

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIELA CORDEIRO DO NASCIMENTO

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E SUA EFETIVAÇÃO FRENTE ÀS
DEMANDAS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

SÃO PAULO

2019

GABRIELA CORDEIRO DO NASCIMENTO

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E SUA EFETIVAÇÃO FRENTE ÀS
DEMANDAS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. WASHINGTON CARLOS DE ALMEIDA

SÃO PAULO

2019

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E SUA EFETIVAÇÃO FRENTE ÀS
DEMANDAS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Washington Carlos de Almeida

Examinador(a):

Examinador(a):

Dedico esta pesquisa primeiramente a Deus, bem como aos meus professores, amigos e familiares, em especial aos meus pais, que sempre depositaram sua confiança, amor e respeito em mim e no meu potencial, pelo qual investiram de todas as formas, contribuindo, então, para a realização do presente Trabalho de Graduação Interdisciplinar.

Com sabedoria se constrói a casa, e com discernimento se consolida. Pelo conhecimento os seus cômodos se enchem do que é precioso e agradável (Provérbios 24:03-04)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a origem do direito à saúde como direito fundamental e social devidamente positivado pela Constituição Federal de 1988, tomando-se por base as influências externas e internas que levaram ao reconhecimento do direito, bem como a abrangência de seu significado. Discute-se o Sistema de Saúde Brasileiro, considerando a subdivisão entre os setores público e privado, além da realidade presenciada pelos usuários dos serviços de saúde e os custos que podem ser gerados quando da efetivação do direito. E, em razão da insatisfação dos usuários do sistema, o impacto que tem sido gerado na via judicial, originando-se o processo de judicialização da saúde. Assim, observa-se o crescimento do número de ações judiciais como meio de garantir a efetividade do direito e a necessidade de uma ponderação de fundamentos pelos representantes do Poder Judiciário na tomada de suas decisões. Para a realização do trabalho, utilizou-se de revisão bibliográfica, pesquisa jurisprudencial e normativa sobre o tema. Por fim, tendo em vista a sobrecarga sobre o judiciário, conclui-se pela utilização de meios alternativos para resolução de controvérsias na área da saúde e a importância da sensibilização de todos os atores sociais envolvidos.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde. Direito à saúde. Meios alternativos de solução de conflitos. Atores sociais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the origin of the right to health as a fundamental and social right duly positivized by the Federal Constitution of 1988, based on the external and internal influences that led to the recognition of the right, as well as the scope of its meaning. The Brazilian Health System is discussed, considering the subdivision between the public and private sectors, in addition to the reality witnessed by users of health services and the costs that can be generated when the right is implemented. And, due to the dissatisfaction of users of the system, the impact that has been generated in the judicial process, originating the process of judicialization of health. Thus, there is an increase in the number of lawsuits as a means of ensuring the effectiveness of the right and the need for a weighting of grounds by the representatives of the Judiciary in the making of their decisions. To carry out the work, it was used a literature review, jurisprudential research and normative on the subject. Finally, in view of the overload on the judiciary, it is concluded by the use of alternative means for the resolution of controversies in the health area and the importance of raising awareness of all social actors involved.

Keywords: Judicialization of Health. Right to health. Alternative means of conflict resolution. Social actors.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	2
2. A HISTÓRIA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	4
2.1. A influência externa do direito à saúde	4
2.2. A positivação da saúde no território nacional	6
3. A SAÚDE COMO BEM-ESTAR SOCIAL ABRANGENTE	13
4. A SAÚDE PÚBLICA E A NECESSIDADE DA SAÚDE SUPLEMENTAR	15
5. OS INDICADORES EXTERNOS DA SAÚDE POSITIVADA.....	22
6. O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E SUAS REPERCUSSÕES	30
7. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE.....	44
8. A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO CONJUNTA DOS ATORES SOCIAIS EM PROL DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	49
9. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1. INTRODUÇÃO

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), agência especializada das Nações Unidas que tem como função tratar de questões referentes à saúde global, esta é definida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não consistindo apenas na ausência de doença ou de enfermidade (CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946).

Ratificando a ideia, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o termo saúde é definido como direito de todo ser humano a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, bem como a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.

Segundo Añón (2009), a definição consagrada pela OMS tem como pretensão o afastamento de uma ideia meramente “medicamentalizada” no que se refere a saúde, abrangendo a proteção do direito de forma ampla.

Depreende-se, então, que o direito à saúde engloba ampla gama de fatores socioeconômicos que almejam promover condições mínimas a assegurar uma vida saudável e digna, em estrita consonância com os direitos humanos.

No contexto brasileiro, durante anos da Colônia e do Império, praticamente não havia qualquer instrumento que garantisse o direito à saúde, tratando-se de uma fase da história do país em que sequer falava-se de políticas públicas ou centros de atendimento à população.

Porém, em especial nos anos 80, através do movimento sanitarista, oriundo da “Reforma Sanitária” italiana, buscou-se um conjunto de ideias quanto às mudanças e transformações necessárias para todo o setor da saúde a fim de melhorar as condições de vida da população, contando com o estímulo de diversos atores sociais, inclusive profissionais da área, intelectuais e partidos políticos (FIOCRUZ).

Originalmente na Constituição Federal de 1988, a saúde foi inserida no rol dos direitos sociais (artigo 6º, *caput*), sendo assegurada, igualmente, no artigo 196 do mesmo diploma que dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação”.

Nesse sentido, para atender a função do Estado, houve a necessidade da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), determinando o acesso integral aos serviços e ações de saúde para todos os cidadãos. Entretanto, tendo em vista a impossibilidade de atendimento suficiente e de qualidade para toda a população, com o passar do tempo formou-se o país em um sistema misto de saúde, composto principalmente pelo Sistema Público e pelos Planos de Saúde Privados (saúde suplementar).

Segundo dados recentes, através de pesquisa realizada pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL), aproximadamente 70% dos brasileiros não possuem plano de saúde particular, dentre os quais há diversas manifestações de insatisfação quanto ao SUS, principalmente no que tange à demora no atendimento (G1, 2018).

Tratando-se de um direito inerente e fundamental ao ser humano, por isso sua abrangência geral e internacional, objetiva-se analisar a importância da cooperação entre os Estados pela promoção do acesso à saúde, especificando-se o papel individual de cada ente frente a garantia e promoção da saúde no território nacional.

Ainda, deve-se sopesar que o apoio a efetivação do direito em questão não pode depender exclusivamente da obrigatoriedade do dever do poder público e de seus administradores, sendo imperioso relacionar quais e como outros atores podem colaborar para o determinado fim.

Tendo em vista a situação de sobrecarga do judiciário no país, em especial quanto aos inúmeros processos sobre o tema em questão, pretende-se refletir sobre as possíveis maneiras de administração estatal frente às demandas populacionais, incluindo atendimento de qualidade, medicamento de alto custo, dentre outros.

Assim, necessário considerar a importância da atuação harmônica dos três poderes da República Federativa do Brasil e de todos os envolvidos para fins de maior concretização do acesso à saúde de forma geral e simultaneamente local.

Nesse sentido, se intenta ponderar se a sociedade em si continua avançando no conceito de saúde definido internacionalmente, qual seja, a dignidade da pessoa humana em seu âmbito físico, emocional e social, sobretudo, no território brasileiro.

Diante do exposto, o presente estudo tem como pressuposto discriminar as influências sociais, históricas, econômicas, políticas e jurídicas quanto ao acesso à saúde, como direito social constitucionalmente protegido.

2. A HISTÓRIA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

2.1. A influência externa do direito à saúde

O período histórico de modernidade, entre os séculos XV e XVI, marcado pelas grandes descobertas geográficas, do que decorreu a expansão da civilização europeia sobre o resto do mundo e, de maneira geral, da civilização ocidental, contribuiu para a formação do *corpus* jurídico-filosófico dos direitos do homem (MALUF, 2013, p. 110).

Segundo Costa, 1986; Carvalho et al, 2001, conforme citado por Araújo (2004, p. 23), em um panorama mundial, a preocupação com a saúde surgiu no século XVI, época em que o trabalho era considerado como elemento essencial em face a geração de riqueza, sendo que, a saúde, era um meio de se evitar qualquer perda na produtividade dos negócios. Sendo assim, o Estado era o maior interessado em viabilizar o crescimento populacional, bem como em fornecer a força de trabalho necessário ao crescimento das nações. Visando esse fim, lhe restava assegurar o bem-estar e segurança ao povo e controle dos problemas sanitários como forma de garantir a defesa dos interesses gerais da nação.

Nos séculos XVII e XVIII, período de ascensão da burguesia e reivindicação de representação política sob uma justificativa ideológica para os movimentos revolucionários, são marcados como modelo jusnaturalista as seguintes características: o individualismo, que impõe que os homens gozam de direitos naturais inatos, tais como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à vida, entre outros; o estado de natureza: estado de guerra (Hobbes), de paz (Locke) ou de liberdade plena (Rousseau); o contrato social, compreendido como um pacto artificial celebrado entre os indivíduos livres para a formação da sociedade civil, na qual todos se tornam súditos em prol do bem comum, e o Estado, que se origina da livre da livre associação dos indivíduos para garantir a efetivação dos direitos individuais natos. (TOSI, 1978 *apud* MALUF, 2013, p. 112).

Na luta contra o Absolutismo, o Liberalismo se respaldou na questão central da garantia das liberdades individuais contra a intervenção do Estado no âmbito privado. A partir de então, a ideia era compelir o Estado a fornecer os subsídios necessários para a promoção do bem-estar social, diminuindo, conseqüentemente, as diferenças econômicas e sociais (MALUF, 2013, p. 113).

A partir do século XVIII, essas garantias primárias forjaram uma nova conscientização, sendo que, por meio das Declarações Americana e Francesa, essas

afirmações foram feitas em favor de todos os homens. Nesse espírito de isonomia, em 1776 fora declarada a Independência dos Estados Unidos mediante a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia e, em 1787, elaborada a Constituição Americana (ROCHA, 2008, p. 103), cabendo destacar:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade (Declaração de Independência dos Estados Unidos da América).

A mesma inspiração libertária, igualitária e democrática conduziu, em 1789, à Revolução Francesa e à conseqüente Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Apesar de os postulados da Revolução Francesa serem liberdade, igualdade e fraternidade, o reconhecimento deste último, notadamente, da exigência de uma organização solidária da vida em comum se logrou após o alcance da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948 (ROCHA, 2008, p. 104), prevendo o referido documento o seguinte, notadamente em relação à saúde, respectivamente em seu art. XXV:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle

Nesse sentido, os direitos naturais, considerados os denominados direitos de primeira geração ou dimensão, são inerentes à pessoa humana, assumindo o direito à vida particular relevo no rol desses direitos (ROCHA, 2008, p. 102).

Ademais, em razão de um posterior momento histórico marcado pela consolidação do Estado Liberal e pelo desenvolvimento da economia industrial, percebeu-se a necessidade do reconhecimento da existência de direitos de outra geração, denominados de direitos da segunda geração (ROCHA, 2008, p. 106).

Em razão disso, considerando-se as péssimas condições de vida que afetavam a grande maioria da população, após o estabelecimento da economia de mercado, foi elaborada a Constituição Mexicana, em 1917, e a Constituição de Weimar, em 1919, pelas quais os direitos econômicos e sociais foram garantidos não somente aos indivíduos em si, mas às classes sociais então principiantes, como a classe operária (ROCHA, 2008, p. 106).

Assim, através das lutas operárias e populares dos séculos XIX e XX, os direitos sociais, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, começaram a ser introduzidos nas Cartas constitucionais e postos em prática, criando o chamado “Welfare State” (Estado de bem-estar social) nos países capitalistas e garantindo uma série de conquistas econômicas nos países socialistas. (MALUF, 2013, p. 114).

Então, garantidos os direitos de primeira e de segunda geração, que não visavam apenas tutelar a vida, mas acima de tudo, constituir garantias como educação, saúde, trabalho, lazer, que permitissem ao homem não só a vida em seu sentido literal e biológico, mas viver dignamente. Com o advento do século XX, após as duas guerras mundiais, viu-se a necessidade do reconhecimento da existência agora de uma terceira dimensão de direitos, tendo como fundamento a solidariedade e, como destinatários, todos os seres humanos (ROCHA, 2008, p. 107).

Ao proclamar os direitos fundamentais, a ONU demonstrou não tratar-se de concessão ou reconhecimento destes, mas que sua existência independe de qualquer vontade ou formalidade; uma vez que eles são inerentes a pessoa humana, não possuindo nenhum indivíduo, entidade, governo ou Estado a legitimidade de retirá-los ou restringi-los (MALUF, 2013).

Os direitos humanos, oriundos da condição humana e das necessidades fundamentais de todo ser humano, referem-se à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade (DINIZ, 2014, p. 44).

2.2. A posituação da saúde no território nacional

Com a vinda da Corte Portuguesa, no início do século XIX, o governo brasileiro realizava algumas ações de combate à lepra e à peste e controles sanitários nos portos e ruas, mas, até então, o Estado não tinha uma atuação efetiva na área da saúde (COSTA, *et al.*, 2017, p. 853).

De acordo com Costa, 1986, conforme citado por Araújo (2004, p. 23), a origem das políticas de saúde pública no Brasil teve influência dos processos ocorridos nos países capitalistas mais avançados. Nos fins do século XIX ainda havia no território brasileiro o predomínio das doenças pestilenciais (varíola e febre amarela). A organização dos serviços da saúde era precária, a assistência médica ficava sob a responsabilidades da filantropia e da Igreja e problemas ligados à higiene eram da incumbência das autoridades locais.

As primeiras manifestações do Estado brasileiro em prol da saúde ocorreram no início do século XX, tendo em vista a necessidade de controle das doenças epidêmicas em ambiente urbano e com a finalidade de melhora do padrão de higiene das classes populares (ARAÚJO, 2004, p. 22).

No início do século XX surgia a saúde pública com bases científicas modernas. Assim, as investigações médico-sanitárias e no campo da microbiologia, protozoologia, entomologia, fisiologia, entre outras áreas, foram impulsionadas (COSTA, 1986; CARVALHO *et al.*, 2001 *apud* ARAÚJO, 2004, p. 23).

Na época, mediante campanhas de Oswaldo Cruz, surgia uma organização sanitária militarizada, com polícia sanitária provida de autoridade para obrigar a população à obediência das decisões sanitárias (ARAÚJO, 2004, p. 24).

Em 1930, houve a estruturação básica do sistema de saúde pública no Brasil através da criação do Ministério da Educação e Saúde Pública, dos Institutos de Previdência (IAPs), os quais forneciam serviços de saúde do tipo curativos, juntamente com os profissionais que estavam associados a esses institutos (COSTA; *et al.*, 2017, p. 853).

O movimento da Reforma Sanitária foi fundado como um movimento político acerca da redemocratização do país e da remodelação do sistema de atenção à saúde, sendo instalado, igualmente, na década de 1970, por movimentos populares e sindicais, por profissionais e intelectuais da área da saúde, que tutelavam concepção da saúde como um direito do cidadão e dever do Estado (ROBBA, 2017, p. 23).

Assim, no ano de 1986, era realizada a 8ª Conferência Nacional de Saúde (CNS), que tinha como tema “Democracia é Saúde”, configurando-se em uma luta pela descentralização do sistema de saúde e pela implantação de políticas sociais que defendessem e cuidassem da vida (Conferência Nacional de Saúde, 1986). A época era o momento do despertar da Reforma Sanitária brasileira e da afirmação da garantia, em conjunto, da saúde como direito social irrevogável e a garantia dos demais direitos humanos e de cidadania (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2010, p. 09).

Com o advento da Conferência, foram definidos os princípios basilares de um novo sistema de saúde e previdência para o Brasil. Uma das propostas decorrentes do Movimento da Reforma Sanitarista era a divisão do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que estava a cargo da saúde pública, visando a separação da Previdência Social da assistência médica, essencialmente no orçamento (GROSSI, 2017, p. 03).

Assim, no ano de 1988, um novo sistema de gestão de saúde pública foi implementado através da efetiva promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de acordo com os moldes dos princípios e diretrizes discutidos na 08ª Conferência Nacional de Saúde, criando-se, então, o Sistema Único de Saúde (GROSSI, 2017, p. 03).

Logo, o SUS fora definido como uma formulação política e organizacional para o reordenamento dos serviços e ações de saúde, integrado por princípios doutrinários (universalidade, equidade, integralidade e gratuidade) e princípios organizacionais (regionalização, hierarquização, resolubilidade, descentralização, participação popular e complementaridade do setor privado) (GROSSI, 2017, p. 03).

Com base na Constituição Federal de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado, merecendo o tema uma abordagem especial pelo texto constitucional, notadamente na Seção II – Da Saúde”, do Capítulo II – Da Seguridade Social oriundo do Título VIII – Da Ordem Social, destacando-se, por ora, um dos respectivos artigos:

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

Como se observa, o Estado Democrático de Direito se responsabiliza expressamente pela promoção da saúde como direito de todos, através da utilização de políticas públicas com o determinado fim, de forma universal e sem distinções.

Além da precitada especificação no texto constitucional, depreende-se que a preocupação do Poder Público quanto ao tema não fica adstrito a precitada subdivisão, merecendo menção o art. 227, da referida redação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (...)

Observa-se do referido artigo uma atenção especial em relação às crianças, adolescentes e aos jovens no que tange o direito à saúde, demonstrando-se a preocupação com a geração futura, considerando-se o investimento na assistência materno-infantil e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental visando a integração social, conforme incisos subsequentes do dispositivo (CF, art. 227, §1º, incisos I e II).

Dando a Constituição Federal uma dimensão pública ao direito da saúde, de modo a situá-lo no âmbito da seguridade social e constituí-lo como um dever estatal, o direito sanitário tem a complexa tarefa de resguardar ao povo brasileiro o respeito à saúde, à previdência e à assistência social (DINIZ, 2014, p. 208), como se verifica:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Esse resguardo tem respaldo no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, garantindo, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, o universal e igualitário acesso às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (CF, art. 196).

Ademais, toma-se como base a uniformidade e equivalência dos serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos serviços, equidade na forma de participação no custeio do Sistema Único de Saúde (SUS), com fulcro nos arts. 195 e 198, § único da CF.

A importância desses objetivos na história do país é notória, uma vez que, antes da promulgação da Constituição Federal, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que era o incumbido pelo fornecimento da saúde pública do país, a tornava cada vez mais restrita àqueles que eram empregados e que contribuíssem com

a Previdência Social. Em outras palavras, quem não fosse contribuinte era atendido pelos serviços filantrópicos, e não pelos serviços do Estado (GROSSI, 2017, p. 02).

Como se observa, os princípios supramencionados possuem o condão de assegurar que todos os cidadãos, independentemente de classe, raça, cor, moradia, ideologia, tenham o devido acesso aos serviços da saúde por tratar-se de um direito universal que não se limita a determinadas categorias.

Desde a década de 90, o Brasil tem tido um notório investimento na área da saúde, tendo em vista a concepção do Sistema Único de Saúde (SUS) no texto constitucional de 1988, logo após a passagem de um período ditatorial.

Até então, a cidadania não era considerada um princípio a ser considerado pelo governo, o que mudou após os movimentos por uma nova Constituição democrática, pela qual resgatou-se o compromisso do Estado com o bem-estar social, notadamente em relação a saúde.

Após a promulgação da Constituição Federal, houve a necessidade de regulamentação do dispositivo da lei maior que tratava sobre o Sistema Único de Saúde. Assim, em 19 de setembro de 1990 fora sancionada a Lei Federal 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de dar outras providências, com base no respectivo preâmbulo da lei.

Nesse sentido, com base no art. 5º da lei orgânica, são objetivos do Sistema Único de Saúde a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, o dever do Estado de garantir a saúde; e, a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

A referida lei tem como finalidade detalhar todas as competências e atribuições dos entes federativos na execução das políticas públicas de saúde.

Ainda na década de 90, fora promulgada a Lei nº 8.142, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências, atribuindo aos Conselhos de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, a formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde, em cada esfera do governo (BRASIL, 1990).

Através da criação e previsão constitucional do SUS, fora previsto o direito ao cidadão de assistência farmacêutica, mas que veio a ter sua regulamentação em 1998, com a publicação da Política Nacional de Medicamentos (PNM), fortalecendo os princípios e diretrizes do SUS e com a finalidade de assegurar a eficácia, segurança e qualidade dos medicamentos, com a promoção do uso racional e do acesso da população aos medicamentos essenciais (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2001, p. 09).

Ademais, com o observado crescimento desordenado e desregulado do setor de saúde suplementar na década de 1990, houve a aprovação da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) e, posteriormente, em 1999, houve o estabelecimento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), mediante a Lei nº 9.782, com a finalidade institucional de promoção da proteção da saúde da população mediante o controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária (art. 6º, lei 9.782).

Após, fora promulgada a Lei 9.961/2000, pela qual era criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Esse crescimento pode ser compreendido através do fato de ter sido um período de reformas (BRASIL, 2007, p. 18).

Após a estruturação da Política Nacional de Medicamentos no final da década de 1990, posteriormente, em 2004, fora criada a Política Nacional de Assistência Farmacêutica e, em 2006, a Assistência Farmacêutica fora reconhecida como um bloco específico a ser financiado (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 155).

Em síntese, a Política Nacional de Medicamentos serve como indicador da qualidade da atenção prestada à população, tendo sido aprovada pela Portaria GM 3.916, de 30/10/1998 e definida pelo Ministério da Saúde como uma política que tem como meta a garantia da necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, bem como a promoção do uso racional pela população dos medicamentos considerados essenciais (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2001, p. 05).

Por fim, relatado o contexto histórico, segundo Jonathan Montgomery, conforme citado por Diniz (2014, p. 194), o conteúdo normativo do direito à saúde apresenta três níveis, quais sejam, o do direito subjetivo, o do programático (dirigido a orientar a política estatal para a melhoria do setor da saúde) e o da obrigação jurídica (destinada a assegurar as condições que possibilitem ao cidadão buscar obter um nível máximo de saúde).

Depreende-se a preocupação estatal, desde a origem dos diversos princípios decorrentes do texto constitucional, com o objetivo de proteção da saúde, englobando-se a individual e coletiva, mediante o desenvolvimento das técnicas necessárias para tanto.

No caso do direito à saúde, ante a sua abrangência a toda uma coletividade indeterminável e não exclusivamente a uma garantia individual, seu respaldo na Constituição assegura a todos os indivíduos o direito difuso, independente de classe social ou formação cultural.

Em razão disso, bem como da particularidade de cada sujeito em termos biológicos, físicos, psicológicos e sociais, as demandas pela aplicação do direito ao caso em concreto, cada vez mais no sentido individual, têm influenciado diretamente no denominado processo de judicialização da saúde.

3. A SAÚDE COMO BEM-ESTAR SOCIAL ABRANGENTE

Como apontado previamente, a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), de 22 de julho de 1946, reconhece que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade”. Além disso, defende “que gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano (...)”.

Assim, trata-se de um direito não somente ligado à sobrevivência, mas como direito ao bem-estar completo, considerando-se as condições de vida no âmbito biológico, cultural, social, psicológico e ambiental.

Segundo Miguel Reale, conforme citado por MALUF (2013, p. 111), a pessoa humana é a medida do valor referencial das ideologias que coincide com os chamados direitos humanos, cujas políticas estatais a serem aplicadas possuem a responsabilidade de possibilitar a realização concomitantemente do bem individual e do bem comum. O valor da pessoa humana representa o valor-fonte dos quais decorrem outros valores.

A dignidade da pessoa humana é a base de todo o ordenamento jurídico, tendo em vista que somente através desse princípio pode-se efetivar os direitos fundamentais de cada indivíduo. Como norteador, ele não se limita a uma positivação ou postulado filosófico, mas, ainda assim, necessita de uma postulação normativa para indicar a forma como as demais normas devem ser aplicadas, sem deixar de ser um princípio, o que enseja o impedimento de seu rompimento por qualquer norma (COSTA, *et al.*, p. 850, 2017).

Com o processo de criação do SUS, houve a ampliação do conceito de saúde, a necessidade da criação de políticas públicas para promovê-la, o imperativo da participação social na construção do sistema e das políticas de saúde e a impossibilidade do setor sanitário em responder de forma exclusiva frente as transformações dos determinantes e condicionantes para garantir opções saudáveis para a população (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2010, p. 10).

A saúde de uma sociedade não depende exclusivamente dos serviços e bens de saúde, como os medicamentos, todavia, notável a importância dos fármacos no cuidado à saúde. Isso porque, além de tratar-se de uma questão biológica, ligada à assistência médica, envolve aspectos sociais e morais.

Com base na reserva do mínimo existencial, pelo qual a pessoa consegue ter uma vida digna sem precisar do bem em questão, este bem não pertence ao direito da dignidade. Não trata-se apenas de bens patrimoniais ou integridade física da pessoa humana, mas de sua

integridade moral, sentimental e psicológica. Nesse sentido, a positivação dos direitos deve garantir a liberdade, a cidadania, o bem-estar social, a saúde, a propriedade e a segurança (COSTA, *et al.*, 2017, p. 852).

Nesse sentido, cabe destacar, por exemplo, que o meio ambiente é um bem essencial à uma qualidade de vida saudável. Assim, o Poder Público e a sociedade em si deverão preservar e defender o meio ambiente para que então seja alcançada a finalidade de se obter o equilíbrio ecológico, cujo valor é imprescindível para a vida em todas as suas formas (DINIZ, 2014, p. 844).

Depreende-se, então, que para uma vida saudável, é necessária a efetivação do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, tratando-se de um direito humano, consagrado pela norma constitucional como um dos direitos fundamentais, sendo que os demais direitos pressupõem a um meio ambiente saudável (DINIZ, 2014, p. 844).

Levando-se em conta a pluralidade de interesses em questão, o Poder Público deve assegurar o acesso à saúde aos cidadãos, de maneira plena e eficaz. Garantir esse direito elementar de forma coletiva ou individual implica em garantir o mínimo necessário para a proteção da dignidade da pessoa humana. Todavia, ante um sistema social excludente, observa-se a necessidade de o Estado utilizar de suas ferramentas para garantir a saúde pública de modo mais conseqüente com as demandas sociais de toda sua população, sem distinções (COSTA, *et al.*, p. 852, 2017).

O reconhecimento da saúde como bem-estar, satisfação, bem coletivo e direito constitui um paradigma civilizatório da humanidade, oriundo de lutas e pressões dos movimentos sociais que visavam a ruptura com as desigualdades e iniquidades das relações sociais, sob uma ótica emancipatória, considerando-se, ainda, as diferentes culturas e formas de cuidado do ser humano (BRASIL, 2006, p. 18).

Nesse sentido, o reconhecimento e a efetivação dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional, especialmente o direito à saúde, institui pressuposto de proteção igual da dignidade humana, corolário do exercício da cidadania (COSTA; *et al.*, p. 852, 2017).

Através do direito à saúde, tem-se o reconhecimento de que todos os cidadãos possuem garantias universais de saúde. A participação se dá por essa nova articulação de poder com todos os envolvidos, na transformação dos atores passivos em ativos, dos atores individuais em coletivos (BRASIL, 2006, p. 18).

4. A SAÚDE PÚBLICA E A NECESSIDADE DA SAÚDE SUPLEMENTAR

O setor privado de saúde no Brasil tem origem na medicina liberal e na cautela médica oriunda das entidades beneficentes filantrópicas, normalmente provindas de instituições religiosas, como as “Santas Casas da Misericórdia” (MÉDICI, 1992, p. 81).

Na década de 1950, o setor já era superior à rede pública existente nos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) e nos hospitais do Ministério da Saúde, contemplando cerca de 62,1% do total de leitos existentes no país, porém, seu custeio era cada vez mais arcado pelo poder público (MÉDICI, 1992, p. 81).

O crescimento da rede hospitalar no âmbito privado e da classe dos profissionais liberais da área da medicina são fatores que estão relacionados ao surgimento dos planos de saúde. Nesse sentido, as primeiras operadoras de planos de saúde, até então não conhecidas como atualmente, foram iniciativas de hospitais privados ou do cooperativismo médico (BAHIA, 1999; p. 188).

Durante a década de 1980, apesar da criação do SUS, houve uma forte crise econômica e social que ensejou uma mudança de estratégia do governo brasileiro com a escolha de desestimular a efetivação das parcerias entre os setores público e privado, passando a ser observada a exploração dos serviços de saúde pelo setor privado como uma contenção de gastos (ROBBA, 2017, p. 29).

Em razão das circunstâncias levantadas, em meados dos anos 90, os planos de saúde consolidaram sua atividade econômica, sofrendo grande expansão. A existência de incentivos governamentais, desde a concepção dos mercados de planos de saúde, contribuiu essencialmente para esse fim (OCKÉ-REIS, 2015; ROBBA, 2017, p. 29).

Definido o sistema de saúde no Brasil pela Constituição Federal de 1988, este pode ser dividido em dois subsistemas: o público e o privado. Todavia, visando um melhor esclarecimento a respeito do tema, é válido discorrer, ainda que brevemente, sobre as diferentes formas de organização de sistemas de saúde no mundo, considerando-se igualmente os setores público e privado.

Em suma, pode-se destacar três tipos de sistemas de saúde, sendo um deles o sistema inteiramente ou majoritariamente público, tratando-se de um tipo de sistema universal, financiado pela totalidade da população mediante o pagamento de tributos e cuja provisão de serviços é pública (BRASIL, 2007, p. 12).

Em seguida, tem-se o sistema de seguro social obrigatório, pelo qual os sistemas de saúde são organizados por meio do Estado e financiados pela contribuição de empregados e empregadores, com provisão de serviços do meio privado. Por fim, o sistema de caráter privado, definido como sistemas de saúde financiados por uma parcela da população e por empregadores, ausente de compulsoriedade de contribuição e cuja provisão de serviços é geralmente privada (BRASIL, 2007, p. 12).

O Estado brasileiro estimulou o setor privado promovendo a privação da saúde. O setor público pode ser compreendido a partir dos serviços financiados e disponibilizados pelo Estado nos níveis federal, estadual e municipal. Enquanto isso, o setor privado advém dos serviços financiados com recursos públicos ou privados (PAIM, *et al.*, 2011).

Sendo assim, iniciou-se um processo de delegação da prestação dos serviços públicos à iniciativa privada, mediante outorga de concessão ou permissão, transferindo aos particulares a responsabilidade de explorar e prestar serviços de relevância pública. Em face disso, ocorreu a separação entre o operador e regulador, que permanece sendo o Estado, mas que passa a atuar indiretamente (ROBBA, 2017, p. 17)

Considerando o crescimento da demanda do setor, como mencionado no item anterior, viu-se uma grande necessidade de regulação sobre a atuação do explorador privado no âmbito público, visando, notadamente, o cumprimento dos pressupostos da outorga, a garantia da perenidade e universalidade da prestação, bem como a preservação dos bens vinculados à atividade. Afinal, trata-se de uma atividade de serviço pública dotada de relevância social, devendo ser explorada de maneira contínua e extensiva à maior parcela da população (MARQUES NETO, 2002, p. 20).

Assim, o Sistema de Saúde Brasileiro é composto pelo sistema público, que é o Sistema Único de Saúde (SUS) e o privado, que pode ser desmembrado em dois subsectores, quais sejam, o da saúde suplementar, que é o predominante, e o liberal clássico, integrado pelos serviços particulares autônomos (BRASIL, 2007, p. 56).

Atualmente, o Sistema de Saúde Brasileiro gera uma relação público-privada que se subdivide em três subsectores: o subsector público, composto por serviços financiados e providos pelo Estado nos níveis federal, estadual e municipal; subsector privado, com ou sem fins lucrativos, mediante serviços financiados com recursos públicos ou privados; e, o subsector de saúde suplementar, com diferentes tipos de planos privados de saúde e apoio de subsídios fiscais (PAIM, *et al.*, 2011).

Em que pese a distinção dos componentes, eles são interconectados e fazem parte do grande Sistema de Saúde do Brasil, podendo todos os subsetores serem utilizados a depender das respectivas circunstâncias e características pessoais.

Em contrapartida, o sistema é apontado como fragmentado por estudiosos sob o fundamento de que em razão da diversidade quanto à atenção da saúde, há muita concentração e, conseqüentemente, não há a devida comunicação, resultando na ineficiência e mais custos sobram para a sociedade arcar¹ (GOUVEIA, *et al.*, 2009, p. 283).

Como narrado, o financiamento do SUS, como sistema público, é feito por meio da arrecadação de tributos (impostos e contribuições sociais), enquanto que, o setor privado no Brasil fora estimulado por políticas de saúde, que proporcionaram a privatização da atenção à saúde, mediante credenciamento de consultórios médicos, bem como pela remuneração e formação de clínicas diagnósticas e terapêuticas especializadas, hospitais, e incentivos às empresas de planos e seguros de saúde (PAIM, *et al.*, 2011).

No entanto, os subsetores público e privado do sistema de saúde brasileiro não coabitam apenas em relação ao financiamento e na gestão, mas também sobre a oferta e utilização dos serviços de saúde (SCHEFFER; AITH, 2015, p. 364).

O subsistema privado se relaciona com o público, uma vez que oferece serviços terceirizados pelo SUS, serviços hospitalares e ambulatoriais pagos por desembolso direto, fármacos e planos e seguros de saúde privados. A demanda por esses é originada notadamente pelos trabalhadores de empresas públicas e privadas que viabilizam os respectivos benefícios em prol de seus funcionários (PAIM, *et al.*, 2011).

Como apontado anteriormente, a assistência à saúde pelo setor privado fora devidamente autorizada, cabendo ao Poder Público a respectiva regulação, fiscalização e controle, como se observa do art. 197 da Constituição Federal:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

No entanto, a regulamentação dos planos e seguros privados ocorrera somente em 1998, quando da publicação da Lei 9.656/98.

¹ Mendes EV. Os grandes dilemas do SUS: tomo I. Salvador, BA: Casa da Qualidade Editora; 2001.

Ademais, o poder de regular, fiscalizar e controlar a Assistência Privada à Saúde fora atribuído a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a qual deve observar os preceitos constitucionais quanto a prestação dos serviços de saúde, os objetivos das Leis 9.656/98 e 9.961/00, bem como as políticas públicas ajustadas pelo Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU) (ROBBA, 2017, p. 31).

Segundo Caderno de Informação da Saúde Suplementar, organizado pela ANS relativamente ao ano de 2019, verificou-se que, ao final do ano de 2018, havia 47,4 milhões de beneficiários da saúde suplementar a planos de assistência médica com ou sem odontologia e 24,2 milhões a planos exclusivamente odontológicos, o que se observa a seguir:

Tabela 1 – Beneficiários de planos privados de saúde por cobertura assistencial do plano (Brasil – dezembro/2000-dezembro/2018)

Data	Assistência médica com ou sem odontologia	Exclusivamente odontológico
dez/00	30.966.522	2.603.001
dez/01	31.420.006	3.062.681
dez/02	31.513.309	3.677.782
dez/03	32.074.667	4.325.568
dez/04	33.840.716	5.312.915
dez/05	35.441.349	6.204.404
dez/06	37.248.388	7.349.643
dez/07	39.316.313	9.164.386
dez/08	41.468.019	11.061.362
dez/09	42.561.398	13.253.744
dez/10	44.937.350	14.514.074
dez/11	46.025.814	16.669.935
dez/12	47.846.092	18.538.837
dez/13	49.491.826	19.561.930
dez/14	50.431.565	20.339.725
dez/15	49.204.100	21.137.296
dez/16	47.612.126	21.559.009
dez/17	47.177.703	22.783.024
dez/18	47.377.920	24.194.829

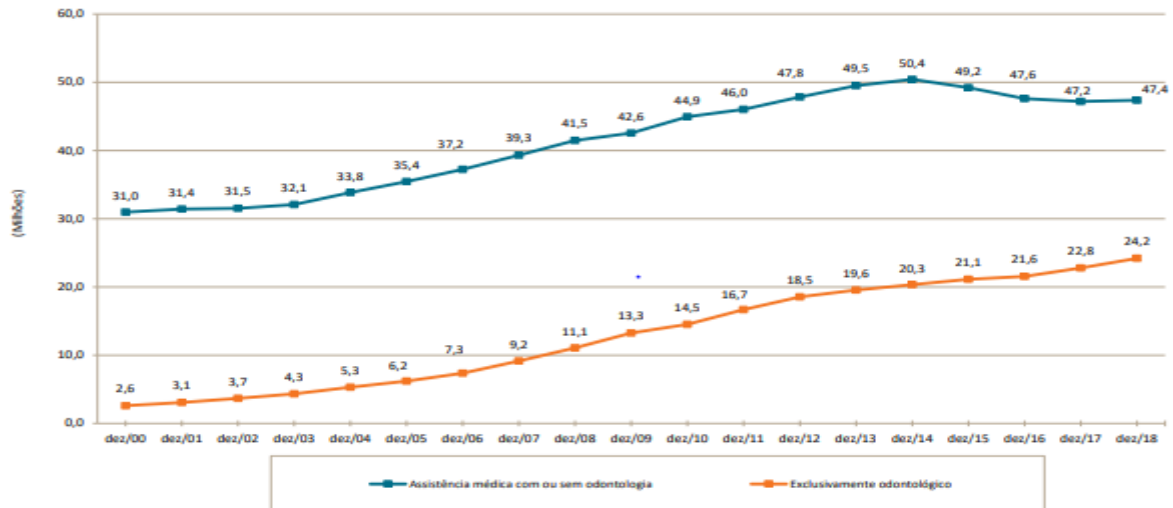
Fonte: SIB/ANS/MS - 12/2018

Caderno de Informação da Saúde Suplementar - março/2019

Notas: 1. O termo "beneficiário" refere-se a vínculos aos planos de saúde, podendo incluir vários vínculos para um mesmo indivíduo.

2. Dados preliminares, sujeitos a revisão.

Gráfico 1 – Beneficiários de planos privados de saúde por cobertura assistencial do plano
(Brasil – dezembro/2000-dezembro/2018)



Fonte: SIB/ANS/MS - 12/2018

Caderno de Informação da Saúde Suplementar - março/2019

Notas: 1. O termo "beneficiário" refere-se a vínculos aos planos de saúde, podendo incluir vários vínculos para um mesmo indivíduo.

2. Dados preliminares, sujeitos a revisão.

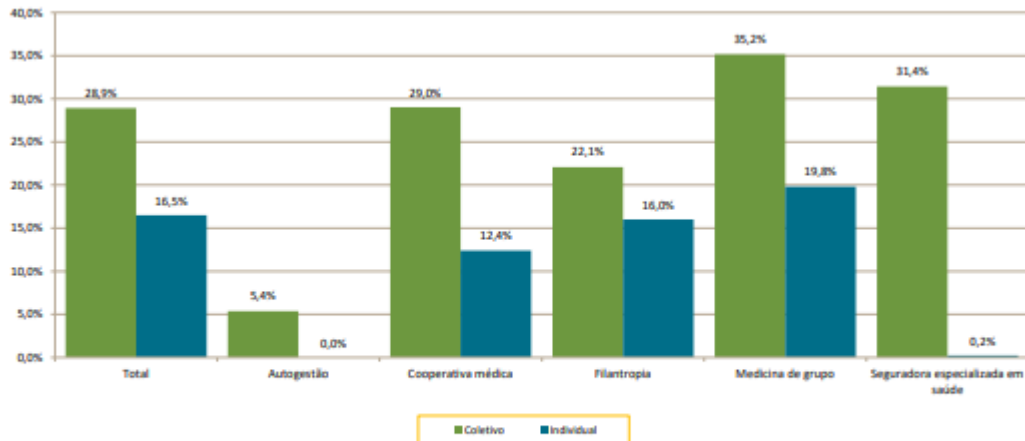
Conforme os dados extraídos, observa-se que o número de beneficiários a planos de assistência médica de dezembro do ano de 2018 teve um aumento no montante de 200 mil em relação ao ano anterior. Quanto aos planos exclusivamente odontológicos, observou-se também um aumento de aproximadamente 1,4 milhões de beneficiários, respectivamente sobre o mesmo período.

Além disso, destaca-se que o mercado da saúde suplementar é concentrado, tanto geograficamente, quanto setorialmente, uma vez que em torno de 70% dos usuários de planos de saúde são da região Sudeste e cerca de 14 empresas dominam mais de 40% do setor (SCHEFFER; AITH, 2015, p. 364).

As modalidades que possuem maior fatia do mercado são as cooperativas médicas (Unimed) e a Medicina de Grupo (Amil, Golden Cross etc.), seguidas das de Autogestão (sem fins lucrativos, como Geap, Cassi, Petros), das seguradoras de saúde, como Sul América e Bradesco, dos filantrópicos, que são mantidos por Santas Casas, e das administradoras de benefícios, como é o caso da Qualicorp, que opera como espécie de “corretora” de planos de saúde coletivos (SCHEFFER; AITH, 2015, p. 364).

Nesse sentido, observa-se os dados extraídos do Caderno de Informação da Saúde Suplementar que ratificam o supracitado:

Gráfico 2 – Taxa de rotatividade dos beneficiários de planos de assistência médica, por tipo de contratação do plano, segundo modalidade da operadora (Brasil – janeiro-dezembro/2018)



Fonte: SIB/ANS/MS - 12/2018

Caderno de Informação da Saúde Suplementar - março/2019

Nota: A taxa de rotatividade mede o percentual dos vínculos substituídos no período em relação ao total existente no primeiro dia do período. O cálculo da taxa de rotatividade é realizado utilizando o menor valor entre o total de adesões e de cancelamentos em um período especificado.

Ademais, ainda com base nos dados extraídos pela ANS, observa-se que, em dezembro de 2018, do total de 432,78 mil leitos disponíveis para internações no Brasil, 300,28 mil estão dentro da rede pública e 132,5 mil estão disponíveis fora do sistema do SUS:

Tabela 2 – Leitos para internação, por vínculo ao SUS, segundo localização (Brasil – dezembro/2018)

Localização	Total	SUS		Não-SUS	
		Absoluto	Relativo	Absoluto	Relativo
Brasil	432.788	300.280	69,4	132.508	30,6
Capitais	142.324	86.630	60,9	55.694	39,1
Interior	290.464	213.650	73,6	76.814	26,4
Leitos por 1.000 habitantes	2,1	1,4	-	0,6	-

Fonte: CNES/MS - 12/2018

Caderno de Informação da Saúde Suplementar - março/2019

Nota: Os dados referentes a leitos Complementares foram retirados da consulta referente a leitos de internação.

Há subsídios públicos diretos e indiretos destinados aos planos de saúde, sendo que os mesmos vão desde as desonerações fiscais a operadoras, prestadores e clientes, que envolvem pessoas físicas e jurídicas, de planos de saúde, compra de planos privados para funcionários públicos, empréstimos no BNDES e ausência de compensação ao SUS, sendo

que há dispositivo legal que prevê pagamento ao SUS nas situações em que clientes de planos de saúde são atendidos pelo sistema público (SCHEFFER; AITH, 2015, p. 364).

O setor tem sido objeto de crescente judicialização de demandas e reclamações de usuários em razão das restrições de coberturas, reajustes de mensalidades e rescisões unilaterais dos contratos; dificuldades nos atendimentos e demoras decorrentes da insuficiência das respectivas redes; conflitos com prestadores, especialmente médicos, em razão dos valores dos honorários; obstáculos de acesso para idosos, doentes crônicos e procedimentos de alto custo; além de baixa articulação com o SUS (SCHEFFER; AITH, 2015, p. 364).

A limitação de coberturas na assistência médica suplementar repercute na saúde e na vida da população usuária dos serviços, bem como afeta os custos administrativos das empresas de planos e seguros de saúde (SCHEFFER, 2013, p. 124).

Além disso, a restrição também repercute no sistema público de saúde, tendo em vista que a limitação dos atendimentos inscritos nos contratos de planos de saúde, com a devida previsão na legislação ou autorização pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), são absorvidos, em maior proporção, pelo Sistema Único de Saúde (SCHEFFER, 2013, p. 124).

Por fim, cabe apontar que a importância da saúde suplementar para o sistema de saúde brasileiro é discutível, tendo em vista o crescente número de críticas que vem recebendo não somente dos seus respectivos consumidores, mas também de pesquisadores, notadamente no que tange o financiamento público direto e indireto às operadoras de planos de saúde, sendo que estas vêm oferecendo uma contribuição inexpressiva para as determinantes de saúde previstas no art. 3º da Lei 8.080/90, somado ao fato ainda, de em alguns casos, serem mal administradas e não fornecerem um serviço de saúde de qualidade (BAHIA; SCHEFFER, 2010 *apud* ROBBA, 2017, p. 34).

5. OS INDICADORES EXTERNOS DA SAÚDE POSITIVADA

No momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, era compreensível a existência de algumas normas constitucionais programáticas, ou seja, normas que o Estado necessitaria de algum tempo para torná-las eficazes. No entanto, já se passaram mais de vinte anos desde a respectiva promulgação e, até o momento, algumas dessas normas programáticas previstas no texto constitucional não tiveram seus efeitos produzidos (GARCIA; *et al.*, 2010, p. 141).

Assim, as normas programáticas constitucionais não possuem eficácia direta e imediata, não conferindo aos administrados o devido proveito, nem lhes permitindo exigir que se beneficiem efetivamente de algo, tendo em vista que tais normas apenas explicitam fins, haja vista a ausência de indicação de intermediadores previstos para alcançá-los. Em razão disso, não chegam a conferir aos cidadãos uma utilidade efetiva, concreta e fruível positivamente e exigível quando negada (GARCIA; *et al.*, 2010, p. 141).

Uma vez conquistada a positivação do direito à saúde no território brasileiro, deve-se contrabalancear o seu efetivo acesso à uma população estimada em torno de 210,1 milhões de habitantes em 5.570 municípios brasileiros, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) referentes ao ano de 2019.

Depreende-se, estatisticamente, que há muita demanda para poucos recursos. Em face disso, bem como da consequente insatisfação dos usuários do sistema de saúde, o número de ações judiciais que versam sobre o acesso a bens e serviços em saúde cresce cada vez mais.

Ainda é de sopesar o fato que, através da utilização do Poder Judiciário como meio para se alcançar justiça, justamente em decorrência de seu acesso, pode-se originar outras injustiças, o que deve ser previamente analisado. Isso por conta de fatores externos, como o limitado suporte da saúde pública frente às inúmeras demandas da sociedade brasileira.

Exemplificando, diga-se que duas pacientes necessitem de um medicamento específico, o qual não é fornecido liberadamente porque só o pode ser para uma delas, por conta do estoque público. No entanto, uma paciente consegue uma decisão judicial a seu favor, a qual tem poder vinculativo e obriga o sistema e acaba se sobrepondo à outra, que pode ter uma necessidade ou urgência intensamente maior pelo fármaco, sendo um direito desconstituído pela concessão de outro.

Diante da situação fática da saúde brasileira do país, juntamente com o efetivo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), a crise do judiciário aumenta gradativamente em razão da

judicialização da saúde, o que de longe é o suficiente para atender o direito frente às todas demandas populacionais. Na verdade, esse processo agrava o sistema como um todo, deixando-o ainda menos célere.

Nesse sentido, cabe destacar que em que pese uma parcela da população seja mais privilegiada e, então, tenha fácil acesso aos serviços judiciais mediante o pagamento das respectivas custas e honorários advocatícios, não trata-se de fator determinante a obstar que as pessoas menos favorecidas tenham acesso ao judiciário, tendo em vista que cada vez mais estas últimas possuem o conhecimento de como alcançar o referido Poder através das assistências judiciárias gratuitas.

Mas, apesar disso, é sabido que, ainda assim, o Estado não oferece à toda a população a prestação de serviço médico-hospitalar de qualidade, sendo poucos os que possuem acesso aos tratamentos mais modernos nos melhores hospitais públicos. Quanto a parcela geral da população, resta-lhe o atendimento em prontos-socorros aos quais faltam desde funcionários especializados, da área ou não, até equipamentos hospitalares (GARCIA, *et al.*, 2010, p. 142).

Ainda com o exercício do acesso à justiça, a maioria dos brasileiros se socorrem do Sistema Único de Saúde (SUS), o que gera a insuficiência do Estado em promover um serviço de saúde de qualidade para todos os seus pacientes, fora os que se encontram nas enormes filas de espera.

Cabe ressaltar, ainda, que não somente os cidadãos considerados como possuidores de baixa renda são usuários do SUS. Muitos dos considerados como de classe média também utilizam o sistema, pois muitas vezes não conseguem arcar com os altos custos decorrentes de planos de saúde, bem como alguns que possuam tal suporte financeiro, pois às vezes têm que lidar com negativas de cobertura pelas operadoras de planos de saúde.

Apesar do idealismo devido por uma cooperação para que o maior número possível de cidadãos tenha acesso à saúde demandada, tanto que assim se verifica de boa parte das decisões judiciais quando fundamentadas no direito à saúde ou à dignidade da pessoa humana, é necessário destacar que muitas vezes esses argumentos não são exclusivamente suficientes.

O financiamento do SUS não tem sido o bastante para garantir recursos financeiros devidos ou estáveis para o sistema público. Apesar de o financiamento federal ter sido ampliado em uma proporção de quatro vezes desde o início da última década, a porcentagem do orçamento federal em termos de saúde não teve o mesmo crescimento, resultando ainda a restrições de financiamento, infraestrutura e recursos humanos (PAIM, *et al.*, 2011).

Em razão desses e outros fatores relacionados, os representantes estatais, seja da Administração Pública, seja do Judiciário, têm tido um certo receio a concessão de serviços, medicamentos e/ou materiais necessários ao tratamento de determinados pacientes.

Em dados concretos, verificou-se que no Estado do Pará em 2010, fora somado o montante de R\$922.940,11 (novecentos e vinte e dois mil, novecentos e quarenta reais e onze centavos) com apenas 06 (seis) pacientes (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 154).

Com base em casos análogos, é de sopesar que em alguns momentos as decisões judiciais se utilizem da “Cláusula de Reserva do Possível”. Todavia, o referido princípio deve ser considerado quando da comprovação de um justo motivo e não como uma escusa para a não concessão do direito.

A Cláusula da Reserva do Possível, com origem na constituição alemã, é um argumento utilizado para limitar os deveres estatais de prestação de assistência aos direitos constitucionalmente garantidos frente às demandas coletivas e à insuficiência de verbas orçamentárias (RABELO).

No entanto, ainda que fosse o caso, há alternativas para a solução da situação, como a determinação ou autorização judicial pela transferência de recursos de uma dotação orçamentária para outra.

Assim, o princípio é essencial ao debate sobre escassez de recursos para a saúde. A respeito da controvérsia pertinente entre a Reserva do Possível e a Intangibilidade do Mínimo Existencial, inerente ao princípio da dignidade humana, o Supremo Tribunal Federal se manifestou (ARE 639337 AgR) no entendimento de que a destinação e a escassez de recursos públicos cria conflitos, compelindo o Poder Público a proceder a “escolhas trágicas”, que devem ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, de modo a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na Lei Fundamental (RABELO).

Nota-se que, nesse contexto, há um inerente contrabalanceamento entre princípios do Direito, notadamente a Cláusula da Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, tratando-se este de um direito fundamental cuja concretização garante condições adequadas de existência digna, que não se resumem ao direito à saúde, mas a todos os direitos sociais, como a educação, segurança, alimentação, entre outros (RABELO).

Em conformidade com o ordenamento jurídico conquistado, além de ser veemente a sobreposição da vida em relação a qualquer outro direito, é necessário tecer novamente que em muitas vezes a reserva do possível é utilizada infundadamente.

Analisando mais a fundo, quando concretizada a discussão, o que se pondera é o direito individual frente ao direito coletivo. Em outras linhas, se deve prevalecer a efetivação do direito à saúde de um particular frente ao demandado por toda uma coletividade, como argumentado pelos representantes da Administração Pública.

Em complemento, destaca-se a inerente perspectiva pluralista do texto constitucional, garantindo-se o direito à diferença, intrínseco ao entendido como dignidade humana, tendo em vista os variados aspectos filosóficos e sociológicos do país multicultural (JUNIOR, 2011, p. 37).

A origem da discussão aberta para tomada de decisões e consequente possibilidade de intervenção na comunidade através do decidido vem da democracia grega, sendo o Ágora um grande exemplo do nascimento da sociedade plural, tratando-se de um local onde os cidadãos se reuniam para debater os problemas.

Atualmente, o pluralismo traz a possibilidade de se chegar à conclusão de diferentes decisões e soluções para o mesmo problema, através de uma interpretação diversificada de determinada realidade, em decorrência das evoluções social, política, econômica, científica e cultural (JUNIOR, 2011, p. 38).

Em razão disso, é compreensível, na verdade, devida, a grande discussão que se tem quando da análise das causas e consequências que a concessão do direito social a determinado indivíduo ou grupo pode originar.

Depreende-se, então, a necessidade de um afastamento maior do pensamento positivista, fechada à policontextualidade inerente ao fenômeno da Judicialização. Trata-se de um dos problemas frequentes no sistema jurídico brasileiro, notadamente quanto a Judicialização da Política de Assistência Farmacêutica (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 155).

De acordo com a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), o Brasil não é um país pobre, na verdade, o seu problema é o exorbitante nível de desigualdade e injustiça, do que decorre a grande dificuldade de as pessoas exercerem efetivamente a cidadania (MANZINI-COVRE, 2002).

Além de o termo “cidadania” ter sido originado em uma concepção diversa, até os dias atuais pode-se perceber a não unanimidade quanto a sua definição entre as pessoas, sendo viável conceituá-lo de uma forma minimamente geral para todos.

Através da Carta de Direitos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, é possível depreender a essência do respectivo significado, sendo cidadão aquele que possui direitos e deveres, aquele que é súbito e soberano.

No entanto, apesar da influência externa na promulgação do texto constitucional brasileiro, ainda verifica-se grande dificuldade na efetivação do exercício da cidadania, em especial no tocante ao acesso dos direitos sociais positivados em relação aos grupos menos favorecidos em razão das desigualdades.

Essa característica brasileira é depreendida também em uma esfera regional, que possui origem antiga. De acordo com Negri², a partição dos recursos do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, de 1986, demonstrava que 59% dos recursos destinados à Saúde iam para a região sudeste, enquanto que, somente 20% eram distribuídos para as regiões Norte e Nordeste, aumentando-se as desigualdades no setor (GOUVEIA, *et al.*, 2009, p. 283).

Conforme estudos, quase 70% dos brasileiros não possuem plano de saúde particular, o que foi verificado no ano de 2015³ e perdurou no ano de 2018⁴. Ainda na oportunidade, fora verificado que entre as classes A e B, o percentual de pessoas sem algum plano de saúde cai a 45%, já quanto as classes C, D e E esses números sobem a 77%, mediante o contato com 1.500 (mil e quinhentos) consumidores nas capitais do país.

Ainda, segundo dados do IBGE, em 2013, as regiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste representam uma população com acesso a plano de saúde nos percentuais de 36,9%, 32,8% e 30,4%, respectivamente. Enquanto isso, a região Nordeste possui o equivalente a 15,5% e a região Norte 13,3%, configurando-se esta em uma proporção em 3 (três) vezes menor em relação ao Sudeste.⁵

Em estudo realizado com o fim de avaliar o grau de satisfação dos usuários do Sistema de Saúde Brasileiro, utilizou-se 16 (dezesseis) perguntas que levavam em consideração o tempo gasto com o deslocamento até o serviço; tempo de espera para atendimento; a forma de tratamento pelos profissionais da saúde; respeito durante exames físicos; explicações claras dos profissionais; disponibilidade de tempo para fazer perguntas

² NEGRI, B. – A política de Saúde no Brasil nos anos 90: Avanços e Limites. Ministério da Saúde; Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

³ Disponível em <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/quase-30-dos-brasileiros-tem-plano-de-saude-diz-nova-pesquisa-do-ibge-16325726>> Acesso em 16 ago. 2019.

⁴ Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/no-brasil-70-nao-tem-plano-de-saude-particular-apontam-spc-e-cndi.ghtml>> Acesso em 16 ago. 2019.

⁵ Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2015/06/02/ibge-revela-como-anda-saude-do-brasil.htm>> Acesso em 20 ago. 2019.

sobre o problema de saúde ou tratamento; possibilidade de obtenção de informações no tocante a tratamentos ou exames alternativos; participação na tomada de decisões; privacidade junto aos profissionais da área; sigilo das informações; liberdade de escolha do profissional de saúde; limpeza das instalações dos serviços e espaço disponível das salas de espera e atendimento, além de 3 (três) variáveis dicotômicas em relação às habilidades do profissional da saúde; disponibilidade de equipamentos e de medicamentos (GOUVEIA, *et al.*, 2009, p. 285).

A referida investigação apontada, realizada no ano de 2003 para todo o território nacional e em 2005 para o Estado de Pernambuco, verificou que os usuários da região do Sul do país apresentaram maior satisfação quanto à qualidade dos profissionais da saúde, abrangendo-se o atendimento ambulatorial e a internação (GOUVEIA, *et al.*, 2009).

No tocante às demais regiões do país, a mesma satisfação verificada pelos usuários do Sul não se configura para os dois tipos de tratamento em relação à qualidade dos profissionais da saúde (GOUVEIA, *et al.*, 2009, p. 290).

Em contrapartida, quanto a satisfação sobre a qualidade dos serviços de saúde, ser usuário do SUS demonstrou-se ser um fator de grande nível de insatisfação, tanto na pesquisa realizada no território nacional quanto no Estado de Pernambuco (GOUVEIA, *et al.*, 2009, p. 290).

Nesse sentido, Paim *et al.*, 2011, também se manifestam apontando que o mercado de planos e seguros de saúde privado se concentra na região Sudeste, onde estariam instaladas 61,5% das empresas de saúde e realizados 65,5% de todos os respectivos contratos.

Ademais, apontam os autores que os usuários de planos e seguros de saúde privados afirmam ter melhor acesso a serviços do tipo preventivos e uma maior taxa de uso dos serviços de saúde em relação às pessoas que não possuem os referidos planos ou seguros. Todavia, os usuários de planos ou seguros de saúde frequentemente são vacinados, recebem serviços de alto custo e procedimentos complexos através do SUS (PAIM, *et al.*, 2011).

Da análise, verifica-se a notória diferença de satisfação entre os usuários e não usuários do SUS, bem como entre os habitantes da região Sul e Nordeste do país quanto aos serviços de saúde.

De todo o exposto, além das características individuais consideradas, como o sexo, a idade, a formação, a condição socioeconômica, observa-se uma desigualdade de forma geral em relação às regiões do país, sendo evidentemente o Nordeste o menos satisfeito quanto a presente discussão.

Além disso, deve-se destacar que apesar dos dados levantados, as regiões Sul e Sudeste não se mostram totalmente satisfeitas quanto aos serviços de saúde, embora representem a maior parte da população brasileira que possui um plano de saúde.

Com base em dados recentes, conforme Caderno de Informação da Saúde Suplementar, organizado pela ANS relativamente ao ano de 2019, verifica-se que a predominância de beneficiários de planos de saúde em determinadas regiões do país prevalece, como se observa:

Tabela 3 – Taxa de cobertura por cobertura assistencial do plano e localização, segundo Grandes Regiões e Unidades da Federação

Grandes Regiões e Unidades da Federação	Assistência médica com ou sem odontologia				Exclusivamente odontológico			
	Unidade da Federação	Capital	Região Metropolitana da Capital	Interior	Unidade da Federação	Capital	Região Metropolitana da Capital	Interior
Brasil	24,4	41,3	35,9	19,1	12,4	24,0	20,0	8,9
Norte	10,6	23,9	23,1	4,7	6,4	15,8	15,8	2,3
Rondônia	9,7	19,1	0,0	6,0	7,1	16,9	0,0	3,3
Acre	5,9	11,9	0,0	0,9	2,0	4,0	0,0	0,3
Amazonas	14,5	27,4	23,5	0,6	11,3	21,4	18,4	0,4
Roraima	6,1	9,3	0,0	0,5	2,0	3,0	0,0	0,2
Pará	10,3	29,8	25,2	6,0	5,3	16,8	14,9	2,8
Amapá	10,3	14,5	12,9	4,3	6,3	8,7	8,1	2,7
Tocantins	7,7	22,6	0,0	4,6	3,5	9,0	0,0	2,3
Nordeste	12,3	34,2	27,5	6,2	8,7	24,2	20,1	4,4
Maranhão	7,0	29,2	23,3	3,0	2,9	12,7	10,1	1,1
Piauí	10,1	29,1	24,7	3,4	2,7	8,3	7,0	0,7
Ceará	14,8	38,0	30,9	5,2	10,8	27,6	23,2	3,9
Rio Grande do Norte	16,2	38,4	29,8	8,7	10,2	23,8	18,7	5,6
Paraíba	11,1	32,8	24,3	5,8	8,8	29,1	22,8	3,9
Pernambuco	14,8	40,1	27,3	9,5	10,2	27,4	20,0	6,6
Alagoas	11,9	30,1	26,1	4,1	8,8	22,1	19,2	3,1
Sergipe	15,4	39,9	32,2	5,9	9,3	23,6	19,7	3,9
Bahia	11,3	30,1	26,4	6,9	10,2	28,3	24,9	6,0
Sudeste	35,3	49,6	42,5	30,5	17,5	27,4	23,0	14,2
Minas Gerais	25,7	49,4	37,9	22,4	10,5	23,0	17,8	8,8
Espírito Santo	31,1	65,3	44,0	27,6	12,8	26,6	19,5	11,4
Rio de Janeiro	33,3	47,7	36,8	23,9	19,8	29,7	22,3	13,4
São Paulo	41,1	50,3	46,4	37,6	20,4	27,1	24,9	17,9
Sul	25,0	49,8	34,1	21,2	9,1	24,0	13,9	6,9
Paraná	26,9	55,3	40,2	21,2	12,0	30,6	20,9	8,2
Santa Catarina	23,7	43,2	28,5	22,3	7,8	18,6	9,7	7,0
Rio Grande do Sul	23,8	44,8	33,4	20,6	7,1	17,4	11,2	5,6
Centro-Oeste	21,5	35,4	28,7	13,7	10,3	17,7	15,7	6,2
Mato Grosso do Sul	23,0	29,4	0,0	19,9	5,7	7,0	0,0	5,1
Mato Grosso	19,0	43,9	35,9	13,5	6,5	14,4	12,2	4,8
Goiás	16,9	37,0	22,1	11,8	9,5	18,6	12,1	7,2
Distrito Federal	34,7	34,7	34,7	0,0	21,3	21,3	21,3	0,0

Fontes: SiB/ANS/MS - 12/2018 e População - IBGE/2012
Caderno de Informação da Saúde Suplementar - março/2019

Como apontado anteriormente, esse resultado tem origem antiga na história, devido a distribuição dos recursos de forma desproporcional entre as regiões, concentrando-se a desigualdade que verifica até atualmente.

É importante salientar, ainda, que o envelhecimento populacional gera novas demandas, dependendo os usuários com idade avançada de serviços médicos contínuos, mas com constante adequação do sistema de saúde e, então, transformação do modelo de atenção prestada visando a concessão de prioridade ao caráter preventivo das ações de promoção, proteção e recuperação da saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2001, p. 10).

No geral, observa-se, infelizmente, que o Brasil não tem atendido as demandas quanto aos serviços de saúde, como hospitais em más condições; filas de espera enormes de pacientes à espera de um tratamento; pressão para atender apadrinhado, amigo ou indicado; observância à estrita ordem de chegada, sem a devida análise da gravidade de cada caso; despreparo dos serviços de urgência para os primeiros socorros, esquecimento de que o paciente deve ser a maior prioridade em uma instituição de saúde; ausência de rapidez nos procedimentos diagnósticos e terapêuticos; atendimentos concedidos de forma grosseira e pouco atenciosa; falta de recursos para aquisição de material cirúrgico e de medicamentos; deterioração da conduta ética dos profissionais da saúde; despreparo de médicos e psiquiatras para o exercício de determinadas tarefas; falta de humanização da assistência à saúde mental; obrigação médica de enfrentar situações que conflitam com sua formação e com o passado hipocrático, por serem de difícil solução, tais como eutanásia, antinatalidade, aborto, fecundação artificial, clonagem, uso de órgãos e tecidos em transplantes, possibilidade de não prolongar a vida de um determinado paciente em fase terminal, esterilização humana, experiência científica em seres humanos, etc. (DINIZ, 2014, p. 195).

Nas situações concretas, em que os homens interagem entre si, há um confronto de vontades e estratégias, de propósitos e resultados, mas não somente em razão dos interesses em concreto, da relação de forças presente, mas também em função dos recursos disponíveis e das condições gerais e particulares de cada ação (FALEIROS).

À saúde deve ser aplicada a equidade horizontal que implica tratar a todos iguais igualmente e, a equidade vertical, em relação aos desiguais, que enseja a necessidade de um tratamento desigual. Em outras palavras, nesses casos, há a necessidade de um estabelecimento de ações afirmativas para a inclusão dos mais desfavorecidos social, cultural ou economicamente, pois o tratamento apenas formal da inserção social, sem se atentar as referidas particularidades, ignora uma relação de forças e de condições que não garante o mesmo acesso à saúde para todos (FALEIROS).

6. O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E SUAS REPERCUSSÕES

Importante salientar, a priori, que a socialização do homem se dá através de discursos sociais, e entre as várias espécies de discurso, ressalta-se o discurso médico e o discurso jurídico. Nesse sentido, o pensamento ético também procura influenciar o processo de socialização em que se sobressaem técnicas e efeitos almejados para se atingir o bem (SÁ; NAVES, 2015, p. 01-02).

Nesse sentido, depreende-se que não há sujeito que não seja socializado e, em razão disso, não há sujeito que não seja “juridicizado” e “medicalizado”, sendo difícil imaginar uma pessoa que nunca tenha se deparado com as duas situações (SÁ; NAVES, 2015, p. 02).

A judicialização da saúde gerou diversos estudos sobre o crescente número de cidadãos buscando o direito, os quais têm cooperado para a compreensão do funcionamento e das lacunas do sistema de saúde brasileiro (SCHEFFER, 2013, p. 123).

O processo de judicialização da saúde no Brasil se deu a partir da década de 1990, através, essencialmente, da busca de medicamentos da qual resultou na política pública de distribuição gratuita de medicamentos mediante a criação da lei 9.313/96 referente aos fármacos antirretrovirais (OLIVEIRA, *et al.*, 2016). Todavia, a lei não foi suficiente para reduzir as demandas judiciais, o que se perdura até os dias atuais, considerando-se um fato também de natureza sócio-política.

Importante discorrer quanto a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), pois trata-se de um documento de referência nacional, com revisão periódica, que serve como guia da Política Nacional de Medicamentos, da Política de Assistência Farmacêutica e da produção do mercado farmacêutico. Assim, funciona a relação como um subsídio para os estados e municípios frente as suas respectivas relações, quais sejam, RESME e REMUNE (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006, p. 09).

Tanto os medicamentos inclusos ou não na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), como os de alto custo, são objetos de pretensões judiciais.

Esta relação foi adotada há mais de 25 (vinte e cinco) anos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como diretriz de política de medicamentos para promover o acesso e uso seguro e racional de medicamentos (CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA, 2008), que deve ser observado na tomada das decisões judiciais.

Em razão da falta de recursos para atender às demandas pelo acesso à saúde, tem-se a notória judicialização, como última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento ora negado pelo SUS, seja por falta de previsão na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos) ou por questões orçamentárias (ROSA, 2018).

A judicialização do direito à saúde no Brasil além de sua natureza jurídica, tem origem sócio-política. Outrossim, o crescimento do número de ações judiciais no país tem sido proporcional em relação aos custos decorrentes (RIBEIRO; VIDAL, 2018, p. 240).

Através de dados obtidos pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, verificou-se que, em 2009, 10.486 processos foram impetrados contra a União. Após, no ano de 2012, esse montante aumentou para mais 13.051 novos processos na esfera federal, representando um custo de R\$2,8 milhões com medicamentos, equipamentos e insumos decorrentes de determinações de custeio em sede judicial (RIBEIRO; VIDAL, 2018, p. 240).

Nesse sentido, em pesquisas mais aprofundadas, realizadas em 2009, sobre 142 comarcas do Estado do Paraná, verificou-se que mais da metade (52,1%) dos objetos judiciais se referiam a medicamentos, dos quais foram extraídas características político-administrativas e médico-sanitárias que concluíram que 26,4% tratavam de pedidos de medicamentos de alto custo, sendo 99,5% com registro na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), que não constavam na Lista de Medicamentos do SUS, mas propensos a substituição terapêutica (93,8%) (PEREIRA E PEPE, 2014, p. 35).

Ainda, de acordo com avaliações do Relatório da Judicialização da Saúde no Brasil (CNJ, 2015), durante os anos de 2012 e 2013, mais de 70% dos recursos foram interpostos por Estados nos Tribunais de todo o território brasileiro. Quanto aos objetos dessas demandas, destacam-se a realização de tratamentos, exames, procedimentos cirúrgicos, fornecimento de insumos e de medicamentos, alcançando este último uma média de alcance de 76,60% dos processos (RIBEIRO; VIDAL, 2018, p. 241).

Em face disso, estudos tem delimitado esse processo notadamente como a Judicialização da Política de Assistência Farmacêutica (GOMES; AMADOR, 2015), embora, cabe reiterar, esse processo não se restrinja aos fármacos.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2014 havia 330.360 ações sobre o tema da saúde em trâmite perante os Tribunais Estaduais⁶. Tais dados demonstram a

⁶ Advocacia Geral da União. Intervenção Judicial na Saúde Pública, panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na Seara das Justiças Estaduais, 2012/2013. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2019.

complexidade do tema, decorrente de uma ampla desigualdade e dificuldade no acesso aos bens e serviços e, então, aos direitos sociais fundamentais (RIBEIRO; VIDAL, 2018, p. 240).

Cabe mencionar que, em muitas das vezes, o maior problema não é a falta de adequação aos critérios estabelecidos em leis e à regulamentação específica da vigilância sanitária, mas sim os custos decorrentes da utilização de produtos que a ciência já se encarregou de comprovar a respectiva efetividade.

As prestações sanitárias dependem da elaboração de políticas públicas de acesso, todavia, os operadores do judiciário não possuem o devido conhecimento a respeito das diretrizes das políticas de Assistência Farmacêutica do SUS (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 155).

Levando-se em consideração as diretrizes da Política Nacional de Medicamentos, o uso racional de medicamentos consiste na adaptação do tratamento terapêutico à necessidade demandada pelo quadro clínico em questão.

A ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) tem papel fundamental nessa análise, pois verifica a segurança do medicamento e sopesa os efeitos terapêuticos e colaterais decorrentes do respectivo consumo.

Assim, o registro na Anvisa significa dizer que um determinado produto, no caso um fármaco, teve sua adequação à legislação sanitária reconhecida mediante ato legal proferido pela agência.

Além disso, se verifica o custo-efetividade do fármaco, que consiste na ponderação dos preços através de pesquisas, com comparação e análise da origem dos respectivos aumentos.

No caso da política de distribuição de medicamentos de alto custo, é necessário observar se trata-se de ação individual ou coletiva e se o fármaco está associado ou não pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Ainda, deve levar em consideração se esses medicamentos possuem indicações prescritas por órgãos regulamentadores, como a ANVISA, ou se integram métodos experimentais ou paliativos (COSTA; *et al.*, 2017).

No entanto, é apontado que os magistrados desconhecem o modo de funcionamento da Política de Assistência Farmacêutica, pois não se utilizam dos critérios que necessariamente deveriam ser previamente sopesados, como as diretrizes inerentes ao uso racional de medicamentos em relação a toda coletividade, para a concessão dos fármacos mediante as decisões judiciais prolatadas (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 156).

Com o fim de aperfeiçoar os mecanismos do controle de constitucionalidade, a Jurisdição Constitucional também se utiliza das Audiências Públicas pelo STF. Na Audiência Pública de nº 04, ocorrida em 2009, que debateu sobre o direito à saúde, os ministros do STF desenvolveram teses em julgados jurisprudenciais que evoluíram com o tempo, passando a serem adaptados para absorverem as diretrizes da política jurídica e, então, concederem o acesso a bens e serviços da política de assistência farmacêutica mediante restrições (RIBEIRO; VIDAL, 2018, p. 243).

No entanto, essa ampliação normativa na esfera jurídica em matéria de direito e saúde não ocorreu entre juízes singulares ou de primeira instância dos Tribunais Estaduais. Na verdade, quanto a concessão de medicamentos, observa-se em muitos casos que os magistrados não observam os custos inerentes aos respectivos tratamentos (RIBEIRO; VIDAL, 2018, p. 243).

Em decorrência da mencionada Audiência Pública de nº 04, se iniciou a atuação do Conselho Nacional de Justiça para tratar da judicialização da saúde, pelo qual fora originado um Grupo de Trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo o direito à saúde (SCHULZE, 2015, p. 03).

Através das denominadas tutelas de urgência, que consistem em um instituto do ordenamento jurídico concedido previamente em um processo judicial, ou seja, antes do fim do regular trâmite processual, com o preenchimento dos requisitos de probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC/2015), os medicamentos são fornecidos com mais facilidade pelas determinações judiciais.

Para tanto, a prescrição médica é um dos elementos principais como prova da probabilidade do direito do paciente. Ademais, a prescrição é essencial para o uso racional dos medicamentos, que, se seguir todos seus requisitos, deverá conter o nome da substância ativa de medicamento⁷, o CID da doença, o tempo de uso e a posologia exata da medicação⁸ (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 156).

Vale destacar que, em muitas situações o paciente necessita de um tratamento contínuo, o qual não se pode limitar. Todavia, em desconformidade com o caráter sucessivo inerente ao tratamento demandado, há determinações judiciais que restringem a obrigação de fazer de fornecimento do fármaco de forma indevida.

⁷As prescrições oriundas do SUS são obrigadas a adotar a Denominação Comum Brasileira (DCB), de acordo com o art.3º da Lei 9.787/99, que versa sobre a obrigatoriedade de se prescrever a substância ativa do medicamento, a qual denota o medicamento pelo nome genérico, haja vista ser essa a denominação adotada em listas públicas oficiais de medicamentos.

⁸ Parecer Técnico nº 810/2012 da Advocacia Geral da União. AGU/CONJUR-MS/HRP

Isso porque, tanto na esfera pública quanto privada, o profissional competente para indicação do melhor tratamento para o quadro clínico de um determinado paciente é o respectivo médico assistente. O tema é tão debatido que teve de ser consolidado através da elaboração de súmulas, dentre as quais se destaca:

TJSP - SÚMULA Nº 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.

TJSP - SÚMULA 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.

TJSP - SÚMULA 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

É de se considerar que, com um entendimento consolidado a respeito do tema, notadamente com a elaboração de súmulas e a respectiva observância destas na prolação das decisões, é possível uma influência para a redução da judicialização da saúde, pelo menos a partir da segunda instância.

Ademais, conforme entendimento dos tribunais brasileiros, bem como dos tribunais superiores, a incumbência para determinar qual o melhor tratamento indicado para um determinado quadro clínico é do respectivo médico assistente do paciente.

Quanto a competência do profissional médico especializado para tanto, serve-se da oportunidade para apontar decisão do Relator Miguel Brandi, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

PLANO DE SAÚDE – Autora idosa, portadora de sequela de acidente vascular cerebral isquêmico, com recomendação de tratamento home care – Empresa ré que resiste a prestar o tratamento na forma determinada pelo médico

– Pretensão de cobertura integral do tratamento domiciliar e de reembolso dos valores despendidos de forma particular pela autora – Parcial procedência – Insurgência de ambas as partes – RECURSO DA RÉ – Preliminares de i) cerceamento de defesa e ii) falta de interesse de agir afastadas – Operadora que alega funcionar sob a modalidade de autogestão, recebendo tratamento jurídico distinto das operadoras convencionais, o que permitiria a negativa de custeio do tratamento pretendido – Descabimento – O contrato de plano/seguro saúde submete-se

aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da lei nº 9.656/98 – Alegação de desnecessidade dos serviços, cuja análise de pertinência deve ser submetida a profissionais de conhecimento técnico e específico – Desacolhimento – **CABE AO MÉDICO E NÃO À OPERADORA DO PLANO A INDICAÇÃO DO TRATAMENTO** – **Recusa injusta** – Cobertura ao tratamento que se confirma – Exegese da súmula nº 90 desta Corte

– RECURSO DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA – PEDIDO DE CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – Acolhimento – Prova documental mostra que a exigência do recolhimento das custas redundaria em sacrifício inexigível da requerente, lhe acarretando, inclusive, a impossibilidade de acesso à justiça – Pedido deferido

– COBERTURA DO TRATAMENTO NOS TERMOS DA PRESCRIÇÃO MÉDICA E DE MANUTENÇÃO DOS MESMOS PROFISSIONAIS DE FISIOTERAPIA E FONOTERAPIA, CONTRATADOS DE FORMA PARTICULAR PELA REQUERENTE – Cabimento, apenas para incluir na condenação a cobertura ao custeio de medicamento e fraldas, consoante relatório médico – Indeferimento do pedido de manutenção dos mesmos profissionais que atendem a requerente – Impossibilidade de impor à ré o custeio de honorários de profissionais não credenciados, mormente ante a falta de prova de eventual incapacitação dos profissionais disponibilizados pela operadora. REEMBOLSO DOS VALORES DESPENDIDOS COM TRATAMENTO ATÉ O AJUIZAMENTO DA DEMANDA – Parcial acolhimento – Caracterizada a recusa injusta, de rigor a condenação da requerida ao ressarcimento de valores, a fim de recompor o patrimônio da autora, que foi reduzido unicamente pelo ilícito da ré – Reembolso apenas dos itens relacionados no relatório médico, além do custo de aluguel de mobília hospitalar (este último já concedido pela sentença) - Correção monetária a partir dos efetivos desembolsos e juros de mora contados da citação – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-SP - APL: 10115735320168260100 SP 1011573-53.2016.8.26.0100, Relator: Miguel Brandi, Data de Julgamento: 10/05/2017, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2017) (g. n.)

Observa-se que, a apontada súmula 90 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo serviu como fundamento para o julgamento acima colacionado. Todavia, importante destacar que tanto as súmulas precitadas quanto o julgamento referem-se essencialmente ao âmbito do Direito Privado.

Isso porque, em decorrência das diversas negativas que as operadoras de planos de saúde elaboram pela não cobertura ou autorização da realização dos tratamentos indicados

pelo profissional médico assistente, sob infundadas e diversas razões, viu-se a necessidade de uma maior interferência estatal na relação privada.

No entanto, o debate ainda tem muita discussão quando a relação é de um ente público, pelo qual a relação é pública por si só, independente da natureza da figura da parte diversa da relação jurídico processual em questão.

Nesse sentido, em observância ao tema da competência do profissional especializado na área da saúde, bem como ao apontado argumento utilizado pelos gestores públicos da reserva do possível, destaca-se a r. decisão proferida pelo Relator Ministro Gurgel de Faria, da Primeira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. OBINUTUZUMAB (GAZYVA). LEUCEMIA LINFÓIDE CRÔNICA. ALTO CUSTO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDICAÇÃO PELO MÉDICO RESPONSÁVEL. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. EXISTÊNCIA. EFICÁCIA DO FÁRMACO. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido, consistente no fornecimento do medicamento OBINUTUZUMAB (GAZYVA), conforme prescrição médica, para o tratamento de Leucemia Linfóide Crônica (CID 10 - C91.1). 2. Em suma, o Apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de prova pericial, que elucidaria a questão da imprescindibilidade do medicamento pleiteado e ineficácia das demais drogas disponibilizadas pelo SUS. No mérito, sustenta que o fármaco é eficaz e possui registro na ANVISA, não podendo o Estado, sob o fundamento da reserva do possível, esquivar-se da prestação positiva. Por fim, afirma ser indevida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. 3. Refuta-se a ilegitimidade arguida pela União para figurar como litisconsorte passivo no feito, eis que, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, " o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde " (STJ. AgInt no REsp 1629196/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017). Neste sentido, a propósito, já pacificou o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, quando julgou o RE 855178 RG, em sede de repercussão geral (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015,

PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015). 4. Afasta-se a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia médica. **Os autos já estão devidamente instruídos, já que o laudo médico em anexo não só indica o tipo de doença que acometeu o paciente, como também o tratamento de que necessita.** A prévia realização de perícia judicial não pode ser vista como medida necessária quando não existir nos autos notícia de que o medicamento fora negado ao autor na órbita administrativa, com base em parecer médico contrário emitido por junta médica oficial ou pelo serviço público de saúde, pois, nesse caso, não haverá contrariedade a ato administrativo dotado de presunção de legitimidade e legalidade. 5. O REsp 1.657.156/RJ foi afetado para julgamento do repetitivo 106/STJ, na questão da obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria nº 2.982/2009, do Ministério da Saúde (medicamentos excepcionais). Houve ainda a determinação de suspensão do processamento das ações que versem sobre a questão. A referida Portaria abrange o bloco de financiamento denominado de "Assistência Farmacêutica", de modo que a suspensão se aplica a qualquer medicamento que, pertencendo a este grupo, não esteja inserido no citado ato normativo. Todavia, no caso concreto, a medicação pleiteada (Obinutuzumab - Gazyva), para tratamento oncológico, insere-se no grupo de financiamento "Atenção de Média e Alta Complexidade Hospitalar", nos termos do art. 4º, da Portaria nº 204/2007, não sendo passível de constar na Portaria nº 2.982/2009, já que se trata de medicamento utilizado para tratamentos cadastrados como de alta complexidade, e não se encaixa no conceito de assistência farmacêutica. Na hipótese dos autos, portanto, a suspensão determinada no REsp 1.657.156/RJ, afetado para julgamento do repetitivo 106/STJ, é inaplicável. 6. **A questão discutida nos autos recai sobre o direito fundamental à saúde, cuja garantia em benefício de todos consiste num dever do Estado, a quem incumbe realizar políticas públicas, sociais e econômicas que concretizem e efetivem esse serviço constitucionalmente assegurado.** Decerto, não há como se conceber uma vida digna, que representa um dos princípios fundamentais da República, relegando-se a saúde. 7. O art. 196 da CF impõe a garantia e a efetividade de direito fundamental à saúde, de forma a orientar os gestores públicos na implementação de medidas que facilitem o acesso a quem necessite da tutela estatal à prestação aos serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além de políticas públicas para prevenção de doenças. Enfatize-se que os artigos 23, II, e 198, § 2º, da CF preveem a solidariedade dos entes federativos na responsabilidade da prestação dos serviços na área da saúde, além da garantia de orçamento para efetivação dos mesmos. 8. Configurado o contexto em que se busca a tutela estatal para receber medicamentos em razão do padecimento de algum mal que reduz a qualidade de vida ou põe em risco a vida do cidadão, merece amparo o cidadão que se encontra em tal

situação de vulnerabilidade, considerando que os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público, com vistas à preservação do bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida (RE 724292 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, ACORDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013). 9. **À vista dessas premissas, percebe-se que a jurisprudência tem exigido a presença de pressupostos para o acolhimento da pretensão que vise à obtenção de medicamentos, tais como a hipossuficiência do requerente, a comprovação da eficiência do fármaco vindicado, seu alto custo e a imprescindibilidade para o tratamento, o qual não deve ter equivalente oferecido pelo SUS.** Nesta Corte, há diversas decisões neste sentido (PROCESSO: 08014033920144058201, APELREEX/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 4ª Turma, JULGAMENTO: 10/09/2015; PROCESSO: 08023493920154050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 4ª Turma, JULGAMENTO: 21/08/2015; AG 08027169720144050000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DATA: 30/09/2014 e AG 00017596620134050000, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 15/08/2013 - Página:209). 10. Na hipótese dos autos, a parte autora pretende a obtenção do medicamento Obinutuzumab (Gazyva), com registro na ANVISA, para tratamento de leucemia linfóide crônica (CID 10 - C91.1), diagnosticada desde 20/12/2015. A teor do relatório médico constante nos autos, o tratamento prescrito é o único protocolo a mostrar aumento de sobrevida na faixa etária do Autor (idoso). Ademais, o medicamento disponibilizado pelo SUS vem sendo utilizado, porém "já se mostrou terapia obsoleta nos guidelines nacionais e internacionais". Assevera a urgência do tratamento, devido à condição grave do paciente. Ressalte-se que no referido laudo, produzido em data recente e por médico especialista, há menção aos estudos científicos que comprovam a eficácia do medicamento, bem como referência bibliográfica correspondente. 11. Há comprovação suficiente de que o fármaco pleiteado é essencial ao tratamento da paciente, na dosagem e durante o tempo estabelecido na prescrição médica. Dos elementos constantes nos autos, infere-se, ainda, que a parte autora não tem condições de arcar com o elevado custo do tratamento, cujo valor mensal supera em muito o montante total de seus rendimentos. 12. Refuta-se a sustentada inobservância às diretrizes para o tratamento de doenças estabelecidas pelo Poder Público. **O caso em apreço reveste-se de peculiaridades que exigem a flexibilização de normas burocráticas que não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente. Com efeito, deve ser dada preferência ao procedimento adotado pelo próprio médico do paciente, que, por acompanhá-lo de perto, possui melhores condições para julgar qual o método mais pertinente.** 13. Prevalece o entendimento segundo qual

cabe ao ente público o ônus de provar o comprometimento orçamentário como razão para a não disponibilização de medicamento, não bastando para tanto a sua mera referência, mesmo quando adotada como premissa de defesa a máxima da "reserva do possível", sendo certo ainda que **no juízo de ponderação entre o interesse financeiro do Estado e o direito à vida previsto na Constituição da República, este há de preponderar, ante a sua natureza fundamental e insofismavelmente submetido ao risco da irreversibilidade**, pelo que despropositada a arguição da norma do § 3º do art. 300 do CPC como mote para a denegação da medida pretendida." 14. Inobstante a delimitação da atuação dos entes federativos prevista na Lei nº 8.080/90 (arts.16, 17, 18, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/90), União deve assumir a posição de garante do sistema de proteção e recuperação da saúde, de modo a torná-lo efetivo (APELREEX 200981010004153, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:: 18/06/2015 - Página::325; APELREEX 00102555020124058300, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:: 19/02/2015 - Página::92). 15. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, determinando o fornecimento do medicamento necessário ao tratamento do Autor (Obinutuzumab - Gazyva), nos termos da prescrição médica. (g. n.). (STJ – Resp: 1765575 CE 2018/0235811-9, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de publicação: DJ 09/10/2018)

Na referida decisão percebe-se que houve uma maior discussão jurídica, mas com envolvimento de aspectos sociológicos.

Veja-se que a determinação de concessão do medicamento necessário ao tratamento do demandante não se deu de forma genérica, apenas levando-se em consideração a previsão constitucional da saúde como direito fundamental, mas todos os aspectos inerentes ao caso concreto.

A fundamentação é importante porque, o fornecimento do medicamento de forma indiscriminada, sem critérios estabelecidos, realiza o denominado “Princípio do Resgate”, que se conhece como o resgate do demandante na condição de doente com o simultâneo sequestro da sociedade (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 156).

Enquanto na esfera privada uma das grandes discussões é a função social do contrato e a boa-fé objetiva inerente aos contratos sociais, na maioria das vezes entabulados por grandes operadoras de planos de saúde que recebem lucros elevados, no âmbito do Direito Público, a preocupação é outra.

O dever do Estado de fornecimento do direito à saúde por assistência médica, seja através da concessão de um medicamento, autorização ou custeio de um tratamento eficaz

para determinado quadro clínico, não advém de um vínculo contratual, mas de uma força constitucional.

Importante fazer a ressalva de que os planos e seguros de saúde privados também possuem o dever de assistência à saúde em decorrência da delegação autorizada pelo Poder Público, mas, ao contrário deste, sua responsabilidade se limita, dentro do possível, a dispositivos contratuais, desde que em consonância com o ordenamento jurídico, com a observância da função social do contrato e o respeito aos direitos do consumidor.

Além disso, o dever estatal não se restringe a um grupo de segurados, mas a todos os cidadãos respaldados pela Constituição Federal de 1988, sendo possuidores ou não de um plano de saúde particular.

Nesse sentido, apesar de sua incumbência, justamente para que o acesso à saúde seja disponibilizado de forma efetiva, alcançando-se o maior número de beneficiários, é necessária uma conscientização de zelo e consequente ponderação de todos os aspectos envolvidos no caso em concreto, que afetem direta ou indiretamente a sociedade como um todo.

O processo de judicialização é um reflexo de um sistema de saúde deficitário, que não fornece a devida assistência para assegurar o direito fundamental. Em razão disso, o crescimento das ações judiciais é um fator de preocupação de gestores e juristas, tendo em vista que a ausência de critérios pode conduzir a um desequilíbrio no orçamento e, então, prejudicar políticas públicas já alcançadas (ROSA, 2018).

No ano de 2006, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP) teve um custo de 65 milhões de reais para atender cerca de 3.600 pessoas em decorrência do cumprimento de decisões judiciais (TERRAZAS, 2008, p. 106).

No mesmo ano, a Secretaria investiu 838 milhões de reais no Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional, atendendo a 380 pessoas. Logo, em níveis de proporção, foram gastos 2,2 mil reais por cada paciente pelo Programa, sendo que, com os processos judiciais mencionados, foram gastos em torno de 18 mil reais por cada paciente (TERRAZAS, 2008, p. 106).

Ainda com base nos resultados obtidos pela Mestre em direito Fernanda Vargas⁹, verificou-se que 60,63% dos beneficiados por decisões judiciais foram atendidos em serviços de saúde privados, conforme as prescrições dos medicamentos solicitados.

Assim, depreende-se que o maior número de pessoas que se beneficiam das decisões judiciais para a concessão dos medicamentos demandados para a melhora de seus respectivos

⁹ Terrazas FV. O poder judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais por medicamentos [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo; 2008

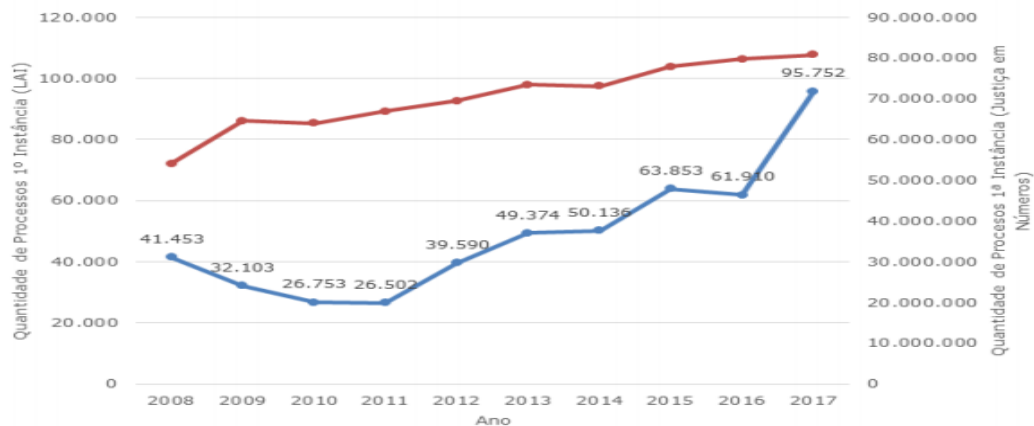
quadros clínicos representa aquelas que possuem condições de arcar com planos de saúde particulares, bem como com as custas processuais e honorários advocatícios decorrentes de uma ação judicial.

Além das questões socioeconômicas já suscitadas, bem como a desigualdade em diferentes dimensões no território brasileiro, verifica-se que a parte da população que depende exclusivamente do SUS, ou seja, sem considerar aquelas que possuem plano particular e se socorrem da saúde pública em casos de, por exemplo, uma negativa de cobertura para um determinado tratamento, não recebe a devida prestação assistencial mediante o exercício da cidadania.

Em que pese os inúmeros processos judiciais tramitados e que tramitam perante as varas e tribunais brasileiros, que configuram o denominado processo de “Judicialização da Saúde”, o ingresso ao Poder Judiciário é um meio de garantir a efetivação do direito assegurado pelo ordenamento jurídico.

De acordo com dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça, relativamente aos anos de 2008 a 2017, verifica-se que há um aumento de aproximadamente em 130% a cada ano na propositura de ações na primeira instância relacionadas ao tema da saúde¹⁰:

Gráfico 3 – Evolução Número Processos de Saúde Distribuídos por Ano (1ª instância)



Apesar da natureza das normas constitucionais programáticas como citado no item anterior, da qual acarretaria a não efetivação, por exemplo, do direito à saúde, esse entendimento vem sendo alterado.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>>

Isso porque, de acordo com a jurisprudência nacional dos últimos tempos, o Poder Judiciário passou a entender que é dever, sim, do Poder Público prestar a todos e de maneira igual, serviços de saúde através de políticas sociais e econômicas visando a redução do risco de doença e de outros agravos. Através disso, busca-se a efetivação do acesso igualitário aos serviços de saúde, conforme previsão do texto constitucional (GARCIA, *et al.*, 2010, p. 142).

No mais, em casos em que o juiz deve sopesar o direito mais relevante, as normas constitucionais que resguardam os direitos à vida e à saúde têm eficácia absoluta e podem gerar uma antinomia ou lacuna no confronto com outro direito, quando, por exemplo, afetar consideravelmente a coletividade, devendo essa situação ser solucionada pelo critério do *justum*, aplicando-se os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DINIZ, 2014, p. 356).

Através de uma interpretação corretiva, percebe-se que o direito à vida tem posição privilegiada, de modo a se sobrepor sobre os demais direitos, pois, sem ele, de nada valeria o restante (DINIZ, 2014, p. 356).

Obviamente, o ideal seria que não houvesse números tão alarmantes de processuais judiciais envolvendo o tema da saúde, mas se há falhas decorrentes do Poder Executivo e Legislativo, o cidadão não pode ter seu direito ignorado.

Isto porque, os três poderes devem atuar harmonicamente, sendo que, a finalidade de assegurar os direitos, que são previstos no ordenamento jurídico a todos que através dele são respaldados, deve ser comum, o que não se confunde com distorção de função do respectivo Poder atuante.

Os efeitos negativos decorrentes da enorme quantidade de ações judiciais na gestão das políticas públicas e privadas de saúde são notórios, como a possibilidade de gerar iniquidades no acesso à saúde, expressar privilégios de determinados grupos, respondendo a lobbies e interesses particulares.^{11 12 13} Todavia, também é possível verificar uma relação positiva entre o acesso ao Judiciário e a efetivação do direito, partindo-se do ponto de vista de

¹¹ VIEIRA, F.S.; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. Revista Saúde Pública, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 214-222, abr. 2007

¹² MARQUES, S.B.; DALLARI, S.G. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. Revista Saúde Pública, São Paulo, v. 41, n. 1, p. 101-107, fev. 2007.

¹³ CHIEFFI, A.L.; BARATA, R.B. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1349, ago. 2009.

que a judicialização nem sempre é um obstáculo a ser vencido ou desvio das funções do Judiciário^{14 15 16} (*apud* SCHEFFER, 2013).

Em contrapartida, deve-se observar que, em casos específicos, as decisões judiciais pela determinação da concessão de direitos individuais podem confrontar planejamentos e políticas públicas de saúde, cuja finalidade é a garantia dos respectivos direitos por intermédio de programas sociais (ROBBA, 2017, p. 41).

Sendo assim, em busca da concretização do direito reconhecido através da história, a nação encontra no Judiciário um meio de aplicação da solução pretendida ao caso em concreto que vivenciam.

Como guardião do ordenamento jurídico brasileiro, quando chamado, o Judiciário deve zelar para que os direitos fundamentais, como o caso do direito à saúde, não sejam esquecidos. Mas, como apontando, essa atuação deve se dar através de critérios, observando-se as necessidades básicas do ser humano, sem afetação do conteúdo mínimo, mas também sem dilatar desnecessariamente o previsto nas normas e com respeito aos regramentos do SUS (ROSA, 2018).

Diante do exposto, observa-se a necessidade de ponderar a relevância do Poder Judiciário como o garantidor dos direitos individuais, pois não pode ser um meio de suprimir a política pública em saúde, nem o papel do Legislativo (ROBBA, 2017, p. 42), devendo, então, ser considerado como um complemento.

¹⁴ NOBRE, M.A.B. Da denominada “Judicialização da Saúde”: pontos e contrapontos. In: NOBRE, M.A.B.; SILVA, R.A.D. (Coord.). O CNJ e os desafios da efetivação do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 353-366.

¹⁵ SALAZAR, A.L.; GROU, K.B. A defesa da saúde em juízo: teoria e prática. São Paulo: Verbatim, 2009.

¹⁶ PEPE, V.L.E. et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 5, p. 2405-2414, ago. 2010.

7. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE

Como demonstrado, a utilização exclusiva do Poder Judiciário não tem sido um instrumento eficaz para o atendimento de todas as demandas a ele encarregadas, sem levar em consideração, ainda, as que não chegaram aos tribunais e ficaram desprovidas de qualquer solução.

Muitos estudos têm sido realizados com o fim de efetivar o acesso aos direitos, bem como que as respectivas demandas logrem êxito em um prazo razoável, o que não tem sido alcançado com a sobrecarga e consequente morosidade no judiciário.

Nessa perspectiva, destaca-se a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2009, no suplemento “Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil”, que observou que 57,8% da população recorria ao judiciário e 12,4% ao juizado especial para a solução de seus conflitos. Enquanto isso, verificou-se que em torno de 30% (ou 3,8 milhões de pessoas) não se socorreram da justiça sob as justificativas de que demoraria muito (15,9%) e, em especial, por ter se utilizado de mediação ou conciliação (27,6%) (RIBEIRO, 2018, p. 64).

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em pesquisa realizada no país e publicada em 2011, obteve-se os seguintes dados quanto a percepção social sobre a justiça:

Tabela 3 – Percepção que os cidadãos têm da justiça no Brasil

	Rapidez	Acesso	Custo	Decisões justas	Honestidade	Imparcialidade
Média nacional	1,19	1,48	1,45	1,60	1,18	1,18

Valores para comparação: muito mal = 0; mal = 1; regular = 2; bem = 3; muito bem = 4

Fonte: Adaptado de IPEA, 2011¹⁷

¹⁷ IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Sistema de Indicadores de percepção Social. Justiça, 31 maio 2011. p. 7. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531_sips_justica.pdf> Acesso em: 05 out. 2019.

Sendo assim, verifica-se a negativa percepção, em todos os aspectos, quais sejam, rapidez, acesso, custo, justiça nas decisões, honestidade e imparcialidade, quanto ao Poder Judiciário do país.

Nesse sentido, é inerente a necessidade da utilização de meios alternativos para a solução das lides, de modo a tirar a carga que se encontra excessivamente sobre o judiciário e, então, alcançar uma maior efetividade dos direitos demandados.

A Mediação é conceituada como um processo de solução de conflitos, pelo intermédio de entidades públicas ou privadas, voluntário, em que os mediados procuram chegar a um consenso por meio de um terceiro não envolvido (NASCIMENTO, 2016, p. 206).

A busca por este terceiro visa que a decisão a ser tomada seja proferida por alguém provido de imparcialidade e independência, que se utilizará de instrumentos próprios e técnicas específicas para auxiliar os mediados a identificarem eventuais consensos após a delimitação dos interesses individuais (NASCIMENTO, 2016, p. 204).

No Brasil, a Mediação é regulada pela Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, associada ao Código de Processo Civil e a Resolução 125 do CNJ com a emenda nº 2/2016, se destacando da resolução:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

As áreas de atuação dos meios fora do judiciário, notadamente a Mediação e Conciliação, têm se diversificado cada vez mais. Isso porque, não se limita mais às áreas tradicionais como a de família, gerando resultados positivos em outras áreas como a organizacional (instituições e empresas), internacional, político-social, comunitária, administrativa e escolar. Além destas, merece uma atenção especial o fato de que a Mediação tem se demonstrado com uma eficácia e eficiência positiva no âmbito da saúde (NASCIMENTO, 2016, p. 206).

A partir do diálogo entre as partes conseqüentemente haverá uma maior facilidade de esclarecimento problemas pendentes, pois a Mediação utiliza-se de mecanismos de atuação que influenciam no comportamento, transformando-o e, então possibilitando a redução ou até mesmo a solução do conflito, o qual, caso persevere, não será mais o mesmo no futuro (LIMA, *et al.*, 2018, p. 523).

No caso, o interesse é a facilitação do diálogo de todas as partes envolvidas, como os pacientes, a família, médicos, assistentes técnicos, companhias seguradoras, prestadores de serviços, dentre outros, como o próprio hospital envolvido (NASCIMENTO, 2016, p. 206).

Nesse sentido, é necessário realizar uma divisão de possíveis casos a serem solucionados, como a prestação de serviços e cuidados de saúde, incluindo-se internação, execução de procedimentos cirúrgicos, exames e consultas, bem como os relacionados a tratamentos e medicamentos (NASCIMENTO, 2016, p. 208).

A facilitação do diálogo é importante tendo em vista a diversidade das linguagens utilizadas entre os envolvidos nas respectivas situações pendentes de resolução, oportunidade em que se destacam a linguagem ética e técnica (médicos; Staff), a linguagem emocional (pacientes; acompanhantes) e linguagem financeira (empresas; operadoras e seguradoras) (NASCIMENTO, 2016, p. 208).

No entanto, a transformação que se espera através da utilização da Mediação e a conseqüente diminuição da judicialização da saúde não deve se dar de forma generalizada ou ausente de criteriosa fiscalização por instituições providas de caráter imparcial e comprometidas com o acesso e a realização da justiça (RIBEIRO, 2018, p. 72).

Em suma, trata-se a Mediação Sanitária de um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. Como visto, as relações em saúde ultrapassam a mera relação entre médico e paciente, envolvendo muitos autores presentes em um sistema de saúde, decorrendo-se, então, lides de todos os tipos, internos ou externos. Entre os conflitos internos pode-se considerar os assistenciais, organizativos e entre os profissionais, que geram gastos e a judicialização, assim como os conflitos externos ao sistema, mas com efeitos diretos (DELDUQUE; CASTRO, 2015, p. 512).

Logo, utiliza-se da presente oportunidade para destacar três iniciativas institucionalizadas de aplicação na área da saúde, tratando-se da mediação sanitária promovida pelo Ministério Público em Minas Gerais; pela Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (Camedis), no Distrito Federal; e pelo Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (Ciradis), no Rio Grande do Norte.

Em Minas Gerais, através do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça e Defesa da Saúde (CAO/Saúde), com o objetivo de debater aspectos relacionados à saúde individual ou pública, o Ministério Público tem viabilizado ações de mediação sanitária com a finalidade de realizar encontros entre o Poder Judiciário, a Defensoria Pública, o Ministério Público, gestores e conselheiros municipais, entidades do terceiro setor e pessoas da comunidade. Observa-se que, tanto as matérias envolvendo a saúde pública como a suplementar são passíveis de abrangência pela Mediação Sanitária, desde que haja o envolvimento de interesses tutelados pelo Ministério Público (RIBEIRO, 2018, p. 71).

No caso do Distrito Federal, a Camedis, instituída por ação conjunta da Secretaria de Estado de Saúde e da Defensoria Pública do Distrito Federal objetiva “buscar a solução às demandas por serviços e produtos de saúde no intuito de evitar ações judiciais e propor soluções para aquelas em trâmite”¹⁸. A Defensoria Pública atua como mediadora nas questões em que há divergências entre cidadãos e a secretaria da saúde. Ainda, a Camedis conta com um cronograma de reuniões periódicas, em que podem ser chamados também para participar órgãos ou entidades da Administração Pública, Ministério Público, entes privados nacionais e internacionais e instituições de ensino (RIBEIRO, 2018, p. 72).

Por fim, na atuação do Rio Grande do Norte, objetivam-se a solução administrativa de temas envolvendo o SUS e o cidadão, a Defensoria Pública da União, procuradores e secretarias, ambos estaduais e municipais, por meio de ação conjunta junto ao Ciradis¹⁹. A iniciativa tem se espalhado para outros estados, como Pará e Bahia. O Ciradis busca resolver administrativamente os conflitos na área da saúde, através da observância de casos concretos em que o cidadão ainda não logrou êxito em solucionar diretamente junto ao SUS. Logo, o Ciradis visa o oferecimento de um suporte administrativo a questões que podem ser resolvidas fora do âmbito judicial, fornecendo alternativas até mesmo para os casos já judicializados (RIBEIRO, 2018, p. 72).

Assim, trata-se a Mediação Sanitária de um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. Como visto, as relações em saúde ultrapassam a mera relação entre médico e paciente, envolvendo muitos autores presentes em um sistema de saúde, decorrendo-se, então, lides de todos os tipos, internos ou externos. Entre os conflitos internos pode-se

¹⁸ PAIM, Patrícia; MARQUETO, Alessandra; LOPES, Ivaneide de Oliveira. Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde: experiência do Distrito Federal. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, 2015 Disponível em <www.conass.org.br>

¹⁹ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. O que é o CIRADS? Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/97046>.

considerar os assistenciais, organizativos e entre os profissionais, que geram gastos e a judicialização, assim como os conflitos externos ao sistema, mas com efeitos diretos (DELDUQUE; CASTRO, 2015, p. 512).

A constituição de núcleos de Mediação Sanitária com o fim de operar a Mediação interna ao sistema e externa com seus usuários, em todos os níveis, no âmbito das Secretarias de Saúde, é um novo paradigma a substituir as lides e, então, o processo da judicialização (DELDUQUE; CASTRO, 2015, p. 512).

Nessa mesma ideia, necessita-se do apoio dos órgãos do Poder Judiciário, os quais também visam a redução da litigância na área da saúde, mediante a instalação também da conciliação de forma prévia, como já previsto no Código de Processo Civil (DELDUQUE; CASTRO, 2015, p. 512).

Assim, todos agindo em conjunto, pode-se chegar a uma redução da atual sobrecarga que se encontra sobre o judiciário e, então, reduzir a morosidade e a ausência de efetividade do acesso aos direitos fundamentais, como a saúde, abrangendo-se, ainda que não definitivamente, mas positivamente, todos os interesses envolvidos.

8. A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO CONJUNTA DOS ATORES SOCIAIS EM PROL DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Tendo em vista a impossibilidade de incumbir somente o Poder Judiciário como instrumento de acesso à garantia do direito à saúde, considerando-se o seu limitado suporte e, muitas vezes, mas não necessariamente, a decorrente falta de efetividade pela sobrecarga e consequente vagariedade, é de se analisar a necessidade de uma distribuição de funções que viabilize um maior número de acesso.

As relações entre os cidadãos e o governo não se apresenta como uma sociedade hierarquizada. Nesse sentido, através de estudos, a Judicialização da Saúde fora delimitada como um subsistema social, integrado pelos sistemas econômico, político, social e jurídico (RIBEIRO; VIDAL, 2018, p. 155).

Destarte, o Sistema Jurídico deve funcionar em interdependência com os demais sistemas, assim os três poderes do Estado, respectivamente, o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, que apesar de sua separação, devem ser harmônicos entre si.

Em razão da inércia do governo, notadamente em relação à garantia do acesso aos direitos, recai sobre o administrador público a incumbência de gerenciar os recursos na saúde. Assim, como resultado da insuficiência dessa administração, tem-se a judicialização (LIMA; et al., 2018, p. 527).

Isso porque, o fornecimento de toda e qualquer assistência à saúde de forma totalmente desimpedida e sem critérios preestabelecidos nas demandas judiciais gera uma desorganização, como no caso do ciclo da Assistência Farmacêutica, pois origina-se um departamento próprio nas Secretarias de Saúde apenas para atender as demandas judiciais; são adquiridos fármacos não previstos em licitações por preços consideravelmente maiores em comparação aos normalmente adquiridos pelas licitações; há a concessão de medicamentos experimentais sem registro na ANVISA e fora das Listas dos SUS, sem a diretriz do Uso Racional de Medicamentos; além de, serem concedidos fármacos de marca conhecida em vez dos genéricos disponíveis no SUS (RIBEIRO; PONT VIDAL, 2018, p. 157).

Percebe-se, então, a necessidade de uma harmonia entre os poderes da República, pois uma vez que um deles não atua devidamente, afeta a atuação do outro.

O legislativo deve responsabilizar-se pela regulamentação necessária a uma disponibilização de medicamentos efetiva, de forma fundamentada e respeitando-se os princípios consagrados do ordenamento jurídico.

Em seguida, na oportunidade de um processo judicial, o judiciário deixa a sua inércia ao ser chamado pelo demandante e analisa o caso em concreto e suas especificidades, adaptando da melhor forma a norma ao bem jurídico necessitado.

Através da Constituição Federal de 1988, houve o estabelecimento de competências para a legislação da proteção e defesa da saúde. De forma concorrente, compete à União, aos Estados e aos Municípios a respectiva legislação e, de forma comum, a elaboração e implementação de políticas públicas na área. Especificamente, a União fica incumbida para o estabelecimento de regras gerais, o Estado pela criação de normas suplementares e os Municípios pela legislação dos interesses locais. Assim, as competências são repartidas, contribuindo a União e os Estados técnica e financeiramente, enquanto os Municípios executam os serviços pela descentralização (COSTA; *et al.*, 2017, p. 853).

Apesar da divisão das atribuições dos entes, essa serve como meio de organização, mas, como integrantes do Poder Público, o bem comum é a finalidade inerente a todos eles, como dever estatal.

Com base nesse entendimento, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou na seguinte forma sobre a cooperação entre os entes federativos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG / SE - SERGIPE REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 05/03/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico)

EMENTA: Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento (SL 47 AgR / PE – PERNAMBUCO AG.REG. NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente) Julgamento: 17/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Tendo em vista que todos os entes são considerados competentes, deve haver uma cooperação entre eles pelo fim de equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar no país (art. 23, CF). Essa atribuição de competência se baseia na soberania do direito à saúde e não a superposição entre a atuação dos entes (COSTA; *et al.*, 2017, p. 854).

Por exemplo, a compra de medicamentos pode se realizar através da cooperação entre municípios, considerando-se as possíveis realidades comuns nos municípios de uma determinada região, considerando-se o modelo organizacional do SUS (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006, p. 09).

Para uma boa aquisição de fármacos é necessária uma seleção do que comprar, quando e quanto comprar e, por fim, como comprar. A seleção e a programação (o que e quanto comprar) deve analisar a quantidade de usuários respectivamente ao município no contexto regional e microrregional ao qual está inserido (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006, p. 09).

Outra situação é o risco de infecções hospitalares, que constituem grande risco à saúde de pacientes internados em clínicas e hospitais. Assim, pela sua prevenção e controle requer-se medidas não só de qualificação da assistência hospitalar, mas também de vigilância sanitária, tomadas no âmbito do Estado, do Município e de cada hospital (DINIZ, 2014, p. 213).

Todos os seres humanos, incluindo-se os operadores do direito, bem como os médicos, biólogos, geneticistas e demais profissionais com funções relacionadas aos serviços da saúde, devem intensificar suas forças em prol do direito e da justiça, sem acomodações, mas com otimismo e coragem, pois dessa forma se chegará a uma nova sociedade, fundada no reconhecimento e na efetividade dos direitos humanos. A respectiva consciência é considerada como único meio que poderá conduzir a uma era de respeito pela liberdade e pela dignidade de todos os seres humanos (DALLARI, 1998).

Uma importante inovação foi a criação de Núcleos ou Comitês Técnicos, no âmbito de estados e municípios, abrangendo diversos atores que estão relacionados à judicialização da saúde no país, como secretarias de saúde, defensorias públicas, magistrados e ministérios públicos. Assim, recomenda-se que essas novas institucionalidades sejam vinculadas ao sistema de justiça visando uma utilização mais habitual e eficaz (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Com o fim de prevenir a discussão judicial e pela possibilidade de que os agentes envolvidos consigam solucionar a situação de algum modo menos impactante e menos

oneroso, na medida do possível, a todos os envolvidos, utiliza-se de estratégias da política judiciária, como foi o caso da criação de Núcleos de Apoio Técnico (NATs) ou Câmaras Técnicas, cujo objetivo é auxiliar juízes na deliberação sobre processos envolvendo o tema da saúde. Seu arranjo é constituído por profissionais da área médica, farmacêutica, assistência social e por membros das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde (RIBEIRO; VIDAL, p. 222, 2018).

A criação dos núcleos nos Estados fora recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça a fim de auxiliar os magistrados na resolução de demandas em saúde, sendo essencial para direcionamento decisional tanto na mediação quanto em decisões judiciais.

Em dados concretos, foram realizadas experiências pela busca da efetivação do direito à saúde, sendo selecionadas as de Araguaína/TO, Lages/SC e Brasília/DF, visando a identificação de estratégias para tanto.

No caso de Araguaína, a pesquisa teve como pressuposto a ideia de a saúde ser um direito fundamental e social, que não pode ser um viés de responsabilidade ilimitada de sua concessão pelo Estado, mas também que não poderia ser ignorada a ineficácia e ineficiência do Poder Público. Outro pressuposto é que através das instituições jurídicas pode-se alcançar uma efetividade bem maior na assistência da saúde do que em relação às demandas judiciais, abrindo-se espaço para soluções extrajudiciais e dialógicas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 18).

Nesse sentido, fora realizado um diagnóstico situacional pelos atores políticos e jurídicos, sendo criadas estratégias de diálogo permanente. Então, o projeto sugeriu a criação de um núcleo técnico que adotasse medidas para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais, razão pela qual instituiu-se o Núcleo de Apoio Técnico (NAT), em nível municipal, passando a se tornar instrumento da efetivação do direito à saúde em Araguaína, após a interação com a ouvidoria municipal e com os atores políticos e jurídicos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 18).

Apesar das diferenças, tanto o NAT quanto a ouvidoria teriam a responsabilidade de trabalharem juntos, inclusive geograficamente. Entre as finalidades da criação destes dois órgãos, destaca-se também a mediação de conflitos, o alcance de soluções administrativas para as demandas em saúde e a democratização das informações e da gestão (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 19).

Outrossim, em 2011, fora firmado um termo de parceria entre o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e a Prefeitura de Araguaína, sendo delimitadas todas as incumbências

dos signatários e regulamentada uma perspectiva inovadora de gestão compartilhada. Assim, a gestão da saúde começou a ser compartilhada entre os poderes Executivo e Judiciário, respeitando as respectivas funções típicas, e depois passando a incluir outros atores, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, tudo com o foco na efetivação do direito à saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 19).

Na experiência de Lages, ante o histórico problema de financiamento e repasse de recursos, houve a criação, em 1997, de um consórcio municipal que engloba 25 municípios até os dias de hoje. Através do consórcio, em 2008, houve a assinatura de um Termo de Cooperação Técnica com o Judiciário visando o estabelecimento de estratégias para a efetivação da saúde. Então, os atores políticos e jurídicos empreenderam diversas ações para definir critérios uniformes na concessão de medicamentos. Em razão disso, houve um melhor atendimento aos usuários do SUS e ganhos operacionais aos municípios (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 30).

Após, em 2012, desenvolveu-se o Núcleo de Conciliação de Medicamentos mediante uma participação direta do Judiciário. Entre os objetivos, destacam-se a busca por atendimento efetivo e eficaz nas solicitações de medicamentos do SUS ainda não judicializadas, através de uma central de conciliação pré-processual. Nesse sentido, por intermédio de uma equipe multidisciplinar, o Núcleo serve como órgão consultivo e deliberativo sobre a adequação técnica de dispensação e uso apropriado dos medicamentos fornecidos pelo SUS, além de ser um instrumento mediador de resolução administrativa (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 30).

Por fim, analisa-se a experiência de Brasília, que se deu a partir de uma iniciativa do Comitê Distrital de Saúde, criado por uma resolução do CNJ, que estabeleceu a necessidade de as unidades da federação atuarem no monitoramento das ações judiciais sobre a saúde, além de proporem medidas concretas de aperfeiçoamento do Judiciário na efetivação do direito. Assim, o Comitê organizou a criação de uma estrutura com o fim de incentivar a conciliação pré-processual de ações que abrangessem insumos, produtos e serviços de saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 41).

Ainda, no ano de 2013, fora criada a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS), que foi resultado do trabalho de articulação institucional ocorrido no Comitê, o que ensejou a criação de um espaço de mediação para resolução extrajudicial de lides por meio de mediação e conciliação entre os cidadãos e gestores do SUS (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 42).

Em todas as experiências percebe-se uma atuação não só curativa, mas preventiva quanto aos problemas de efetivação do direito à saúde, bem como o reconhecimento da importância do diálogo institucional, necessidade de criação de alternativas ao judiciário e dependência da vontade política e do compromisso dos atores (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 54).

Da análise dos dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que a utilização de meios alternativos ao judiciário, ou meios adequados de solução de conflitos, como instrumento da efetivação do direito à saúde não é uma utopia.

Na verdade, os dados trazem resultados positivos e concretos, que estão incentivando na criação de novas técnicas multidisciplinares nas próprias regiões pioneiras, além de influenciarem outras regiões.

Como demonstrado, para que o objetivo seja alcançado, é necessário o compromisso de todos os atores envolvidos, o que enseja uma diversidade institucional que além de efetivar o acesso à saúde, divide as funções dos envolvidos, afastando a sobrecarga sobre apenas um deles, como vem ocorrido em relação ao judiciário.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do estudo realizado, observa-se que apesar do reconhecimento do direito à saúde em âmbito internacional e nacional, os bens e serviços de saúde disponibilizados no Brasil não estão atendendo às demandas da população brasileira.

Além da interpretação literal, o direito à saúde não se resume a aspectos físicos e biológicos, como o dever de prestação de assistência farmacêutica e prestação de serviços médicos, mas trata-se de direito inerente à dignidade da pessoa humana, abrangendo-se o bem-estar social, biológico, cultural, mental e ambiental.

Apesar das distinções, os setores público e privado de saúde integram em conjunto o Sistema Nacional de Saúde do Brasil, sendo que a saúde suplementar e privada tem autorização para disponibilização dos serviços da saúde, contando, ainda, com o financiamento do Poder Público para que o fim de assistência à saúde seja maior administrado e, então, alcançado pelos cidadãos.

Nesse contexto, as operadoras de planos de saúde devem ter como objetivo primordial a concretização dos valores mencionados, quais sejam, o direito à saúde e dignidade da pessoa humana, bem como a busca pela efetivação da função social do contrato de prestação de serviços de saúde, tendo em vista que à elas fora delegada uma responsabilidade de caráter público.

Observa-se que, historicamente, há grupos mais privilegiados em relação aos outros, como destacado até mesmo em âmbito regional, demonstrando que a parcela da população que vivem nas regiões Sul e Sudeste possuem uma maior satisfação em relação aos serviços de saúde.

Isso também pode se depreender pelos fatos demonstrados de que, os habitantes das regiões mencionadas, além de serem os maiores usuários do sistema de saúde suplementar através dos planos de saúde, são os que mais têm acesso ao judiciário, ao qual buscam a efetivação de seu direito quando negado administrativamente.

No entanto, é importante observar que os usuários dos serviços de saúde da região Sul e Sudeste estão longe de estarem totalmente satisfeitos, apenas possuem um nível maior de satisfação em relação aos demais usuários.

As reclamações e demandas pelos serviços e bens de saúde têm aumentado constantemente, seja no âmbito do setor público ou do setor privado, mas é de se observar que o primeiro é mais insuficiente.

No entanto, pode-se perceber a influência que o setor privado pode acarretar sobre o setor público, pois uma vez que a rede privada recebe tanto financiamento estatal, como através de incentivos fiscais, aguarda-se que ela cumpra com o seu papel mediante a assistência de saúde demandada pelos respectivos segurados.

Logo, trata-se de um investimento que o Poder Público faz visando o alcance dos serviços e bens de saúde por uma parcela maior da população, sendo que, com as negativas de cobertura pelas operadoras, as pessoas que tiveram suas demandas negadas socorrem-se então ao SUS, sobrecarregando ainda mais o setor público.

Em razão da insuficiência dos serviços e bens de saúde em diversos âmbitos, os usuários do sistema de saúde no Brasil procuram o Poder Judiciário como meio de obter a garantia e efetivação do direito que lhes são resguardados constitucionalmente.

No entanto, tendo em vista a escolha do judiciário como único meio de efetivação por grande parte da população brasileira, tem-se o processo de judicialização da saúde, que se observa em razão dos inúmeros processos judiciais envolvendo o tema da saúde, os quais crescem constantemente com o passar dos anos.

Ainda assim, a utilização do judiciário não tem sido eficaz para a solução das controvérsias na área da saúde, o que decorre justamente das inúmeras proposituras de ações judiciais e a conseqüente morosidade dos respectivos órgãos.

Ademais, verifica-se a ausência de observância dos magistrados das políticas públicas de saúde e as diretrizes inerentes ao SUS, como o uso racional de medicamentos, acesso a medicamentos essenciais, segurança dos fármacos, a disponibilização do RENAME, entre outras.

É de rigor a análise de todos os aspectos envolvidos quando da situação em que é demandada a concessão de um respectivo tratamento ou fármaco, não podendo o julgador ter como respaldo somente as normas gerais sobre o direito à saúde, devendo se atentar às especificidades do caso em concreto e as conseqüências que podem ser acarretadas, sopesando, então, todos os aspectos, direitos e princípios envolvidos.

Sendo assim, depreende-se a necessidade de uma maior especialização nas varas e tribunais de segunda instância sobre o tema, o que, ainda que não seja realizado formalmente de modo institucional em determinados casos, deveria se dar por interesse próprio dos envolvidos, que possuem uma função tão relevante em face do direito individual e coletivo.

Nesse sentido, verifica-se a demonstrada importância da criação de Núcleos de Apoio Técnico (NATs) ou Câmaras Técnicas, cujo objetivo é justamente auxiliar juízes na deliberação sobre processos envolvendo o tema da saúde.

No mais, através de dados e experiências concretas demonstradas, verifica-se a importância da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos na área da saúde, como a mediação e conciliação, ainda que de forma prévia, que acarreta efeitos positivos quanto a efetivação do direito, seja em caráter curativo ou preventivo.

Além disso, também de forma extrajudicial, verifica-se a efetividade na garantia do direito à saúde que pode decorrer através de diálogos institucionais e órgãos estatais, considerando-se, igualmente, a atuação cooperativa entre os entes da federação e os três poderes da República.

Em suma, nota-se a importância de conscientização de todos os atores sociais envolvidos, havendo o incentivo da utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias na área da saúde, desonerando o judiciário, visando a efetivação do direito à saúde demandado em tempo razoável, para o alcance do princípio da dignidade humana em sua essência, e por meio dele, o alcance do bem comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cândice Lisbôa. A saúde como direito fundamental difuso. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3595, 5 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24337>>. Acesso em: 4 nov. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Caderno de informação da saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos*. – Ano 1, n. 2 (mar. 2007) – Rio de Janeiro: ANS, ano 13, n. 1 (mar.) 2019 - 1.5MB; ePUB. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Dados_e_indicadores_do_setor/05-08-cad-info-marco-2019-total.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

ANVISA. *Regularização de Produtos – Cosméticos*. Brasília, 18 jul. 2019. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/cosmeticos/produtos/registro>>. Acesso em: 29 set. 2019.

ARAÚJO, Ericka França. Análise da Política Nacional de Medicamentos no Brasil, 1999 a 2002: o caso dos medicamentos genéricos, p. 22-24. <<http://andromeda.ensp.fiocruz.br/visa/files/franca.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.

BAHIA, Ligia. *Mudanças e Padrões das Relações Público-Privado: Seguros e Planos de Saúde no Brasil*. 1999. Disponível em: <<https://saudecomunista.files.wordpress.com/2014/07/o-mercado-de-planos-de-sac3bade-no-brasil- -ligia-bahia-1.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *O que é o CIRADS?* Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/97046>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça e Pesquisa. Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução*. Instituto de Ensino e Pesquisa, 2019. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/4292ed5b6a888bdcac178d51740f4066.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Assistência Farmacêutica no SUS*. Brasília: CONASS, 2007. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao_progestores_livro7.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. *LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 08 ago. 2019.

_____. *LEI Nº 8.142, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. *LEI Nº 9.782, DE 26 DE JANEIRO DE 1999*. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9782.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. *LEI Nº 9.961 DE 28 DE JANEIRO DE 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. *Aquisição de medicamentos para assistência farmacêutica no SUS : orientações*. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/judicializacao/pdfs/284.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Saúde Suplementar*. Brasília: CONASS, 2007. Disponível em: <https://www.conass.org.br/bibliotecav3/pdfs/colecao2011/livro_12.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/construcao_do_SUS_2006.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política nacional de medicamentos*, maio de 2001. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Política Nacional de Promoção da Saúde*. 3. ed. Brasília, 2010. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_promocao_saude_3ed.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.765.575/CE. (2018/0235811-9). Relator: Ministro Gurgel de Faria, 09 out. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=87622723&tipo_documento=documento&num_registro=201802358119&data=20181009&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 04 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Recurso Extraordinário 855178/SE. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Direito à Saúde. Tratamento Médico. Responsabilidade Solidária Dos Entes Federados. Repercussão Geral Reconhecida. Reafirmação de Jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. Relator: Min. Luiz Fux, 05 mar. 2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+855178%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+855178%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/oo89v5h>. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL atinge 210 milhões de habitantes, diz IBGE. *GI*, 28 ago. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/08/28/brasil-atinge-210-milhoes-de-habitantes-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 27 set. 2019.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. *Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade*. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://app.uff.br/slab/uploads/59-Judicializa%C3%A7%C3%A3o_da_pol%C3%ADtica_p%C3%BAblica_de_assist%C3%AAncia_famac%C3%AAutica_e_equidade.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 1986. *Relatório final*. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf. Acesso em: 21 ago. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA. *RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais)*. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.cff.org.br/pagina.php?id=140&titulo=Rename>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. *Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004*. Disponível em: <http://www.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/gestor/assistencia-farmaceutica/resolucao_n_338_06_05_2004.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019

CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA. *Rename*. Disponível em: <<http://www.cff.org.br/pagina.php?id=140&titulo=Rename>>. Acesso em: 21 set. 2019

COSTA, V. C.; MOTTA, I. D.; ARAÚJO, D. A.; *Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 7, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4809/3640>>. Acesso em: 08 fev. 2019.

DELDUQUE, M. C; CASTRO, E, C. *A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde*. *Revista Saúde Debate*. V.39, n. 105, p. 506-513, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
DALLARI, Dalmo de Abreu. *Humanismo Jurídico*. DHnet. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari20.html>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

DOURADO, E. A. N.; *et al.* *Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e a Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro*. In: Congresso Nacional de História, 2011, *Anais*. DOI: 10.4025/5cih.pphuem.1809. Disponível em: <<http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/213.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América*. 1776. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/DECLARAC3%87%C3%83O%20DE%20INDEPENDENCIA%20DOS%20EUA%20-04%20de%20julho%20de%201776%20-%20PORTUGU%20C3%8AS.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

FALEIROS, Vicente de Paula. *Prioridade Versus Escassez de Recursos em Saúde*. *Revista Bioética*. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1997. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/362/463> Acesso em: 16 set. 2019.

FERREIRA, C. F. et. al. *Organização Mundial da Saúde (OMS)*. *Guia de Estudos*. Sinus 2014. Disponível em: <<https://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMS-Guia-Online.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

FIOCRUZ. *Biblioteca Virtual Sergio Arouca*. *Reforma Sanitária*. Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://bvsarouca.icict.fiocruz.br/sanitarista05.html>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

GOUVEIA, Giselle Campos, *et al.* *Satisfação dos usuários do sistema de saúde brasileiro: fatores associados e diferenças regionais*. *Revista Bras Epidemiol*, 2009. Disponível em: <http://www6.ensp.fiocruz.br/repositorio/sites/default/files/arquivos/Sistemas_Celia_2009.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

GROSSI, Anna Paula. A Atuação do Ministério Público na Fiscalização dos Recursos da Saúde Pública: Improbidade Administrativa do Gestor de Saúde. In: Agentes Públicos. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.21.03.PDF>. Acesso em: 10 set. 2019.

GARCIA, Maria; *et al.* *Biodireito Constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

IBGE revela como anda a saúde do Brasil. *UOL*, 02 jun. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2015/06/02/ibge-revela-como-anda-a-saude-do-brasil.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

JUNIOR, Nilo Ferreira Pinto. O Princípio do Pluralismo Político e a Constituição Federal. *Revista Eleitoral TER/RN*, Rio Grande do Norte, v. 25, 2011. Disponível em: <http://eje.tre-ba.jus.br/pluginfile.php/838/mod_page/content/23/O%20PRINC%20C3%8DPIO%20DO%20P%20LURALISMO%20POL%20C3%8DTICO%20E%20A%20CONSTITUI%20C3%87%20C3%83O%20FEDERAL.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2019.

KNOPLOCH, Carol. Quase 30% dos brasileiros têm plano de saúde, diz nova pesquisa do IBGE. *O GLOBO*, 02 jun. 2015. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/quase-30-dos-brasileiros-tem-plano-de-saude-diz-nova-pesquisa-do-ibge-16325726>>. Acesso em 16 ago. 2019.

LIMA, Breno Gregório; *et al.* *MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE*. Congresso Internacional de Direito da Saúde, vol. 07, nº 03, 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Bioética e Biodireito*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

MERELES, Carla. A História da Saúde Pública no Brasil e a Evolução do Direito à Saúde. *Politize!*, 23 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saude-publica-no-brasil/>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. O que é cidadania. *Brasiliense*, 2002. 3 ed, 1995. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3896971/mod_resource/content/1/L.aula2_grupo5_O_que_e_cidadania.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

MARQUES NETO FA. A nova regulação dos serviços públicos. *Rev. Dir., Adm.*, Rio de Janeiro, 2002.

MÉDICI, André Cezar. Incentivos governamentais ao setor privado de saúde no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/8798/7548>>. Acesso em: 10 set. 2019.

MENDES, Eugênio Vilaça. *Os grandes dilemas do SUS*. Tomo I. Salvador, BA: Casa da Qualidade Editora, 2001.

NASCIMENTO, Dulce. Mediação de conflitos na área da saúde: experiência portuguesa e brasileira. *Cadernos Ibero-Americano de Direito Sanitário*. Brasília, v.5, n.3, jul-set. 2016.

NASCIMENTO, Suélen Pereira Coutinho do. *Mínimo existencial x reserva do possível*. Jusbrasil. Disponível em: <<https://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

NEGRI, Barjas. *A política de Saúde no Brasil nos anos 90: Avanços e Limites*. Ministério da Saúde; Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/a_politica_de_saude.pdf>. Acesso em: 04 out. 2019.

NO Brasil, 70% não têm plano de saúde particular, apontam SPC e CNDL. *G1*, 21 fev. 2018. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/no-brasil-70-nao-tem-plano-de-saude-particular-apontam-spc-e-cndl.ghtml>>. Acesso em 16 ago. 2019.

OLIVEIRA, M. R. M. *et. al.* Mediação: um meio de desjudicializar a saúde. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*. Universidade de Brasília. ISSN: 1982-8829. DOI: 10. 169. 10.18569/tempus.v10i1.1860. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1860/1573>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

O NASCIMENTO do SUS. *Portal da Educação*, São Paulo. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/nutricao/o-nascimento-do-sus/13454>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

PADILHA, Fernando. Análise do rol de procedimento da ANS e sua aplicabilidade meramente exemplificativa. *Migalhas*, 30 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286485,41046-Analise+do+rol+de+procedimento+da+ANS+e+sua+aplicabilidade+meramente>>. Acesso em: 10 ago. 2019

PAIM, Patrícia; MARQUETO, Alessandra; LOPES, Ivaneide de Oliveira. *Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde: experiência do Distrito Federal*. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, 2015. Disponível em <www.conass.org.br>. Acesso em: 11 set. 2019.

PADILHA, Fernando. Análise do rol de procedimento da ANS e sua aplicabilidade meramente exemplificativa. *Migalhas*, 30 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286485,41046-Analise+do+rol+de+procedimento+da+ANS+e+sua+aplicabilidade+meramente>>. Acesso em: 10 ago. 2019

PAIM, Jairnilson, *et. al.* O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. *Escolas Médicas do Brasil*, 28 mai. 2011. Disponível em: <https://www.escolasmedicas.com.br/news_det.php?cod=2317>. Acesso em: 15 ago. 2019.

PEREIRA, José Gilberto; PEPE, Vera Lúcia Edais. ACESSO A MEDICAMENTOS POR VIA JUDICIAL NO PARANÁ: APLICAÇÃO DE UM MODELO METODOLÓGICO

PARA ANÁLISE E MONITORAMENTO DAS DEMANDAS JUDICIAIS. R. Dir. sanit., São Paulo v. 15, nº 02, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/88355>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

PESQUISA mostra que quase 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular. *Época Negócios*. São Paulo 22 fev. 2019. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/02/pesquisa-mostra-que-quase-70-dos-brasileiros-nao-tem-plano-de-saude-particular.html>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Victória Jorge. *Direito à Saúde no Âmbito Internacional dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05ec1d748d9e3bbc>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

RABELO, Janaina da Silva. A Cláusula da Reserva do Possível e a Efetivação dos Direitos Sociais no Ordenamento Jurídico Brasileiro: O Papel do Poder Judiciário na Defesa de Direitos Fundamentais. *Publica Direito*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b12189170921fa4>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

RIBEIRO; Krishina Day; VIDAL, Josep Pont. Uma análise da produção acadêmica sobre a evolução do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodinsa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/493/548>>. Acesso em 02 jun. 2019.

RIBEIRO, Weslly Carlos. A mediação como meio de resolução de conflitos na área de saúde. *Revista de Direito Sanitário*. São Paulo, v.18, n.3, p. 62-76, nov. 2017./fev. 2018.

ROBBA, Rafael. *Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo*. 2017. Dissertação (Mestrado em Medicina Preventiva) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-01082017-095624/publico/RafaelRobba.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2019.

ROCHA, Renata. *O direito à vida e a pesquisa em células-tronco*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROSA, Douglas Ferreira. Judicialização da saúde no Brasil. *Revista Jus Br*, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65661/judicializacao-da-saude-no-brasil>>. Acesso em: 12 set. 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 3 ed., 2015.

SANTTANA, Gustavo. A Separação dos Três Poderes. *Politize!*, 01 mai. 2016. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/separacao-dos-tres-poderes-executivo-legislativo-e-judiciario/>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1011573-53.2016.8.26.0100. Relator: Miguel Brandi, 16 mai. 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/459426221/apelacao-apl-10115735320168260100-sp-1011573-5320168260100?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 ago. 2019

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula nº 95. Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico. Diário de Justiça do Estado: São Paulo, SP, p. 01, 13 fev. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula nº 96. Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento. Diário de Justiça do Estado: São Paulo, SP, p. 01, 13 fev. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula nº 102. Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS. Diário de Justiça do Estado: São Paulo, SP, p 01, 28 fev. 2013.

SCHEFFER, M.; AITH, F. *O sistema de saúde brasileiro*. In: Martins MA, Carrilho FJ, Alves VAF, Castilho EA, Cerri GG. (Org.) Clínica Médica. 2 ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2015, v. 1. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2109150/mod_resource/content/1/SCHEFFER%20%20AITH%20-%20O%20sistema%20de%20sa%C3%BAde%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

SCHEFFER, Mário. Coberturas assistenciais negadas pelos planos e seguros de saúde em ações julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. R. Dir. sanit. v. 14, n. 1, p. 122-131. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56627>>. Acesso em 05 set. 2019.

SCHULZE, CJ. *O papel do Conselho Nacional de Justiça na judicialização da saúde*. In: Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS. Direito à Saúde: para Entender a Gestão do SUS, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_10B.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

SILVA, Michelle. Direito à Saúde: Evolução Histórica, Atuação Estatal e Aplicação da Teoria de Karl Popper. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, Rio Grande do Norte, v. 9, n. 2, p. 4 - 22, 8 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/download/12251/8480/>>. Acesso em: 04 out. 2019.

SIMIONI, A. O Direito Humano e Fundamental à Saúde no Brasil e em Portugal. *II Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito*. 2015. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/efpd/article/view/13238/2395>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

TERRAZAS, Fernanda Vargas. O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, p. 79-115, jan. 2010. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8047>>. Acesso em: 04 out. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v253.2010.8047>.