



## A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL E A RESPONSABILIDADE LINEAR DOS ENTES FEDERATIVOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

IARA COSTA NETO<sup>1</sup>

### RESUMO

O acesso à saúde pública é um direito garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 6º. No artigo 196 da CRFB/88, estabelece ser dever do Estado fornecer e disponibilizar o acesso à saúde. Todavia, o artigo 195 dispõe sobre a possibilidade da descentralização político-administrativa. Por optar pela forma de Estado federativo, entende-se que os entes estatais, são solidários entre si. Com o poder descentralizador de suas funções, criou-se o Sistema Único de Saúde, o qual distribuiu funções aos entes federativos. Entretanto, devido a tamanha demanda que o sistema recebeu, o Estado é omissivo, muitas vezes, em garantir o direito à saúde. O indivíduo, necessitando de amparo em caráter de urgência, não tem outra alternativa, a não ser recorrer ao Poder Judiciário. Devido a característica solidária, qualquer ente federativo pode atuar no polo passivo da ação, assim como poderão ser acionados todos conjuntamente. Se o Poder Judiciário deferir o pedido da ação pleiteada, pode ser ordenado a um determinado ente federativo que preste a assistência necessária para que solucione o caso. Ocorre que, devido ao poder de descentralização, nem sempre o ente condenado é o responsável por desempenhar tal função, desta forma nota-se a interferência do judiciário na esfera executiva, causando onerosidade ao orçamento do ente condenado, e conseqüentemente desordem na estrutura financeira. Devido as circunstâncias, as partes se valem dos princípios da Reserva do possível e do Mínimo Existencial, vez que, o ente federativo deve respeitar seu orçamento, porém, o direito ao acesso à saúde é umas das condições de uma vida digna. Isto posto, o Magistrado deve se ater ao princípio da

---

<sup>1</sup> Advogada e Bacharel em Direito – Libertas Faculdades Integradas.

Proporcionalidade, com o intuito atribuir devida proporção aos princípios mencionados frente a cada caso específico.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, princípios constitucionais, descentralização político-administrativa.

## INTRODUÇÃO

O acesso à saúde pública é um direito social, assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu art. 6<sup>o</sup><sup>2</sup>, bem como no art. 196 também é clara no sentido de que é dever e responsabilidade do Estado garantir a saúde.

A partir daí, torna-se evidente a importância do direito e acesso à saúde. Tema de relevância para todos, razão pela qual caberá sempre ao Estado o dever de garantir efetividade e promoção integral.

A CRFB/88, em seu art. 195, esclarece ser dever dos entes federativos promover a seguridade social de forma direta ou indireta, permitindo assim, que o Estado descentralize suas funções. Previsto ainda na Lei 8080/90<sup>3</sup>, no art. 17, I, que prevê também a possibilidade de descentralização do Estado para os Municípios, da prestação de serviços e ações de saúde a organização, bem como seu funcionamento.

Nota-se, que com a criação da Lei sobre o Sistema Público de Saúde (SUS), o Estado agiu conforme permite a CRFB, descentralizando o poder, direcionando suas funções e serviços com a saúde para os demais entes federativos, sem que isso cause

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2014. Art. 6<sup>o</sup> São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>3</sup> A Lei 8080/90, lei sobre o Sistema Público de Saúde (SUS), dispõe sobre condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.



prejuízo ao desempenho das funções e ao apoio técnico disponibilizado a população. Ou seja, na tentativa de tornar mais eficaz a prestação de serviços permitiu-se ao Estado dividir com os demais entes federativos a responsabilidade no fornecimento e promoção da saúde, o que facilitou também o planejamento orçamental, já que toda prestação de serviços gera gastos aos cofres públicos.

Ocorre que a procura por estes serviços é maciça, agravando-se ainda mais com a carência financeira e de falta de infraestrutura, chegando até a população de maneira precária. Por esta razão, o Estado não consegue fornecer de forma imediata e eficaz as condições devidas, ou seja, mesmo sendo dever do Estado e previsto constitucionalmente, é evidente sua omissão, diante das dificuldades vivenciadas por este, acarretando transtornos para toda a população.

Nesse ponto da problemática vivenciada pela população brasileira, que necessita da prestação de serviços à saúde de forma gratuita e não conseguindo valer-se de seu direito não encontra outra forma senão buscar amparo no Poder Judiciário.

O Poder Judiciário, por sua vez, diante do risco na demora e dano irreparável que o atraso no fornecimento de um medicamento ou uma cirurgia, por exemplo, podem gerar a pessoa necessitada, ordena em grande parte dos casos, que o Município, por ser o ente mais próximo, cumpra com a determinada prestação de serviço, mesmo quando desempenhar tal função era dever de outro ente e não desse.

Contudo, a máquina judiciária ao determinar que um ente federativo forneça o acesso à saúde, quando em sede administrativa que era de competência de outro, interfere direto na esfera Executiva, desestruturando o orçamento daquele. Neste ponto, surge outra problemática, ou seja, o conflito na separação de poderes (art.2º, CRFB/88), já que neste caso há a intervenção de um Poder na órbita de outro, que atua além de sua esfera.

Todavia, a descentralização de competência e função atribuída a cada ente, não pode gerar prejuízo demasiado aos cidadãos. Vez que, apesar de interferir na estrutura orçamentária, a população sente-se fragilizada, pois depende do fornecimento eficaz da saúde, a qual nem sempre é satisfatória.



Diante do exposto, há o questionamento de que se o Estado é omissivo? Ou se justifica a insuficiência financeira para atender a tamanha demanda? É plausível a necessidade constante da intervenção do Poder Judiciário nos demais poderes, para que haja imediata aplicação do direito? Passando, posteriormente, a discutir de quem era a competência de cumprir determinado ato.

Para a realização da presente pesquisa adotou-se o método hipotético-dedutivo, já que ele parte de um problema, trazendo uma solução provisória e por fim critica a solução com objetivo de eliminar erros possíveis.

Abordando os reflexos causados por meio da intervenção de poderes, na esfera do Poder Executivo, a responsabilidade dos entes federativos, analisando até que ponto deve-se fazer uso da separação dos poderes, com esteio sempre nos princípios constitucionais, analisando ainda, o Sistema Único de Saúde (SUS).

Diante de tantos conflitos e discussões acerca de um tema tão complexo, necessário e urgente, a pesquisa busca esclarecer as competências estabelecidas na Constituição Federal acerca da saúde pública, ressaltando sua importância por envolver um direito fundamental, de interesse de toda a população, além de estar correlacionado diretamente ao direito à vida, sendo que sem ela, nada haveria razão de ser/existir.

## **1. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) possui uma tendência a vincular os direitos individuais relacionando-os aos direitos sociais, que as outras constituições não possuíam. A CRFB/88 une-as de forma harmônica, por terem certas influências que lhes são recíprocas entre as categorias dos direitos fundamentais<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.184-185.



Segundo Sueli Dallari, “a Constituição Federal de 1988 foi a primeira carta política no Brasil a reconhecer e assegurar expressamente o direito à saúde: a saúde como direito fundamental do homem, direito social e dever do Estado”<sup>5</sup>.

Enfatiza a constitucionalidade e a indispensabilidade do direito à saúde, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Celso Melo:

[...] 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, cuja integridade, deve velar, o Poder Público. 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<sup>6</sup>.

Dallari, por sua vez, estabelece explicações e distinções quanto à vinculação do direito à saúde sendo um direito fundamental e social, senão vejamos:

Como direito fundamental, o direito à saúde está inserido no conceito de “dignidade humana”, princípio basilar da República, previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, pois não há se falar em dignidade se não houver condições mínimas de garantia da saúde do indivíduo. Da mesma forma, a proteção do direito à saúde é manifestada no caput do artigo 5º da Constituição, que preconiza a inviolabilidade do direito à vida, o mais fundamental dos direitos. Inconciliável, igualmente, proteger a vida, sem agir da mesma forma com a saúde. Como direito social, o direito à saúde é o segundo a ser mencionado no caput do artigo 6º da Constituição Federal. Nesta dimensão, a saúde está presente na definição do valor atribuído ao salário-mínimo, que, segundo o legislador constituinte, deve ser capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Novamente vê-se a associação do direito à saúde como uma dos elementos vitais essenciais do indivíduo e de sua família<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup>DALLARI, Sueli. **A Saúde como Direito Constitucional**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABo78AB/a-saude-como-direito-constitucional>>. Acesso em 28 out. 2013.

<sup>6</sup>\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário, nº 271.286-8**. Relator Ministro Celso Mello. Julgado em 12/09/2000, publicado em 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em 28 out. 2013.

<sup>7</sup> DALLARI, Sueli. op. cit.



Conforme disposto, o direito à saúde pública tem característica de direito fundamental, pois é indissociável do direito à vida, previsto nos artigos 1º e 5º, CRFB/88, além de ser classificado um direito social, previsto na CRFB/88, em seu título VIII, capítulo II, Seção II, o direito à saúde.

## 1.1 A IMPORTÂNCIA DA DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS NA FEDERAÇÃO: FUNÇÕES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS.

Segundo José Afonso da Silva, sobretudo “à estrutura do Estado Federal brasileiro: sua organização concreta, seus componentes, a técnica de repartição do poder autônomo entre as entidades federativas”<sup>8</sup>.

Observa-se a sistematização conceitual para a Federação na CRFB/88, nos ensinamentos de Lenza:

O art. 1º, *caput*, da CF/88 preceitua que a **República Federativa do Brasil** é formada pela união **indissolúvel** dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, sendo que o *caput* de seu art. 18 complementa, estabelecendo que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a **União**, os **Estados**, o **Distrito Federal** e os **Municípios**, todos **autônomos**, nos termos desta Constituição”<sup>9</sup> (grifo do autor)

“A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa”<sup>10</sup>, indaga Horta.

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit., 2008. p.471.

<sup>9</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 292.

<sup>10</sup> HORTA, Raul Machado apud SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 477.



Segundo Badia, “a criação de um governo geral supõe a renúncia e o abandono de certas porções de competências administrativas, legislativas e tributárias por parte dos governos locais”<sup>11</sup>.

Na concepção de José Afonso da Silva, “competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões, são as diversas modalidades de poder de que servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”<sup>12</sup>.

De acordo com Gilmar Mendes, Inácio Coelho e Paulo Branco, “a repartição de competências consiste na atribuição, pela Constituição Federal, a cada ordenamento de uma matéria que lhe seja própria”<sup>13</sup>.

Partindo desse raciocínio sobre a descentralização do Estado, assim como, sua estrutura político-organizacional, tem-se o princípio básico para a distribuição de competências a Predominância do Interesse, ou Princípio Republicano. Amparando nesse princípio, preleciona Moraes:

À União caberá aquelas matérias de questões de *predominância do interesse geral*, ao passo que os Estados referem-se as matérias de *predominante interesse regional* e aos municípios concernem os *assuntos de interesse local*. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (CF, art. 32, § 1º), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais, com exceção prevista no art. 22, XVII, da Constituição<sup>14</sup>. (grifos do autor)

A respeito das competências cabíveis a União, Ercias de Sousa traça um breve apanhado do assunto:

[...] às atribuições da União, temos em nível constitucional, os termos do artigo 21, caracterizadores da competência administrativa ou material; do artigo 22, outorgando a esse ente político a competência legislativa privativa; do artigo 23, autorizando o exercício de atribuições de desempenho comum às três esferas – geral, regional e local – e finalmente

<sup>11</sup> BADIA, Juan Fernando apud MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 274.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 300.

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 801.

<sup>14</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 301.



os termos do artigo 24, consagrador da **competência legislativa concorrente** entre União, Estados e Distrito Federal, não se olvidando o fato de que conquanto ausente, neste ponto, a figura do Município, impõe-se análise sistemática, integradora daquele ente nessa modalidade de competência, por força do que preceitua o artigo 30, inciso II, do mesmo Texto Constitucional, que afirma ser de sua alçada *a suplementação da legislação federal e estadual, no que couber*. (grifo do autor) <sup>15</sup>.

Referindo-se à União, em sua competência legislativa e elaboração das leis nacionais, afirmam Gilmar Mendes, Inácio Coelho e Paulo Branco:

No plano legislativo, edita tanto leis nacionais – que alcançam todos os habitantes do território nacional e outras esferas da Federação – como as leis federais – que incidem sobre os jurisdicionados da União, como servidores federais e o aparelho administrativo da União <sup>16</sup>.

Remetendo à competência social da União, tem-se, segundo José Afonso da Silva:

No setor social, a Constituição reservou grandes tarefas à União, como: (a) elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento social; (b) planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações; (c) organizar a seguridade social; (d) estabelecer e executar planos de previdência social; (h) manter serviços de assistência social aos necessitados; (i) estabelecer, por lei, o plano nacional de educação; (j) enfim, legislar sobre o direito social em suas várias manifestações <sup>17</sup>.

Todavia, José Afonso da Silva, afirma ainda, que “cuidar da saúde é competência material comum, não cabendo com exclusividade ser apenas da União, conforme remete o artigo 23, inciso II, da CRFB/88” <sup>18</sup>.

Já o artigo 30, inciso VII da CRFB/88 <sup>19</sup>, alude ser competência do Município com cooperação do Estado e da União, prestar serviços de atendimento à saúde da população.

<sup>15</sup> SOUSA, Ercias Rodrigues de. A Federação brasileira: a repartição constitucional da competência tributária e o papel das normas gerais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3309>>. Acesso em: 7 jan. 2014.

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p.804.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. 2008. p. 501.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. loc. cit.





Não obstante, e ainda com esteio na CRFB/88, em seu artigo 195, esclarece ser de cunho dos entes federativos promover a seguridade social de forma direta ou indireta, permitindo ao Estado descentralizar suas funções. Todavia, necessário se faz amparar novamente na CRFB/88 no art. 196<sup>20</sup> e seguintes, os quais dispõem ser a saúde um direito de todos e dever do Estado promovê-la através de ações e serviços públicos.

Lado outro, nos artigos 197/198, da CRFB/88, assegura ser de responsabilidade do Estado ou de terceiro o fornecimento de ações e serviços à saúde. Além do mais, declara serem, as ações e serviços públicos de saúde uma rede regionalizada e hierarquizada e descentralizada.

Conforme visto acima, o Brasil adota o Federalismo como forma de Estado, tendo como principal característica a descentralização político-econômica. Além de ser responsabilidade dos entes federativos o fornecimento de ações e serviços à saúde para a população de forma igualitária. Todavia, tal permissão de descentralização, caracteriza ser de forma regionalizada, o que vêm desencadeando uma série de dúvidas quando se trata de qual ente é responsável para a prestação do direito fundamental do cidadão, no caso, à saúde.

Todavia, segundo Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, nos casos em que haja conflitos quanto à repartição de competências dos entes federativos, previstas constitucionalmente, poderá sanar da seguinte forma:

Uma vez que não há o direito de secessão na fórmula federativa, os conflitos que venham a existir entre os Estados-membros ou entre qualquer deles com a União necessitam ser resolvidos para a manutenção da paz e da integridade do Estado como um todo. Assumindo feição jurídica, o

<sup>19</sup> \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. op. cit.. Art. 30. Compete aos Municípios: VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

<sup>20</sup> Idem. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo.



conflito será levado ao deslinde de uma corte nacional, prevista na Constituição, com competência para isso. Falhando a solução judiciária ou não sendo o conflito de ordem jurídica meramente, o Estado Federal dispõe do instituto da intervenção federal, para se autopreservar da desagregação, bem como para proteger a autoridade da Constituição Federal. A intervenção federal importa a suspensão temporária das normas constitucionais asseguradoras da autonomia da unidade atingida pela medida<sup>21</sup>.

Diante de todo exposto, concluir-se-á, que apesar da permissão de descentralização das atividades da União, além de ser um direito de todos e dever do Estado promover o acesso à saúde, já que se trata de uma matéria de competência comum (conforme alude os artigos 23 e 24 da CRFB/88), é necessário que haja uma cooperação das entidades federativas para que torne possível e concreto o efetivo cumprimento dessa obrigação.

## **1.2 A SAÚDE PÚBLICA COMO UMA FUNÇÃO E OBRIGAÇÃO DO ESTADO.**

Recapitulando, o acesso à saúde pública é um direito fundamental social, assegurado pela CRFB/88, em seu artigo 6º. De acordo com José Antônio da Silva, “os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto”<sup>22</sup>.

Segundo os ensinamentos de Lenza:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e outros agravos ao acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet op. cit. p.803.

<sup>22</sup> SILVA, José Antônio. Comentário contextual à Constituição. 5ªed. p.183, apud LENZA, Pedro. **Direito** op. cit. p.758.

<sup>23</sup> Ibid. p. 292.



Não bastando, a CRFB/88 em seu art. 196, deixa claro que, é dever e responsabilidade do Estado, como um todo, garantir a saúde.

Seguindo o raciocínio de Leny Silva, trançando um breve relato, expõe que:

A competência quanto à responsabilidade do poder Público é comum à União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios e que estes deverão “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, conforme o artigo 23, inciso II da CF. Desta forma, todos os entes da Federação, cada qual no seu âmbito administrativo, têm o dever de zelar pela adequada assistência à saúde aos cidadãos brasileiros<sup>24</sup>.

Diante das exposições citadas, torna-se claro a importância do direito e acesso à saúde, não apenas para a população brasileira, mas também, deverá englobar os estrangeiros que se encontram no país.

Razão esta, que o artigo XXV da Declaração Universal, dispõe:

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle<sup>25</sup>.

Conforme visto, o direito à saúde é de preocupação universal, visto assegurar a todos melhoria nas condições de vida, conforme enaltece esse interesse internacional Accioly, Silva e Casella referenciando a Conferência do Rio que atentou a tal problema:

Dentre os grandes desafios abordados na Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), a erradicação da pobreza e a melhoria das condições de vida da grande maioria da população do mundo

---

<sup>24</sup>SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_A\\_SAUDE\\_por\\_Leny.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf)>. Acesso em: 09 jan. 2014.

<sup>25</sup>NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2014.



não seja tarefa cujo prosseguimento se há de estender às próximas gerações<sup>26</sup>.

Ainda, no âmbito da proteção internacional sobre à saúde, torna-se enriquecedor remeter-se primeiramente a proteção internacional dos Direitos Humanos, conforme referencia Vanessa Batista:

Para introduzirmos o tema da proteção internacional do direito à saúde, é mister fazer uma rápida incursão pela proteção internacional dos direitos humanos, temática geral na qual se insere o direito à saúde. Tal direito se encontra internacionalmente protegido tanto nas declarações de direitos sociais (compreendidas no Direito Internacional dos Direitos Humanos) quanto nos atos internacionais que tratam do Direito Internacional Humanitário, sendo que também os refugiados têm esse direito assegurado pelas convenções. A visão compartimentada das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana encontra-se hoje definitivamente superada. A doutrina e a prática contemporâneas admitem, por exemplo, a aplicação simultânea ou concomitante de normas de proteção, seja do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional dos Refugiados ou do Direito Internacional Humanitário. Verifica-se atualmente uma convergência entre esses três ramos do Direito Internacional, que é alimentada pela identidade de propósitos entre eles. Essas três vertentes de proteção internacional encontram-se reforçadas pelo ciclo de Conferências Mundiais das Nações Unidas na década de 90: Meio Ambiente, Rio de Janeiro, 1992; Direitos Humanos, Viena, 1993; População e Desenvolvimento, Cairo, 1994; Desenvolvimento Social, Copenhague, 1995; Mulher, Beijing, 1995; Assentamentos Humanos, Istambul, 1996. Todas essas reuniões tiveram em comum o fato de demonstrar uma legítima preocupação de toda a comunidade internacional com as condições de vida das pessoas em todos os países<sup>27</sup>.(sic).

Pode-se dizer, portanto, que o Direito Internacional é indivisível dos Direitos Humanos, devendo ser estabelecido de maneira equivalente a todos os países, sem distinção. Já o Direito dos Refugiados, protegem supostas vítimas de algum conflito político que buscam asilo, cuja base desse direito é sustentada pela proteção, prevenção e solução. Passando pela última vertente, o Direito Humanitário é embasado nas devidas diligências dos Estados, em tempos de paz, os quais visualizam

<sup>26</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 16 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 477/178.

<sup>27</sup> BATISTA, Vanessa Oliveira. **A Proteção Internacional do Direito à Saúde**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cLxezCB2RC8J:es.convdocs.org/docs/index-23470.html%3Fpage%3D17+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk>>. Acesso em: 14 jan. 2014.



tomar medidas como prevenção, investigação e sanção de direitos humanos, que venham e ser burlados<sup>28</sup>.

Visto isso, nota-se que as três vertentes do Direito Internacional se entrelaçam na proteção dos direitos humanos, embasado no direito à vida, e conseqüentemente às condições de vida, no qual se encontra o direito à saúde.

Ainda, seguindo o raciocínio de Vanessa Batista:

Vale ressaltar que os tratados internacionais de direitos humanos receberam por parte do constituinte brasileiro um tratamento especial, pois por força do artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluirão outros decorrentes dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte, o que significa que as normas protetoras de direitos que sejam recepcionadas pelo Estado brasileiro terão status de legislação constitucional. Destarte, o direito à saúde, consagrado em instrumentos internacionais de que participe o Brasil e que tenham sido ratificados, pode ser invocado internamente por ter suporte jurídico constitucional<sup>29</sup>.

Merece ainda, destaque, a Carta de Bogotá de novembro de 1992, que foi realizada em Santafé de Bogotá, e segundo informações trazidas na própria carta<sup>30</sup> com o comparecimento de 550 representantes de 21 países (Argentina, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Espanha, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela). A qual, realizou-se com o intuito de promover a saúde e o desenvolvimento dos países latinos diante da crise política que se encontravam, visando interagir com o interesse social, cultural, econômico.

Posteriormente a Carta de Bogotá, criou-se a Carta de Caribe em julho de 1993, a qual informa que o principal objetivo é:

A promoção da saúde é esse enfoque novo que, no contexto caribenho, fortalecerá a capacidade dos indivíduos e comunidades para controlar, melhorar e manter seu bem estar físico, mental, social e espiritual,

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> COLÔMBIA (Ministério da Saúde). **Carta de Bogotá sobre Promoção da Saúde**. Disponível em: <[http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta\\_bogota.pdf](http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta_bogota.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2014.



baseando-se e não só na prevenção e controle da enfermidade, como também na saúde e bem estar, e defende o conceito de que a saúde das pessoas é um recurso positivo em suas vidas. Exige uma colaboração estreita entre o setor sanitário e outros setores, já que os determinantes do estado de saúde são múltiplos e diversos<sup>31</sup>.

Destarte, resta claro que a atenção internacional, está voltada para a promoção à saúde de forma Universal, usando estratégias e o comprometimento do maior número possível de interessados para que se torne efetivo o acesso à saúde e coloque em prática o direito de qualquer ser humano, visto ir além de um caráter nacional, por se tratar de ser necessidade básica e primordial para garantia de vida.

## 2. SAÚDE PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA

O ser humano é sociável por natureza, organizando-se de forma hierárquica para satisfazer de forma mais eficaz suas necessidades. Embora, pela forma hierárquica de se organizar, surgem conflitos de caráter desigual social. O cotidiano nessa sociedade gera disputa de interesses, contudo, ocorre que muitas vezes a escassez no fornecimento de determinado recurso para sanar a imprescindível necessidade de todos<sup>32</sup>.

Ocorre, então, a necessidade de acionar a máquina Judiciária, para que esta, venha a tutelar os direitos do ser humano, e para que o Estado desempenhe seus deveres e obrigações garantindo e suprindo a carência da sociedade.

Segundo, Acácio dos Santos, “a CF/88 possui um extenso rol de direitos fundamentais sociais, e em razão desses dispositivos, o Poder Judiciário é acionado

---

<sup>31</sup>Idem.

<sup>32</sup> BATISTA, Amanda Marques. **Defensoria Pública e o acesso coletivo à justiça**. 2008. 199 f. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica, 2008. Disponível em: <[http://www.unicap.br/tede//tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=345](http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=345)>. Acesso em: 13 fev. 2014.



constantemente, com a finalidade de concretizar, dando, também efetividade, aos mencionados direitos”<sup>33</sup>.

Complementa, ainda, Amanda Batista:

O acesso à justiça, desde a transição do Estado Liberal para o Estado Social até os dias atuais, é bastante discutido na doutrina brasileira, certamente porque ainda não representa uma realidade na sociedade atual, pois sabe-se que boa parte da população carece de assistência jurídica e judiciária, não conhece seus direitos, nem os meios para efetivá-los<sup>34</sup>.

Conforme o exposto, nota-se que a CRFB/88 ao disponibilizar o rol de direitos sociais extensos, devido às necessidades básicas do ser humano, e diante à omissão do Estado em disponibilizar meios de acesso à justiça, a população não encontrou outro jeito, senão ingressar com ações no Poder Judiciário, para que este faça o Estado cumprir suas obrigações e deveres.

## **2.1 POLÍTICAS PÚBLICAS E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.**

Devido ao extenso rol de direitos fundamentais elencados pela CRFB/88, na maioria das ocasiões, o Poder Judiciário vem sendo acionado para dar efetividade a esses direitos, considerados indispensáveis. Desempenhando o papel de Administração Pública, o que gera a “judicialização” das políticas públicas.

Para Acácio dos Santos citando Regis de Oliveira, “as políticas públicas referem-se a providências para que os direitos realizem, para que as satisfações sejam

---

<sup>33</sup> SANTOS, Acácio Wilde Emilio dos. A judicialização das políticas públicas e o princípio da reserva do possível. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (Org.). **Direito Público**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2012.

<sup>34</sup> BATISTA, Amanda Marques. op. cit.



atendidas, para que as determinações constitucionais legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governadores”<sup>35</sup>.

Ou seja, devido ao extenso rol de direitos fundamentais, em foco os direitos sociais, o Estado torna-se omissivo, deixando de desempenhar determinada função, e fornecer o acesso a saúde. A partir disso, o Poder Judiciário é acionado, e tem legitimidade para desempenhar a chamada politização judiciária. Neste mesmo sentido, o Ministro do STF, Celso Mello, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45/2004, afirmou:

[...]- **A omissão do Estado** - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, **mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição**, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental." (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. **Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos** que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (grifo nosso)<sup>36</sup>.

Lado outro, “há quem entenda que o Poder Judiciário não é competente para promover o sequestro de valores, pois estaria ferindo a lei de dotações orçamentárias”<sup>37</sup>, complementa Acácio dos Santos.

Assegurando esta tese, afirma ainda, Acácio dos Santos citando Luís Roberto Barroso, que:

<sup>35</sup> OLIVEIRA; Regis, 206, p.251 apud SANTOS, Acácio Wilde Emilio dos. op. cit.p.194.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 45/2004**. Relator: Ministro Celso Mello. Publicado em: 04/05/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 24 fev. 2014.

<sup>37</sup> SANTOS, Acácio Wilde Emilio dos. op. cit.p.195.





[...] o judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde. O Poder Judiciário não tem como avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para promover a saúde e a vida. Mesmo que instituído por laudos técnicos, seu ponto de vista nunca seria capaz de rivalizar com o da Administração Pública. O juiz é um ator social, ao invés da macro-justiça, cujo gerenciamento é mais afetivo à Administração Pública<sup>38</sup>.

Para garantir que o Estado cumpra, de fato, com seu dever e obrigação quanto ao fornecimento à saúde, o Ministério Público (MP), que atua na defesa da ordem jurídica e é o fiscalizador da lei no país, por meio de Ações Cíveis Públicas (ACPs)<sup>39</sup>.

As ACPs são o meio pelo qual o Ministério Público Federal (MPF) defende os direitos irrenunciáveis garantidos constitucionalmente, conforme dispõe o MPF:

As ações cíveis públicas (ACPs) são as atuações mais comuns do MPF na área cível para a defesa de direitos de toda ordem, mas principalmente dos que dizem **respeito àqueles interesses irrenunciáveis – saúde**, educação, dignidade da pessoa humana - e de ampla repercussão no meio social – consumidor, meio ambiente, defesa do patrimônio público. Todavia, antes de chegar ao Judiciário, no entanto, o Ministério Público percorre um longo caminho, que começa com a abertura, nas procuradorias, de um procedimento administrativo cível (PAC) ou de um inquérito civil público (ICP). Aberto o PAC ou o ICP, o procurador irá tomar todas as providências necessárias à obtenção de informações que permitam a ele concluir pela existência ou não de irregularidades, que pode resultar na propositura de uma ação à Justiça Federal. A partir daí, cabe ao juiz conduzir o processo até a sua decisão, convocando os membros do MPF quando for necessário<sup>40</sup>. (grifo nosso)

Conforme estabelecido acima, para que o MPF possa ingressar efetivamente com uma ACP, é necessária abertura de um processo administrativo, ou inquérito civil público, e a partir desse momento, o procurador tomará as medidas cabíveis e analisará a possibilidade de irregularidades na prestação e fornecimento de serviço. Sendo constatada a falha do Estado no amparo à saúde, cabe a ACP assegurar todos

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto, 2007, p.27/28 apud SANTOS, loc. cit.

<sup>39</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/component/content/article/94-institucional/ministerio-publico/130-funcoes-do-mp>>. Acesso em 25 fev. 2014.

<sup>40</sup> \_\_\_\_\_, **Procuradoria da República na Bahia**. Disponível em: <<http://www.prba.mpf.mp.br/paraocidadao/pecas-juridicas/acoes>>. Acesso em: 25 fev. 2014.



esses direitos. Cumpre destacar, que nesse caso, trata-se de um direito difuso, pois está referenciando ao amparo do direito social como um todo.

Ademais, pode-se constatar as inúmeras ações judiciais pleiteando vagas em hospitais, medicamentos, realização de procedimentos médicos ou tratamentos, entre outras questões associadas ao direito à saúde, em que o Estado encontra-se ausente. Neste contexto, a Defensoria Pública age como instrumento necessário ao Estado Democrático e imprescindível ao cidadão.

Quanto ao desempenho da Defensoria Pública, como tal instrumento assecuratório, garante ainda, Heerdt:

De fato, a novel instituição vem sendo aparelhada com um manancial de leis que reforçam seu papel constitucional de assegurar a mais ampla assistência jurídica ao cidadão. A definição da **Defensoria Pública como instrumento** do regime democrático, tendo por objetivos **a primazia da dignidade humana**, a prevalência, a efetividade e a difusão dos direitos humanos, à luz dos incrementos trazidos pela Lei Complementar 132, de 07 de outubro de 2009, **assegura sua legitimidade ativa extraordinária nas ações de saúde**<sup>41</sup>. (grifo nosso)

Ao ingressar com uma ação na máquina judiciária, a Defensoria Pública fornece a cada indivíduo, meios para que tenha seu direito seja efetivado. Nesse âmbito, ao tratar-se de ações segundo as necessidades de cada cidadão, estamos diante de um direito individual homogêneo, já que, não está se referindo a saúde como um todo, e sim as especificidades de cada um.

Isto posto, observar-se-á, que tanto o MP, quanto a Defensoria Pública são órgãos que visam tutelar frente ao Poder Judiciário os direitos fundamentais sociais à saúde pública, nos casos em que o Estado se torna-se ausente, não desempenhando seu dever. Todavia, ao sentenciar uma ação, o juiz deve se atentar aos princípios, a ponderação de interesses, assim como a Reserva do Possível e do Mínimo Existencial, conforme abrange o subcapítulo que se segue.

---

<sup>41</sup> HEERDT, Cristiano Vieira. **A Legitimação Extraordinária da Defensoria Pública nas Ações de Saúde**. IX Congresso Nacional dos Defensores Públicos concurso de teses. Porto Alegre, 2010.



## 2.2 PRINCÍPIOS (RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, FRENTE À PROPORCIONALIDADE) E PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de muitos direitos fundamentais e princípios para efetivá-lo.

No caso em tela, não se pode deixar de mencionar que a efetivação do direito à saúde envolve um vasto conteúdo econômico. Necessário, torna-se, então, atentar aos princípios da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial.

Ocorre que quando o indivíduo ingressa com uma ação no Poder Judiciário, a fim de ter efetivação do direito a saúde, esbarra-se sempre na questão relacionada ao princípio da Reserva do Possível, conforme afirma Jeferson Marin:

E efetivação das garantias constitucionais de segunda geração, tais como os direitos econômicos, sociais e culturais, subordina-se à realidade orçamentária do Estado e à respectiva escolha de prioridades nos gastos da receita. O Estado deve adequar sua possibilidade às necessidades fundamentais dos cidadãos, levando em consideração a razoabilidade da pretensão social e a disponibilidade econômica para concretizar a prestação. Comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não poderá razoavelmente exigir a imediata efetivação do cumprimento da garantia constitucional. Neste caso, **o Estado pode invocar o princípio da “reserva do possível”, eximindo-se da obrigação imposta pela Carta Magna, posto que lançou, ao de um *justo motivo***<sup>42</sup>. (grifo nosso)

Lado outro, Wilson Maingué explana acerca dos direitos fundamentais, frente ao princípio constantemente invocado da Reserva do Possível, afirmando que:

[...] **é desimportante saber se o Estado possui ou não verbas públicas suficientes para atender o direito fundamental** do autor da ação, e que toda esta Teoria serve de óbice à efetivação dos direitos fundamentais ao simples argumento de que se não houver verba prevista no orçamento, não será possível ao juízo determinar ao Poder Público que atenda a reivindicação do cidadão<sup>43</sup>. (grifo nosso)

<sup>42</sup> MARIN, Jeferson. **O fornecimento de medicamentos e serviços de saúde: a limitação da responsabilidade do Estado e as estratégias de defesa dos municípios**. Campinas: Instituto de Estudos Municipais, 2009. p. 57/58.

<sup>43</sup> MANINGUÉ NETO, Wilson. **O Mandado de Segurança e o Direito à Assistência à Saúde**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica e Editora, 2011. p. 50/51.



Observa-se, a partir do exposto acima, que o Estado embasa-se no princípio da Reserva do Possível, alegando que deve se levar em consideração a razoabilidade e a disponibilidade econômica para concretizar as prestações de serviços. Contudo, há outra corrente a qual afirma ser desimportante a questão de o Estado possuir verbas ou não, visto que não se pode eximir da responsabilidade, por tratar-se de um direito garantido constitucionalmente e fundamental. Nessa linha de raciocínio, encontra-se ainda, tal direito amparado pelo princípio do Mínimo Existencial.

“O mínimo existencial não tem dicção constitucional. Não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial, só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõe o mínimo existencial”<sup>44</sup>, afirma Ricardo Lobo Torres.

Wilson Maingué Neto, ao analisar as disposições de Ricardo Lobo Torres, afirma que, “para esse autor, os direitos fundamentais não se confundem com os sociais. Sua aceção de direitos fundamentais é estrita, seriam apenas aqueles necessários para garantia do mínimo existencial”<sup>45</sup>.

Todavia, muitos autores tentam conceituar o Mínimo Existencial, e o que seria suas prestações exigíveis. Contudo, a parte majoritária das doutrinas não concorda, com o posicionamento de Ricardo Lobo Torres, que apenas incluiriam no Mínimo Existencial os direitos fundamentais<sup>46</sup>.

Lado outro, Ricardo Lobo Torres, ressalva quanto a posição do STF acerca da problemática e dispõe:

[...] o STF, chamado a julgar determinada questão sobre os limites da vinculação do orçamento, considerou prejudicada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Nada obstante, o Min. Celso de Mello, a exemplo do que já fizera no julgado sobre a AIDS acima referido, redigiu visão maximalista, de cunho doutrinário (sem eficácia jurisdicional), pois a jurisdição se esgotara no despacho de arquivamento da ADPF, proclamando a “intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial”, mas confundindo os *direitos fundamentais com os sociais e econômicos*, emburilhando a *reserva do possível* com a dispensabilidade financeira do Estado e dilargando com a competência da

<sup>44</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito do mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.36.

<sup>45</sup> MANINGUÉ NETO, Wilson. op.cit.. p.54.

<sup>46</sup> Idem.



jurisdição constitucional para o controle de políticas públicas relacionadas com os direitos sociais<sup>47</sup>. (grifo do autor)

Lançando a conclusão, Maingué, indaga que:

O núcleo essencial do direito à assistência à saúde pode ser encontrado no mínimo existencial que, todavia, não tem precisa definição doutrinária. Já o núcleo essencial das prerrogativas estatais é a reserva do possível, que também não é claramente definida<sup>48</sup>.

Assegura ainda o STF, em seu julgado que:

[...] A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMOVER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO<sup>49</sup>. (grifo nosso)

<sup>47</sup> TORRES, Ricardo Lobo. op. cit., p.72-73.

<sup>48</sup> MANINGUÉ NETO, Wilson. op.cit. p.55.

<sup>49</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 581352**. Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19 out. 2013, publicado em 22 nov. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100>>. Acesso em 05 mar. 2014.



Todavia, esses princípios se esbarram constantemente e limitando-se, surge então, o princípio da proporcionalidade, como instrumento capaz de dirimir os conflitos resultantes, aplicando a solução mais plausível ao fato.

Neste sentido, preleciona Leny Silva, ao explicar o princípio da proporcionalidade:

Os direitos fundamentais, dada a carga axiológica neles inserida, típica de normas-princípios, vivem em um estado de tensão permanente, limitando-se reciprocamente. Por esse motivo, havendo uma colisão entre direitos fundamentais, é possível limitar o raio de abrangência de um desses direitos com base no princípio da proporcionalidade, visando dar maior efetividade ao outro direito fundamental em jogo<sup>50</sup>.

Rodney Malveira, citando Alexy, acrescenta que “valores e princípios são propensos a colidir. Uma colisão de princípios somente por ponderação pode ser resolvida”<sup>51</sup>.

Dispõe Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, quanto a vinculação direta do princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais, *in verbis*:

[...] esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria ideia de Estado de Direito pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar. Essa interdependência se manifesta especialmente nas colisões entre bens e valores igualmente protegidos pela Constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo-se apelo ao subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, o qual é indissociável da ponderação de bens e, ao lado da adequação e da necessidade, compõe a *proporcionalidade em sentido amplo*<sup>52</sup>. (grifo do autor)

Conforme visto, o princípio da proporcionalidade visa dirimir os conflitos entre outros princípios.

O princípio da proporcionalidade não irá equilibrar os demais princípios em conflitos, mas sim colocá-los na balança, em cada caso, para entender qual a

<sup>50</sup> SILVA, Leny Pereira da. op. cit.

<sup>51</sup> SILVA, Rodney Malveira da. **Hermenêutica Contratual**. São Paulo: Atlas, 2011. p.120.

<sup>52</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p.121.



quantidade necessária para que entrem em concordância. Conforme preleciona Rodney Malveira:

[...] **o princípio da proporcionalidade não encerra nenhuma fórmula** que o possa identificar ou afastar de algum outro dos princípios de sua hierarquia, razão pela qual, como antes afirmamos, não pode ser lançado sem fundamentação, já que, em si próprio, nada representa. Melhor explicando, quando se utiliza o referido princípio, quem tem a função de avaliar, medir, **aferir o quanto um princípio em colisão é mais importante que outro, é obrigatório que se pondere**. Portanto, podemos afirmar que o princípio da proporcionalidade e a ponderação são indissociáveis, até mesmo porque, se assim não fosse, se estaria utilizando o princípio como regra, já que para a aplicação destas não há necessidade de ponderação<sup>53</sup>. (grifo nosso)

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da proporcionalidade, busca não apenas a forma equitativa entre os princípios em conflito, mas sim usando de cada, a maneira ponderada e que mais se encaixe ao caso específico.

Todavia, não se pode confundir o princípio da proporcionalidade, visto que consiste no binômio necessidade e adequação, com o princípio da razoabilidade que é usado de forma equitativa, congruente ou equivalente. Neste sentido esclarece Caio Oliveira:

Do exposto acima, a **distinção entre proporcionalidade e razoabilidade consiste no fato de que o primeiro está relacionado ao critério de meio e fim, na medida em que o meio adotado deverá obedecer aos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade** em sentido estrito para que a exigência de realização do fim seja atingida. Em contrapartida, na opinião do autor o segundo significa a relação de equivalência entre duas grandezas, sendo a razoabilidade como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualizadas do caso concreto ou como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência. [...] podemos depreender de todo o acima exposto que **os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser encarados de maneira que os dissociem um do outro**, tanto em relação ao seu momento correto de aplicabilidade, uma vez que a razoabilidade antecede a proporcionalidade, quanto em relação a seus aspectos teóricos e históricos, os quais por si só demonstram que seus nascimentos se deram de forma e motivos diferenciados<sup>54</sup>. (grifo nosso)

<sup>53</sup> SILVA, Rodney Malveira da. loc.cit.

<sup>54</sup> OLIVEIRA. Caio Vinícius Carvalho de. As diferenças entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e sua correta aplicação em nosso ordenamento jurídico. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 17, n. 3337, 20 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22438>>. Acesso em: 16 mar. 2014.



Afinal, é controverso analisar os princípios da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial, com referência a saúde. Pois segundo Maingué afirmou acima, não está definido doutrinariamente o núcleo essencial do direito à saúde, lado outro as prerrogativas estatais que é a Reserva do Possível também não está definida. Portanto, quando se trata se ação judiciária, cada qual busca amparo no princípio que melhor lhe atender suas necessidades, partindo daí, a importância do Magistrado se valer do princípio da proporcionalidade. O qual, analisará cada caso fazendo a ponderação dos princípios (da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial) para que possa atender a necessidade do caso em questão. Desta forma, adequará os princípios nas relações, aplicando-se então, o melhor desfecho, para que gere o menor prejuízo para ambas as partes.

### **3. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA E RESPONSABILIDADE LINEAR DOS ENTES FEDERATIVOS.**

Ao analisar a CRFB/88, especificamente no artigo 196, encontra-se expressamente, que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Combinando com o artigo 60, §4º, inciso I, a forma de Estado é Federativa, sendo assim, os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), são obrigados a promover a saúde para a população de forma solidária.

Pode-se observar ainda, o artigo 23, inciso II da CRFB/88, que assegura ser de competência comum da União, Estados, do Distrito Federal e dos municípios cuidarem da saúde e da assistência pública.

Conforme assegura o STF, com o relato do Ministro Gilmar Mendes:

Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. **Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade**





**solidária dos entes da Federação em matéria de saúde.** Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público<sup>55</sup>. (grifo nosso)

Conforme explorado, são vários os dispositivos constitucionais que garantem ser competência comum dos entes federativos a obrigação e dever de fornecer e tornar acessível à saúde pública.

Partindo desta premissa, passa-se a observar, logo a seguir na pesquisa, a responsabilidade no âmbito civil e público.

### **3.1 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. FUNCIONAMENTO. ATRIBUIÇÕES A CADA ENTE ESTATAL. CRÍTICAS AO SISTEMA.**

Conforme explanado em todo o trabalho, sabe-se que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. Sabe-se também, que a CRFB/88 esclarece que é dever dos entes federativos promover a seguridade social de forma direta ou indireta, portanto, permite ao Estado descentralizar suas funções, com o intuito de facilitar a assistência à saúde, em seu artigo 195.

Todavia, mister se faz, inicialmente, descrever de forma sucinta a evolução dos sistemas de saúde no Brasil, até o advento do SUS. O Ministério da Saúde antes cuidava apenas de promover à saúde e programas de prevenção, realizadas em cunho universal, já a assistência efetiva era para poucas doenças, para os pacientes destinados ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); que foi criado em 1974 pelo regime militar, e atualmente é o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), e tinha a finalidade de prestar assistência médica a seus contribuintes. Em meados dos anos 80, o INAMPS passou por

---

<sup>55</sup> \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental SL 47 AgR**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes (presidente), Tribunal Pleno, julgado em: 17 mar. 2010, publicado em: 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610254>>. Acesso em 21 mar. 2014.



sucessivas mudanças devido a demanda, e passou a universalização progressiva do atendimento, já numa transição com o SUS. O SUS foi implantado aos poucos, advindo anteriormente a ele o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS). O surgimento da atual CRFB/88, foi inédito ao dizer que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. A partir desse marco, o INAMPS incorporou-se ao Ministério da Saúde e por fim, instituiu-se a Lei Orgânica 8080/90 criando o SUS<sup>56</sup>.

O SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais (artigo 4º, da Lei 8080/90). Tendo como principais objetivos, identificação e divulgação de fatores determinantes da saúde, formulação de política pública, assistência às pessoas através de programas de promoção, recuperação e proteção à saúde, previstos no artigo 5º, da Lei 8080/90, tratando-se de um rol exemplificativo, *numerus apertus*.

“A Constituição da República, nos arts. 196 a 200, estabelece os princípios, diretrizes e competências do SUS, mas não aborda especificamente o papel de cada esfera de governo”<sup>57</sup>, discorre a autora Oriane Soares. Portanto, é necessário remeter-se a Lei Orgânica de Saúde (LOS) para maiores explicações.

Alguns princípios base<sup>58</sup>, que esteiam o SUS são: o da universalidade, o qual, elucida a autora Carmem Teixeira:

[...] um processo de extensão de cobertura dos serviços, de modo que venham, paulatinamente, a se tornar acessíveis a toda a população. Para isso, é preciso liminar barreiras jurídicas, econômicas, culturais e sociais que se interpõem entre a população e os serviços<sup>59</sup>.

<sup>56</sup>BRASIL. SOS. O SUS pede socorro. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/JORNAL/jornais2007/Dez/pag2-7.html>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

<sup>57</sup> SILVA, Oriane Soares de Paula e. **Suspensão de liminar em Mandado de Segurança que visa o fornecimento de medicamentos pela Fazenda Pública Municipal**. Curso de Pós Graduação em Direito Municipal. São Sebastião do Paraíso: LFG, 2011. p. 10.

<sup>58</sup> Nota-se que no discurrir da pesquisa, elenca-se apenas os principais princípios do SUS, para obter o conhecimento dos demais, é recomendado ao leitor remeter-se ao capítulo II, da Lei 8080/90.

<sup>59</sup> TEIXEIRA, Carmem. **Os Princípios do Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <[http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS\\_PRINCIPIOS\\_DO\\_SUS.pdf](http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2014.



Também é esteio, o princípio da equidade, consistindo em tratar os desiguais de forma desigual e os iguais de forma igual, com o intuito de estabelecer um equilíbrio e igualdade para todos, na medida de suas necessidades e proporções.

Já o princípio da integralidade, nas precisas lições de Carmem Teixeira, diz respeito:

[...] leque de **ações possíveis para a promoção da saúde, prevenção de riscos e agravos e assistência a doentes**, implicando a sistematização do conjunto de práticas que vem sendo desenvolvidas para o enfrentamento dos problemas e o atendimento das necessidades de saúde. A integralidade é (ou não), um atributo do modelo de atenção, entendendo-se que um **“modelo de atenção integral à saúde” contempla o conjunto de ações de promoção da saúde, prevenção de riscos e agravos, assistência e recuperação**. Um modelo “integral”, portanto, é aquele que dispõe de estabelecimentos, unidades de prestação de serviços, pessoal capacitado e recursos necessários, à produção de ações de saúde que vão desde as ações inespecíficas de promoção da saúde em grupos populacionais definidos, às ações específicas de vigilância ambiental, sanitária e epidemiológica dirigidas ao controle de riscos e danos, até ações de assistência e recuperação de indivíduos enfermos, sejam ações para a detecção precoce de doenças, sejam ações de diagnóstico, tratamento e reabilitação<sup>60</sup>. (grifo nosso)

Inclui-se nesse rol de princípios, o da descentralização, regionalização e hierarquização, constituindo a delegação de poderes para os estados e município, e a forma de organização dos estabelecimentos, consecutivamente. E finalmente, o princípio da integralização, que proporciona ações promocionais, preventivas e curativas através de um leque que contemple as várias alternativas sobre os problemas de saúde, abarcando as condições de vida e risco à saúde<sup>61</sup>.

As ações de saúde são organizadas regionalizadas e hierarquicamente em níveis de complexidade. A direção do SUS é exercida pelos entes estatais, sendo que cada possui sua competência, e poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam, (capítulo III, da Lei 8080/90).

O artigo 15, da Lei 8080/90, dispõe genericamente sobre as competências que são comuns entre os estes federativos, tais como: definição das instâncias e

---

<sup>60</sup> Ibid..

<sup>61</sup> Ibid.



mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde; administração dos recursos orçamentários e financeiro; acompanhamento e divulgação dos níveis de saúde da população; elaboração de normas técnicas estabelecendo parâmetros de custos e da saúde do trabalhador; atualização periódica do plano de saúde; elaboração orçamentária do SUS; atendimento das necessidades coletivas, urgentes e transitórias; definir controle e fiscalização inerentes ao poder de polícia sanitário; elaborar estudos-científicos da saúde; fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial, entre outros.

São atribuições exclusivas dos estados os dispositivos do artigo 17 da Lei 8080/90, e as atribuições destinadas aos municípios são elencadas no art.18 da mesma lei.

Com relação às competências dos municípios e dos estados na oferta de serviços de saúde, preleciona Jeferson Marin:

O poder público estatal tem, então, como uma de suas responsabilidades nucleares, mediar a relação entre os sistemas municipais; o federal de mediar entre os sistemas estatais. Entretanto, quando ou conquanto um município não assumir a gestão do sistema municipal, é o Estado que responde, provisoriamente, pela gestão de um conjunto de serviços capaz de dar atenção integral àquela população que necessita de um sistema que lhe é próprio<sup>62</sup>.

Conforme, visto, as competências do SUS são bem definidas, visando atender melhor a população. Ocorre que, com a demanda sempre crescente, falta o maior apoio financeiro e talvez, as verbas repassadas têm sido constantemente insuficientes.

Acerca da competência do repasse de verbas:

Quanto ao repasse de verbas dispõe o autor que, o SUS é financiado com recursos dos governos federal, estadual e municipal, arrecadados pelos impostos e contribuições sociais pagas pela população, e sua principal finalidade é dar atenção básica aos pacientes mediante o atendimento em postos, centros de saúde e unidades de Saúde da Família<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> MARIN, Jeferson.op. cit. p. 20.

<sup>63</sup> \_\_\_\_\_. **O SUS pede socorro.** Loc. cit.



Conforme visto, cabe a União o repasse de verbas, assim como aos estados e municípios. Todavia, estes não atendem a realidade vivenciada. Sendo citado, o vice-presidente do Conselho Federal de Medicina, em 2007, dispõe:

O vice-presidente do Conselho Federal de Medicina, Roberto d'Avila, faz avaliação mais crítica. Reconhece o SUS como conquista da sociedade brasileira, que colocou a saúde como premissa básica na Constituição. "Poucas sociedades no mundo têm isso em sua carta constitucional. Em muitos países, principalmente nos capitalistas, a saúde não é considerada um bem público, mas sim privado, ou seja, **quem tem dinheiro compra; quem não tem, não tem acesso**", explica d'Avila, **ressaltando, no entanto, problemas de financiamento e gestão**<sup>64</sup>. (grifo nosso)

Nota-se, que de 2007 até a presente data, não mudou muita coisa, acerca da precariedade de recebimento de verbas pelo SUS, assim como a desorganização enfrentada pelo sistema, preleciona, Cláudia Collucci, colunista do jornal Folha de São Paulo:

Os problemas de acesso e cuidados especializados no SUS têm mais a ver com a desorganização e ineficiência do que com a falta de dinheiro. Essa é uma das conclusões do Banco Mundial em relatório obtido com exclusividade pela Folha que analisa 20 anos de SUS e traça seus desafios. Mas o relatório afirma que é possível fazer mais e melhor com o mesmo orçamento. [...] Mas a questão hospitalar é só um ponto. Grande parte dos pacientes que vão a emergências hospitalares é de baixo risco e poderiam ser atendidas em unidades básicas. [...] Segundo Lindelow, a atenção especializada é outro desafio que não se restringe a equipamentos e insumos. "É essencial investir em capacitação, criação de protocolos e regulação de demanda eu permita o acesso a especialistas, exames e cirurgias". Na opinião de Milton Martins, a rede secundária também é insuficiente<sup>65</sup>.

Conforme visto, talvez pela má gestão, administração de verbas, verbas insuficientes, falta de profissionais capacitados, entre outras problemáticas. O fato é que o SUS não consegue atender/fornecer a assistência médica a todos, conforme dispõe a CRFB/88 ser um direito de todos, o que acarreta o intervencionismo pelo Poder Judiciário. Visto que o cidadão necessitando de tal medicamento/tratamento, sendo este hipossuficiente economicamente, não possui outra alternativa, já que não

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> COLLUCCI, Cláudia. Cotidiano: Falta mais eficiência ao SUS do que verba, afirma estudo. **Folha de São Paulo, São Paulo**, publicado em: 09 dez. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/12/1382771-falta-mais-eficiencia-ao-sus-do-que-verba-afirma-estudo.shtml>>. Acesso em: 21 mar. 2014.



tem recursos para adquirir a assistência à saúde privada, a não ser ingressar com uma ação na esfera judiciária, com o intuito de obter a tutela de seu direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se ao delongar da pesquisa, que a saúde é um direito garantido constitucionalmente, levando ainda o status de cláusula pétrea. Todavia, nem sempre foi assim, partindo de um contexto histórico de segunda dimensão, no qual pela inserção da Revolução Francesa, um de seus ideais, consistia em igualdade, como um direito social.

Após tais conquistas, o legislador diante da importância que cerca o direito fundamental social à saúde, destinou-o como sendo um direito de todos e um dever do Estado de promovê-lo, visto que não há que se falar em dignidade humana, se o indivíduo vive em condições precárias de saúde. A saúde também está diretamente vinculada, ao direito basilar de toda existência, não só jurídica, mas do todo que se tem atualmente, ao direito a vida. Visto que o direito à saúde é o principal alicerce da manutenção da vida humana.

O Brasil optou pela forma de Estado, como sendo a federativa. Tendo como principal característica a isonomia entre os entes políticos e o poder de descentralização político-administrativa. Importante se faz referenciar o princípio federativo, vez que este, dispõe sobre a supremacia a União frente aos outros entes federativos. Concomitantemente, com o princípio republicano, o qual seu cerne adveio por conquista de revoluções, visando atender o interesse da maioria. Desta forma, tem-se que o Governo possui o dever de garantir à saúde, e também, para que seja possível cumprir com sua obrigação em um país tão grande geograficamente, devido ao princípio federativo ele pode descentralizar suas funções.

Apesar da descentralização político-administrativa permitida, não podem os estados-membros se separarem/desvincularem da União, perante essa indivisibilidade



tem-se que os entes federativos atuam em cooperação. Sendo assim, para uma melhor organização político-administrativa, essencial se faz tal descentralização. Ou seja, todos os entes da federação, cada qual em seu âmbito administrativo, devem zelar pela adequada assistência a saúde.

Devido à elevada importância que possui, o direito a saúde também demonstra ser uma preocupação universal, pois visualiza-se as diversas conferências abarcando o tema em pauta, conforme se verificou na ECO-92, que ocorreu no Rio de Janeiro, a carta de promoção a saúde ocorrida em Bogotá assim como a de Caribe.

É da essência do ser humano se socializar de forma hierárquica para satisfazer suas necessidades, entretanto, por vezes surgem conflitos de desigualdade social, gerando a disputa por tal recurso e assim percebendo sua escassez. Desta forma, o indivíduo não encontra outra forma de obter a assistência à saúde pleiteada, tendo que mover a máquina do poder Judiciário, a fim de que esta tutele seus direitos.

O direito à saúde em sua essência é um direito difuso, mas em determinados casos assume a característica de direito individual homogêneo. Sendo difuso, quando se trata do direito como um todo e para todos, sendo indivisível o objeto e não caracterizando grupos específicos. Entretanto, o Poder Judiciário interfere na esfera executivo-administrativa dos entes estatais, vez que ao determinar o cumprimento da sentença, e intimando-se ao cumprimento do serviço, o ente político sofre a problemática da desestrutura orçamentária, a qual deve ter previsibilidade anual.

Partindo desta premissa, surge um novo conflito, pois as partes invocam os princípios para estarem. E assim, confrontam-se o princípio da Reserva do Possível com o princípio Mínimo Existencial. Pois de acordo com o primeiro princípio, o Estado deve prover os direitos sociais conforme sua possibilidade orçamentária, levando-se em consideração a razoabilidade e a disponibilidade econômica para concretizar as prestações de serviços. Já o segundo, menciona que desimportante é a questão de o Estado possuir verbas ou não, tendo em vista que este que não se pode eximir da responsabilidade, de fornecer um mínimo existencial que é o direito a saúde.



Para dirimir este conflito, o magistrado, deve ater-se ao Princípio da Proporcionalidade, que consiste em aplicar a melhor proporção de cada princípio analisando individualmente cada caso, e não aplicar ambos os princípios de forma razoável, vez que não trata-se simplesmente de equilibrar ambos princípios, mas sim usá-los na medida que suas proporções serão necessárias para sanar o caso.

Coforme asseverado, a responsabilidade do Estado sempre será solidária, devido ao Princípio Federativo. Sendo possível, portanto, atuarem em polo passivo de uma ação pleiteando a tutela dos direitos sociais, qualquer um, ou todos os entes federativos.

Notou-se, ao longo da pesquisa, as competências específicas de cada ente, dentro do SUS, todavia, devido a imensa demanda, este ainda opera com dificuldades, não sendo satisfatório a garantia à saúde pública. Mesmo possuindo o poder de descentralização, todos estão interligados, e na problemática em questão, referente a tutela da saúde, não pode o indivíduo esperar os entes decidirem a quem pertence a responsabilidade para desempenhar a função ou não, muito menos alegar questões orçamentárias, pois de um direito essencial a manutenção da vida.

Cabendo, posteriormente, a cada ente, que cumpriu função que era determinada a outro, segundo o Sistema Único de Saúde, pleitear ação de ressarcimento contra quem era competente para tal.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 16 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 477/178.

BADIA, Juan Fernando apud MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.





BATISTA, Amanda Marques. **Defensoria Pública e o acesso coletivo à justiça**. 2008. 199 f. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica, 2008. Disponível em: <[http://www.unicap.br/tede//tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=345](http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=345)>. Acesso em: 13 fev. 2014.

BATISTA, Vanessa Oliveira. **A Proteção Internacional do Direito à Saúde**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cLxezCB2RC8J:es.convdo cs.org/docs/index-23470.html%3Fpage%3D17+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário, nº 271.286-8**. Relator Ministro Celso Mello. Julgado em 12/09/2000, publicado em 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em 28 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 581352**. Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19 out. 2013, publicado em 22 nov. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100>>. Acesso em 05 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental SL 47 AgR**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes (presidente), Tribunal Pleno, julgado em: 17 mar. 2010, publicado em: 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610254>>. Acesso em 21 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Procuradoria da República na Bahia**. Disponível em: <<http://www.prba.mpf.mp.br/paraocidadao/peças-juridicas/acoes>>. Acesso em: 25 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **SOS. O SUS pede socorro**. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/JORNAL/jornais2007/Dez/pag2-7.html>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

COLÔMBIA (Ministério da Saúde). **Carta do Caribe para a Promoção da Saúde**. Disponível em: <[http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta\\_caribe.pdf](http://www.mpba.mp.br/atuacao/cidadania/gesau/legislacao/internacionais/carta_caribe.pdf)>. Acesso em 10 fev. 2014.



COLLUCCI, Cláudia. Cotidiano: Falta mais eficiência ao SUS do que verba, afirma estudo. **Folha de São Paulo, São Paulo**, publicado em: 09 dez. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/12/1382771-falta-mais-eficiencia-ao-sus-do-que-verba-afirma-estudo.shtml>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

DALLARI, Sueli. **A Saúde como Direito Constitucional**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABo78AB/a-saude-como-direito-constitucional>>. Acesso em 28 out. 2013.

HEERDT, Cristiano Vieira. **A Legitimação Extraordinária da Defensoria Pública nas Ações de Saúde**. IX Congresso Nacional dos Defensores Públicos concurso de teses. Porto Alegre, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MANINGUÉ NETO, Wilson. **O Mandado de Segurança e o Direito à Assistência à Saúde**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica e Editora, 2011.

MARIN, Jeferson. **O fornecimento de medicamentos e serviços de saúde: a limitação da responsabilidade do Estado e as estratégias de defesa dos municípios**. Campinas: Instituto de Estudos Municipais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/component/content/article/94-institucional/ministerio-publico/130-funcoes-do-mp>>. Acesso em 25 fev. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2014.

OLIVEIRA, Caio Vinícius Carvalho de. As diferenças entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e sua correta aplicação em nosso ordenamento jurídico. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 17, n. 3337, 20 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22438>>. Acesso em: 16 mar. 2014.



SANTOS, Acácio Wilde Emilio dos. A judicialização das políticas públicas e o princípio da reserva do possível. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (Org.). **Direito Público**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.184-185.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_A\\_SAUDE\\_por\\_Leny.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf)>. Acesso em: 09 jan. 2014.

SILVA, Oriane Soares de Paula e. **Suspensão de liminar em Mandado de Segurança que visa o fornecimento de medicamentos pela Fazenda Pública Municipal**. Curso de Pós Graduação em Direito Municipal. São Sebastião do Paraíso: LFG, 2011

SILVA, Rodney Malveira da. **Hermenêutica Contratual**. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUSA, Ercias Rodrigues de. A Federação brasileira: a repartição constitucional da competência tributária e o papel das normas gerais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3309>>. Acesso em: 7 jan. 2014.

TEIXEIRA, Carmem. **Os Princípios do Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <[http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS\\_PRINCIPIOS\\_DO\\_SUS.pdf](http://www.saude.ba.gov.br/pdf/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito do mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009