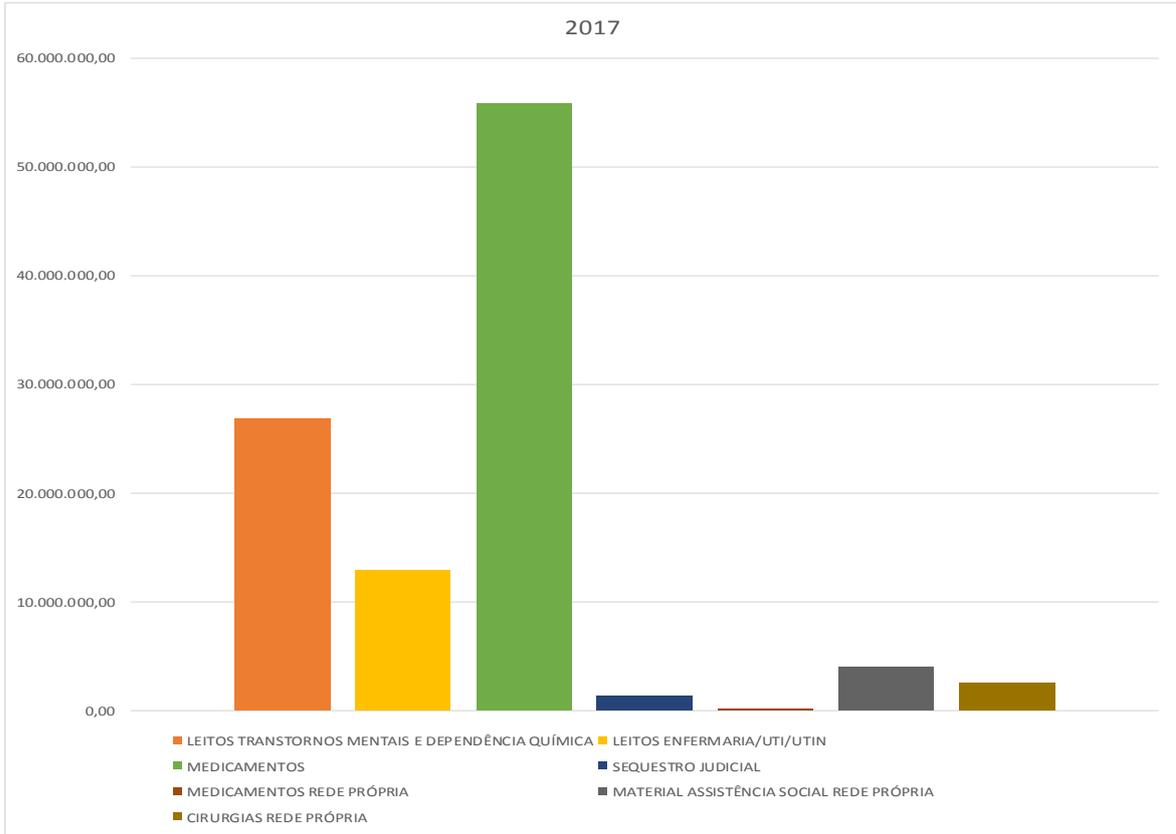
A dona de casa Gerliana Ferreira de Souza, 38 anos, é uma das milhares de pessoas na fila da Justiça para tentar garantir mais qualidade de vida para o filho Pedro Henrique, 15, que sofre com epilepsia refratária (convulsões por repetição). Já houve dias em que o adolescente teve 120 crises. Uma medicação à base de canabidiol (um dos princípios ativos da maconha) ameniza o quadro, mas, apesar de decisão judicial favorável, ele ainda não recebeu o remédio.

“Nenhum outro medicamento deu resultado para meu filho. Já com o canabidiol, que experimentou por 15 dias, é diferente. A situação dele é muito triste. O pior é saber que tem solução, que tem remédio para ele levar uma vida normal, e não conseguir”, desabafa. O estado informa, porém, que a nova decisão judicial determinou suspensão da compra por não haver comprovação de o paciente ter usado remédios fornecidos pelo SUS antes de solicitar medicação fora da lista.”

Pois bem, a partir dos dados disponibilizados pela Secretaria de Estado de Saúde do Espírito Santo (SESA), é possível notar, que, embora o cerne de discussão central deste estudo sejam os gastos com medicamentos e tratamentos a partir de determinações judiciais, a maior despesa do Estado está com a compra de leitos, internações e o credenciamento junto a rede privada de hospitais, gerando um gasto, somente no ano de 2014 de R\$ 57.445.677,08, assim como nos anos de 2015 a 2018, conforme gráficos elaborados a seguir:







Assim posto, a judicialização da saúde custou ao Estado do Espírito Santo, entre os anos de 2014 e 2018 um montante de R\$ 208.236.635,01, sendo essa quantia, reflexo do problema da gestão pública da saúde, dado que não é que falte recursos para a saúde, o que falta é uma condução eficiente e competente dos serviços e dos gastos.

Sob essa perspectiva, como forma de auxiliar o judiciário com relação aos reclames da sociedade envolvendo questões de saúde e, por ser comprovadamente um assunto que requer conhecimento técnico e específico, criou-se do Núcleo de Assessoria Técnica da Justiça (NAT), com a finalidade de dar subsídios técnicos aos magistrados nas ações relacionadas às questões de saúde, onde os autores das demandas buscam obrigar o Estado a fornecer medicamentos, insumos, exames, diagnósticos e tratamentos médicos.

Nessa acepção, tem-se que as atividades do NAT no Espírito Santo são orientadas pelo Comitê Executivo Estadual do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, que foi criado justamente em virtude da crescente judicialização de temas relativos à saúde, sendo necessária a adoção de diversas iniciativas que visavam a sua racionalização, tendo como função organizar atividades, levantar dados, discutir temas, propor deliberações e servir de interlocutor entre os diversos atores da saúde pública e complementar.

O objetivo específico do NAT é dar suporte ao poder judiciário nas decisões sobre as necessidades postuladas nas ações, tanto para que não seja feito um tratamento desnecessário quanto para que remédios não sejam desperdiçados, garantindo o acesso de todos à assistência à saúde de forma justa e equilibrada, sem onerar os cofres públicos.

Dessa forma, o serviço prestado pelo NAT, quando realizado de forma a aliar o diálogo entre os atores envolvidos nas demandas, é capaz de evitar o desperdício de dinheiro, e ainda, dar informações essenciais aos magistrados para que tenham mais tranquilidade ao tomar uma decisão, ressaltando-se a importância da parceria entre o Poder Executivo e o Judiciário para a redução dos conflitos judiciais.

No Espírito Santo, a principal motivação para criação do núcleo foi o elevado volume de processos envolvendo o acesso à saúde que chegavam à Procuradoria Geral do Estado (PGE-ES), como fornecimento de medicamentos, cirurgias, exames e outros e diante disso, o Governo do Espírito Santo, por meio da PGE e da Secretaria de Saúde do Espírito Santo (SESA), sugeriu ao presidente do Poder Judiciário na época, desembargador Manoel Alves Rabelo, “a criação de um núcleo técnico para um assessoramento efetivo e eficaz aos juízes. Esse instrumento vai permitir ao Judiciário obter informações técnicas de forma rápida e imediata para subsidiar suas decisões” (2011).

Assim sendo, o NAT agiliza o trabalho da Procuradoria, que tem condições de avaliar a decisão judicial com mais rapidez, uma vez que esta decisão já estará respaldada em parecer técnico e isento de profissionais da área médica, beneficiando por consequência os cidadãos capixabas, dando maior celeridade no término do processo. E os recursos públicos passam a ser aplicados de forma mais eficiente (PGE, 2011).

Reiterando o já discutido nessa dissertação, o aumento das demandas judiciais na área de saúde vem representando, nos últimos anos, um grande impacto no orçamento das administrações públicas (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2011):

Em 2009, a Sesa recebeu 487 notificações judiciais para compra de medicamentos. Já em 2010, foram 587, um aumento de cerca de 20%. Nesse mesmo ano, os mandados judiciais comprometeram 9% do orçamento deste setor, totalizando mais de R\$ 10 milhões.

Nesse sentido, o Poder Judiciário capixaba, para tentar minimizar os gastos públicos decorrentes de ações judiciais, pretende implementar duas novas instâncias na apreciação dos casos que envolvam a saúde, a saber: a mediação e a conciliação. A mediação, pode ser implantada para que se busque um acordo entre as partes antes mesmo do pedido virar uma ação judicial. A conciliação, se aplica às demandas já existentes, como uma fase do rito processual. A proposta está em análise no Núcleo de Mediação e Conciliação do Tribunal de Justiça bem como junto a Secretaria de Estado da Saúde (SESA) (NUNES, 2019).

Diante do exposto, tem-se que a judicialização da saúde no Estado do Espírito Santo é uma solução simplista que traz graves consequências para o acesso universal e equânime aos serviços do SUS. Não obstante a isso, o acesso à justiça também é direito de todos, porém, a discussão se direciona na busca de soluções para a prestação de serviços públicos de saúde, sem pôr em risco o direito constitucional postulado, considerando que em um contexto de recursos escassos, o atendimento dos pleitos de determinados pacientes têm preferência sobre outros, sem entretanto, ser essencial para a sobrevivência (BARROSO, 2007, p. 35).

Isto posto, trata-se de ensaio inicial sobre temática que, certamente, poderá ser analisada de forma mais profunda em outros trabalhos. Aqui, de forma embrionária, foram colocados os pontos que se entende como fulcrais para a discussão, isto porque, o fito foi de promover uma exposição panorâmica, para que se possa indagar as capacidades operacionais e gerenciais do mecanismo da gestão da saúde pública do Espírito Santo.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analizou-se neste trabalho a intervenção do Poder Judiciário na Política Pública de saúde, considerando ao final, os efeitos da judicialização no Estado do Espírito Santo.

Apresentou-se, de início, o cenário em que ocorreu a implantação efetiva de tal modelo obtenção de direitos, o contexto referente à trajetória do sistema de saúde brasileiro, bem como os aspectos relativos aos princípios norteadores da Lei do Sistema Único de Saúde de 1990.

Destacou-se, ainda, que no ano de 2011, o Poder Judiciário do Espírito Santo em ação conjunta a Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo (SESA) passou por um processo de construção de um núcleo de assessoramento técnico para auxílio na gestão do desempenho efetivo de suas responsabilidades.

Nesse sentido, verificou-se por intermédio deste estudo, que houve uma busca para manter o atendimento aos usuários, no qual o Estado, tem a missão de garantir o direito à saúde para a população em todos os níveis de complexidade, com a aplicação dos recursos públicos de forma efetiva e cumprindo os preceitos do Sistema Único de Saúde.

Restou apontado ainda, que a Constituição conquistou verdadeira força normativa e efetiva, de maneira que a jurisprudência acerca do direito à saúde e aos atendimentos dos diversos pleitos que a envolvem, passou a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais.

Dessa forma, pode-se dizer que houve uma análise crítica das funções geralmente preconizadas pela gestão do sistema de saúde, à medida que foi proposto um novo referencial, à luz de um modelo de planejamento sistêmico com o objetivo de superar as deficiências e lacunas detectadas, recomendando-se, inclusive, a criação de subsídios técnicos de apoio para as ações relacionadas às questões de saúde.

Nesta ordem de ideias, verificou-se que os direitos sociais, em particular, converteram-se em direitos subjetivos, comportando tutela judicial específica, ou seja, com a intervenção do poder judiciário, mediante determinações à administração pública para que forneça o acesso à saúde em uma variedade de hipóteses, procurando realizar a promessa constitucional da prestação universal do direito à saúde.

Assim, ainda que a matéria da judicialização da saúde e sua interferência na política pública suscite acalorados debates, a história recente mostra uma trajetória de inúmeras mudanças organizacionais e normativas neste campo, tal como a criação de critérios para atendimento das demandas.

E apesar disso, não se pode desconsiderar que o implemento das alternativas de auxílio nas decisões propostas pelo NAT – por meio de elaboração de listas contendo os medicamentos que podem ser fornecidos e caso surjam novos fármacos, o estudo e avaliações técnicas desses – tornam as determinações minimamente razoáveis e constituídas de essencialidade. Logo, o raciocínio não é estanque, tal como já apontado no objetivo geral deste trabalho.

Nessa linha, restou demonstrado que a busca pela melhoria da prestação do direito à saúde está em evolução constante, haja vista a existência de mecanismos de apoio, estudo e aferição dos esforços da atividade jurisdicional.

Isso porque o cuidado em saúde é muito dinâmico e, não se pretende rechaçar o modelo empregado pelo Estado, no entanto, o que se percebe é que a busca pela agilidade e eficiência, vem sendo aplicada tangentemente aos princípios do Sistema Único de Saúde, tais como, universalidade, integralidade e equidade.

Vale destacar, por fim, que o estudo sugere que a Administração Pública em união com o Poder Judiciário estadual faça uso de outros modelos alternativos de gestão e consecução do direito à saúde, tal como propondo políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas.

Em relação a eventuais sugestões para o aprimoramento do modelo público de garantia do acesso à saúde, insinua-se que o excesso de judicialização das decisões pode levar à não realização prática da Constituição Federal e em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Público.

Nesta ordem de ideias, verificou-se que o fenômeno da judicialização da saúde reflete na forma em que o Estado, por meio do Poder Judiciário e Executivo atuam para atender as demandas individuais sem causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos, de tal sorte, que para a complexa ponderação aqui analisada – o direito à vida e a saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros – não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples.

Sugere-se que a judicialização da saúde é na realidade a luta entre a sociedade e o Estado, a fim de efetivar o que já está garantido na Constituição Federal de 1988. Sendo necessário a nosso ver, a implementação de políticas públicas e gestão de gastos para evitar a violação dos bens jurídicos coletivos e protegendo, ao mesmo tempo, o juízo postular de reparação, por meio de mecanismos de tutela individual e coletiva de direitos.

Espera-se, por fim, que essas considerações possam contribuir para o desenvolvimento de estudos mais detidos e aprofundados sobre o tema, diretamente e suas adjacências, eis que possui imensa relevância operacional e dialoga, intrinsecamente, com garantias constitucionais sensíveis, de modo que a sua correta equalização é tarefa a ser desempenhada com detença pelos gestores das políticas públicas e pelo poder judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

[1] Disponível em: < [https://pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica#cite\\_note-1](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADtica#cite_note-1)>. Acesso em: 09 mar. 2019.

ASSIS, M. Maria Araújo; JESUS, W. Luiz Abreu de. **Acesso aos serviços de saúde: abordagens, conceitos, políticas e modelo de análise**. SCIELO. (2019?). Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csc/v17n11/v17n11a02.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Ministério Público Federal – Procuradoria Geral da República, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. [S.l.] [2007?]. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude - judicializacao - Luis Roberto Barroso.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf)> Acesso em: 08 mar. 2019.

BONAVIDES, P. (2001). Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros.  
Bonin Annunziato, C. (1998-2019). O acesso à Justiça no Brasil. Acesso em 15 de fev de 2019, disponível em Âmbito Jurídico.com.br: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17457](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17457)

BORGES, D. da Costa Leite; SCHUMACHER, M. **O equilíbrio entre o individual e o coletivo na busca pela universalidade do sistema único de saúde**. Cadernos Íbero-Americanos de Direito Sanitário. 2013. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/66/111>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 21 ago. 2018.

BRASIL. (19 de set. de 1990). LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 21 abr. de 2019.

BRASIL. (13 de jan. de 2012). LEI COMPLEMENTAR Nº 141, DE 13 DE JANEIRO DE 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm)>. Acesso em: 21 abr. de 2019.

BRASIL. (5 de out de 1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 15 fev. 2019.

BRAZILEIRO, Jhoane Ferreira Fernandes. **O direito fundamental ao acesso à justiça**. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 02 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57779&seo=1>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

CAPPELLETTI, M., & GARTH, B. (1988). Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. O acesso à Justiça no Brasil. (s.d.). Acesso em 15 de fev de 2019, disponível em Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/mono/article/viewFile/2154/2056>

CASTRO, Kátia Regina Tinoco Ribeiro de. **Os juízes diante da judicialização da saúde O NAT como instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais na área da saúde**. Biblioteca Digital FGV. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – FGV Direito Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. 2012. 88 f. Disponível em: <  
<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9769/K%C3%A1tia%20Regina%20Tinoco%20Ribeiro%20de%20Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 09 mar. 2019.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DA JUSTIÇA FEDERAL. **O acesso à Justiça no Brasil**. Série monografias do CEJ, V. 23. [S.I.] [2019?]. Disponível em: <  
<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/mono/article/viewFile/2154/2056>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

Começa a funcionar Núcleo de assessoramento técnico ao Judiciário na área de Saúde. Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo (PGE/ES). 2011. Disponível em: <  
<https://pge.es.gov.br/comeca-a-funcionar-nucleo-de-assessoramento-t>>. Acesso em: 21 abr. de 2019.

COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DO FÓRUM NACIONAL DA SAÚDE NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. [?]. Disponível em: <  
<http://www.tjes.jus.br/institucional/nucleos/comite-do-forum-nacional-da-saude/quem-somos/>>. Acesso em: 21 abr. de 2019.

CONSTITUTION OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION. Disponível em: <  
<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>>. Acesso em: 21 abr. de 2019.

DIAS, Kaique. Gasto com judicialização da saúde cresce 33% no Espírito Santo. Gazeta Online, Vitória, 31 jul. 2018. Disponível em:   
<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2018/07/gasto-com-judicializacao-da-saude-cresce-33-no-espírito-santo-1014142152.html>. Acesso em: 21 ago. de 2018.

FIGUEIREDO, T. Aragão, PEPE, V. Lúcia Edais & CASTRO, C. Garcia Serpa Osorio de. **Um enfoque sanitário sobre a demanda judicial de medicamentos**. SCIELO Saúde Pública. 2010. Disponível em: <  
[https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S010373312010000100007&script=sci\\_artt\\_ext](https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S010373312010000100007&script=sci_artt_ext)>. Acesso em: 10 mar. 2019.

**Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. <Disponível em: <  
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2019

JÚNIOR, Américo Bedê Freire. O controle judicial de políticas públicas no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais), Faculdades de Vitória – FDV. Vitória, p. 117. 2004.

LEITE, M. A. Lourenço. **A atuação do Serviço Social no Poder Judiciário.** DOCPLAYER. [S.I.] [2019]. Disponível em: < <https://docplayer.com.br/16496230-A-atuacao-do-servico-social-no-poder-judiciario.html>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

MARCARINI, Beatriz. **JUSTIÇA TEM 13 MIL AÇÕES CONTRA O PODER PÚBLICO. Saúde é um dos principais motivos para processar Estado e cidades.** Cidades. Jornal A Gazeta, Vitória, 07 de novembro de 2018. P. 9.

MENDES, Érica de Lourdes. **A lei de acesso à informação como instrumento de fortalecimento da democracia.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3872, 6 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26595>>. Acesso em: 9 mar. 2019.

NUNES, Aline. **Pedidos na Justiça, Gasto de R\$ 630 milhões com processos de saúde.** Cidades. Jornal A Gazeta, Vitória, 14 de maio de 2019. P. 3-5.

OLIVEIRA, Ricardo de. **Judicialização da saúde: solução ou problema?.** Opinião. Jornal A Gazeta, Vitória, 07 de novembro de 2018. P. 15.

**Políticas Públicas e Modelos de Atenção e Gestão à Saúde.** FIOCRUZ - Fundação Oswaldo Cruz: uma instituição a serviço da vida. [?]. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/politicas-publicas-e-modelos-de-atencao-saude>>. Acesso em: 08 mar. 2019.

PRINA, J. Leopoldo Silva. **Indivíduo e Sociedade: Escolhas individuais ou vontades coletivas? Um estudo em Antonio Gramsci e Ulrich Beck.** [S.I.] Florianópolis. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). 2005. Disponível em: < <https://blog.fastformat.co/como-fazer-citacao-de-artigos-online-e-sites-da-internet/>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

Princípios do SUS. Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>>. Acesso em: 21 abr. de 2019.

ROSADO, Lara. **SAÚDE: ESTADO GASTA R\$ 2,94 POR PESSOA AO DIA. Por ano, o valor aplicado é de R\$ 1.076,23 por habitante.** Cidades. Jornal A Gazeta, Vitória, 14 de novembro de 2018. P. 9.

SÁ, M. de Castilho. **Subjetividade e projetos coletivos: mal-estar e governabilidade nas organizações de saúde.** SCIELO Saúde Pública. Disponível em: < [https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1413-81232001000100013&script=sci\\_arttext&tlng=pt#](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1413-81232001000100013&script=sci_arttext&tlng=pt#)>. Acesso em: 10 mar. 2019.

SALA DE APOIO À GESTÃO ESTRATÉGICA (SAGE). Ministério da Saúde. Brasília. 2019. Disponível em: < <http://sage.saude.gov.br/#>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

SANTOS, Marcos André Couto. **A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 204, 26 jan. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4731>>. Acesso em: 9 mar. 2019.

SILVA, Andressa Hennig; FOSSÁ, Maria Ivete Trevisan. Análise de conteúdo: exemplo de aplicação da técnica para análise de dados qualitativos. **Qualitas Revista Eletrônica**, [S.l.], v. 16, n. 1, may 2015. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/view/2113/1403>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SOUSA, P. Ivo de; COURA, A. de Castro. **CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS.** Publica Direito [S.l.].[2019?]. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/pedro\\_ivo\\_de\\_sousa.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/pedro_ivo_de_sousa.pdf)>. Acesso em: 10 mar 2019.

STF. **Decisão do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa.** Notícias do STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp: 1053810 SP 2008/0094908-6. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 17/12/2009. T3 - TERCEIRA TURMA. **JusBrasil**, 2010. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19152853/recurso-especial-resp-1053810-sp-2008-0094908-6>>. Acesso em: 10 mar. 2019.