

CONASS

para entender a gestão do SUS

2015

DIREITO À SAÚDE

Artigo

O ENTENDIMENTO SOBRE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA E SEUS EFEITOS NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Marlene Anchieta Vieira
Huarck Douglas Correia
Rodrigo Santos de Carvalho
Siriana Maria da Silva

© 2015 – 1ª Edição

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS

É permitida a reprodução parcial ou total deste artigo, desde que citadas a fonte e a autoria.

Este artigo faz parte da publicação *Direito à Saúde*, da coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015*.

A coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015* está disponível gratuitamente para *download* no site www.conass.org.br.

**Os artigos publicados traduzem a opinião dos seus autores. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate e refletir as diversas opiniões e pensamentos.
Direitos de reprodução cedidos ao CONASS.**

Organização da Coleção

René Santos

Coordenação do Livro

Alethele de Oliveira Santos

Edição

Adriane Cruz

Tatiana Rosa

Revisão Ortográfica

Sem Fronteira Idiomas

Projeto Gráfico e Diagramação

Marcus Carvalho

O ENTENDIMENTO SOBRE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA E SEUS EFEITOS NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Marlene Anchieta Vieira¹

Huark Douglas Correia²

Rodrigo Santos de Carvalho³

Siriana Maria da Silva⁴

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a efetivação das políticas públicas de saúde na garantia do direito do cidadão. Pois sabe-se que, embora sejam inegáveis as conquistas civilizatórias dos direitos humanos e dos direitos sociais, seu reconhecimento e sua operacionalização têm demandado lutas históricas, de modo cada vez mais intenso. No caso específico do direito à saúde, apesar dos instrumentos legais para a sua efetivação, vê-se cotidianamente notícias veiculadas pelos meios de comunicação, sobre as demandas judiciais determinando atendimento ao cidadão não como preconizado nos art. 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e na Lei n. 8.080 de 1990 que institui o Sistema Único da Saúde (SUS). Constantemente o cidadão tem procurado o Poder Judiciário, buscando a efetivação, ou garantia de atendimento por meio do Sistema Único de Saúde. Essa demanda passou a ser denominada “fenômeno da judicialização da saúde” que consiste nas reiteradas decisões do Poder Judiciário acerca da matéria. Fenômeno este que cresce de forma exponencial, passa a ser preocupação não só na área do Direito, mas também em outras áreas das ciências sociais aplicada. Outro ponto bastante discutido é o entendimento que o Poder judiciário tem sobre saúde, especificamente, sobre urgência e emergência para determinar aos entes federados (estados, municípios, Distrito Federal e União) o atendimento da solicitação pleiteada pelo cidadão.

INTRODUÇÃO

As Doenças Crônicas Não Transmissíveis (DCNT) são caracterizadas por um conjunto de doenças que não têm envolvimento de agentes infecciosos em sua ocorrência, multiplicidade de fatores de risco comuns, história natural prolongada, grandes períodos de latência, longo curso assintomático com períodos de remissão e exacerbação, podendo levar ao desenvolvimento de incapacidades.

A população acometida por alguma doença pertencente ao quadro que compõe as DCNT passa por várias situações, que vão desde incapacitações físicas, temporárias ou permanentes, causando grandes gastos em tratamento. Estes tratamentos sobrecarregam familiares e o sistema de saúde como um todo, além de desencadear uma forma paralela de prestação de serviços de saúde caracterizado pela judicialização na saúde.

Por força jurídica, a assistência à saúde do usuário, idealizada a partir do advento da Constituição Federal (BRASIL, 1988), passou a ser direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

1 Marlene Anchieta Vieira – Secretária Adjunta de Estado de Saúde – SES/MT; formou-se pela UFMT – Assistente Social e Advogada, mestra em Política Social.

2 Huark Douglas Correia – Secretário Adjunto de Saúde – SES/MT – formou-se pela Universidade Federal de Goiás em 1998 e possui especialização em Medicina Intensiva pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira (2007).

3 Rodrigo Santos de Carvalho – Formação: Direito – Faculdade de Direito da UFBA (Universidade Federal da Bahia), Procurador do Estado de Mato Grosso.

4 Siriana Maria da Silva – Graduada em Ciências Biológicas pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT, 2004), especialização em doenças transmissíveis (2007) e mestrado em saúde coletiva, ambos os cursos pela Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo (FCM/SP, 2010). Servidora pública da Secretaria de Estado de Saúde do Mato Grosso (SES/MT) desde 2004.

As situações que sinalizam as condições de saúde da população são detectadas por meio de análises de indicadores de saúde, atrelados a outros indicadores (sociais, econômicos, demográficos, epidemiológico etc.).

As análises destes dados são a base para o estabelecimento dos valores a serem aplicados no setor saúde, por meio da proposição da Lei de Orçamento Anual (LOA) pelo poder executivo ao poder legislativo. Os valores mínimos a serem investidos nas ações e serviços públicos de saúde pela União, estado, Distrito federal e municípios são definidos por meio da Lei Complementar n. 141 (BRASIL, 2012) que dispõe sobre os recursos mínimos a serem aplicados anualmente. Com as demandas advindas da judicialização para os serviços de saúde, por meio de liminares e para atender casos individuais, os recursos financeiros planejados no ano anterior para o próximo ano, em geral não são suficientes.

Segundo Mendes (2011), as condições de saúde podem ser definidas como circunstâncias na saúde das pessoas que se apresentam de forma mais ou menos persistente e que exigem respostas sociais reativas ou proativas, eventuais ou contínuas e fragmentadas ou integradas dos sistemas de atenção à saúde. Com base no conceito de condição de saúde, desenvolvida, inicialmente, por teóricos ligados aos modelos de atenção às condições crônicas (VON KORFF et al., 1997; HOLMAN e LORIG, 2000), e depois acolhida pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2003) ordenando-as em condições agudas e condições crônicas.

Conforme Von Korff *et al.* (1997) e Singh (2008), as condições agudas, em geral, apresentam um curso curto, inferior a três meses de duração, e tendem a se autolimitar; ao contrário, as condições crônicas têm um período de duração mais longo e nos casos de algumas doenças crônicas, tendem a apresentar-se de forma definitiva e permanente.

Considerando as variáveis que estão contidas no conceito de condições de saúde, cabe relevância em compreender importante vertente social. Trata-se do entendimento sobre os conceitos de urgência e emergência na constituição do fenômeno da judicialização da saúde, porque somente pelo entendimento destes conceitos, o Poder Judiciário pode determinar aos entes federados, o cumprimento de uma demanda judicial.

A palavra Urgência vem do latim *urgentia*, que significa qualidade ou caráter de urgente (do latim urgente: que urge); que é necessário ser feito com rapidez; indispensável; imprescindível; iminente, impendente; Urgir, do latim *urgere*, significa ser necessário sem demora; não permitir demora; perseguir de perto; apertar o cerco de; tornar imediatamente necessário; exigir, reclamar, clamar; obrigar, impelir (FERREIRA, 1999), já a palavra emergência vem do latim *emergentia*, que significa ação de emergir; situação crítica, acontecimento perigoso ou fortuito, incidente. Emergir, do latim *emergere*, significa sair de onde estava mergulhado; manifestar-se, mostrar-se, patentear-se; elevar-se como se saísse das ondas.

Para o Conselho Federal de Medicina, pela da Resolução n. 1.451 (CFM, 1995), definiu a urgência como sendo uma ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata, diferenciando da emergência, que conceituou como a constatação médica de condições de agravo à saúde que implicam risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato (FERNANDES, 2004).

O direito à saúde, a partir do advento da Constituição (BRASIL, 1988), passou a ser direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, cabendo ao Estado a garantia de acesso às ações de serviço de saúde, enquanto política pública, com o objetivo de garanti-los aos cidadãos, bastando para isso que se dirija a qualquer uma das unidades de saúde de atendimentos do SUS (LENZA, 2009).

Assim, é por meio da relação dialética com a sociedade que o Estado abrange todas as dimensões da vida social, todos os indivíduos, classes e assume diferentes responsabilidades, inclusive as de atender as demandas e reivindicações discordantes (IANNI, 1988).

Diante da constante procura do cidadão por atendimento à saúde, junto ao Poder Judiciário, este reiteradamente, tem deferido positivamente acerca da matéria pleiteada, contudo, na maioria das vezes, sem estar embasado nos conceitos de urgência e emergência.

Analisar o fenômeno da judicialização da saúde, a partir da fundamentação teórica, que subsidia a decisão do poder judiciário para determinar ao poder público o atendimento ao cidadão, foi resultado em parte de uma dissertação de mestrado em política social realizado na Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), por Vieira (2012), que fez o levantamento das judiciais dos anos de 2007 a 2010 impetradas em desfavor da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso (SES/MT) onde foram analisados os seguintes itens: o significado dos gastos com a judicialização da saúde no orçamento da SES/MT nos anos de 2007 a 2010; e, qual a justificativa que subsidiou a fundamentação do magistrado para a concessão da liminar.

No século XX, com a chegada da ideia do *Welfare State*, que trouxe consigo a visão de Estado de Bem-Estar Social, a saúde deixa de ser pensada de forma individual para ser concebida enquanto promoção de condições logísticas, sociais e econômicas para as pessoas viverem com boa qualidade de vida. Mas, a intervenção do Estado na saúde se dá de forma progressiva após a Segunda Guerra mundial e em seguida logo no início da República com o modelo de intervenção conhecido como sanitarismo-campanhista, fortemente presente até 1940 (MENDES, 1996).

Paralelamente a essas idas e vindas no atendimento ao cidadão na área da saúde e entendendo que era necessário buscar alternativa que garantisse a assistência à saúde da população, em 1976, foi fundado o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes), que se constituiu em um movimento paralelo ao desenvolvimento do sistema de saúde acima descrito chamado de Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB)⁵. Na 8ª Conferência Estadual de Saúde, realizado em março de 1986, o MRSB, formalizou propostas, que ensejavam mudanças baseadas no direito universal à saúde, acesso igualitário, descentralização acelerada e ampla participação da sociedade, apontando a municipalização da saúde como forma de descentralização. Seu documento final define o conceito de saúde como “resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde”. E ainda se aprovou a criação de um Sistema Único de Saúde (SUS). E com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), deu-se nova forma à saúde no Brasil, estabelecendo – a como direito universal passando a ser dever constitucional de todas as esferas de governo.

Apesar de a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), ter procurado garantir a saúde como um direito de todos e dever do estado o ideário neoliberal das reformas ditadas pelo reordenamento do capital internacional em 1995, atrelado à ideologia da globalização e da redução do “tamanho do estado” instalando e agrava a crise da saúde. Lógica esta, que segundo Netto (1999), subverte e nega a lógica constitucional de defesa de direitos. Fragilizando e desprotegendo a população. Assim, a política de saúde, construída na década de 1980, aos poucos foi sendo desconstruída, reduzindo os direitos sociais e trabalhistas, desemprego estrutural, culminando com a precarização do trabalho, o desmonte da previdência pública e o sucateamento da saúde e da educação (AGUINSKI, 2006).

Mas, para o poder Judiciário, a partir do momento em que a Direito a saúde foi definido como direito fundamental social, abriu-se o caminho para que todos os cidadãos brasileiros pudessem dele usufruir, cabendo ao Poder Público cumprir seu dever na relação jurídica de saúde, que tem no polo ativo qualquer pessoa e a comunidade, uma vez que o direito à promoção e à proteção da saúde passa a ser tratado como um direito social pessoal e também como um direito social coletivo, importando tão somente o princípio da vida e as legislação vigentes.

No entanto a “Judicialização da saúde” é tema recorrente nas ciências políticas e sociais contemporâneas. E, o termo tem comportado interpretações diversas que muitas vezes dificultam o seu entendimento. Assim, buscou-se primeiramente, delimitar o seu significado para melhor compreensão.

1. Da Judicialização da saúde

A judicialização tem início nos anos 1960 com o processo de expansão do Poder Judiciário, trazido pela globalização da economia que proporcionou velocidade na divulgação de infor-

5 O MRSB foi o grande indutor de convocação da 8ª Conferência Nacional de Saúde cujas recomendações foram absorvidas pela Constituição Federal de 1988.

mações, modificações no mundo do trabalho, agravamento de novas expressões das “questões sociais”, instruindo cidadãos que passam a exigir do Estado respostas às suas necessidades em termos de rede de assistência e serviços sociais e, como consequência, há o aumento dos processos litigiosos em decorrência das demandas das pessoas que procuram a justiça. Que para alguns juristas consideram a expansão do judiciário nesse contexto, um processo normal e até certo ponto fundamental, pois reflete a síntese de um conjunto de transformações ocorridas no mundo da economia, de acordos internacionais e da própria forma como a sociedade civil vem se organizando.

No Brasil, o surgimento da judicialização está fundamentado na vertente da falência do estado de bem-estar social (*Welfare State*) que se iniciou na década de 80, com ajustes econômicos recomendados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) aos países em crise financeira, e com a implantação da política neoliberal, inserido nesse contexto maior conflituosidade e desproteção, com o qual se vê confrontada a sociedade, é que se tem exigido do Poder Judiciário atuação para intervir ou apreciar questões políticas. Seria isso a “judicialização da política”, considerando que os Poderes Executivo e Legislativo utilizam-se de mecanismos de atuação próprios, que lhes são conferidos pelo povo, para elaborar as políticas públicas.

A judicialização da política para alguns autores, esta ligada ao ativismo judicial (CAPPELLETTI, 1988), para outros está relacionada a um processo de aumento da aplicabilidade do direito devido a uma inflação do ato de legislar e da falta de clareza dos textos legais (GARAPON, 1999). Para Vianna (2002), caracteriza-se pelo controle do Judiciário sobre a vontade do soberano. Porém, todas as análises têm como pano de fundo a intervenção do Poder Judiciário na consecução das políticas sociais neste caso nas políticas de saúde, interferindo ou alterando, em alguns casos, o *status quo* vigente.

Para Oliveira (2005) é necessário para que ocorra a judicialização, primeiramente ser ajuizado o processo, posteriormente ocorrer à manifestação do judiciário por meio do julgamento dos pedidos de liminares (quando houver) e por último o julgamento do mérito. Caso não ocorra o julgamento do mérito, teríamos somente a politização da justiça (OLIVEIRA, 2005, p. 559). Já Machado (2008), cita em um artigo sobre judicialização da saúde no Brasil, que:

O termo “judicialização” ganhou corpo a partir da publicação do trabalho dos norte-americanos TATE e VALLINDER, *The Global Expansion of judicial Power*, na qual defendem a tese de que judicialização envolve essencialmente tomar algo sob a forma do processo jurídico, tanto em termos de transferência das decisões sobre direitos da legislatura, do gabinete, do serviço civil para as cortes, como em termos da disseminação dos métodos e decisões judiciais para além da esfera judicial propriamente dito (MACHADO, 2008, p. 81).

Os autores demonstram assim, que a judicialização é efeito, resultado da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas. E que a existência de governo democrático é condição necessária (mas não suficiente) para a judicialização (MACIEL; KOERNER, 2002).

O termo passou a ser utilizado no Brasil por meio dos estudos de Teixeira (1997) e Castro (1997) que sintetizam como sendo obrigação legal que um determinado tema seja apreciado judicialmente.

Nesse sentido, Maciel e Koerner (2002), afirmam que para os profissionais de direito ‘judicializar’ significa submeter determinado tema à apreciação do Judiciário. No entanto, com o fortalecimento do Poder Judiciário e do sistema jurídico na mediação⁶ das relações políticas, sociais e econômicas, este, a partir da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), ganhou forças na busca pela garantia dos direitos humanos, do homem e do cidadão e por consequência o direito a saúde.

6 Partindo do pressuposto de que os elementos que constituem a mediação – movimento, contradição e superação – não buscam equilíbrio entre as forças, mas uma relação de negação, um enfrentamento ao estabelecido como “verdade”, ou seja, o imediatismo, o termo mediação assume aqui o sentido de categoria dialética, com caráter dinâmico e processual. Portanto, presente em um sistema de forças ou espaço contraditório que estão presentes no cotidiano das instituições públicas ou privadas responsáveis por repassar aos usuários as Políticas Sociais.

Para o Poder Judiciário sendo o indivíduo detentor de direito líquido e certo e não garantido, por alguma instância ou autoridade pública, deve buscar a justiça para reivindicá-los, a fim de solucionar seus problemas sob o patrocínio e proteção do Estado.

Nessa vertente de entendimento, a judicialização da saúde, está mais voltada, de acordo com a compreensão do Poder Judiciário., à uma contradição: de um lado a existência de uma inflação de direitos, por outro lado a degradação da proteção social. Ou seja, a definição de Judicialização da saúde perpassa pela não efetivação dos direitos constitucionalmente preconizados em Leis.

Para o Poder Judiciário o cidadão quando busca obter benefícios previstos em políticas públicas ele (o cidadão) não lesa a ordem, nem a economia e nem a própria política de saúde. Pois o juiz ao receber uma demanda esta sempre explícita em tese o “risco de vida”. E por falta de maiores informações se o caso; e de urgência ou emergência, tendem a decidir pelo princípio da precaução, protegendo o indivíduo do risco da violação do seu direito (CONCEIÇÃO, 1990).

No entanto, a atuação do Poder judiciário, por vezes pode causar tensão entre os gestores compelidos a atender ordens judiciais em fase de seu planejamento e possibilidades financeiras. Devendo para tanto, analisar os casos submetidos a sua apreciação cada um conforme a sua complexidade; urgência ou emergência.

Conforme Aguirre (2006), os setores mais pobres e desprotegidos encontrem no Poder Judiciário um lugar substitutivo para as suas expectativas de direitos e, havendo desrespeito aos direitos positivados, o Poder Judiciário tem, não somente a atribuição legal, mas a obrigação ética de interpelar a instituição para que a lei seja cumprida.

Para proteção e efetivação dos direitos fundamentais a saúde do cidadão o Poder Judiciário tem-se embasado suas fundamentações não nas definições de urgência e emergência para tanto tem buscado como referencial teórico a Constituição, e em outras normativas, que justifique a imposição para o cumprimento de sua determinação.

Supremo Tribunal Federal tem estabelecido algumas diretrizes à atuação dos órgãos do Poder Judiciário ao apreciar alguns casos postos à sua apreciação. O primeiro *leading case* (decisão que se presta a orientação como regra para casos futuros) sobre o tema é o acórdão proferido no AgRg-RE n. 271.286/RS pela Corte Suprema, cuja relatoria coube ao Ministro Celso de Melo, e tem a sua ementa abaixo transcrita:

E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

ODIREITOÀSAÚDEREPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

– O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

– O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE.

– O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade,

substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

– O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF, RE 271.286-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, unânime, DJ 24/11/2000)

E com base nesse pensamento, o próprio Supremo Tribunal Federal já havia naquele mesmo ano de 2000 assentado posição de que o direito à saúde “[...] não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele”, ao julgar o RE n. 226.835, Rel. Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, DJ 10/03/2000)

Todavia, acórdão exarado em 2010 (STF, AgR-STA n. 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, unânime, DJe 29/04/2010) definiu diversos critérios que pautam inúmeras decisões judiciais, sendo que para o presente trabalho destaca-se abaixo algumas pertinentes a esse debate:

- i. O reconhecimento de que o indivíduo possui direito subjetivo à prestação material prevista em política pública de saúde e não fornecida pelo Estado, hipótese em que estaria frente a uma omissão estatal, não havendo falar, portanto, em criação de direitos pelo Poder Judiciário;
- ii. O reconhecimento da pessoalidade das prestações materiais em saúde, ou seja, que devem ser levadas em consideração as circunstâncias e condições pessoais do paciente que procura o SUS, motivo pelo qual podem o Judiciário e a Administração “decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa, que por razões específicas do seu organismo, comprove o tratamento fornecido não é eficaz ao seu caso”;
- iii. A viabilidade do controle judicial sobre eventual omissão da Administração a respeito da atualização das listas e protocolos de medicamentos oferecidos pelo SUS, no sentido de assegurar ao paciente do SUS os novos tratamentos já oferecidos pela rede privada, sob pena de violação de igualdade, dependente de ampla produção probatória.

Em verdade, o STF balizou a atuação do Poder Judiciário no sentido de impor a prestação do serviço de saúde à pessoa que dele necessite quando a Administração Pública, por meio do SUS, é omissa no cumprimento desse dever, de modo que o Judiciário não cria direito, apenas ordena, determina, a atuação da Administração para efetivação material do serviço de saúde já previsto em lei e na Constituição Federal.

Reafirmando tal posicionamento o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em meados de maio de 2014 realizou a I Jornada Nacional da Saúde para debater os problemas inerentes à judicialização da saúde e apresentar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. Dentre esses enunciados, os Enunciados 3 e 13 corroboram o quanto aqui afirmado no sentido da necessidade de atuação do Judiciário na omissão da Administração Pública, *in verbis*:

ENUNCIADO N. 3

Recomenda-se ao autor da ação a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária.

ENUNCIADO N. 13

Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente à Administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas.

Segundo a Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso, na tentativa de suprir a omissão da Administração em prestar os serviços de saúde, o Judiciário tem afastado, de ordinário, os regramentos atinentes à competência para a prestação dos serviços de saúde, principalmente a repartição de atribuições presente na Lei n. 8.080 (BRASIL, 1990), em que pese a orientação para, quando possível, atentar para as regras de repartição de competência, como posto no Enunciado n. 13 acima transcrito e no Enunciado n. 8, logo abaixo, frutuosamente, repita-se da I Jornada Nacional da Saúde promovida pelo Conselho Nacional de Justiça:

ENUNCIADO N. 8

Nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores.

Conclusão:

No bojo desse ímpeto do Judiciário de fazer valer o direito à saúde, sem “embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele.” (RE n. 226.835, Rel. Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, DJ 10/03/2000), tem-se o entendimento da solidariedade entre os entes federados (União, estados e municípios) na prestação dos serviços de saúde, como maneira de ampliar o acesso dos jurisdicionados à promessa constitucional de garantir o direito à saúde.

O tema da solidariedade encontra-se pendente de avaliação em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RG RE n. 566.471/RN), em que pese a decisões nesse sentido serem reiteradas não apenas pela Corte Suprema, mas também pelo Superior Tribunal de Justiça e demais tribunais pátrios (STF, AgR-SL n. 47/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, unânime, DJe de 29/04/2010; REsp 507.205/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, por maioria, DJ 17/11/2003).

Na prática, isso possibilita ao jurisdicionado escolher contra qual dos entes federados pleitear o serviço de saúde necessário, e ainda se caracteriza como urgência ou emergência independentemente das regras de repartição de competência (STF, AgR-ARE n. 738.729/RS, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, unânime, DJe 14/08/2013), vedando-se ainda o instituto processual do chamamento ao processo que permitiria o ingresso dos demais entes federados que não tivessem sido inicialmente incluídos no processo pelo jurisdicionado, impedindo, assim, a correção processual quanto ao ente legalmente incumbido da atribuição/competência de prestar o serviço de saúde pleiteado.

Ou seja, hodiernamente, a fundamentação que subsidia a decisão de um magistrado para conceder o pedido do cidadão não é a questão da urgência e emergência e sim, o cumprimento da Constituição Federal, em especial, no que concerne ao mais importante bem de uma pessoa – a própria vida.

REFERÊNCIAS

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

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1.451**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1995/1451_1995.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 13 jan. 2012.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, 17 jan. 1973.

_____. Lei n. 8080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para promoção e recuperação da saúde, a organização, o financiamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 20 set. 1990.

AGUINSKI, Beatriz Gershenson; ALENCATRO, Ecleria Huff. Judicialização da questão social: re-batimentos nos processos de trabalho dos Assistentes Sociais no Poder Judiciário. Florianópolis: Katálisis, 2006.

CÂMARA, Cidinalva Silva. Em nome da caridade cristã: o papel da igreja católica brasileira do tratamento aos leprosos. Mestrado do PPGCS-UFMA, 2009. Disponível em: <<http://www.abhr.org.br/wp-content/uploads/2008/12/camara-cidinalva.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CONCEIÇÃO, Selma Regina de Souza Aragão. **Direitos humanos**: do mundo antigo ao Brasil de todos. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

FERNANDES, R. J. 2004 Caracterização da atenção pré-hospitalar móvel da Secretaria da Saúde do município de Ribeirão Preto/SP. **CATALOGO – USP/SP**.

FERREIRA, A. B. H. **Aurélio século XXI**: o dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GARAPON, Antônio. **O juiz e a democracia**: o guardião de promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

HOLMAN, H.; LORIG, K. Patients as partners in managing chronic disease. **British Medical Journal**, vol. 320, p. 526-527, 2000.

IANNI, O. Dialética e capitalismo. Rio de Janeiro: Vozes, 1988.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. São Paulo: Saraiva 2009.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Comentário dos livros: Luís Werneck Vianna (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002; Rogério Bastos Arantes. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2002.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MENDES, E. V. **Uma agenda para saúde**. São Paulo: Hucitec, 1996.

NETTO, José P. FHC e a política social: um desastre para as massas trabalhadoras. In: LESBAUPIN, Ivo (Org.). **O desmonte da nação**. Petrópolis: Vozes, 1999.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? **Revista de Ciências Sociais**, vol. 48, n. 3, p. 559-587, 2005). Disponível em: <www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a04v48n3.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2011.

SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. Rio de Janeiro. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, jan./abr. 2007.

ESCOREL, Sarah; TEIXEIRA, Luiz Antonio. História das Políticas de Saúde no Brasil de 1822 a 1963: do império ao desenvolvimento populista. In: GIOVANELLA, Lígia et al. **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Fiocruz: Cebes, 2008.

SKALINSKI, Lacita Menezes; PRAXEDES, Walter Lúcio de Alencar. A abordagem marxista aplicada aos métodos de investigação em saúde. **Acta Scientiarum. Humam Social Sciences**. Maringá, v. 25, n. 2 p. 305-316, 2003.

TEIXEIRA, Ariosto. **A judicialização da política no Brasil (1990-1996)**. Dissertação de Mestrado. Departamento de Ciência Política, Universidade de Brasília, 1997.

VIAL, Sandra Regina Martini; STURZA, Janaina Machado. O direito fundamental à saúde: uma análise sob a ótica do Direito fraterno. In: **Direitos sociais e políticas sociais: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

VIEIRA, Marlene Anchieta. **Judicialização da Saúde em Mato Grosso**. Cuiabá/MT, Dissertação de Mestrado, 2012.

VON KORFF, M. *et al.* Collaborative management of chronic illness. **Annals of Internal Medicine**, vol. 127, p. 1097-1102, 1997.

