



## A SAÚDE COMO UM DIREITO SOCIAL: UMA ÓTICA SOBRE A GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Marina Panazzolo<sup>a\*</sup>

a) Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – UCS.

### Informações de Submissão

\*Orientador (autor correspondente):  
Marina Panazzolo, endereço: Rua Os  
Dezoito do Forte, 2366. Caxias do Sul – RS.  
CEP: 95020-472.  
E-mail:  
marinapanazzolo@hotmail.com

### Palavras-chave:

Direitos Sociais; Judicialização da  
saúde; Políticas Públicas; Saúde.

### Resumo

A primeira parte tratará sobre a saúde como um direito social e as garantias da dignidade humana e do mínimo existencial. A partir disso, considerar-se-á uma grande conquista através da Constituição que foi a adoção do princípio da universalidade, que assegura tratamento não discriminatório e igualitário a todos. Em seguida, será colacionada a legislação que fundamenta o direito à saúde e regula as políticas públicas, já que o Estado deve prestar materialmente este direito e dispender de estratégias que garantam a dignidade da pessoa humana. Por fim, será analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal defendendo que é possível a intervenção judicial em políticas públicas quando há abusividade do dever estatal. Ou seja, poderemos concluir que a aplicação do princípio da universalidade e a judicialização da saúde são garantidores do cumprimento da função constitucional e da execução das políticas públicas para que todos tenham acesso à saúde quando dela precisarem

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho insere-se na área da prestação dos serviços de saúde no ramo do Direito Administrativo. Será feita uma pesquisa para análise da composição do sistema jurídico de saúde de acordo com as normas infralegais, levando em consideração o princípio da universalidade, que deve ser seguido pela prestação do serviço público de saúde por cada ente da federação. O estudo parte da premissa que o direito à saúde foi inserido no ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988, onde, no seu artigo 6º, restou estabelecido que a saúde é um direito social. A partir de então, leis e normas infralegais passaram a tratar da prestação do serviço de saúde e as delimitações por cada ente público. Com relação a essa previsão normativa, temos: a Lei Federal nº 8.080/90 que trata da organização do SUS, que é o Sistema Único de Saúde e também trata do financiamento da

saúde; a Lei Federal nº 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, sendo que as duas formam a Lei Orgânica da Saúde; e, ainda, a Lei Complementar nº 141/2011, que, entre outros, dispõe sobre o financiamento da saúde e sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde, bem como estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

A importância de analisar esse conjunto de leis é esclarecer tanto os direitos quanto os deveres que são previstos aos entes públicos, pois, ao observarmos os polos da prestação de saúde, visualizamos na situação ativa o cidadão que busca a prestação do serviço de saúde, enquanto na situação passiva temos o Município, os Estados, Distrito Federal e União, com os deveres de prestação de serviço.

Por sua vez, o objetivo geral do trabalho é analisar a universalidade do sistema jurídico de saúde pelos entes públicos, enquanto os objetivos específicos são analisar a formação do sistema jurídico de saúde e o princípio da universalidade, e sua aplicação na prestação de serviços de saúde por cada ente público.

O presente trabalho é dividido em três capítulos, iniciando com a abordagem sobre a saúde como um direito social e o princípio da universalidade e a prestação do serviço público de saúde. Este primeiro capítulo aprofunda, além da prestação de serviço, o princípio da universalidade e como ele se aplica na prestação de serviço público de saúde. O segundo capítulo aborda a formação legal do sistema único de saúde, consubstanciado na Lei nº 8.080/90, Lei Complementar nº 141/2011 e Lei nº 8.142/90. O terceiro capítulo finaliza o trabalho trazendo informações acerca da judicialização da saúde, sobre como o Poder Judiciário judicializou as políticas públicas e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

## **2 A SAÚDE COMO UM DIREITO SOCIAL**

A previsão constitucional da saúde como um direito fundamental passou a representar uma consagração do dever do Estado em implementar políticas públicas para garantir a dignidade da

---

pessoa humana, impulsionando o controle judicial dessas políticas e a possibilidade de se obter um controle judicial.<sup>1</sup>

No campo da saúde, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1948, que fez menção a saúde, reconhecendo esta como um direito humano, estando os Estados obrigados a respeitar a Declaração. Em 1976, complementando, passou a vigorar o Pacto Internacional sobre direitos sociais, econômicos e culturais, apresentando mais especificamente as regras que obrigam a Administração Pública em oferecer serviços de saúde à população.

No pacto, ficaram definidas as medidas que o Poder Público deve tomar para assegurar o serviço de saúde, sendo as principais: a) a diminuição da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e meio ambiente; c) a prevenção e tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.<sup>2</sup>

Com relação ao direito à saúde, o doutrinador Reynaldo Mapelli Júnior<sup>3</sup> disserta que, ao exemplo do mandado constitucional de que as políticas econômicas e sociais devem garantir o acesso universal e igualitários a todos os brasileiros ou estrangeiros que residem no Brasil, foram regulamentadas leis, no ordenamento jurídico pátrio, como orientação para que os serviços públicos de saúde, através do SUS, sejam possíveis de serem alcançados de forma igualitária e não discriminatória.

Outro aspecto com relação ao direito da saúde que não pode ser esquecido: o legislador constitucional caracterizou a saúde como serviço de relevância pública, o qual deve depender de regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público<sup>4</sup>, é assim que foi delimitado o artigo 197<sup>5</sup> da Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p. 35-36.

<sup>2</sup> Ibid., p. 37.

<sup>3</sup> Ibid., p. 38.

<sup>4</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p. 38.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 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.

---

É nesse contexto que a expressão “relevância pública” é avaliada por Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos<sup>6</sup>, os quais chegaram ao consenso de que o constituinte, quando qualificou os serviços de ações de saúde como de relevância pública, não almejava dizer que o restante dos direitos humanos e sociais não tinham relevância, mas, com certeza, o constituinte decidiu por declarar a saúde como uma situação de bem-estar primaz, pois, em situações menos urgentes, o sujeito de direito encontra possibilidade de usufruir de outras viabilidades a serem alcançadas pelo Estado, como por exemplo, a educação, adiantando-se assim, o legislador, à capacidade de relevância que a norma infraconstitucional terá que outorgar a distintos serviços, sejam públicos ou privados.

Maurício Calda Lopes Júnior destaca que a saúde é um direito que precisa de uma atuação estatal efetiva para que possa ser concretizado, por isso é considerado um direito de segunda dimensão no que se refere ao implemento de políticas econômicas e sociais.<sup>7</sup>

O mesmo doutrinador, ao citar Lafaiete Reis Franco, afirma que a população deve usufruir e ter materializado o direito fundamental à saúde por meio de políticas públicas, isto é, o Estado deve prestar materialmente este direito, e, por ser um direito fundamental, a atuação do Estado é importante para a efetivação deste preceito que está na Constituição.<sup>8</sup>

Há também doutrinadores estrangeiros que estudaram sobre os direitos sociais, a tutela estatal e a sua importância. É o caso de Robert Alexy, que conceitua direitos prestacionais como sendo direitos do indivíduo por serem prestações em sentido estrito em face do Estado, pois o indivíduo também poderia obter esse direito de eventuais particulares, se suficientemente capaz com meios financeiros e se encontrasse uma oferta disponível no mercado. Fala-se em direitos à prestação em sentido estrito quando se fala em direitos fundamentais sociais, sendo eles: direito à assistência, à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação. O autor acredita que os direitos sociais são aqueles que podem ser reivindicados para o Estado pela população. Novamente, vemos que o Estado deve cumprir esse direito já que é uma finalidade da própria Constituição.<sup>9</sup>

Em suma, o direito à saúde como dever constitucional permite concluir que o serviço de saúde é caracterizado como preferencial para o interesse público, e a prestação estatal na forma de

---

<sup>6</sup> CARVALHO, Guido Ivan. Lenir Santos. **SUS Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006, p. 263.

<sup>7</sup> LOPES, Mauricio Calda. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 55.

<sup>8</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 9.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 499.

---

políticas públicas e sociais visa atenuar as desigualdades sociais seguindo a legislação infraconstitucional admitindo a intervenção do Poder Judiciário quando algum sujeito vê seu direito ofendido.<sup>10</sup>

## 2.1 O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE E A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE

O princípio da universalidade significa que a prestação do serviço público deve ser oferecida e acessível a todos os cidadãos, através de um caráter genérico e universal. É esse princípio que impõe à Administração Pública o dever de garantir o amplo acesso aos serviços públicos por parte da população. Ou seja, o Estado deve proporcionar aos cidadãos o acesso às suas prestações materiais. Por isso, o princípio da universalidade traduz-se como o garantidor de acesso aos direitos fundamentais sociais que são concretizados pelas políticas públicas, inclusive é decorrente do princípio da isonomia, já que quer dizer que o serviço público deve ser ofertado com a mais absoluta igualdade de tratamento a quem for procurar acesso.<sup>11</sup>

O princípio da universalidade objetiva concretizar um ideal, que, embora não tenha sido totalmente alcançado, sugere a reunião de esforços e colaboração de todos os entes federados para a prestação ou realização do serviço público.<sup>12</sup>

O princípio da universalidade compõe o cerne do regime jurídico do serviço público. Esse princípio se revela em prestações materiais, oferecidas pelos entes federados e prestadas por eles ou por quem lhe faça as vezes, e através das referidas prestações, o Estado perfaz seu dever de realização dos direitos fundamentais sociais. Conduzido a esse objetivo, o princípio da universalidade garante aos cidadãos o acesso às prestações provenientes dos serviços públicos, sendo dever irremissível do Estado permitir, à toda a população, o acesso às prestações materiais decorrentes das obrigações. Tal princípio estampa, dessa forma, o dever de universalizar o acesso

---

<sup>10</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p. 40.

<sup>11</sup> SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 93.

<sup>12</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p. 44.

---

aos direitos sociais fundamentais garantidos pelos serviços públicos prestados, mostrando-se como requisito de concretização dos objetivos fundamentais garantidos na Carta Constitucional.<sup>13</sup>

Seguindo o pensamento de Antônio A. Queiroz Telles, o fato de fazer com que a maior quantidade de pessoas de um país, independente das condições econômicas, possa ter acesso aos serviços públicos, a isso chamamos de universalidade, ou seja, é o dever de fazer com que os serviços possam chegar à maior quantidade de pessoas no espaço geográfico de um país e em condições econômicas adequadas.<sup>14</sup>

Portanto, tem-se no direito brasileiro que a universalidade, como um dever, advém sobretudo, da vinculação do serviço público aos direitos fundamentais, onde o cidadão é o titular desses direitos e o Estado é o prestador de serviço público. Com a vinculação do serviço público aos direitos fundamentais, podemos perceber que, de acordo com a peculiaridade de cada caso, o serviço público deve ser prestado para todos os cidadãos o tanto quanto for possível.<sup>15</sup>

O SUS, portanto, tem como um dos princípios fundamentais, o da universalidade. A partir da Carta Constituinte, há mais de 30 anos, uma grande conquista da democracia foi alcançada com a adoção deste princípio, pois a saúde foi transformada em um dever do Estado e direito de todos. É com base nesse princípio que o acesso aos serviços e ações da saúde são disponibilizados a todos brasileiros, excluindo qualquer tipo de discriminação.<sup>16</sup>

A obtenção de medicamentos para tratamento de doenças para quem demandar e demonstrar a necessidade é um exemplo decorrente da saúde como um direito universal.<sup>17</sup>

A partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, faz-se uma análise sobre qual ente federal seria o responsável pela dispensa de medicamentos ou prestação de serviço de saúde, quando um cidadão demanda na via judicial alegando não ter conseguido o mesmo quando buscou junto à rede pública próxima (a UBS municipal) e não possui condições financeiras de arcar com a compra sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> TELLES, Antonio A. Queiroz. **Introdução ao Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 42.

<sup>14</sup> Ibid., p. 41.

<sup>15</sup> GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. 1. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014, p. 28.

<sup>16</sup> PENSE SUS: A reflexão fortalece essa conquista. Disponível em: <[https://pensesus.fiocruz.br/uni\\_iversalidade](https://pensesus.fiocruz.br/uni_iversalidade)>. Acesso em: 19 jul. 2019.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 70.

---

**IX Congresso de Pesquisa e Extensão da FSG & VII Salão de Extensão**

---

A Ministra Rosa Weber foi a relatora do acórdão proferido no RE nº 626382, publicado em 10/09/2013, retratando o entendimento do STF de que a incumbência para dispensar medicamentos é solidária entre os entes da federação, desta forma, tanto a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ser requisitados e condenados na via judicial de forma direta pelas pessoas que tiverem a necessidade. Exemplificando: o (a) interessado(a) terá a possibilidade de pleitear judicialmente apenas em face do Estado para que este forneça o que se busca - seja medicamento ou serviço de saúde, ou pode manejar a ação em face de todos os entes solidariamente.<sup>19</sup>

Em outro julgado, o RE nº 607381, este de relatoria do Ministro Luiz Fux, resta confirmada a posição do Supremo, assim como explanado acima, na direção de que o(a) interessado(a) tem a possibilidade de requerer os fármacos ou tratamentos médicos de qualquer ente, entretanto, embora a responsabilidade seja solidária, a parte que pleiteia o medicamento ou serviço deverá legitimar que é hipossuficiente financeiro e que se enquadra no binômio necessidade-impossibilidade.<sup>20</sup>

O Ministro alegou no acórdão do RE citado, um entendimento digno, que a saúde é uma obrigação a ser prestada por todos os entes federados, inclusive devendo os entes dispender estratégias que garantam à população desfrutar desse direito de forma equilibrada.<sup>21</sup>

Na opinião de Márcio de Almeida Farias quanto aos julgamentos acima citados, a jurisprudência do STF se alinhou à Constituição Federal, tendo sido a Corte amparada constitucionalmente de que a alegação de insuficiência de recursos não é causa de exclusão de responsabilidade, visto o inciso II do artigo 23 estabelecer a competência comum dos entes para cuidar da saúde e assistência pública, proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, e o parágrafo 1º do artigo 198 afirmar que a responsabilidade do aporte ao SUS é comum de todos os entes - é neste mesmo artigo, 198, onde se encontram as diretrizes do Sistema, o qual será tratado no capítulo a seguir.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> RE 626382 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11-09-2013.

<sup>20</sup> RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218-01 PP-00589.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 72.

---

---

### 3 O SISTEMA JURÍDICO DE SAÚDE DE ACORDO COM AS LEIS E NORMAS INFRALEGAIS

A trajetória para solidificar o direito à saúde, em nosso país, inicialmente foi irregular. Tinha-se o direito à saúde como uma norma constitucional que foi inserida na Carta Magna apenas como um princípio para ser satisfeito pelos órgãos executivos, legislativos, jurisdicionais e administrativos dentro dos projetos de atividades atinentes, objetivando a efetuação do propósito social estatal, mas que deveria ter seus interesses regulados de forma direta e imediata.<sup>23</sup>

E então, a criação do SUS concretizou os direitos de cidadania, integrando, sob o conceito de seguridade social, a proteção de direitos individuais (previdência) e à proteção dos direitos coletivos (saúde e assistência social).<sup>24</sup>

O Sistema é denominado como “único” pois é doutrinado com os mesmos princípios de organização em todas as esferas autônomas do território nacional: federal, estadual e municipal, e em cada nível de gestão possui um comando único, e assim os entes passaram a ter, de forma constitucional e igualitária, responsabilidade pelas ações e serviços de saúde, ressaltando que todos os entes estão em pé-de-igualdade entre si pois nenhum recebe competência de outro.<sup>25</sup>

Para José Afonso da Silva, a Carta Magna pretendia que o SUS fosse uma ferramenta de concretização do direito à saúde, proporcionando serviços para toda a população, entendendo, dessa forma, que o direito à saúde é um direito individual e coletivo ao mesmo tempo.<sup>26</sup>

Adentrando no âmbito normativo infraconstitucional, seguindo aquilo que é mencionado no artigo 198 do Carta Magna, quem conceitua o SUS é a Lei Federal nº 8.080/90, e, pelas palavras de Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos<sup>27</sup>, o SUS se resume na reunião de ações e serviços públicos de saúde executados ou prestados por órgãos, entidades ou instituições federais, estaduais e municipais da administração direta, indireta ou fundacional.”

---

<sup>23</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 59.

<sup>24</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Legislação Estruturante do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. 1. ed. Brasília: CONASS, 2007, p. 29.

<sup>25</sup> CARVALHO, Guido Ivan. Lenir Santos. **SUS Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006. p. 209-210.

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 833.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 51.

---



Já podemos ter clara a premissa de que o Estado deve garantir uma política pública de qualidade, alcançável a todos.<sup>28</sup>

A partir disso, as Leis que regulamentam o direito à saúde, inseriram no ordenamento jurídico bases legais para que as prestações por parte do Estado sejam efetivadas de forma não discriminatória e igualitária, caracterizando como preceitos e parâmetros constitucionais de que o direito à saúde deve ser exercido por políticas econômicas e sociais que busquem o acesso igualitário e universal a todos os brasileiros e estrangeiros residentes aqui.<sup>29</sup>

A legislação amplia o conceito constitucional de saúde, incluindo os seguintes fatores como determinantes e condicionantes: meio físico, socioeconômico, cultural e biológicos, e a oportunidade de acesso aos serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde.<sup>30</sup>

### **3.1 LEI FEDERAL Nº. 8.080/90**

O conteúdo dessa lei determina acerca das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e outras providências.<sup>31</sup>

Da leitura dos artigos 1º a 4º da Lei, extrai-se a regulação de ações e serviços de saúde a serem prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta, podendo contar com a participação da iniciativa privada. Determina que o Estado deve garantir condições indispensáveis de acesso universal e igualitário à saúde, por se tratar de direito fundamental, mas que o dever do Estado não exclui o dever que também cabe às pessoas, famílias, empresas e à sociedade em geral. Consagra a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais como fatores determinantes e condicionantes ao direito à saúde, e que o sistema de saúde será constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde<sup>32</sup>

Esta lei também prevê uma cooperação técnica interinstitucional no âmbito do Sistema Único de Saúde, um dever de que a União precisa cooperar financeira e tecnicamente com os

---

<sup>28</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 6.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 263.

<sup>30</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 137.

<sup>31</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 138.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 139.

---

Municípios, o Distrito Federal e os Estados objetivando a melhoria da sua atuação institucional. Os doutrinadores Guido Ivan De Carvalho e Lenir Santos falam que “os Estados têm de prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios, e estes, de articular-se com a União e os respectivos Estados no tocante ao planejamento, execução e ao controle de determinadas ações e serviços de saúde”.<sup>33</sup>

Essa que é a Lei Orgânica da Saúde teve um acréscimo importante dado pela Lei nº 12.466 de 24 de agosto de 2011, a qual incluiu instâncias de representação federativa do Poder Executivos dos Estados e Municípios, com isso, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS, dos Estados) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS, dos Municípios), que tiveram suas criações nos anos 1980, passaram a ser anunciados como entidades de direito privado, com a transcrição representativas dos entes estaduais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde, conforme transcrição do artigo 14-B da Lei nº 12.466.<sup>34</sup>

### 3.2 LEI COMPLEMENTAR Nº. 141/2012 E O FINANCIAMENTO DA SAÚDE

A Lei Complementar nº 141/2012, em conjunto com a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.080/90, fixa a base de cálculo e o número mínimo de aplicação de ações e serviços públicos de saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Contudo, desde a criação do sistema, a forma de financiamento de recursos é uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo SUS, tudo isso por conta da instabilidade dos critérios sobre despesas com a saúde que coloca em risco a criação de um sistema que é considerado uma conquista para a sociedade, e, conseqüentemente, também coloca em risco a prestação de serviço com qualidade e acessível a todos.<sup>35</sup>

Conforme doutrina de Guido Ivan De Carvalho e Lenir Santos<sup>36</sup>, restou afamada a compulsoriedade das transações de recursos públicos interinamente na Constituição Federal. Essa previsão foi resultado da insistência dos determinados defensores do direito à saúde em âmbito público. O SUS deve funcionar independentemente do arbítrio do agente político, inclusive o próprio texto constitucional impõe obrigações no campo da saúde aos gestores públicos.

---

<sup>33</sup> CARVALHO, Guido Ivan. Lenir Santos. **SUS Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006, p. 154.

<sup>34</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari e Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 52.

<sup>35</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 255.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 210.

---

Outra novidade trazida por essa Lei Complementar deu fim às falácias ligadas à alternativa de aplicação dos recursos do SUS nos consórcios criados para efetivação simultânea de ações e serviços públicos de saúde, nisso o artigo 21 deixa claro que os entes consorciados terão a possibilidade de permutar entre si parcelas dos recursos dos fundos de saúde derivadas, tanto de receitas próprias, como de transferências obrigatórias, e, para isso, estipula o Relatório de Gestão como mecanismo de planejamento e de prestação de contas dos recursos movimentados pelos Fundos de Saúde.<sup>37</sup>

Quanto aos valores a serem aplicados: a) pela União, é o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, complementado de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto; b) pelos Estado, 12% (doze por cento) da receita proveniente de impostos; e c) pelos Municípios, 15% (quinze por cento) sobre a receita proveniente de impostos.<sup>38</sup>

### **3.3 LEI FEDERAL Nº. 8.142/90**

Essa lei dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde, o SUS, e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Também é chamada de Lei Orgânica de Saúde (assim como a Lei nº 8.080/90 também é chamada), e, por sua vez, institui as Conferências e os Conselhos de Saúde em cada ente federativo e são consideradas instâncias colegiadas de participação da sociedade.<sup>39</sup>

Foi essa Lei que determinou que as Conferências Nacionais de Saúde – CNS devem acontecer a cada quatro anos com a participação de diversos grupos da sociedade com o fim de avaliarem a situação da saúde e sugerir orientações para a elaboração de políticas de saúde nos graus correlatos, grupos esses com a participação solicitada pelo Poder Executivo, ou, excepcionalmente, pelo Conselho de Saúde. O diferencial é que essas Conferências devem ser realizadas em um processo progressivo, iniciando com Conferências Municipais, após, realizando Conferências Estaduais, finalizando em uma Conferência Nacional.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Ibid., p. 259.

<sup>38</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

<sup>39</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139.

<sup>40</sup> Ibid., p. 150.

---

A Lei prevê ainda que, embora os Conselhos de Saúde provêm da estrutura do Poder Executivo, esses devem ter um desempenho sem relação com a administração pública, pois é no Conselho que se apresentam os anseios dos grupos sociais, podendo ser um lugar para debater sobre o direcionamento de recursos para diversas prioridades.<sup>41</sup>

Na mesma esteira do que foi escrito com relação à Lei nº 8.080/90, surgiram dificuldades na aplicação dos recursos obrigatórios, por isso foi editada a Lei Federal nº 8.142/90 para disciplinar as transferências de recursos aos estados, Distrito Federal e Municípios, determinando que o critério para os repasses seria o populacional, ou seja, independente de outro procedimento prévio, deve ser feita a distribuição dos recursos financeiros conforme o quociente de sua divisão pelo número de habitantes.<sup>42</sup>

Ou seja, a Lei nº 8.142/90 versa sobre a destinação do orçamento do Fundo Nacional de Saúde, do encaminhamento regular e involuntário para os entes federativos. Para a arrecadação desses recursos, os entes políticos devem contar com: (i) Fundo de Saúde; (ii) Conselho de Saúde; (iii) Plano de Saúde); (iv) Relatório de Gestão; (v) Contrapartida de recursos para a Saúde no respectivo orçamento; e (vi) Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS).<sup>43</sup>

Esses recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) deverão ter um fim específicos, são eles: (i) despesas de custeio e capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta ; (ii) investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional; (iii) investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da Saúde; (iv) cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, essa é a transcrição do artigo 2º da Lei em questão.<sup>44</sup>

Desde a criação do SUS até atualmente, a sua implementação completa, num país continental como o Brasil, é uma tarefa difícil por considerar a grandiosidade e abrangência do sistema. Os piores obstáculos ao modelo de sistema criado são os quadros de doenças de todos os tipos, irracionalidade e desintegração do sistema, excessiva centralização com impropriedade de decisões, escassez de recursos, baixa cobertura e exclusão dos mais vulneráveis, indefinição de

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 150.

<sup>42</sup> CARVALHO, Guido Ivan. Lenir Santos. **SUS Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006, p. 212.

<sup>43</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 150.

<sup>44</sup> Ibid., p. 150.

---

competências, descoordenação dos órgãos públicos, insatisfação dos profissionais de saúde, baixa qualidade dos serviços e equipamentos de saúde, falta de transparência dos gastos públicos, falta de mecanismos de controle e avaliação e insatisfação da população.<sup>45</sup>

Mesmo após tantos anos, não se pode olvidar que o sistema sofre com problemas financeiros, políticos e administrativos, mas prevalece a certeza de que o Sistema é para todos, isso porque, antes da criação do SUS, privilegiados eram os que tinham acesso aos serviços de saúde: somente aqueles sujeitos que possuíam carteira assinada (vínculo formal de trabalho) ou que estavam vinculadas à previdência social. Antes, para aqueles que não detinham essa condição, a única opção de acesso à saúde era pagar pelos serviços privados.<sup>46</sup>

#### 4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 foi quem inaugurou a premissa na esfera pública de que os direitos fundamentais do cidadão são ao mesmo tempo um dever fundamental do Estado, e justamente essa premissa é que desencadeia as ações judiciais quando do não cumprimento dos deveres fundamentais.<sup>47</sup>

Os direitos fundamentais garantem a todos um mínimo existencial configurado pelos direitos fundamentais através de políticas econômicas e sociais, por este motivo é não pode deixar de ser apreciado pelo Poder Judiciário, entretanto, não se pode olvidar os direitos dos cidadãos em ter acesso às prestações pelo Poder Público objetivam diminuir as desigualdades sociais, contudo, dependem de uma situação econômica que possibilite a sua efetivação, é o que ensina Reynaldo Mapelli Júnior.<sup>48</sup>

E então Juiz de Direito, quando analisa um caso em concreto, verifica a ineficiência do trabalho ou a omissão dos deveres por parte da Administração Pública, e então dá uma ordem para suprir essa ineficiência ou omissão, podendo vir a condenar o ente, através do SUS, em prestações positivas de saúde, seja pela dispensa de medicamentos, equipamentos, tratamentos e outros

---

<sup>45</sup> Ibid., p. 137.

<sup>46</sup> PENSE SUS: A reflexão fortalece a conquista. <Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/uni-versalidade>>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>47</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 668.

<sup>48</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p. 37.

---

serviços ou produtos por expressa previsão constitucional, o que também é apoiado pela doutrina brasileira.<sup>49</sup>

Na opinião de Luis Roberto Barroso, a possibilidade de controle judicial das políticas públicas surge por diversos motivos, dentre eles, o reconhecimento, por parte da população, de que o Judiciário é um órgão forte e independente, assim como um pensamento geral de que a política está desacreditada e que os representantes políticos não desejam discutir questões polêmicas.<sup>50</sup>

Nesta senda, o doutrinador Victor Ferreres Cornella pontua quatro causas que acarretam o ativismo judicial: 1) O rigoroso processo de escolha dos juízes faz com que eles não fiquem preocupados com possíveis reações contrárias da população; 2) Os juízes se sentem mais livres na interpretação da Constituição quando o processo de alteração da mesma não é muito rígido ou complexo; 3) Sistema da procedência, pois a interpretação a respeito de uma determinada lei pelo Supremo Tribunal Federal reflete em todo o sistema jurisdicional; e 4) Com a maior abrangência do texto constitucional, maior é a possibilidade de se encontrar um princípio que embasa uma lei.<sup>51</sup>

O STF julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45<sup>52</sup>, no ano de 2004, sob a relatoria do ministro Celso de Melo, se posicionando favorável sobre o tema da intervenção judicial em políticas públicas, contanto restar provado ter havido abusividade estatal.<sup>53</sup>

Alguns trechos da decisão definem que essa abusividade estatal se percebe quando o Poder Público, seja o Executivo ou o Legislativo, descumpra sua função Constitucional e omite-se na execução das políticas públicas, sendo possível a utilização da ADPF como meio de controle de políticas públicas, ao tempo em que também definiu existir uma dimensão política do Poder Judiciário a qual proporciona o exame de acontecimentos relacionados a não prestação dos direitos sociais, ou seja, obrigando a plena satisfação dos direitos sociais e econômicos, pois, caso contrário, estar-se-ia deixando de efetivar a própria Constituição Federal.<sup>54</sup>

Em seu voto, o ministro Celso De Mello se coaduna à decisão final quando destaca que a efetivação das políticas públicas é um dever exclusivo da Administração Pública e do Poder

---

<sup>49</sup> MAPELLI JÚNIOR, op. cit., p. 35.

<sup>50</sup> BARROSO, LUIS ROBERTO. *Teoria do Direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009, p. 47.

<sup>51</sup> CORNELLA, Victor Ferreres. *Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidad de la ley en un tribunal especial. Algunas reflexiones acerca del activismo judicial*. 1. ed. Madrid: Los limites da democracia, 2005, p. 24.

<sup>52</sup> ADPF 45 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

<sup>53</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. *Judicialização da saúde*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 57.

<sup>54</sup> ADPF 45 MC, loc. cit.

---

Legislativo, ficando à cargo do Poder Judiciário intervir unicamente nas situações em que aqueles poderes não prestarem seus deveres constitucionais, quando tornaria inviável o acesso aos direitos sociais.<sup>55</sup>

E a visão de Karyna Rocha Mendes é de que a efetuação de políticas públicas é privativa dos Poderes Executivo e Legislativo, mas quando esses poderes silenciarem em seus serviços constitucionais resultando no impedimento de acesso aos direitos sociais, por ser a saúde é uma protagonista entre os direitos sociais, cabe ao Judiciário atuar, o que não causa violação ao princípio da separação dos poderes, pois é reservado ao Poder Judiciário a salvaguarda do cumprimento da Constituição.<sup>56</sup>

O acesso à justiça, por sua vez, é visto por Márcio De Almeida Farias como uma premissa do Estado Democrático de Direito, pois somente assim é possível pensarmos em um Estado que assegura às pessoas o direito de acesso ao Judiciário, até mesmo porque a própria Constituição consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição no art. 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>57</sup>

Dessa forma, a ação judicial que visar defender esse direito fundamental é válida e o acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, vai ser o suporte jurídico de todo requerimento processual envolvendo o direito à saúde, e esse acesso pode se manifestar de forma individual ou com um viés transindividual.<sup>58</sup>

Exemplificando referida transindividualidade, toma-se como exemplo a ação judicial na qual se pleiteia o ente público forneça determinado medicamento para uma pessoa enferma. Na mesma esteira, o Ministério Público tem a possibilidade de ingressar com uma ação coletiva para forçar o ente a entregar esses medicamentos ou a efetivação de uma política pública diversa que envolva a prestação do direito à saúde.<sup>59</sup>

A nomenclatura “judicialização da saúde” consagrou-se com o crescente número de ações que demandaram a concretização individual do direito à saúde, seja junto ao setor público, seja com

---

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> ADPF 45 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

<sup>57</sup> FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 46.

<sup>58</sup> Ibid., p. 46.

<sup>59</sup> Ibid., p. 47.

---

as operadoras privadas, por muitas alegações - e condenações de que políticas públicas não são suficientes ou não existem de forma mínima.<sup>60</sup>

Para o autor Vitor Hugo Bueno Fogaça, a judicialização é a mudança do julgamento decisório sobre determinados assuntos que deveriam ser discutidos pelos poderes com competência originária, mas passam a ser discutidos pelo Poder Judiciário.<sup>61</sup>

O que se tem, é que o Poder Judiciário vem interferindo na questão de implementação de políticas de saúde públicas e privadas quando configurada a hipótese de indefensável inércia ou de imoderação, por exemplo, quando a administração pública comete algumas falhas através do Ministério da Saúde e por meio do Sistema Único de Saúde.<sup>62</sup>

Os primeiros veredictos que julgaram contendas judiciais relacionadas ao direito à saúde concretizaram a possibilidade de judicialização da saúde, reproduzida assim a conclusão colocada no parágrafo acima:

[...] Normas constitucionais meramente programáticas – ad exemplum, o direito à saúde – protegem um interesse geral, todavia, não conferem aos beneficiários desse interesse, o poder de exigir sua satisfação – pela via do mandamus – eis que não delimitado o seu objeto, nem fixada a sua extensão, antes que o legislador exerça o múnus de completá-las através da legislação integrativa. Essas normas (arts. 195, 196, 204 e 227 da CF) são de eficácia limitada, ou, em outras palavras, não tem força suficiente para desenvolver-se integralmente, “ou não dispõe de eficácia plena”, posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de legislação complementar. Na regra jurídico-constitucional que dispõe “todos têm direito e o Estado o dever” – dever de saúde – como afiançam os constitucionalistas, “na verdade todos não têm direito, porque a relação jurídica entre o cidadão e o Estado devedor não se fundamenta em vinculum juris gerador de obrigações, pelo que falta ao cidadão o direito subjetivo público, oponível ao Estado, de exigir em juízo, as prestações prometidas a que o Estado se obriga por proposição ineficaz dos constituintes. No sistema jurídico pátrio, a nenhum órgão ou autoridade é permitido realizar despesas sem a devida previsão orçamentária, sob pena de incorrer no desvio de verbas [...]”<sup>63</sup>

Foi a partir dos anos 1990 que o Judiciário passou a mudar de interpretação, quando requerimentos judiciais individuais, e, após, coletivos, de enfermos contaminados com HIV, o vírus da imunodeficiência humana, que buscavam a dispensa de fármacos necessários ao tratamento da doença, inundaram o Poder Judiciário, obrigando a ponderação referente à exigibilidade do direito à

---

<sup>60</sup> MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 668.

<sup>61</sup> FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. **Judicialização da Saúde e Audiência Pública no STF**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 84.

<sup>62</sup> MENDES, loc. cit.

<sup>63</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 6.564/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23.05.1996, DJ 17.06.1996.

---



saúde e sua amplitude. De certa forma, o tratamento jurídico dessa doença enquadra-se no arquétipo constitucional da fraternidade, porque é considerado além da questão fisiológica do enfermo, mas considera-se também a intolerância social decorrente da infecção pelo vírus, que absconde a própria integridade do paciente.<sup>64</sup>

Em 16.11.1999, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, concretizou o direito ao tratamento justo que uma pessoa portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida precisava receber, negando seguimento ao trânsito de um recurso extraordinário:

SAÚDE – PROMOÇÃO – MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AI 238328/RS, j. 16.11.1999).<sup>65</sup>

A judicialização da saúde que em primeiro momento teve como principal demanda os medicamentos para tratamento de HIV, passou a ser um estímulo para que, através da portaria nº 3.916/98, fosse editada a tão sonhada Política Nacional de Medicamentos Essenciais. Hoje em dia temos uma diversidade maior de pedidos, como as ações por medicamentos previstos nos Protocolos Clínicos.<sup>66</sup>

O doutrinador Ronei Danielli destaca que o direito à saúde, por seu conteúdo e desígnio provável, aparenta ser, basicamente, um direito coletivo, sem descuidar, todavia, a submissão à realização, no proposto individual do mínimo existencial.<sup>67</sup>

Impõe-se algumas considerações sobre o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet. O doutrinador instrui que são denominados como direitos de fraternidade ou solidariedade aqueles direitos fundamentais de terceira dimensão, pois apresentam como característica a circunstância de se desagarrarem, inicialmente, da estampa do homem-indivíduo como seu titular, estando

---

<sup>64</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 60.

<sup>65</sup> AI 238328 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 18-02-2000 PP-00059 EMENT VOL-01979-05 PP-00976.

<sup>66</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari e Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 374.

<sup>67</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 105.

---

designados ao abrigo de grupos humanos, como a família, o povo, a nação, e configurando-se, assim posto, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.<sup>68</sup>

Dessa forma, tem-se que a saúde pública, como um direito social fundamental de efetividade progressiva, compreendido a partir da interpretação do artigo 196 da Constituição, em toda sua esfera de segurança, esculpe-se em direito difuso, por excelência, mesmo que consinta ser requerida como direito homogêneo (individual), por isso é que sua tutela deve ser garantida através de instrumentos processuais destinados a efetivar os direitos prestacionais diante da inatividade do Poder Público.<sup>69</sup>

A Constituição Federal, ao garantir os direitos fundamentais e o mínimo existencial dá fundamentação para que o Juiz de Direito venha a condenar o Sistema Único de Saúde em prestações positivas de saúde, como medicamentos, equipamentos, tratamentos e outros serviços ou produtos por expressa previsão constitucional, o que também é apoiado pela doutrina brasileira.<sup>70</sup>

Segundo a doutrina de Ronei Danielli, em reivindicações judiciais individuais, ao Poder Judiciário incumbiria estreitar sua atividade à efetivação da tarefa estatal de fornecer os medicamentos ou os tratamentos previstos na lista taxativa elaborada pelo Poder Público.<sup>71</sup>

Na visão do autor retrocitado, só assim seria garantida a abrangência geral das prestações, mantendo a isonomia no atendimento à população, não considerando se essa pessoa tem acesso maior ou menor ao Poder Judiciário. Em contrapartida, de acordo com o raciocínio democrático, furtar-se-ia a intromissão do Poder Judiciário no processo cognitivo que resulta na seleção de uma opção entre várias alternativas com reverberação no orçamento público e, em último recurso, na escolha de preferências e de políticas públicas, desobrigando-se a participação popular, mesmo que de forma indireta (como, por exemplo, acontece quando se escolhe os representantes do Poder Legislativo), favorecendo a arbitrariedade judicial.<sup>72</sup>

Nesta linha, ainda o doutrinador Ronei Danielli entende que, se não houver o fornecimento de medicamentos ou viabilização de serviços médicos, isso seria caracterizado como um desrespeito às políticas públicas já estabelecidas, ignorando a reserva do possível, pois esperava-se do Poder

---

<sup>68</sup> SARLET, INGO WOLFGANG. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 48.

<sup>69</sup> DANIELLI, loc. cit.

<sup>70</sup> MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p. 35.

<sup>71</sup> DANIELLI, op. cit., p. 116.

<sup>72</sup> DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 116.

---

Público o cumprimento do estabelecido no âmbito jurídico, então é cabível a demanda individual, sem estar limitada à análise de questões orçamentárias, mas considerando o que um cidadão pode esperar de prestação de serviço nesta área pelo ente público. Por outro lado, as exigências que estão em desacordo com o cumprimento de uma política pública prevista, mas não respeitam o mínimo existencial do indivíduo, essas devem ser deduzidas por intermédio de ações coletivas, através, por exemplo, da ação civil pública.<sup>73</sup>

O mesmo doutrinador leciona que, à parte que litiga individualmente, não é permitido ao Poder Judiciário deferir remédios não contidos na lista oficial de medicamentos, mas, por outro lado, é aceito essa discussão de inclusão de medicamentos no mencionado rol quando a questão for levantada por litigantes em demandas coletivas, já que as decisões produzem efeitos erga omnes na circunscrição territorial do órgão julgador, ou, ainda, através de ações abstratas de controle de constitucionalidade, onde poderá debater a validade, já que em ações coletivas requer-se uma análise da inteira conjuntura da política pública aplicada.<sup>74</sup>

## 5 METODOLOGIA

O presente trabalho constitui-se de uma pesquisa qualitativa estudada através de dois métodos, a saber, o dialético pois o objeto de estudo deste trabalho deverá inserir-se na dinâmica histórica, cultural e social da sociedade contemporânea; e analítico, quando estudado o objeto estático, como as legislações, normativas e jurisprudências.

Quanto às técnicas e instrumento de coleta de dados, foram utilizadas técnicas de revisão bibliográfica tradicional, jurisprudencial e documental desenvolvida com base nas produções de livros e artigos científicos agregadores do arcabouço teórico-metodológico definido, além da legislação pertinente e documentos específicos, bem como

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa aprofundou o conceito de prestação de serviço público verificando quem tem o dever de prestar, que é o Estado, e quem tem o direito de acesso, que é todo e qualquer cidadão, sem

---

<sup>73</sup> Ibid., p. 117.

<sup>74</sup> Ibid., p. 118.

---

distinção, fazendo uma conexão com o princípio da universalidade, sobre como se norteia o serviço público e deve ser observado pelos entes públicos na formulação das políticas públicas.

Também se estudou quais são as leis que compõe a base normativa infralegal e que embasam o Sistema Único de Saúde, o SUS. São elas: a Lei nº 8.080/1990, que é a Lei Orgânica de Saúde e trata das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e outras providências. A Lei Complementar nº 141/2011 prevê o financiamento da saúde, fixa a base de cálculo e o número mínimo de aplicação de ações e serviços públicos de saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mesmo que a forma de financiamento de recursos é uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo sistema único de saúde. A outra é a Lei Federal nº 8.142/90 sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde, o SUS, e sobre as transferências intergovernamentais de recursos, financeiros na área da saúde e dá outras providências.

Com a criação do sistema único de saúde e a previsão normativa de acesso universal às políticas públicas, muitas pessoas passaram a buscar no Poder Judiciário a resolução de demandas não atendidas na área da saúde pelo Poder Público, inaugurando essa fase judicial com pessoas portadoras do vírus da imunodeficiência e que não alcançavam o medicamento necessário para manutenção da sua saúde pelo SUS.

Esse controle judicial é possível por garantia na própria Constituição Federal. Quando um caso de omissão ou ineficiência de serviço público chega ao Poder Judiciário, o(a) Juiz(a), ao verificar o caso concreto, pode vir a condenar o Sistema Único de Saúde em prestações positivas, como o fornecimento de determinado medicamento, dispensa de algum produto essencial para o tratamento da saúde, ou prestação de serviço médico, como, por exemplo, consulta de fisioterapia.

O próprio Supremo Tribunal Federal já foi instado a se posicionar sobre o tema de intervenção judicial em políticas públicas, decidindo que, no caso de o ente público deixar de cumprir o que está na Constituição Federal, conseqüentemente, omitindo-se na execução de políticas públicas, o Poder Judiciário deve controlar os atos do Poder Executivo, e isso não dá causa ao princípio de separação de poderes.

## **7 REFERÊNCIAS**

---

BARROSO, LUIS ROBERTO. **Teoria do Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Legislação Estruturante do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. 1. ed. Brasília: CONASS, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 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.

CARVALHO, Guido Ivan. Lenir Santos. **SUS Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 4. ed. Campinas, SP: Unicamp, 2006.

CORNELLA, Victor Ferreres. **Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidad de la ley en un tribunal especial. Algunas reflexiones acerca del activismo judicial**. 1. ed. Madrid: Los limites da democracia, 2005.

DANIELLI, Ronei. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. **Judicialização da Saúde e Audiência Pública no STF**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. 1. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014.

LOPES, Mauricio Calda. **Judicialização da saúde**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TELLES, Antonio A. Queiroz. **Introdução ao Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

---