DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA PERSPECTIVA DO JUDICIÁRIO

Rafael Junio de Assis Santos ¹

Prof. Me. Rafael Isaac de Almeida Coelho - orientador²

RESUMO

O artigo que hora se apresenta tem como temática central a responsabilidade do Estado para com a saúde pública. Reconhecida a saúde como um direito constitucional, a pesquisa tem como objetivo central discorrer sobre a perspectiva do judiciário. Cientes de que na maioria das vezes o Judiciário faz valer o direito do cidadão, acredita-se que essa maneira de lidar com tal questão, pode por vezes sobrepor o direito individual ao coletivo, o que por vezes pode divergir de outros princípios fundamentais. Por meio deste trabalho, verificou-se, que, o judiciário atuando sozinho, mesmo guardando direitos constitucionais, pode eventualmente interferir de diversas maneiras na atuação do SUS. Para se ter uma atuação definitiva a respeito de uma devida assistência à saúde pública, faz-se necessária uma intervenção conjuntas dos poderes, em todas as esferas do Estado. O trabalho foi desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica por meio de livros, artigos científicos e legislações.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Saúde. SUS.

Introdução

O Brasil, em sua Constituição Federal, foi capaz de garantir aos cidadãos brasileiros uma gama de direitos, assegurando-os de forma universal. Tendo como base não somente as necessidades da época, mas também refletindo os anseios da população que começava a viver um novo período marcado pela democracia e principalmente inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela ONU - Organização das Nações Unidas em 1948.

A Carta Magna de 1988 é de longe o documento em que os direitos têm maior destaque, assumindo uma perspectiva ampla, buscando atender a todos

¹ Graduando em Direito

² Professor do curso de Direito do UNIPTAN

os brasileiros em diversos aspectos, tais como saúde, educação, segurança entre outros. Dessa maneira, coloca-se como responsável em oferecer condições para que os direitos mencionados sejam de fato alcançados pelos cidadãos.

Diante disso, o artigo que ora se apresenta, tem como tema a responsabilidade do Estado para com a saúde pública. Objetiva-se aqui discorrer sobre a perspectiva do judiciário com relação ao direito constitucional à saúde.

Para tanto, parte-se da seguinte questão: até onde vai a responsabilidade do Judiciário para com a saúde pública? A judicialização é o caminho mais correto para assegurar as garantias constitucionais em saúde?

Acredita-se que o Judiciário, embora faça seu papel de defender os interesses do cidadão, não tem contribuído para sanar a dificuldade como um todo, além de que sobrepõe, nesses casos, o direito individual ao coletivo.

Para que se fosse possível a construção do texto, optou-se pela pesquisa bibliográfica, em diferentes livros e legislações que tratam do tema, bem como em alguns artigos de objetivo semelhante, a fim de embasar o referencial teórico e as reflexões aqui realizadas, conforme relacionado nas referências.

Ao final constatou-se que o governo, apesar de desenvolver ações e programas, nem sempre consegue alcançar o objetivo maior de atender o cidadão em todas as suas necessidades especialmente pelo orçamento cada vez mais deficitário. Quando isso ocorre, as pessoas recorrem à justiça visando assegurar os direitos que lhe são devidos. Todavia essas decisões em pouco contribuem para sanar essa dificuldade como um todo.

1. Direito Constitucional

Sabe-se que a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ocorrida em 1789 ainda na primeira fase da Revolução Francesa, representou um marco mais que significativo para a sociedade, tendo em vista que elencava, em seu corpo, uma série de direitos, a que se pode denominar direitos fundamentais, ao longo de 17 artigos.

Com o tempo, devido à importância do documento, tais leis foram sendo incorporadas às diversas Constituições em todo o mundo, passando a ser, inclusive, a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela ONU - Organização das Nações Unidas em 1948.

Pode-se dizer que Direitos Humanos são aqueles inerentes à espécie humana como um todo, sem nenhuma distinção. Esses direitos são os que garantem que todos são iguais perante a lei, independente de diferenças de qualquer natureza, seja ela raça, credo, sexo, classe social entre outras, daí sua fundamental importância para a sociedade.

Todos os direitos contidos nesta declaração são baseados na ideia central de que os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que as pessoas não devem sofrer discriminação por causa de raça, cor, sexo, religião, classe social ou outras classificações. Pela primeira vez na história, um conjunto de direitos humanos foi definido em âmbito internacional, fornecendo uma descrição universal e secular das condições para o bem-estar das pessoas e instituições e organizações, internacionais e nacionais, tem sido criada para promover e proteger esses direitos (MANN, 1996, p. 139).

São direitos fundamentais, aqueles que asseguram ao cidadão o direito do que é essencial para a vida. É Moraes quem bem aborda esse entendimento de direito fundamental, lembrando de que se trata de uma noção

[...] mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular (MORAES, 2009, p.19).

Cabe, portanto, dizer que os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos positivados na Constituição Federal. E Moraes ainda esclarece que:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático,

pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (MORAES, 2009, p. 195)

Embora em Constituições anteriores já houvessem direitos mencionados, foi com a promulgação da Constituição de 1988 que os direitos ganharam maior destaque, assumindo uma perspectiva bem mais ampla, passando a ser reconhecidos de fato como conquistas da sociedade.

Assim, a Constituição Federal traz no Título II, Capítulo II, os Direitos Sociais, elencados no artigo 6º, a saber, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Vale lembrar que antes mesmo da Constituição de 1988, logo no início do processo de redemocratização do país, a partir de 1985, observou-se que as pautas relativas aos direitos, em particular os tratados internacionais, começam a ser retificados, como bem ilustra Piovesan (2013, p. 54):

O marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir dessa ratificação, inúmeros outros importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito Brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

A partir de então, a legislação brasileira passa a garantir ao cidadão brasileiro os direitos que lhe são necessários para a vida, para a subsistência, para a livre manifestação. Não é à toa que a Constituição de 1988 é reconhecida como a Constituição Cidadã. A seguir, a saúde na perspectiva do direito constitucional.

1.2 Saúde como Direito Constitucional

Antes de discorrer sobre o surgimento da saúde pública no Brasil, crê-se que se faz necessária uma conceituação de saúde.

Sciar (2007, p. 30) esclarece que “[...] O conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social”. Dessa forma, é possível se ter diversos entendimentos do termo em questão.

Para Batistella, o conceito de saúde deve ser construído em observância a três aspectos distintos: “[...] a) a saúde como ausência de doença; b) a saúde como bem-estar; c) a saúde como um valor social (o conceito ampliado)”. (2006, p. 51).

Nesse sentido, torna-se interessante compreender que a própria evolução do conceito de saúde, foi primordial para que depois viesse o conceito de saúde pública.

Como enfatiza o autor anteriormente mencionado, antigamente a saúde era vista como uma ausência de doença. O fato da pessoa não demonstrar nenhum problema de saúde conhecido ou evidente a fazia ser considerada uma pessoa saudável.

Corroborando com esse entendimento, Almeida Filho e Andrade (2003, p. 101) afirmam que “[...] em uma perspectiva rigorosamente clínica [...] a saúde não é o oposto lógico da doença e, por isso, não poderá de modo algum ser definida como ‘ausência de doença’. [...] os estados individuais de saúde não são excludentes vis a vis a ocorrência de doença”.

Percebe-se então que o entendimento de doença foi se ampliando de forma a compreender que a saúde não deveria ser caracterizada levando apenas em consideração os aspectos físicos, mas também os aspectos emocionais.

De acordo com Canguilhem (2006) o entendimento de doença não pode ser limitado apenas ao desaparecimento de uma ordem fisiológica, mas também o aparecimento de uma nova ordem vital.

Nesse sentido, afirma que o patológico implica *pathos*, que nada mais é do que um sentimento direto e concreto de sofrimento e de impotência, sentimento de vida contrariada, de tribulações entre outras questões.

Torna-se possível então chegar a um conceito mais amplo de saúde, como o que é defendido pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 7 de abril de 1948, onde afirma que a garantia do direito à saúde é dever do Estado,

apresentado da seguinte forma: "[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades" (DEJOURS, 1986, p.8).

Dessa maneira, desenvolveu-se a ideia de que para se ter saúde é preciso levar em conta os aspectos direta ou indiretamente a ela relacionados, o que leva a crer que o conceito de saúde abrange:

- a biologia humana, que compreende a herança genética e os processos biológicos inerentes à vida, incluindo os fatores de envelhecimento;
- o meio ambiente, que inclui o solo, a água, o ar, a moradia, o local de trabalho;
- o estilo de vida, do qual resultam decisões que afetam a saúde: fumar ou deixar de fumar, beber ou não, praticar ou não exercícios;
- a organização da assistência à saúde. A assistência médica, os serviços ambulatoriais e hospitalares e os medicamentos são as primeiras coisas em que muitas pessoas pensam quando se fala em saúde. No entanto, esse é apenas um componente do campo da saúde, e não necessariamente o mais importante; às vezes, é mais benéfico para a saúde ter água potável e alimentos saudáveis do que dispor de medicamentos. É melhor evitar o fumo do que submeter-se a radiografias de pulmão todos os anos. É claro que essas coisas não são excludentes, mas a escassez de recursos na área da saúde obriga, muitas vezes, a selecionar prioridades (SCLiar, 2007, p. 37).

Scliar (2007) nada mais faz do que relacionar a saúde a outros aspectos, comuns à vida cotidiana e que se relacionam com o sentido de saúde das pessoas.

Uma vez então apresentado o conceito de saúde, já se pode abordar a questão da saúde pública. Vale lembrar, contudo, que esse conceito de saúde apresentado pela OMS sofre suas críticas, e é considerado por muitos como um conceito ultrapassado e utópico, uma vez que se reconhece que a plenitude do bem-estar seja algo muito complexo.

Diante disso compreende-se que esse é um conceito em construção, mas ainda assim servirá como referência para o desenvolvimento do artigo. No tópico a seguir será abordada a saúde pública como um direito de todos.

1.2 A saúde pública como um direito de todos

Pires Filho (1987) deixa claro que há quem não compreenda até hoje o termo saúde pública, devido a vários entendimentos que o termo permite. Há que se compreender a saúde pública como se compreende a educação, a segurança pública e tantos outros elementos fundamentais para que se tenha uma vida digna.

Nesse sentido, quem melhor aborda a saúde pública no Brasil é a própria Constituição Federal de 1988, Título VIII, Capítulo II, Seção II. Nesse trecho, a Carta Magna coloca a saúde como um direito de todos no artigo 196, assegurando-o por meio de políticas sociais e econômicas com vistas à prevenção e redução de doenças, proteção, promoção da saúde entre outras coisas. No que tange financiamento dessas ações, o art. 198, em parágrafo único afirma que o mesmo será mantido com recurso do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

No que diz respeito às atribuições do SUS, as mesmas estão especificadas no artigo 200 da referida lei, como pode ser visto a seguir:

Art. 200. Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

1. controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
2. executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
3. ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
4. participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
5. incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
6. fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para o consumo humano;
7. participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
8. colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988)

Como se é possível notar, é na Constituição de 1988 que se observam os primeiros passos jurídicos para a criação do SUS, bem como o

reconhecimento da saúde na perspectiva da coletividade, do bem-estar de todos os brasileiros.

2. O SUS – Sistema Único De Saúde

2.1 Objetivos, funções e atribuições do SUS

Acredita-se ser fundamental comentar que a lei que regulamente o SUS, já trouxe em seu escopo os elementos necessários para que se tivesse início um novo processo de gestão da saúde pública. Inicialmente, o documento apresenta as funções do SUS, a saber: regulação, fiscalização e controle e execução.

Com relação aos seus objetivos tem-se que:

- a identificação e a divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- a formulação de políticas de saúde;
- a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (BRASIL, 1990)

No que diz respeito à função de regulação, tem-se a mesma como uma premissa fundamental, pois é ela quem norteia toda a ação. Regular nesse caso, podemos entender como estabelecer regras para que as ações funcionem a contento, visando gerar os resultados esperados. A regulação determina o funcionamento dos hospitais, das unidades de saúde e das instituições privadas de saúde.

Outra questão importante que se acredita que deva ser destacada é a forma como vão ser tratadas algumas enfermidades ou como serão desenvolvidos determinados procedimentos, sempre com vistas ao melhor atendimento e protocolos diversos.

No que tange à função de fiscalização e controle, o papel se desmembra em fiscalizar, controlar e auditar, desenvolvendo assim um forte mecanismo de avaliação, buscando estabelecer e/ou alcançar metas (BRASIL, 1990).

Embora cada uma dessas ações sejam autônomas, ambas tem a mesma prioridade, a de contribuir para o bom funcionamento do sistema, envolvendo toda a população nesse processo, conscientizando-a de sua função de fiscalizadora. Tal função se justifica uma vez que o bom funcionamento do sistema é de interesse de toda a sociedade.

Vale lembrar que essas ações podem ser desenvolvidas também a partir da própria população, a partir dos órgãos de representação e especialmente dos Conselhos de Saúde, conforme dispõe a Constituição Federal.

Já a função de execução pode ser compreendida como o nome sugere: executar, agir, concretizar. Cabe ao próprio SUS desenvolver as próprias ações ou então ser responsável para contratar quem as execute em seu lugar. Vale lembrar que suas ações são muito abrangentes, envolvendo da prevenção ao pós-cuidado, passando por todos os campos que envolve.

Com relação às atribuições do SUS, tem-se que:

Atuar na promoção de saúde com ações de:

- vigilância epidemiológica
- vigilância sanitária
- saúde do trabalhador
- saúde ambiental
- vigilância nutricional
- fiscalização de produtos
- atenção primária

Atuar na assistência médica propriamente dita e ainda:

- com o uso de recursos tecnológicos mais apropriados
- na política de saúde e hemoderivados
- na política de medicamentos (BRASIL, 1990)

Observa-se que o leque de atribuições do SUS é bem abrangente e envolve ações diferenciadas que englobam desde a prevenção ao tratamento das doenças, ao acompanhamento das enfermidades e apoio de forma geral.

2.2 Estrutura do SUS

Para que fosse possível ao SUS oferecer uma rede de assistência em saúde em todo o território nacional, foi preciso pensá-lo na forma de uma grande estrutura, estabelecendo diretrizes, normas, e principalmente a forma de funcionamento.

No que diz respeito ao funcionamento do SUS tem-se que o mesmo é definido como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. Em sua formação conta-se com os três níveis da União e também no âmbito das responsabilidades (BRASIL, 1990).

O funcionamento do SUS se dá em cima de princípios doutrinários e de diretrizes. Com relação às diretrizes do SUS, estas são as seguintes:

Quadro 1: Princípios e Diretrizes do SUS

PRINCÍPIOS E DIRETRIZES DO SUS	
<i>Universalização do direito à saúde</i>	<p>É a garantia de que todos os cidadãos, sem privilégios ou barreiras, devem ter acesso aos serviços de saúde públicos e privados conveniados, em todos os níveis do sistema, garantido por uma rede de serviços hierarquizada e com tecnologia apropriada para cada nível. Todo cidadão é igual perante o SUS e será atendido conforme suas necessidades, até o limite que o Sistema pode oferecer para todos.</p>
<i>Descentralização com direção única para o sistema</i>	<p>É a redistribuição das responsabilidades quanto às ações e serviços de saúde entre os vários níveis de governo (União, estados, municípios e Distrito Federal), partindo do pressuposto de que quanto mais perto o gestor estiver dos problemas de uma comunidade, mais chance terá de acertar na resolução dos mesmos. A descentralização tem como diretrizes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • a regionalização e a hierarquização dos serviços – rumo à municipalização; • a organização de um sistema de referência e contrarreferência; • a maior resolutividade, atendendo melhor aos problemas de sua área; • a maior transparência na gestão do sistema; • a entrada da participação popular e o controle social.
<i>Integralidade da atenção à saúde</i>	<p>É o reconhecimento, na prática, de que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • o usuário do sistema é um ser integral, participativo no processo saúde-doença e capaz de promover saúde; • as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde formam também um sistema único e integral e por isso devem atender em todos os níveis de complexidade, referenciando o paciente aos serviços na medida em que for necessário o atendimento; • cada comunidade deve ser reconhecida dentro da realidade de saúde que apresenta, entendida em sua integralidade; • promover saúde significa dar ênfase à atenção básica, mas não prescinde de atenção aos demais níveis de assistência.
<i>Participação popular visando ao controle social</i>	<p>É a garantia constitucional de que a população, por meio de suas entidades representativas, pode participar do processo de formulação das políticas e de controle de sua execução. Assim,</p> <ul style="list-style-type: none"> • garante o controle social sobre o sistema e a melhor adequação da execução à realidade referida; • permite uma compreensão mais abrangente do próprio usuário na concepção de saúde-doença; • fortalece a democratização do poder local, com o aumento da influência da população na definição de políticas sociais.

Fonte: BRASIL, 1990

Com relação à descentralização, acredita-se que cabe aqui dizer que cabe a cada ente federado as seguintes responsabilidades, elencadas no Quadro 2:

Quadro 2: As responsabilidades dos entes federados junto ao SUS

União	Detém o papel principal no que se refere ao financiamento da saúde pública no Brasil, pois ela arca com a maior parte dos gastos. Metade dos gastos fica por conta da União; a outra metade é dividida entre estados e municípios. A União também é responsável pela formulação de políticas nacionais de saúde, mas a implementação, ou seja, o ato de “colocar em prática” tais políticas cabe aos estados, municípios, ONGs e à iniciativa privada. Principal gestor em nível federal: MINISTÉRIO DA SAÚDE.
Estados	Cabe ao governo estadual colocar em prática (implementar) as políticas nacionais e estaduais de saúde e organizar o atendimento à saúde em seu território. Conforme foi dito anteriormente, o estado também participa do financiamento da saúde em seu território. Principal gestor em nível estadual: SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE.
Municípios	É no município que o atendimento à população acontece de forma mais direta, pois o município é o principal responsável pela saúde pública de sua população. Isso ficou mais evidente a partir do pacto pela Saúde, de 2006, que estabeleceu que os gestores municipais deverão assumir imediatamente ou gradualmente a gestão de todas as ações e serviços de saúde do município, por meio de assinatura de termo de compromisso. Se no município não houver todos os serviços de saúde, o gestor deve fazer um acordo, um pacto com outros municípios de sua região, a fim de que sua população não fique sem atendimento. Principal gestor em nível municipal: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.

Fonte: BRASIL (1990)

Torna-se importante aqui enfatizar que os princípios e diretrizes do SUS evidenciam os caminhos para que se possam enfrentar as dificuldades de sua atuação. Observe que abrangem aspectos diversos, desde a garantia da sua universalização, passando pelas suas ações e reforçando a importância do controle social.

3. A busca pela efetivação de direitos por meio da Justiça

A saúde é um direito fundamental do cidadão, como consta na Constituição Federal. E a responsabilidade do Estado com a saúde coloca-se como bastante ampla, atuando em diversas frentes que vão da prevenção à promoção e o cuidado.

Sabe-se, contudo que, todas essas ações têm custo e que o mesmo é adquirido por meio de recursos oriundos dos entes federados: união, estado e

município, da mesma forma como as responsabilidades são divididas a nível local, regional e nacional.

Ainda que se conte com uma série de profissionais, de programas, de ações, nem sempre o SUS consegue atender todas as necessidades, em especial no que diz respeito a medicamentos e tratamentos de alto custo.

Quando isso ocorre, tem se tornado comum o cidadão buscar a Justiça para poder fazer valer seus direitos. Não tem sido rara a divulgação por parte da mídia de que as pessoas ganharam ações na justiça para a obtenção de tratamentos ou medicamentos via SUS. São inúmeros casos em que pacientes buscam ajuda na justiça para terem de fato garantido os direitos que são assegurados pela legislação.

O que se observa é que a legislação apresenta a saúde como um direito fundamental, cuja responsabilidade é repassada aos entes federados por meio dos agentes públicos que os representam. Sabe-se ainda que a manutenção desses serviços é feita com a colaboração financeira dessas mesmas três esferas, conforme as suas responsabilidades.

Ao longo desses anos o SUS conseguiu consolidar muitas de suas ações, mas ainda esbarra em pontos tais como os recursos financeiros. O que se deve buscar compreender é que, embora haja o compromisso do direito à saúde de um lado, do outro há o compromisso financeiro. O Estado não pode gastar mais do que arrecada. Os gastos públicos, aliás, são regidos por leis e normas severas e devem ser feitos com planejamento prévio.

Compreende-se que seja necessário discutir com profusão tanto o destino das verbas públicas como também qual o limite dos gastos relacionados ao direito à saúde. Um ponto a se considerar é a postura do legislativo nesse período: a preocupação com a universalização da saúde foi um início, um ponto fundamental. Mas aos poucos, foi esquecida ou até mesmo evitada tendo em vista outras pautas e interesses como afirmam Baptista etl al:

No Legislativo, preponderam no debate atual os interesses privados das corporações profissionais, das representações dos prestadores de serviço, do setor produtivo da saúde e dos múltiplos movimentos sociais, em detrimento dos interesses públicos. Discute-se o direito à saúde como direito à livre escolha, como possibilidade de acesso aos serviços e insumos da saúde, seja pela via pública ou privada, não importando

necessariamente que exista um Sistema Único de Saúde de qualidade, equânime, universal e integral. Para esses grupos de interesse, basta que o Estado seja o provedor de boa parte dessa atenção e que financie o setor produtivo a ele vinculado. Não à toa a questão do financiamento da saúde é uma pauta que agrega vários grupos, sejam representantes dos interesses públicos ou privados (2009, p. 836)

Segundo os autores, muitas questões passaram a se sobrepor e a questão do financiamento da saúde foi deixada para outro plano, talvez até mesmo pela sua complexidade ou pelo fato de que os legisladores não queriam se indispor com a população, ou até mesmo, interesses próprios. O resultado é que ao longo do tempo, as pessoas passaram a entrar na Justiça com o objetivo de garantir seus direitos.

Assim, tem sido crescente a busca da Justiça para que as pessoas tenham garantidos medicamentos, exames, procedimentos médicos sempre pautados no princípio do direito fundamental a saúde. O Judiciário, por sua vez, tem acatado a grande maioria desses pedidos.

No entanto, quando isso ocorre, observa-se outro ponto bastante delicado. O Estado passa a atender, quando isso ocorre, um interesse particular ao invés do interesse coletivo. Nessa perspectiva, Gilmar Mendes (2002, n 10) completa ainda afirmando que:

[...] a lesão ao princípio da isonomia oferece problemas, sobretudo quando se tem a chamada 'exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade.

[...]que ocorre quando se concede vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas.

Acredita-se que essa ação acaba ainda que indiretamente, ferindo outros princípios e legislações, como bem colocado por Gilmar Mendes, tais como o da isonomia. Se todo são iguais perante a lei, não se pode considerar certo a sobreposição do individual sobre o coletivo.

Por outro lado não se espera outra postura por parte do Judiciário. Ele faz brilhantemente o seu papel da defesa dos direitos. Contudo, poderia contribuir para que o legislativo fizesse adequações de forma a aperfeiçoar a

legislação em saúde, de forma que se priorize ainda mais a questão orçamentária e os investimentos da área.

Considerações Finais

Ao chegar ao fim desse trabalho é possível fazer algumas reflexões e até mesmo algumas ponderações.

Primeiramente, que tanto o cidadão que busca a Justiça, quanto a própria Justiça que faz assegurar o direito fundamental da saúde não estão, em primeiro momento, agindo de forma errada. Ora, se o direito está garantido constitucionalmente, deve ser usufruído.

Por outro lado, ao se pensar no Judiciário como uma esfera do Governo, há de se pensar que nesses momentos, ele acaba sendo contraditório, agindo de forma a prejudicá-lo. Se a grande maioria das vezes o indivíduo busca a Justiça pelo fato de que não consegue a medicação ou o tratamento pelo SUS por falta de recursos, e a Justiça obriga o pagamento de tal despesa, acredita-se que ela pode estar ainda contribuindo para agravar a situação.

Isso uma vez que os recursos não são repostos de maneira automática. Há planejamento, previsão, orçamento.

Como já foi mencionado no decorrer do trabalho, o Judiciário cumpre seu papel, mas não contribui, dessa forma, para pôr fim ao problema. Seria interessante e fundamental nesse momento, um conjunto de esforços que pudesse ajudar nessa questão.

Sendo assim, analisando o conteúdo estudado e as colocações abordadas, foi possível concluir que, embora a questão seja prioritariamente relacionada ao Legislativo, a quem cabe o papel de normatizar, organizar, legislar, enfim. Ainda assim, percebe-se urgente uma forma de buscar alternativas para essa problemática, de modo a preservar o direito fundamental ao mesmo tempo em que permita a continuidade, capacitação e equipagem do SUS. E sendo assim, acredita-se que o apoio de todos é fundamental, assim como o do próprio Judiciário, debatendo, indo além do faça-se cumprir.

Referências

ALMEIDA FILHO, N.; ANDRADE, R. F. S. Halopatogênese: esboço de uma teoria geral de saúde-doença como base para a promoção da saúde. IN: CZERESNIA, D.; FREITAS, C. M. (Org.). *Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendências*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003. p. 97-115.

BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira and LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2009, vol.14, n.3 [cited 2019-04-11], pp.829-839. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300018&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1413-8123. Acesso em abril de 2019.

BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. [], , 14, 3, pp.829-839. ISSN 1413-8123. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232009000300018>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em abril de 2019.

BATISTELLA C. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: Fonseca, Angélica ... *Saúde Pública* vol.22 no.6, 1171-1181; Rio de Janeiro June 2006.

CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Florense Universitária, 2006.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. *Revista Brasileira da Saúde Ocupacional*, n. 54 – vol 14 – Abril, Maio, Jun 1986.

_____. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em abril de 2019.

MANN Jonathan. *Saúde Pública e Direitos Humanos*. *Revista Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v6n1-2/07.pdf>. Acesso em abril de 2019.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista diálogo jurídico*, Salvador, CAJ – centro de atualização jurídica, n. 10, jan. 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIRES FILHO, F. M., 1987. O que é saúde pública? Cadernos de Saúde Pública, 3:62-70.

SCLIAR, M. História do Conceito de Saúde. Saúde Coletiva ,Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007.