

DIREITO À SAÚDE: ATUAÇÃO JURISDICIONAL FRENTE À IMPLEMENTAÇÃO DO SUS

Rafaela Benevides *

RESUMO:

O Estado de Direito nasce de uma filosofia política que o justifica exatamente pela necessidade de dar proteção, mesmo porque irá operar na defesa de direitos. Infere-se, assim, que a partir do momento em que o Estado constitui-se em Estado Democrático de Direito, dentre suas características encontra-se, a formação dos Direitos Fundamentais. Objetiva-se nesta pesquisa analisar a atuação jurisdicional na condução e na implementação do SUS em prol do direito à saúde. Utilizando o método dogmático, parte-se da estruturação do direito à saúde, percorrendo-se de forma sintética a análise do sistema, SUS, com o intuito alcançar o caminho da universalidade. Sugere-se, o Poder Judiciário como mais um gestor na implementação do modelo institucional SUS; gestor, no âmbito de fiscalizador, exercendo sua função de controlador jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Saúde. Sistema Único de Saúde. Atuação jurisdicional.

ABSTRACT

The rule of law is born of a political philosophy that justifies that the need for protection, because it will operate in advocacy. It follows therefore that from the time when the state is in a democratic state of law, among its features is the formation of Fundamental Rights. The objective of this research was to analyze the performance review the conduct and implementation of SUS for the right to health. Using the method dogmatic part is structuring the right to health, going to summarize the analysis of the system, SUS, in order to reach the path of totality. It is suggested, the judiciary as another manager in the implementation of the institutional model SUS; manager, under surveillance, exercising its function of controlling law.

KEYWORDS: Right to Health. Public Health System. Performance review.

SUMÁRIO

* Advogada, Mestre em Direito pela UNITOLEDO-SP, Professora da Universidade de Cuiabá, Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas da UFMS e do Centro Universitário Toledo de Ensino.

1. Introdução

2. Direito à saúde: Direito fundamental social

2.1. Direito fundamental social

2.2. Direito à saúde

2.3. Políticas públicas e o controle judicial

3. Sistema Único de Saúde: O caminhar da universalidade

3.1. A barreira do financiamento na implementação do SUS

4. Atuação Jurisdicional: análise de jurisprudência

4.1. Direito a fornecimento de medicamentos – Supremo Tribunal Federal

4.1.1. Discussão do caso

5. Conclusões

6. Referências

1. Introdução

Na audiência pública, convocada no dia cinco de março de 2009 pelo (STF), o Ministro Gilmar Mendes asseverou profícuos resultados na problemática que envolve o sistema institucional do [SUS], afirmando sua judicialização e salientando a importância que deverá ser dada as decisões judiciais sobre saúde; sendo que a audiência ora mencionada tem como intuito ouvir depoimentos de pessoas com autoridade em matéria do Sistema Único de Saúde, esclarecendo questões técnica, administrativa, política, jurídica relativas às ações de prestação à saúde.

O presidente do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde [CONASEMS], o próximo da sessão ao pronunciar na audiência pública, apresentou o quantitativo de recursos gastos com a saúde no Brasil, uma vez que,

somando o público e o privado não atingem 8% do PIB; “enquanto a média dos países que têm sistemas universais de saúde gasta mais de 10% do seu PIB, e nos EUA, 15%. Se tomarmos o gasto per capita com saúde, público e privado, o Brasil gasta cerca de US\$700 per capita, enquanto os EUA gastam US\$7.500 per capita, e outros países desenvolvidos entre 3 e US\$5 mil per capita”.

São movimentos direcionados a prestação à saúde que precisam ser enfrentados, com mais frequência e consequentemente com uma maior veemência, pelo Estado, pela sociedade e também pelo Poder Judiciário, não com intuito de executor de políticas públicas, mas o Poder Judiciário como mais um gestor na implementação do modelo institucional SUS.

Gestor, no âmbito de fiscalizador, exercendo sua função de controlador jurídico, aliás, o que se espera da atuação jurisdicional é aquela conferida pelo ordenamento jurídico, ou seja, proteger os direitos das minorias e o direito fundamental a saúde, especificado no presente artigo.

Na presente pesquisa, o questionamento se funda: Qual é o papel do Poder Judiciário na condução e na implementação do SUS?

O estudo ora em questão acaba por abordar a inoperância de implementações de políticas a prestação à saúde no Sistema Único de Saúde, ocasionando o descaso com a proteção jurídico-social além de olvidar na omissão, no preconceito perante os direitos das minorias.

Foram formulados três tópicos, nos quais cada um se ateve na identificação do problema, discutindo e esclarecendo a singularidade de cada

tópico. No primeiro tópico, tem como intuito abordar a estruturação do direito a saúde, a fim de compreender o direito alvo escolhido como direito fundamental social de segunda geração e direito público subjetivo, que se legitima por meio da realização de políticas públicas ou “programas de ação”, regidos pelos princípios da universalidade e da igualdade.

Tendo como preocupação estruturar para poder aplicar o direito material escolhido a análise do segundo tópico se faz. Procurando demonstrar o caminho da universalidade por meio da implementação do sistema único de saúde.

Reconhecido o direito material alvo, do presente estudo, seria necessário, então, não mais regulamentar o Sistema Único de Saúde, uma vez que, já foi posto pela Lei Orgânica, mas sim, haveria necessidade de implementar com o propósito de efetivamente construí-lo.

No último tópico, analisando-se os fundamentos teóricos até aqui discutidos, procura-se adentrar no campo da materialidade, mediante um caso concreto; tendo como perspectiva evidenciar o direito material colocado em prática e os seus pormenores. O foco é refletir o papel do Poder Judiciário frente ao modelo institucional SUS e o direito a saúde.

Ocorre que do reconhecimento à efetividade, o processo de caminhada é longa, vez que a afirmação do resultado implica a posição do Estado, do poder judiciário em um fenômeno de decisão. Ao destacar a análise jurisprudencial, envolvendo problemáticas complexas a possibilidade de efetividade ou não é

tênue. Por meio do reconhecimento do direito material se chega a sua eficácia, no entanto a efetividade envolve múltiplas escolhas que deverão ser ponderadas.

2. Direito à saúde: direito fundamental social

O direito a saúde na sistematização proposta deve ser compreendido como direito fundamental social de segunda geração e direito público subjetivo, que se legitima por meio da realização de políticas públicas ou “programas de ação”, regidos pelos princípios da universalidade e da igualdade.

2.1. Direito fundamental social

Os direitos sociais estão incluídos dentre os direitos fundamentais, por vezes possuem aplicação imediata, tendo ainda característica de direito subjetivo exigível; “afinal não haveria sentido em condicionar a aplicação de determinado direito fundamental a uma futura e incerta regulamentação legislativa”.¹

No mesmo contexto Ieda Tatiana Cury em sua obra “Evolução, Normatização e Efetividade” assevera:

Em quase todos os sistemas jurídicos, prevalecia até então a noção de que apenas os direitos da liberdade eram de aplicabilidade imediata, ao passo que os direitos sociais tinham aplicabilidade mediata, todavia, tal crise de observância de execução encontrou seu fim desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.²

¹ MARMELSTEIN, George Lima. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas, 2008, p.23.

² CURY, Ieda Tatiana. **Direito Fundamental à saúde: Evolução, Normatização e Efetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005l, p. 14.

A defesa do direito social ser de aplicação imediata acentua o caráter de direito subjetivo como sendo exigível na via judicial, afinal a exigibilidade defendida não tira a conotação dada ao Poder Legislativo, mas, pelo contrário, intensifica a segurança jurídica.

No entanto, há diferentes concepções sobre os direitos sociais, tais como: sentido jurídico, político ou direitos subjetivos juridicamente aplicáveis.

Tomemos o problema na visão de Carlos Bernal Pulido:

O problema que dá lugar às diferentes concepções sobre os direitos sociais consiste em estabelecer se a partir das disposições constitucionais sobre os direitos sociais se podem derivar verdadeiros deveres legislativos e administrativos que se concretizam em posições subjetivas exigíveis judicialmente; ou se, pelo contrário, em nenhum caso podem-se determinar estes deveres e então se deve concluir que os direitos sociais têm unicamente um sentido político, não vinculante para o legislador e para a administração.³

Paulo Gilberto Cogo Leivas entende por direitos fundamentais sociais:

Direitos fundamentais sociais - eles são, em sentido material, direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obtê-las de particulares, porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações, cuja outorga ou não-outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar, podem ser dirigidas contra o Estado por força de disposição constitucional.⁴

Para Mariana Filchtiner Figueiredo os direitos sociais:

Passaram a ser responsáveis pela estipulação de prestações a serem fornecidas pelos Poderes Públicos, em favor dos indivíduos, passando a ser compreendidos

³ PULIDO, Carlos Bernal. **Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais**: Uma Crítica a “existem direitos sociais?”. In: *Direitos Sociais*. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 151.

⁴ LEIVAS, Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89.

como “direitos de crédito”, exatamente nesse sentido de outorga de direitos a determinadas prestações. Estas, por sua vez, corresponderiam à busca da igualdade real quanto às condições iniciais para o exercício dos demais direitos, individuais e políticos, suprimindo necessidades básicas e possibilitando o desenvolvimento integral das pessoas.⁵

Bobbio apresenta os direitos fundamentais sociais em três espécies: a instrução, o trabalho e a saúde, para o filósofo, “o indivíduo instruído é mais livre do que um inculto, um indivíduo que tem um trabalho é mais livre do que um desempregado; um homem é mais livre do que um enfermo”.⁶

Na seara de inúmeras definições, olvida tomar como postura de que os direitos sociais não são tidos como meras promessas de poderes públicos, sendo assim deixam de ter caráter de normas programáticas, para terem força de normas vinculantes.

Nas palavras de Carlos Bernal Pulido:

A própria concepção das normas de direitos prestacionais como normas programáticas lhes nega qualquer tipo de caráter vinculante frente ao legislador. Correlativamente, nega qualquer expectativa, vantagem ou pretensão que pudesse se atribuir ao indivíduo e que pudesse considerar-se exigível pela via jurisdicional. Desde esta perspectiva, as disposições de direitos sociais apenas cumprem uma função política de fonte de inspiração para o conteúdo das leis.⁷

Ao ir de encontro com doutrinadores que defendem a concepção do direito social como sendo norma programática, é ratificar o direito social juntamente com

⁵ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, p. 24.

⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 507.

a liberdade como garantidores de proteção advinda dos direitos fundamentais e, não tão somente a liberdade negativa.

Quando se entende os direitos sociais como normas programáticas assevera ao mesmo a indeterminação, “negação do caráter jurídico”.⁸ O questionamento que se funda não é o reconhecimento dos direitos sociais, posto que a Constituição denota a sua prescrição, mas sim quais são os meios de alcançar a sua efetivação e como o legislativo e judiciário concretizará o fim almejado pela Constituição. Ora, não há espaço para concepções que acreditam no direito social como indeterminado, vago.

Por conseguinte, a resposta a dado questionamento, o meio de alcançar a efetivação dos direitos sociais, dialoga com o doutrinador Carlos Bernal Pulido, já que o mesmo deixa claro que nada há a se objetar da relação entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário como garantidores das políticas econômicas e sociais, ora, não há uma exceção ao princípio da supremacia e muito menos uma imunidade a respeito dos direitos sociais, “não se apresenta um problema de contradição lógica”.⁹

⁷ PULIDO, Carlos Bernal. **Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais**: Uma Crítica a “existem direitos sociais?”. In: *Direitos Sociais*. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 152.

⁸ Idem

⁹ PULIDO, Carlos Bernal. **Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais**: Uma Crítica a “existem direitos sociais?”. In: *Direitos Sociais*. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 152.

O legislador ao possuir uma aberta disponibilidade de ação sobre os direitos sociais não retira em nenhum momento a força vinculante destes direitos e, quanto ao Judiciário, deve ele deter sua liberdade no que desponha as decisões.

Então, a questão está em torno do “decisionismo do Tribunal Constitucional”, que nada mais é a gama muito extensiva de liberdade dada ao Judiciário, mas, não obstante, não é restringir a liberdade de ação do legislativo ou a liberdade das decisões do Judiciário, mas saber dosar a relação entre os dois poderes ao envolver direitos sociais.

Tornando apta a posição que o presente estudo defende no que tange a força vinculante dos direitos sociais assevera posicionar a outra característica, ou seja, os direitos sociais como prestacional.

O ponto de partida é afirmar que: “um Estado Social Democrático de Direito poderia definir-se não pela atuação direta, ou, na economia, mas sim pelo comprometimento Constitucional com os direitos sociais, pela definição das atribuições do Estado”.¹⁰

A Carta interamericana de Direitos Humanos deixa explicitado no tocante o dever prestacional do Estado em se estruturar em assegurar a efetivação dos direitos humanos.

O direito social gera obrigação positiva e prestacional, conseqüentemente há exigência de alocação de recursos para serem concretizados “a adoção de um

¹⁰ HUMENHUK, Hesterston. **O Direito à Saúde no Brasil e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://jusvi.com/autores>>. Acesso em 12 de Dezembro de 2002, p. 10.

espectro amplo de obrigações públicas e privadas, que se interagem e se complementam, e não apenas com mero agir ou não agir por parte do Estado”.¹¹

Para Ingo Sarlet ao definir a concepção positiva e logo a negativa dos direitos fundamentais, tem como exemplo o direito social a saúde, ou seja, o lado comissivo por parte do Estado em promover a saúde a todos, e por outro lado se atém o dever de omissão, quanto a pratica de condutas para violar outrem.¹²

2.2. Direito à saúde

O primeiro ponto desta concepção é a relação entre qualidade de vida e o direito material estudado, a saúde, José Luiz Bolzan de Moraes refere-se ao ponto dois requisitos, cidadania e promoção a vida: “apropria-se dos conteúdos próprios as teorias política e jurídica contemporânea, vendo a saúde como um dos elementos da cidadania, como um direito a promoção da vida das pessoas”.¹³

Ingo Sarlet aproxima a “qualidade de vida” mencionada pelo autor referido no parágrafo anterior com o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴

¹¹ MARMELESTEIN, George Lima. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas, 2008, p. 309.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 268.

¹³ MORAES, José Luiz Bolzan de. **De Sonhos Feitos, Desfeitos e Refeitos Vivemos a Globalização**. In: SARLET, Ingo (Org). **Direitos Fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 23.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.2.

Mariana Figueiredo concomitantemente com os autores supramencionados finaliza tal aproximação, posto que qualidade de vida e dignidade humana em seus sentidos valorativos gerariam consequências no tocante a dar significado ao mínimo existencial.¹⁵

O presente estudo buscou coadunar o significado “mínimo existencial” com o direito a saúde, pois dar concepções isoladas não possibilita a construção pela dogmática pretendida.

Para Paulo Gilberto Cogo Leivas quem melhor definiu mínimo existencial, foi Corinna Treisch.

O mínimo existencial é a parte do consumo de cada ser humano, seja criança ou adulto, que é necessário para a conservação de uma vida humana digna, o que compreende a necessidade de vida física, como a alimentação, vestuário, moradia, assistência de saúde, etc. Compreende a definição do mínimo existencial tanto a necessidade física como também cultural-espiritual.¹⁶

George Marmelstein assevera que a teoria do mínimo existencial não estaria compatível com o ordenamento, já que em sua visão a teoria não se adéqua no sentido de ser suficiente para a proteção dos direitos sociais.¹⁷

Ricardo Lobo Torres juntamente com o STF na ADPF 45 sustenta o reconhecimento da teoria do mínimo existencial coadunado com a eficácia dos direitos sociais ao darem ênfase à possibilidade de interferência do Poder Judiciário.

¹⁵ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, p. 82.

¹⁶ LEIVAS, Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 1.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. a questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).

Atento ao mínimo existencial e ao princípio da dignidade, a qualidade de vida pormenoriza a dar novos contornos ao direito à saúde, no tocante a fundamentalidade material e formal.

O direito a saúde vem reconhecido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, *caput*, e em seu artigo 196 como direito fundamental social.

Então, “a fundamentalidade formal do direito a saúde resulta da superior hierarquia normativa de que goza, enquanto norma constitucional e de sua aplicabilidade imediata e vinculativa, imposta ao Poder Público, conforme o artigo 5º § 1º, da Constituição de 1988”.¹⁷

Embasando-se na fundamentalidade formal pontua-se o reconhecimento do direito a saúde como sendo possuidor de “força jurídica especial e potencializada”, como os demais direitos fundamentais.¹⁸

¹⁷ MARMELSTEIN, George Lima. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas, 2008.

¹⁸ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, p. 86.

¹⁹ MARMELSTEIN, George Lima. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas, 2008, p. 298.

Quanto à fundamentalidade material respalda a primordialidade do bem jurídico tutelado, a relação que o direito em si deve ter com o princípio da dignidade da pessoa humana e a sua interconexão com diversos direitos fundamentais, dentre estes salienta o direito à vida.

Concluí-se na sustentação de Marmelstein: “os direitos sociais são a luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal, pois estão na Constituição e têm *status* de norma constitucional, quanto em sentido material, pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana”.²⁰

O direito a saúde como os demais direitos fundamentais sociais são mecanismos de garantia constitucional, referendado no princípio da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte acaba por limitar o poder no seu sentido amplo, além do que, o princípio da proibição de abuso dos direitos fundamentais deve estar em voga, pois correlaciona com a negativa de que não existem direitos fundamentais absolutos, aliás, o que deve existir é a matriz liberal não sobrepondo à matriz social (liberdade e igualdade), mas as duas juntamente possibilitam a existência dos direitos sociais.

2.3. Políticas Públicas e o Controle Judicial

²⁰ Ibidem, p. 174.

Fábio Konder Comparato define políticas públicas pelos meandros de estudos realizados pelo direito social de segunda geração, adentrado em programa de ação:

Política pública: não é uma norma nem um ato, ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolveram, a maior parte de suas reflexões, desde os primórdios da jurisprudência romana. A política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes a realização de um objetivo determinado.²¹

Outra distinção importante é aquela sustentada por Nagibe de Melo Jorge Neto: “Políticas Públicas é um fazer estatal, a uma ação ou atuação pública, com vistas a concretizar, mediata ou imediatamente, os direitos fundamentais”.²²

Como fora apresentada a política pública é uma atividade que tem sujeito ativo, como ensina Fernando Aith: “O sujeito ativo das políticas públicas é sempre o Estado, seja através da Administração Direta seja através da Administração Indireta, ou seja, ainda, através dos demais poderes estatais constituídos (Legislativo e Judiciário)”.²³

As bases das políticas públicas consistem em pressupor a participação estatal, no mesmo sentido no autor supramencionado:

A participação estatal é sempre realizada formalmente, dentro dos regramentos definidos no Estado de Direito. Portanto, a elaboração, planejamento, execução e

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas**. In: Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 352.

²² MELO JORGE NETO, Nagibe de. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 53.

²³ AITH, Fernando. **Políticas Públicas de Estado e de Governo**. Instrumentos de Consolidação do Estado Democrático de Direito e de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. In: Políticas Públicas. Coordenadora Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217.

financiamento das políticas públicas, via de regra realizam-se através de instrumentos normativos, tais como leis, portarias, resoluções, execução, dentre outros existentes no ordenamento jurídico e dentro dos critérios definidos pelas regras de reconhecimento traçadas na própria constituição.²⁴

Avançando a partir destas concepções, o fato é que políticas públicas são encontradas por meio das Normas Operacionais Básicas de Saúde (NOB 1/93, NOB 2/96, NOAS 2000) e são contextualizadas em dois sentidos: interesse público e proteção aos direitos humanos.

Merece consideração a respeito da saúde, o artigo 196 da Constituição dispõe:

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.²⁵

Por essa razão, tal prescrição contextualiza as prestações estatais em meio ao direito a saúde, adentrado no Sistema Único de Saúde SUS. No aparato constitucional que o próprio sistema único é descrito e preconizado nos artigos 198 a 200.

Maria Paula Dallari Bucci baseando-se no artigo supramencionado sustenta: “seria de se pensar se isso não desnaturaria seu caráter de política

²⁴ AITH, Fernando. **Políticas Públicas de Estado e de Governo**. Instrumentos de Consolidação do Estado Democrático de Direito e de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. In: Políticas Públicas. Coordenadora Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 233.

pública, mas, o SUS não é um programa que visa resultados, mas uma nova conformação, de tipo estrutural, para o sistema de saúde”.²⁶

Ressalta-se que adentrar no campo das políticas públicas é o mesmo que despertar o embate sobre o controle judicial, já que fazer escolha no setor público, objeto de inúmeras interseções além é claro de estar o objeto concentrado em uma sociedade do século XXI, não é algo de poucas questões.

Maria Paula Dallari Bucci em estudos acerca do controle judicial de políticas públicas divide sua pesquisa em duas ordens de questões:

A primeira, no âmbito da teoria geral do direito, com relação à classificação jurídica do objeto que se submete ao controle. Abrem-se as alternativas de entender-se a política pública, de um lado, como categoria jurídica nova ou, de outro, como resultante da reorganização ou nova sistematização de categorias que integram a ordem jurídica tradicional, a partir de uma perspectiva de abertura do direito para a interação como fenômenos próprios da política, da economia e da dinâmica social.

A segunda ordem de questões é de cunho jurídico- institucional e decorre do problema da separação dos poderes. Uma vez que a política pública é expressão de um programa de ação governamental, que dispõe sobre os meios de atuação do Poder Público – e, portanto, com grande relevo para discricionariedade administrativa, amparada pela legitimidade da investidura do governante no poder.²⁷

Bucci partindo da sua análise sobre as duas ordens de questões, o Poder Judiciário ao apreciar políticas públicas deve se levar em conta o limite, a grande

²⁵ BRASIL, Constituição Federal, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. **O Conceito de Política Pública em direito**. In: Políticas Públicas. Coordenadora Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17.

²⁷ Ibidem, p. 23.

questão são as decisões judiciais ou decisões de políticas públicas não realizadas no âmbito do Poder Executivo, definidos pelo Legislativo.

Quando se fala em limites do Poder Judiciário em âmbito de decisões que abarcam políticas públicas Paulo Bonavides pontua a possibilidade de distanciar da normatividade constitucional e para que não ocorra o excesso na autonomia judicial os princípios e as regras são tidos como meios de evitar decisões com tal distanciamento e concomitantemente evita decisões com caráter subjetivo.²⁸

No mesmo sentido, de preconizar os princípios e as regras como meios limitadores da Função Jurisdicional, Canotilho:

A articulação de princípios e regras, de diferentes tipos e características, iluminará a compreensão da Constituição como um sistema interno assente em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadores desses mesmos princípios. Quer dizer: a constituição é formada por regras e princípios de diferente grau de concretização (diferente densidade semântica)... Estes princípios ganham concretização através de outros princípios (ou subprincípios) que densificam os princípios estruturantes, iluminando o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional, formando, ao mesmo tempo, com eles, um sistema interno.²⁹

Na formação do sistema interno observado por Canotilho (na densificação dos princípios estruturantes) a decisão judicial será mais assertiva, já que consolidará por meio da Constituição e ao respeito ao próprio ordenamento interno prescrita pela mesma. Tende afirmar que as decisões judiciais não serão “sempre”

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 484.

²⁹ CANOTILHO, José. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1099.

as corretas, mas aquelas firmadas por princípios, não pendendo para as decisões subjetivas.

Então, não há decisões corretas, mas sim decisões baseadas em princípios constitucionais, Norma Sueli Padilha faz a menção ora referida quando se cerca de estabelecer o meio de ponderação para que se resolvam os casos difíceis, no caso da autora a decisão mais adequada para o interesse difuso e coletivo, o direito ao meio ambiente.

Dessa forma, releva de importância a técnica concretizadora, ao exigir uma operação valorativa – fática e material – de uma compreensão da norma voltada ao problema concreto a ser solucionado superando-se, assim, o esquema formal da subsunção, fundado no voluntarismo subjetivo ou objetivo, inapta a busca da solução correta nos casos difíceis.³⁰

No plano prático, o Poder Judiciário, mas precisamente o Supremo Tribunal Federal, logo Tribunal Constitucional, ao analisar casos “difíceis”, o meio adequado de ponderação nada mais seria do que os princípios e regras constitucionais, o que está bem longe de meras “escolhas de políticas públicas”.

O que deve ficar claro que o Poder Judiciário seria mais um gestor no controle judicial dos demais poderes, colocando em destaque ora os meios constitucionais. De tal modo, conceituar políticas públicas não se limita em velhos conceitos no qual o ponto de obstáculo é o Judiciário, pelo contrário, suas decisões serão estritamente jurídicas, ora, como assevera Edinilson Machado em sua tese: “A adoção do ponto de vista interno do sistema na decisão judicial

³⁰ PADILHA, Normas Sueli. **Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial**: conteúdo jurídico das expressões. Porto Alegre: ed. Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 166.

parece que irá reforçar a democracia... uma vez que não está usurpando a opção política dos que foram eleitos”.³¹

Como visto, os poderes constituídos tem como responsabilidade a implementação de políticas públicas garantindo de tal monta o interesse público e a proteção aos direitos humanos, no entanto esta nova concepção social vem formulando novos sujeitos ativos, ou seja, a participação da sociedade, como assevera Bresser Pereira:

A reforma do Estado, processo reclamado por múltiplos setores, tem também múltiplas conotações. Entretanto, paulatinamente, alcançam-se alguns consensos básicos. Um é que, nas novas condições históricas, o Estado necessita renovar sua própria institucionalidade para servir melhor as deslanche da sociedade e, em ultima instância, ao desenvolvimento socioeconômico. Outro consenso básico é que, para tais fins é preciso não só que o aparato do Estado se torne realmente público, mas também que o espaço do público não se esgote no estatal.³²

Considerado desta vez não só a realização de políticas públicas pelos poderes constituídos, mas também a participação da sociedade, como implementadores de políticas públicas tem-se o conjunto, o Estado e sua nova relação com a sociedade.

3. Sistema Único de Saúde: O caminhar da universalidade

Em face da legislação que normativa o direito à saúde, reconhecido pela Constituição Federal de 1988, conforme preceitua o artigo 198 e, regulamentado

³¹ MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão Judicial sobre Políticas Públicas**. Tese (doutorado em direito) PUC-SP. São Paulo: 2006, p. 110.

pela Lei Orgânica de Saúde, Lei 8080/90 e n.8142/90, possibilitou o processo de implantação do Sistema Único de Saúde SUS, por meio de um pacto entre o Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Secretários de Saúde [CONASS] e do Conselho Nacional de Secretárias Municipais de Saúde [CONASEMS].

Reconhecido o direito material alvo, do presente estudo, seria necessário, então, não mais regulamentar o Sistema Único de Saúde, uma vez que, já foi posto pela Lei Orgânica, mas sim, haveria necessidade de implementar com o propósito de efetivamente construí-lo; tendo como bases as ações das três esferas de governo: União, Estados e Municípios, por vezes, a implantação de políticas sociais em um sistema federativo, requer, “a explicitação das funções das diferentes esferas de governo para cada área da política e, por outro, a adoção de mecanismos articulados entre essas esferas com ênfase em uma lógica de cooperação e complementação”.³³

A regulamentação foi instituída pelas Normas Operacionais do SUS, sendo que estas definiram “as competências de cada esfera de governo e as condições necessárias para que Estados e Municípios pudessem assumir as novas atribuições no processo de implantação do Sistema Único de Saúde”.³⁴

³² BRESSER-PEREIRA, L. C. **Reforma do Estado para a Cidadania**. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1998, p. 100.

³³ BRASIL. **Sistema Único de Saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2004, p. 16.

³⁴ BRASIL. **Ciência e Tecnologia em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b, p. 104.

As Normas Operacionais Básicas são tidas como mecanismos de estratégias, ou seja, têm como fins definições “tático-operacionais” de implantação e desempenho do SUS, além do mais, tais normas visam estimular, aprofundar, reorientar a implantação, de tal monta, buscando normatizar o sistema.

O processo de implantação do SUS encontra-se contemplado pelo reconhecimento do direito à saúde por meio da Constituição de 1988, como fora discutido no primeiro tópico, devendo, agora, ater-se em pontos básicos desta implantação, já que desde o início fora publicada a Norma Operacional Básica do [SUS] 01/91, tendo como sequência a NOB/SUS 01/92, NOB/SUS 01/93 e NOB/SUS 01/96. Nota-se, ainda, em 2001 foi publicada a primeira Norma Operacional da Assistência a Saúde (NOAS/SUS 01/01), sendo, a mesma revisada e publicada em 2002.

O sistema trata-se de uma obrigação legalmente constituída, tendo por base o princípio da descentralização e da integralidade do atendimento, e, neste contexto, que se pontua a respeito da representatividade da participação pública na gestão do SUS, firmando a função primordial da democracia participativa na efetivação da promoção a saúde e por fim será destacado como último ponto de reflexão o que seria o modelo institucional e o que advém do mesmo.

Aprofundando na investigação, a Constituição Federal na qual preceitua no seu artigo 198, inciso III e na Lei 8080/90, em seu artigo 7º, inciso VIII, contemplam o controle social por meio de Conferências e dos Conselhos de Saúde na construção do Sistema Único de Saúde, no tocante ao aspecto social e

participativo do público não só alvo, como usuários do sistema, mas todos aqueles em que devem ser, ou “deveriam”, atores sociais na promoção a saúde.

A problemática em torno do direito à saúde paira na justificativa não tão somente de reconhecer tal direito, mas sim de efetivá-lo, a própria implantação do Sistema Único de Saúde coaduna no processo de consolidação do direito material, pois há inúmeras peculiaridades, no entanto, há ainda inoperância em torno das minorias, manifestando-se em suas condições de vida e de morte, iniquidade e pobreza, sendo que a má assistência que as minorias recebem nas políticas sociais gera um ciclo vicioso de exclusão, e não obstante existem desafios, então, para que os princípios e diretrizes alcancem a completa definição para o sistema.

3.1. A barreira do financiamento na implementação do SUS

É imperioso destacar que o processo de implementação depara-se com a questão do financiamento, sendo que o mesmo é visto com uma das maiores dificuldades enfrentada pelo sistema, já que “os recursos estão umbilicalmente ligados à ideia de fontes de custeio e manutenção da saúde pública”.³⁵

Dentre os desafios para implementação do SUS, o financiamento tem se constituído numa preocupação permanente dos gestores e de todos os envolvidos diretamente com a construção do sistema de saúde, tornando-se tema constante em todas as discussões das instâncias gestoras. Garantir a universalidade e integralidade diante de um cenário de restrições orçamentárias e financeiras e

³⁵ MARTINS, Wal. **Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 89.

alocar recursos de forma equânime num país de tantas desigualdades sociais e regionais tem se transformado num grande desafio para os gestores.³⁶

O financiamento por si só não significa ser o único ponto frágil do sistema público de saúde, mas um dos mais significativos na formação e manutenção do modelo institucional, pois, há concomitantemente o crescimento das necessidades de recursos, no tocante à expansão demográfica, o envelhecimento cada vez mais tardio da população, e o avanço da tecnologia, no que se refere a fins terapêuticos e diagnose.³⁷

Ora, “o financiamento do setor público de saúde é bem conhecido pelos diferentes atores sociais e grupos de interesse direta ou indiretamente envolvidos no processo de construção do [SUS], como fator impeditivo do cumprimento dos preceitos constitucionais de acesso universal e atendimento integral”.³⁸

O financiamento tornou-se questão central da política de saúde, ainda mais que foi só a partir da Constituição de 1988 em seu artigo 194, submetendo-se ao artigo 195 e ADCT 59 (STF, RE 148510-SP, relator. Ministro Marco Aurélio, j. 31.10.1994) que a assistência médico-hospitalar não estava mais restrita a população previdenciária, havia uma situação de “verdadeiro apartheid médico ao segmentar cidadãos em pacientes de 1ª (previdenciários urbanos, trabalhadores

³⁶ BRASIL. **Ciência e Tecnologia em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b, P. 11.

³⁷ BRASIL. **Ciência e Tecnologia em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007, p. 14.

³⁸ Idem.

do setor formal), 2ª (previdenciários rurais) e 3ª classes aqueles sem proteção previdenciária, então chamados, indigentes”.³⁹

Antes da Emenda Constitucional n. 29 de 2000, houve dificuldades na compreensão e no cumprimento da lei, pois não houve a aplicação dos critérios para o repasse fundo a fundo, conforme preceitua o artigo 35 da Lei 8.080/90, além de não haver o repasse a totalidade dos recursos pelo critério do número de habitantes, conforme preceitua o artigo 3º da Lei 9.142/90;⁴⁰ então tais dificuldades acarretaram a falácia dos princípios basilares do sistema e hodiernamente a descentralização efetiva e autônoma comprometidas.

Os setores públicos que, “buscam critérios de alocação equitativa dos recursos, reforçando os mecanismos de transferência fundo a fundo entre gestores, estabelecendo relações contratuais entre os entes federativos”, conforme vem prelecionado no Pacto pela Saúde no ano de 2006, de acordo com a Portaria nº 399/2006, em conjunto com os setores privados, e ainda, as paraestatais, nos moldes adotados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico [OECD] e pelo Banco Mundial, compõem de forma diversificada o financiamento do setor público de saúde.

Se o financiamento for atribuído ao Poder Público, os órgãos responsáveis pela administração do financiamento do setor público de saúde serão: os Ministérios da Saúde, da Seguridade Social, dos Transportes, das Comunicações, do Desenvolvimento Rural, das Minas e Energia, da Indústria e Comércio, da Educação, do Interior, das Relações Externas, da Defesa; os governos locais;

³⁹ Idem, p. 25.

⁴⁰ BRASIL. **Sistema Único de Saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2004.

outras Agências Públicas, de utilidade pública, e por empresas estatais (seguro de saúde compulsória).⁴¹

Cabendo ressaltar que no Brasil a participação do setor público no gasto nacional em saúde é de 44%, diante dos princípios da universalidade e integralidade que norteiam o sistema, frisa-se, de tal monta que, o setor privado contribui com 56% do gasto em saúde, sendo que os gastos diretos da família com a saúde são elevados, especificamente os gastos com medicamentos.⁴²

A questão suscitada tem diversos aspectos a serem analisados, mas quando se pontua a insuficiência dos recursos financeiros correlaciona de forma automática à desconstrução do sistema, ou melhor, a ilusão atribuída ao princípio da universalização; “é verdade que se gasta pouco em saúde no país, especialmente no que concerne ao gasto público, todavia, também, se gasta mal”.⁴³

Um dos desafios do financiamento paira na quantidade e qualidade do gasto e, conforme estudo de prospectivo dos gastos em saúde,⁴⁴ “no período de 2002 a 2020 os gastos nos países da Organização para a Cooperação e

⁴¹ MARTINS, Wal. **Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 90.

⁴² UGA, M. A. D.; SANTOS, Isabela Soares. **Uma análise da progressividade do financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS)**. Cadernos de Saúde Pública (FIOCRUZ), Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, 2006.

⁴³ BRASIL **Vigilância em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007c, p. 63.

Desenvolvimento Econômica (OECD), crescerão de 2,7 trilhões, 8,5% do Produto Interno Bruto (PIB) desses países, para 10 trilhões, 16,0% do PIB; nos Estados Unidos(EUA) as projeções são de gastos superiores a 20% do PIB americano em 2020.

Não é, tão somente, aumentar os gastos públicos com intuito de viabilizar os princípios da universalidade e da integralidade, mas, sim, administrar tais gastos, direcionando ao âmbito da saúde, ou seja, garantindo o próprio sistema.

O financiamento do aumento dos gastos públicos vem sendo feito por meio do incremento da carga tributária, não obstante, tal incremento já parece falho, uma vez que, “em moeda constante de 2005, a carga tributária per capita no país passou de R\$ 2.042,16 em 1980 para R\$ 4.160,26 em 2005, o que significa que esses valores mais que dobraram em uma geração”.⁴⁵

A alocação dos gastos públicos na saúde pode se concretizar de forma eficaz, tecendo dois pontos: o “crescimento econômico sustentado, ou seja, a administração dos gastos públicos e o aumento da participação relativa da saúde nos mesmos, neste último ponto, se fazem necessário deslocar de forma equânime os gastos internos do orçamento público para a saúde, competindo com outras categorias de gastos”.⁴⁶

⁴⁴ BRASIL. **Sistema Único de Saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2004, p. 65.

⁴⁵ BRASIL. **Ciência e Tecnologia em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b, p. 66.

⁴⁶ Ibidem, p. 67.

O assunto, supramencionado, atém-se de um lado o aumento dos gastos públicos na saúde buscando a efetividade do princípio da universalidade e de outro se encontra a barreira da carga fiscal e a dificuldade na viabilização do crescimento sustentável, além do mais, vivencia-se a sociedade um sistema segmentado, ou melhor, a sociedade de classe média ao aderir ao sistema de saúde suplementar deixa de priorizar o SUS; por tudo isso, “as possibilidades de aumentar os recursos públicos em saúde passam pela repolitização da Saúde Pública no país, reapresentá-lo de forma organizada ao conjunto da sociedade brasileira”.⁴⁷

E, a repolitização paira, também, na conscientização da participação popular, pois se vê diante de idealizações de cunho protetista em uma sociedade excludente que se atém em qualidade e defeitos, encontrando limites; a finalidade, nada mais é que, “a implicação e articulação de um movimento deliberado e proativo de mobilização social em defesa do [SUS]”.⁴⁸

Na tentativa de dirimir a falta de estabilidade no financiamento conduz a formação de mecanismos com este fim, tendo seus efeitos no âmbito do sistema de saúde; em 1993 a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira [CPMF] e em 2000 a regulamentação da Emenda Constitucional n. 29/00, sendo que nesta última “vinculou receitas das três esferas de governo para os gastos em

⁴⁷ Ibidem, p. 72.

⁴⁸ BRASIL. **Ciência e Tecnologia em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b, p. 75.

ações e serviços de saúde, consolidando o co-financiamento na política de saúde”.⁴⁹

A Lei 8.142/90 alterou de forma substancial a Lei 8.080/90, no tocante ao financiamento, uma vez que, a responsabilidade desta estaria aderida as três esferas de governo; União, Estados e Municípios, como fora até aqui pontuado, por vezes, o critério quanto à definição de contribuição de cada um dos três níveis ficou bem definido pela Emenda Constitucional n.29 de 2000, “tal emenda alterou a Constituição Federal de 1988, assegurando a efetiva co-participação da União dos Estados e dos Municípios no financiamento das ações e serviços públicos de saúde.”⁵⁰

No entanto, a emenda fora aprovada em 2000, mas não foi regulamentada; o que não obsta os efeitos que esta vem gerando, ou seja, “é importante observar que o investimento em saúde, por parte dos Estados e, principalmente, dos Municípios, está crescendo, especialmente a partir de 2000, por efeito da EC 29”.⁵¹

Conforme, Sérgio Francisco Piola, integrante da diretoria de estudos sociais do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada no Rio de Janeiro:

É inegável que, para ser suportável, o financiamento da saúde principalmente quando se inclui o componente médico-hospitalar, como se faz agora, mas não se fazia nos anos 60, deve ser compartilhado entre as três instâncias de governo. Essa parceria, definida pela Emenda Constitucional n. 29/2000, já produziu efeitos

⁴⁹ Ibidem, 70.

⁵⁰ MARTINS, Wal. **Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 98.

⁵¹ BRASIL. **Ciência e Tecnologia em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b, p. 64.

positivos que só não foram maiores porque a Emenda ainda não foi regulamentada.⁵²

Partindo dos posicionamentos, ora analisados, é inegável a existência das disparidades na distribuição de recursos públicos para saúde, porém com a emenda n.29 as desigualdades na alocação diminuíram, porém, não tem como constatar de forma equânime a distribuição, “sendo que há desigualdades nas despesas públicas em saúde entre Estados menos e mais desenvolvidos; as despesas per capita em algumas unidades da federação chegavam a ser 10 a 13 vezes menores que a do Estado de São Paulo.”⁵³

Por meio da emenda foram alterados os artigos 34, 35, 156, 160 e 167 da Lei Fundamental, sendo que acrescentou um artigo ao ADCT, assegurando os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos da saúde.

A emenda não se concretiza com “inspiração de suas ideias, mas, principalmente, pela relação com as condições políticas e sociais em que se encontra.”⁵⁴

Na verdade, na visão de Elias Benevides, a descentralização nada molda antes se amolda à realidade histórica determinante da sua implementação.⁵⁵

⁵² Ibidem, p. 62.

⁵³ Ibidem, p. 63.

⁵⁴ ELEIAS, Jorge. BENEVIDES, Rodrigo P. ABREU, Ricardo V. **Análise do Financiamento do SUS**. Relatório sobre o financiamento da saúde no Brasil: assegurando a estabilidade do Sistema Único de Saúde. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2004, p. 217.

⁵⁵ Idem

Afinal, o processo de descentralização no moldes de um modelo institucional, na qual, opera-se na dependência da qualidade de como os recursos financeiros são distribuídos dentre as três esferas.

Conforme Àquilas Nogueira Mendes visualiza em sua obra “Financiamento, Gasto e Gestão do Sistema Único de Saúde”,⁵⁶ deve-se, sim, assumir o compromisso de atendimento a população, mas também, a regularidade do financiamento e da capacidade de incremento de recursos destinado a saúde.

No mesmo sentido Mendes:

Em que medida a descentralização que vem sendo operada no SUS — via a instalação da gestão mais descentralizada e qualificada do SUS (*sempilena/plena do sistema*) contribui para a melhoria da eficiência e eficácia dos recursos, principalmente locais?⁵⁷

Na compreensão do presente estudo, a constatação dos gastos públicos, uma vez que o seu equilíbrio perfaz na manutenção do sistema que tem como pilar o financiamento e a responsabilidade de uma cobertura universal.

Em 2006, os gastos públicos federais, de acordo com a Subsecretaria de Planejamento e Orçamento, o valor apresentava na marca de R\$ 44, 343 bilhões como sendo gasto bruto, já no âmbito estadual, foi de R\$ 17, 230 bi para 2005; “considerando os estudos do SIOPS sobre a receita de impostos e transferências constitucionais aos estados, deveria ter sido R\$ 20,720 bi. Infelizmente 20 dos 27

⁵⁶ MENDES, Àquilas Nogueira. **Financiamento, Gasto e Gestão do Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v9n1-2/09.pdf>>. Acesso em 22 de setembro de 2005.

Estados brasileiros, descumprem os mínimos obrigatórios da EC-29, com um débito em 2005 de R\$ 4,060 bi.”⁵⁸

Os elevados gastos públicos acarretam medidas econômicas de ajuste com intuito de estabilizar a economia, acabando por implicar cortes expressivos na área da saúde e, por conseguinte, provoca no próprio processo de construção, no âmbito das políticas sociais, disparidades no que toca a condição de vida e especificamente de saúde da população.

4. Atuação Jurisdicional: Análise de Jurisprudência

Por vezes a análise tem como foco refletir o papel do Poder Judiciário frente ao modelo institucional SUS e o direito a saúde.

Edinilson Donisete Machado em sua tese apresenta a nova visão da função jurisdicional, aquela em que se deixa um sistema onde a decisão judicial embasa-se tão somente na lei. Assim, “o juiz não é mais a boca de lei, traz consigo outras relevantes inquietações, sendo que a abertura do sistema as questões principiológicas leva a uma maior incidência de conceitos da filosofia moral e política, refletida na decisão judicial”.⁵⁹

Por mais que há discussões em torno da limitação a discricionariedade judicial, o sistema passa ater-se em bases hermenêuticas, ou seja, o esforço está

⁵⁷ Ibidem, p. 13.

⁵⁸ BRASIL. **Ciência e Tecnologia em saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b, p. 65.

⁵⁹ MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão Judicial sobre Políticas Públicas**. Tese (doutorado em direito) PUC-SP. São Paulo: 2006, p. 19.

sim em demonstrar no campo de estudo a necessidade das decisões judiciais pautarem em princípios constitucionais, além é claro do direito posto sob pena da sentença estar eivada de ineficácia. Logo, o papel do judiciário deve estar sempre atinente em dar contornos e proteção aos direitos fundamentais.

Neste último tópico a discussão não funda no ativismo judicial como algo permitido, não é o ativismo que aqui pretende seguir como forma de “desobstrução dos canais democráticos”,⁶⁰ mas sim o judiciário como mais um gestor na implementação do direito a saúde em prol das minorias, além do mais o princípio da separação dos poderes em nenhum momento se vê afrontado. Conforme Germano Schwartz não a como se ater em legitimados exclusivos na resolução deste tipo de problema, onde envolve questões de saúde.

O que ocorre é que a atuação do Estado vem um momento primeiro. O Judiciário age depois da omissão ou comissão da prestação positiva estatal. Mas não significa que o problema seja única exclusivamente de alçada dos Poder Públicos, pois a saúde exige solução de e por todos.⁶¹

Desde o início do presente artigo como forma de priorizar a função jurisdicional avocou-se no reconhecimento e estruturação do direito material e concomitantemente atrelou-se em conhecer o funcionamento do modelo institucional SUS, com o único fim: alcançar a reflexão em torno do caminho da universalidade.

⁶⁰ MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão Judicial sobre Políticas Públicas**. Tese (doutorado em direito) PUC-SP. São Paulo: 2006, p. 22.

⁶¹ SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**. Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001, p. 162.

Nota-se no presente tópico o corte epistemológico na qual se funda em demonstrar por meio da análise de jurisprudência como a função jurisdicional se exterioriza.

Prepondera, aqui, a integração do Poder Judiciário na implementação do modelo institucional com o fito de chegar à universalidade.

4.1. Direito a fornecimento de medicamentos – Supremo Tribunal Federal

Em Setembro de 2009, O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido de fornecimento de medicamentos Zavesca (Miglustat) à portadora da doença Niemann-Pick Tipo “C”, negando o pedido de Suspensões de Tutela Antecipada (STAs) 175 e 178.

As STAs foram formuladas, respectivamente, pela União e pelo Município de Fortaleza para a suspensão de ato do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que determinou à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza o fornecimento do medicamento ora exposto.

A 1ª Turma do TRF da 5ª Região deu provimento ao recurso, reconhecendo a legitimidade ativa do MPF para a propositura da ação civil pública, e deferiu a antecipação de tutela para que a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza fornecessem o medicamento Zavesca (Miglustat) à jovem de 21 anos portadora da doença neurodegenerativa progressiva (Niemann-Pick Tipo “C”). A União ajuizou pedido de suspensão, alegando, em síntese, a ilegitimidade ativa do *Parquet* Federal e a ilegitimidade passiva da União. Sustentou a ocorrência de grave lesão à ordem pública, uma vez que o medicamento requerido não foi aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e não consta da Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde; e de grave lesão à economia pública, em razão do alto custo do medicamento (R\$ 52.000,00 por mês). Inferiu, ainda, a possibilidade de ocorrência do denominado “efeito multiplicador”.

Desse modo, o Ministro Gilmar Mendes baseado nas provas suscitadas pelo Ministério Público Federal, restabeleceu o fornecimento do determinado medicamento, garantindo a C.A.C.N. o tratamento da respectiva patologia.

Conforme expôs o Ministro, os entes federados não comprovam em nenhum momento grave lesão a ordem, a saúde e a economia pública justificando o porquê da suspensão da tutela.

4.1.1. Discussão do caso

Deduzo da decisão ora em questão pelo STF os seguintes enunciados: a) alavancar a judicialização do direito a saúde; b) a imposição de políticas sociais formuladas pelo Sistema Único de Saúde, focalizando a prestação à saúde; c) é evidente a necessidade de concretização de políticas públicas pelos entes federados; d) a averiguação pela tutela jurisdicional das razões que impulsionaram o SUS a não fornecer a prestação exigida.

Além de formulações de programas de governo, especificando a atuação aos órgãos responsáveis e os recursos alocados, tendo como finalidade atingir aqueles que necessitam de fornecimento de medicamentos.

Portaria nº 3916/GM em 30 de outubro de 1998

Comissão Intergestores Tripartite e pelo Conselho Nacional de Saúde, resolve:

Art. 1º Aprovar a Política Nacional de Medicamentos, cuja íntegra consta do anexo desta Portaria.

Art. 2º Determinar que os órgãos e entidades do Ministério da Saúde, cujas ações se relacionem com o tema objeto da Política agora aprovada, promovam a elaboração ou a readequação de seus planos, programas, projetos e atividades na conformidade das diretrizes, prioridades e responsabilidades nela estabelecidas.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Destaco a audiência pública realizada pelo STF convocando diversos setores envolvidos na área da saúde, na qual o Ministro Gilmar Mendes reconhece com base nesta audiência à aplicação de prestação a saúde não a todos e quaisquer casos, pois provocaria lesões a ordem administrativa provocando a obstrução da implementação do sistema operacional do SUS.

Dessa forma, em destaque a posição do Ministro supramencionado:

O ministro salientou que obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, ele considerou que deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

De outro lado, não há nenhum momento o descarte do Poder Judiciário em decidir as medidas, além daquelas já oferecidas pelo SUS, que possam comprovar a efetividade no caso concreto. Por vezes na própria audiência fora suscitada uma fiscalização do sistema como todo, especificamente quanto aos protocolos clínicos do SUS, pois não há protocolos que não permitam uma contestação judicial; infelizmente existem protocolos inquestionáveis.

A perspectiva de resultado frente ao bem tutelado apresenta-se interligada com meios adequados a solucionar não apenas a tutela formal, mas principalmente a tutela real do direito, ou seja, o grande impasse do campo processual está na esfera do compromisso à efetividade da justiça, alcançando a

tutela jurisdicional, ou quando se trata de direitos de minorias, traduz então, em uma tutela diferenciada.⁶²

Conquanto, o novo processo contemporâneo vislumbra-se uma tutela jurisdicional diferenciada, intensificando o princípio do acesso à justiça, à perspectiva de “efetividade” frente ao direito material.

Com este fito de destacar as tutelas de urgência, alvo do caso em concreto, o compromisso de efetividade do bem tutelado demanda mecanismos adequados e imediatos a fim de solucionar riscos ou perigos de dano ao titular da situação substancial.

Quando abarca analisar o direito à saúde não se faz eficaz a prestação sancionatória perante os sujeitos alvos, pois cabe a prestação de uma tutela preventiva ou urgente, com intuito não de ressarcir algo já concretizado, mas de impedir que o dano ocorra.

Há necessidade da regulamentação de tutela jurisdicional urgente, destinada a garantir com o máximo de utilidade possível determinada categoria de direitos, para os quais o tempo pode representar o perecimento definitivo.⁶³

A reflexão acerca das tutelas de urgência cabe em ratificar que o ordenamento jurídico, com intuito de alcançar de forma imediata soluções, tem como propósito correlacionar o tempo da cognição plena e a real efetividade do direito material. “Significa que há situações em que a morosidade pode

⁶² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2001.

⁶³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25.

comprometer a efetivação da tutela jurisdicional. Afinal, é fundamental que os bens e os direitos em questão sejam resguardados”.⁶⁴

Cumprido destacar que a tutela cautelar deslumbra-se a garantir o resultado do bem tutelado, permitindo a utilidade social de uma pretensão, mas não adentrando no direito material em si, já a tutela antecipatória não incumbe apenas em resguardar a pretensão ou a real utilidade do processo, mas está ligada diretamente ao direito material, solucionando a pretensão, antes mesmo de proferida a sentença.⁶⁵

Como denota José Roberto dos Santos Bedaque, “a diferença fundamental entre ambas residiria, pois, nesse aspecto provisoriamente satisfativa do próprio direito material cuja tutela é pleiteada de forma definitiva, ausente na cautelar e inerente à antecipação”.⁶⁶

Destarte, tais tutelas têm como fundamento a manutenção dos direitos fundamentais, especificamente, direito à saúde, além de assegurar à segurança jurídica, proporcionado a eficácia para remeter a efetividade.

Nota-se então, que a tutela antecipada e à medida cautelar constatarem institutos de tutela de urgência, sendo que as mesmas em qualquer situação jurídica emergencial de proteção integral a promoção à saúde devem ser

⁶⁴ RUIZ, I. A.; Isadora Vier Machado. **Tutelas de urgência e preventivas**: aplicabilidade em casos de assédio moral. Revista de Processo, v. 146, 2007, p. 142.

⁶⁵ VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da Tutela Antecipada**. Livraria do Advogado.

⁶⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 27.

aplicadas, ou seja, “qualquer cotejo entre tutela cautelar e tutela antecipada deve levar em conta que, embora de institutos diferentes, uma e outra se legitimam pela função de prevenção do dano”.⁶⁷

Além de que as medidas analisadas vêm ressaltadas pela doutrina italiana baseando-se no princípio da efetividade do processo, já que, havendo dano irreparável ao direito, em razão da morosidade do processo, conduz o titular a buscar provimentos de urgência. Na mesma medida, a idéia de tutela antecipatória e medida cautelar têm seu pilar na garantia constitucional de acesso à justiça.⁶⁸

Não obstante a necessidade de averiguar o compromisso de efetividade frente ao direito à saúde, doravante se faz em remeter ao efetivo *sincretismo processual*, preceituado no artigo 273, parágrafo sétimo do Código de Processo Civil, uma vez que, tal sistema permite que o julgador conheça, acautele e execute. Por assim dizer, a proteção imediatista do bem tutelado passa a enquadrar em mecanismos hábeis garantidores de uma “unificação instrumental plena”, de acordo com Paulo Afonso Brum Vaz.⁶⁹

É certo também que diante da finalidade única que se embasam as tutelas de urgência possibilitando contornar o *periculum in mora*, que há situações em que os dois institutos esbarrarão, gerando dúvidas quanto ao procedimento

⁶⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25.

⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2001.

adequado de aplicação de uma das espécies de tutela, no entanto, cabe ratificar, que diante do tecnicismo, deve-se prevalecer a finalidade, ou seja, o compromisso com a eficácia social, ponderando-se no princípio da fungibilidade.⁷⁰

Há, por fim, uma correspondência entre a jurisprudência do STF e o constitucionalismo contemporâneo, na qual se contempla em dar proteção aos direitos fundamentais, de modo que a necessidade de aproximar à ideia de justiça e urgência do direito a prestação a saúde responde a decisão na qual impõe o fornecimento de medicamentos. Nesse sentido Robert Alexy acrescenta que “nenhum ato será conforme ao direito se for incompatível com os direitos fundamentais”.⁷¹

Observa-se a judicialização das relações sociais como meio de permitir ao Judiciário com maior ênfase sua interferência na concretização dos direitos sociais, segue a garantia dessa judicialização quando se atém em movimentos nessa direção, exemplo é a audiência pública realizada em abril de 2009.

Deve-se permitir a entrada de políticas na área da saúde já formuladas pelo SUS; no tocante ao fornecimento de medicamentos, há necessidade do registro dos mesmos na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e como já fora dito um levantamento por parte do Judiciário em saber o porquê do não fornecimento do medicamento registrado pela (ANVISA).

⁶⁹ VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da Tutela Antecipada**. Livraria do Advogado.

⁷⁰ Idem

⁷¹ ALEXY, Robert. Epílogo a Teoria dos Direitos Fundamentais, **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº66, 2002, p. 20.

Estas são as diretrizes e as análises do caso em concreto, fornecendo ao presente artigo as bases de fato e de direito, além dos fundamentos.

5. Conclusões

A presente pesquisa teve como finalidade fixar pontos para a efetividade do direito à saúde frente à atuação jurisdicional, posicionando-se de forma contundente a respeito do papel do Judiciário na implementação do SUS, a fim de que as decisões tomadas tenham bases concretas para potencializar o caminho da universalidade na prestação à saúde.

Face todo exposto, as considerações finais do artigo:

- O direito à saúde se legitima por meio da realização de políticas públicas, uma vez que os princípios da universalidade e da igualdade promovem o sentido valorativo em face da análise do caso concreto.
- Na seara de inúmeras definições, do que se entende por direito a saúde, olvidou tomar como postura de que os direitos sociais não são tidos como meras promessas de poderes públicos, sendo assim deixam de ter caráter de normas programáticas, para terem força de normas vinculantes.
- O Sistema Único de Saúde trata-se de uma obrigação legalmente constituída, tendo por base o princípio da descentralização e da integralidade do atendimento.

- O financiamento por si só não significa ser o único ponto frágil do sistema público de saúde, mas um dos mais significativos na formação e manutenção do modelo institucional.
- Não é, apenas, aumentar os gastos públicos com intuito de viabilizar os princípios da universalidade e da integralidade, mas, sim, administrar tais gastos.
- Esboçou-se o modelo no federalismo cooperativo e intra-estatal, no qual, superpõem competências federais, estaduais e municipais, visando sobremaneira à descentralização, com o fito de estimular ações conjuntas entre União, Estados-membros e Municípios.
- O Judiciário como mais um gestor no controle de políticas públicas, ou seja, reconhecê-lo como mais um gestor na implementação do sistema único de saúde na priorização das minorias.
- O sistema conhecido e operacionalizado de forma adequada já resolveria o caso em tela, sem sequer movimentar a máquina do Judiciário.
- O esforço está sim em demonstrar no campo de estudo a necessidade das decisões judiciais pautarem em princípios constitucionais.

Com base na metodologia aplicada, o resultado buscou alcançar não soluções, mas sim reflexões, já que por mais que haja atuação do Poder Judiciário frente à omissão ou comissão do dever de prestação positiva do Estado, a questão urge opções políticas, a responsabilidade política imposta pelo mandato eletivo.

6. Referências

AITH, Fernando. **Políticas Públicas de Estado e de Governo**. Instrumentos de Consolidação do Estado Democrático de Direito e de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. In: Políticas Públicas. Coordenadora Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALEXY, Robert. Epílogo a Teoria dos Direitos Fundamentais, **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº66, 2002.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha**. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais inconstitucionais**. Coimbra: Atlântida, 1994.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Direitos Fundamentais Sociais**: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís R. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa**. In: Direitos Sociais. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O Conceito de Política Pública em direito.** In: Políticas Públicas. Coordenadora Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Constituição Federal, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Sistema Único de Saúde.** Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2004.

_____. **Ciência e Tecnologia em saúde.** Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b.

_____. **Vigilância em saúde.** Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007c.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Reforma do Estado para a Cidadania.** 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CANOTILHO, José. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito Fundamental à saúde:** Evolução, Normatização e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas.** In: Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997.

Declaração dos Direitos Humanos. Disponível em <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em 20 de agosto de 2007.

ELEIAS, Jorge. BENEVIDES, Rodrigo P. ABREU, Ricardo V. **Análise do Financiamento do SUS.** Relatório sobre o financiamento da saúde no Brasil: assegurando a estabilidade do Sistema Único de Saúde. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2004.

FARIA, José Eduardo (Org). **Direitos Humanos, Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

GIALDINO, Rolando. **O direito ao desfrute do mais alto nível possível de saúde**. Buenos Aires: 2001.

GOTTEMS, Claudinei J. (Org.) SIQUEIRA, Dirceu P. (Org.). **Direitos Fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição Brasileira**. 1. ed. Birigui-SP: Editora Boreal, 2008.

HUMENHUK, Hewerstton. **O Direito à Saúde no Brasil e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://jusvi.com/autores>>. Acesso em 12 de Dezembro de 2002.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Rogério Gesta Leal. **Estado, Administração Pública e Sociedade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEIVAS, Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão Judicial sobre Políticas Públicas**. Tese (doutorado em direito) PUC-SP. São Paulo: 2006.

MACHADO, Priscila Silva. **O direito à saúde e a responsabilidade linear dos entes federados**, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Direito a Prestações materiais e a Efetividade da Tutela Jurisdicional**. Disponível em: < <http://www.scielo.br>>. Acesso em 15 de outubro de 2004.

MARMELSTEIN, George Lima. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas, 2008.

MARTINS, Wal. **Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MARTINEZ, S. R. **Experiências Metodológicas no Ensino Jurídico**. In: Lucinea Aparecida de Rezende. (Org.). **Tramando Temas na Educação**. 1 ed. Londrina: UEL, 2001.

MASTRODI, Josué. **Direitos Sociais Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MELO JORGE NETO, Nagibe de. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Àquilas Nogueira. **Financiamento, Gasto e Gestão do Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v9n1-2/09.pdf>>. Acesso em 22 de setembro de 2005.

MORAES, José Luiz Bolzan de. **De Sonhos Feitos, Desfeitos e Refeitos Vivemos a Globalização**. In: SARLET, Ingo (Org). **Direitos Fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MILANEZ, Daniela. **O direito à saúde: uma análise comparativa da intervenção judicial**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004.

OLIVEIRA, Claudia Travassos Evangelina X. G. de. VIACAVA. **Desigualdades geográficas e sociais no acesso aos serviços de saúde no Brasil: 1998 e 2003**. Ciênc. saúde coletiva. 2006,

PADILHA, Normas Sueli. **Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial**: conteúdo jurídico das expressões. Porto Alegre: ed. Sergio Antonio Fabris, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra as Omissões Legislativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PULIDO, Carlos Bernal. **Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais**: Uma Crítica a “existem direitos sociais?”. In: **Direitos Sociais**. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROSEMBERG. Fúlvia. PINTO. Regina. Indicadores Sociais. **Revista Brasileira de Crescimento e desenvolvimento humano**, 1997.

RODRIGUEZ, Maria Helena. **Os direitos econômicos, sociais e culturais: uma realidade inadiável**: Revista Trimestral de Debate Fase, v. 31, n. 92, 2002

RUIZ, I. A.; Isadora Vier Machado. **Tutelas de urgência e preventivas**: aplicabilidade em casos de assédio moral. Revista de Processo, v. 146, p. 132-150, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**. Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

TINOCO, A.L.A. MODENA, C.M. **As políticas populacionais e de saúde e seus reflexos na família**. Informe Epidemiol do SUS, v. 5, n. 1, p. 49-58, 1996.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais**. In: **Direitos Sociais**. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

UGA, M. A. D.; SANTOS, Isabela Soares. **Uma análise da progressividade do financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS)**. Cadernos de Saúde Pública (FIOCRUZ), Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, 2006.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da Tutela Antecipada**. Livraria do Advogado

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.