

**A REALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NUMA PERSPECTIVA
SOCIOAMBIENTAL**

**PORTER LE DROIT À LA SANTÉ ET PERSPECTIVE
DE L'ENVIRONNEMENT**

Carlos Alberto Lunelli¹

Karina M. Furlan²

RESUMO

Para que o direito à saúde se consolide fazem-se necessárias políticas públicas adequadas, bem como que essas políticas e suas diretrizes sejam respeitadas e seguidas. Contudo, o que se observa na prática é um enorme descaso em relação às políticas existentes. O que torna indispensável à atuação do Poder Judiciário, na tentativa de assegurar a efetividade do direito à saúde no que concerne à solicitação de fármacos e procedimentos cirúrgicos, o que, todavia, pode comprometer o bom funcionamento do sistema de saúde constituído. A população não se vale, ou até mesmo percebe-se que desconhece que o sistema constitucionalmente garantido possa assegurar direitos sociais. Justifica-se, assim, a análise do tema sob o embasamento da perspectiva socioambiental, objetivando uma visão mais ampliadora desse contexto, considerando que nas últimas décadas uma nova racionalidade construída na perspectiva ampliada de saúde, prioriza a melhoria da qualidade de vida da população, como elemento condicionante de saúde pública.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde; Realização; Direitos sociais; Perspectiva Socioambiental.

RÉSUMÉ

Pour le droit à la santé consolidées sont les politiques publiques appropriées, nécessaires et que ces politiques et directives sont respectées et suivies. Cependant, ce qui est observé dans la pratique est un énorme mépris des politiques existantes. Ce qui rend indispensable le rôle de l'appareil judiciaire dans le but de garantir l'efficacité du droit à la santé par rapport à la demande pour les médicaments et les interventions chirurgicales, qui, cependant, peuvent compromettre le fonctionnement du système de santé constitué. La population n'est pas la peine, ou même se rend compte que le système ne tient pas compte garanti par la Constitution peut garantir les droits sociaux. Il est donc justifié d'examiner cette question sous la fondation de point de vue social et environnemental, visant à une vision plus ampliatif de ce contexte, étant donné que ces dernières décennies, une nouvelle rationalité fondée sur la perspective de la santé élargi la priorité à l'amélioration de la qualité de vie, état comme un élément de la santé publique.

MOTS-CLÉS: Santé; réalisation; Droits sociaux; Point de vue socio-environnementale.

¹ Doutor em Direito. Professor do Curso de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul.

² Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Pós-Graduada em Direito Previdenciário pela Escola dos Juizes Federais – ESMAFE. Advogada.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde é alicerçado em um contexto muito mais amplo do que o já ultrapassado e estrito conceito de saúde física, que delimita saúde como a “mera ausência de doença”. Funda-se, antes, num enfoque mais vasto, de integralidade e interação do ser, consigo e com o universo onde se encontra inserido, representando o completo estado de bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

O direito à saúde é positivado no direito brasileiro como um direito fundamental social, uma vez que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, nos termos do disposto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. Para que o direito à saúde se concretize fazem-se necessárias políticas públicas adequadas, bem como é necessário que essas políticas e suas diretrizes administrativas sejam respeitadas e seguidas. Contudo, o que se observa na prática no que tange a postulação de fármacos e procedimentos em saúde é um enorme descaso em relação às políticas existentes. O que torna indispensável à atuação do Poder Judiciário, na tentativa de assegurar a efetividade do direito fundamental à saúde.

Todavia, percebe-se uma crescente judicialização das pretensões judiciais envolvendo o direito à saúde, o que pode comprometer o bom funcionamento do sistema de saúde conquistado e constituído. Por um lado, muitas vezes o cidadão depara-se com a inércia do ente estatal na promoção e realização desse direito, o que estimula a judicialização. No entanto, de outro lado, proliferam decisões fora de propósito ou até mesmo emocionais, condenando a administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis, por serem inacessíveis ou destituídos de essencialidade, bem como a medicamentos experimentais ou de eficácia até mesmo duvidosa. Ainda, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades da federação e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, representando gastos, muitas vezes excessivos, imprevisibilidade e pouco funcionais da prestação jurisdicional.

Ademais, a população não se vale, ou até mesmo desconhece o sistema constitucionalmente garantido para assegurar seus direitos sociais, através das Reformas Sanitárias que, no mínimo, é um eficaz sistema de expressão e garantias sociais do cidadão, sobretudo, no que tange às necessidades em saúde pública.

Justifica-se, assim, a análise do tema sob a perspectiva socioambiental, objetivando uma visão mais ampliada desse contexto, considerando que nas últimas décadas uma nova

racionalidade construída na perspectiva ampliada de saúde, prioriza a melhoria da qualidade de vida da população, como elemento condicionante de saúde pública.

1. A evolução das relações entre saúde humana e ambiente no Brasil

No ano de 1948, a Organização Mundial de Saúde – OMS - conceituou saúde como: “o completo estado de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença.” No ano de 1986, na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em Brasília, conceituou-se saúde como: o resultado das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, lazer, liberdade, acesso e posse da terra, e ao alcance aos serviços inerentes e necessários ao seu cuidado.

Nesse mesmo norte, a partir do grande avanço da corrente evolucionista dos direitos de cidadania de primeira dimensão, inaugurados no Brasil pela Constituição de 1988, estabeleceram-se fortes ligações com os direitos de segunda dimensão, dispostos no art. 6º da Constituição, como o essencial “direito social à saúde”.³ Logo, por meio dessa forte corrente de introjeção dos Direitos Humanos, reconheceu-se também na esfera nacional o meio ambiente como direito fundamental, o que acabou por revolucionar o conceito de saúde na esfera interna, uma vez que o meio ambiente é fator preponderante e totalmente indissociável à conceituação de saúde humana (FREITAS, 2011, p. 599).

Com o passar do tempo e com a própria percepção e evolução das necessidades humanas básicas, delimitam-se parâmetros socioambientais a conceituação de saúde na esfera nacional. Conseqüentemente, saúde é também o resultado dos impactos decorrentes das complicações da forma de organização social e de produção, que geram grandes desigualdades em todos os níveis de vida (PESSINI, 2002, p. 83).

Determinou a Constituição que saúde é um direito de todos e dever do Estado e deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos. Portanto, cabe ao Estado garantir seu acesso universal e igualitário a todos os cidadãos, bem como gerir as ações e serviços à sua promoção, proteção e recuperação.⁴ Aponta a legislação infraconstitucional como fatores determinantes e condicionantes à saúde, dentre outros, os relativos ao acesso aos bens e serviços essenciais

³ *Constituição Federal - Art. 6º* São direitos sociais a educação, a saúde, 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.

⁴ *Constituição Federal - Art. 196* A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

para garantia da saúde, bem como as ações que se destinam a garantir ao indivíduo e à coletividade as necessárias condições de bem-estar físico, mental e social.⁵

A Constituição de 1988 definiu o Brasil como um Estado democrático de Direito. O que, entre outras coisas, quer dizer que deve haver previsão em lei para a administração de tudo o que é público. Devem ser elaboradas leis complementares que regulamentem cada área e função definida na Constituição, regulamentando como o que está ali disposto será colocado em prática. Na saúde, muitas destas leis que a regulamentam, fiscalizam e controlam, já foram elaboradas (PESSINI, 2002, p. 95). As políticas de saúde vêm no sentido de programar estratégias governamentais que visam a corrigir os desequilíbrios sociais e reduzir os seus impactos (PESSINI, 2002, p. 93).

Para que a saúde se efetive no Brasil, definiu a Constituição como Sistema de Seguridade Social o “conjunto integrado de iniciativas dos poderes públicos e da sociedade destinados a garantir e assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social”, sendo parte integrante desse complexo o Sistema Único de Saúde (SUS).⁶ O SUS foi criado para melhorar a saúde do povo e significa uma conquista dos movimentos que se organizaram e lutaram durante mais de dez anos para que isso acontecesse. O que está na Constituição e nas leis da saúde é conquista da sociedade civil unida e organizada (PESSINI, 2002, p. 95).

Antes da Constituição de 1988 o acesso aos serviços de saúde e à Previdência Social eram restritos aos trabalhadores da cidade que tivessem registro na carteira profissional e recolhessem sua contribuição para o seguro social. Com o passar do tempo foi surgindo um movimento de resistência a esse sistema, parlamentares, lideranças, políticos, sindicalistas e populares foram se somando aos grupos que já discutiam as formas de melhorar o sistema de saúde do povo brasileiro. Foi o chamado movimento pela Reforma Sanitária que conseguiu assegurar na Constituição de 1988 um sistema justo em que todos, sem exceção, fossem beneficiados por todas as ações de saúde (PESSINI, 2002, p.100).

Era o Governo Federal que antes da Constituição de 1988 planejava e coordenava as ações de saúde em todo o território nacional, como o país é imenso e com muitas diferenças

⁵ **Lei 8.080/90 – Art. 3º** A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. **Parágrafo único.** Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8142.htm> Acesso em: 18 de julho de 2013, às 9hs.

⁶ **Constituição Federal - Art. 194** A Seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

regionais, tais ações não atendiam às necessidades da população. O que juntamente com a crise financeira da Previdência Social deu início às primeiras iniciativas de descentralização da gestão dos serviços de saúde. A sociedade e os dirigentes estaduais e municipais começaram a perceber que, se o importante é que cada um tenha garantido o acesso aos serviços de saúde, estes deveriam ser organizados pelos municípios, pois são as prefeituras que estão mais perto dos seus cidadãos e estes têm condições de negociar melhor suas necessidades de saúde (PESSINI, 2002, p. 101). Desse modo, com a implantação do Sistema Único de Saúde grande parte da responsabilidade de prestar assistência passa a ser do município, o que não excluiu a responsabilidade dos Estados e da União, no entanto, cada qual com sua respectiva atribuição.

O controle social e a participação popular, surgidos com o movimento da Reforma Sanitária, são os pilares do SUS, o que foi uma grande conquista da sociedade organizada na ampliação da democratização do país, na medida em que a população passa a ter a oportunidade de opinar, decidir, definir, fiscalizar e acompanhar, por meio de seus representantes, as políticas do governo (PESSINI, 2002, p. 104). Conquista da sociedade brasileira que vai ao encontro do pensamento de Hannah Arendt, que observa tal fenômeno como uma tendência natural ao mencionar que “à esfera pública, a nova esfera tem-se caracterizado principalmente por uma irresistível tendência de crescer, de devorar as esferas mais antigas do político e do privado, bem como a esfera mais crescente da intimidade”, bem como ao fazer referência que “através da sociedade, o próprio processo da vida foi, de uma forma de outra, canalizado para a esfera pública” (ARENDR, 2003, p.55).

Os Conselhos de Saúde surgidos desse movimento são órgãos colegiados, que reúnem representantes de diferentes setores da sociedade, possuem caráter permanente e deliberativo. Isto é, devem existir e se reunir sempre e resolver, após discussão, o que, e de que forma, será realizado na área da saúde em determinada localidade. Possuem Também a atribuição de controlar e fiscalizar a execução da política de saúde, inclusive quanto aos aspectos econômicos e financeiros (PESSINI, 2002, p.104). Da mesma forma é o que ocorre com as Conferências de Saúde (municipais, estaduais, e nacional) que possuem a função de avaliar a situação da saúde e propor diretrizes para a política de saúde de cada município. Oportuniza um momento de consulta ampliada a cada comunidade e devem ser convocadas a cada quatro anos. Ou sempre que se achar necessário podem ser criados mecanismos como assembleias e plenárias para discutir os problemas de saúde de uma respectiva localidade (PESSINI, 2002, p. 104).

A participação nos Conselhos de Saúde de representantes de entidades dos usuários, dos membros dirigentes do SUS e dos profissionais de saúde é garantida na lei. No caso das conferências a representação dos usuários é paritária, deve ser a metade de todos os conselheiros ou delegados. A outra metade deve ser dividida em partes iguais entre os dirigentes, profissionais de saúde e representantes dos hospitais privados e filantrópicos conveniados ao SUS (PESSINI, 2002, p.105).

É no município que o cidadão sente suas necessidades, sendo, portanto, nessa esfera de poder que as decisões importantes sobre o funcionamento dos serviços de saúde devem ser tomadas, levando em conta a realidade local. Nesse aspecto, a Lei 8.142/90⁷ recupera dois pontos importantes: a participação da comunidade organizada nos Conselhos de Saúde e o repasse financeiro automático, eliminando a atual sistemática convencional. Tais avanços estão garantidos por lei; cabe ao cidadão fiscalizar e cobrar seu efetivo cumprimento (PESSINI, 2002, p.105).

O funcionamento da saúde pública depende da prioridade para o setor. Já que o combate à maioria das endemias pode ser feito a baixo custo, da capacitação técnica das prefeituras e da fiscalização popular sobre os gastos públicos e, ainda, da introdução de um novo conceito, o de custo social do desenvolvimento (PESSINI, 2002, p.106).

A saúde deve ser tratada como de responsabilidade pública. Isto é, deve ser administrada sob os critérios do interesse público o que comporta as possibilidades de que nem toda ação pública seja estatal e nem toda ação estatal seja pública. O fundamental é a sua identificação com os interesses da população. Reside aí, talvez, um dos conceitos a ser destacados nessa nova etapa da Reforma Sanitária: a canalização das ações públicas para os processos de aperfeiçoamento do controle social, em todos os níveis, a partir das relevantes conquistas dos Conselhos e Conferências de Saúde, com seu caráter paritário e deliberativo definido em lei (PESSINI, 2002, p.106-107). Os Conselhos Municipais de Saúde poderiam se transformar num trampolim importante para a vivência da cidadania (PESSINI, 2002, p.107).

2. O atual quadro socioambiental de saúde e a maciça judicialização da saúde no Brasil

Após um breve esboço acerca das evoluções e conquistas na esfera da saúde humana e do ambiente no Brasil, para que se alcance o objetivo proposto, necessário apontar alguns

⁷ *Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990*: Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8142.htm> Acesso em: 20 de julho de 2013, às 14hs.

dados preocupantes acerca da esfera judiciária. Considerando que nos últimos tempos se observa um crescente abarrotamento do Poder Judiciário em relação a pedidos relacionados à esfera da saúde. Assim, desde maio do ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ passou a monitorar os processos que objetivam pedidos relacionados à saúde.

Já se constatou que tramitam no Judiciário brasileiro 240.980 processos judiciais objetivando pedidos em saúde, sendo que a maior parte desses processos refere-se a reivindicações de acesso a medicamentos, a procedimentos cirúrgicos, pelo Sistema Único de Saúde (SUS), bem como a vagas em hospitais públicos. Até agora o Estado do Rio Grande do Sul - TJRS - concentra quase metade de todas as demandas do país, são mais de 113 mil ações judiciais sobre saúde. Em seguida, em segundo lugar, encontra-se São Paulo – TJSP - que possui mais de 44 mil ações; após, vem o Estado do Rio de Janeiro – TJRJ – na terceira colocação, com mais de 25 mil ações em tramitação, por consequência sendo seguidos pelos Estados do Ceará e Minas Gerais em menor escala.⁸

Tais números de certa forma excessivos, como se observa no Estado do Rio Grande do Sul e no Estado de São Paulo, comparados aos demais Estados, não são apenas problemáticos em si, mas põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, uma vez que desorganizam a atividade administrativa e impedem a alocação racional dos recursos públicos de saúde em todo o país. Questiona-se a judicialização da saúde ser maior em Estados onde a população possui uma consciência maior de seus direitos e dos meios judiciais para se fazer valer deles. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso “trata-se de hipótese em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar a não realização prática da Constituição Federal” (BARROSO, 2009, p. 14). Em muitos casos, acarreta na concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo.

No entanto, o que se observa é que “as normas constitucionais deixaram de ser percebidas como integrantes de um documento estritamente político, mera convocação a atuação do Legislativo e do Executivo, e passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais” (BARROSO, 2009, p. 13). Nesse ambiente, os direitos constitucionais em geral, e os direitos sociais em particular, converteram-se em direitos subjetivos em sentido pleno, comportando tutela judicial específica. Desmedidamente, ultrapassando os limites entre os Poderes, a intervenção do Poder Judiciário procura realizar a

⁸ **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/14096:brasil-tem-mais-de-240-mil-processos-na-area-de-saud>> Acesso em 29 de junho de 2013, às 16.

promessa constitucional de prestação universalizada do serviço público de saúde, por meio de determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos aos postulantes.

O Estado constitucional de direito permeia em torno da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. O princípio da dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, frequentemente identificado como o centro balizador dos direitos fundamentais, os quais incluem: a) a liberdade, ou seja, a autonomia da vontade; b) a igualdade, direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as demais pessoas; c) o mínimo existencial, mínimo necessário, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Portanto, os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos basilares (BARROSO, 2009, p. 21).

Ao ser definido um direito fundamental pela Constituição ele se torna exigível, inclusive mediante postulação judicial. Ao passo que pode ocorrer de um direito fundamental precisar ser ponderado com outros direitos fundamentais ou mesmo com princípios constitucionais, situação em que deverá ser aplicado na maior extensão que lhe seja possível, ponderando os limites fáticos e jurídicos desse direito fundamental e objetivando, sobretudo, a preservação do seu núcleo essencial (BARROSO, 2009, p. 22).

Portanto, o Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial. O julgador possui o dever de compreender o momento contemporâneo, atuando no sentido de dar à legislação a interpretação adequada, buscando escapar das armadilhas legalistas. Assim, ficar limitado apenas à lei, seria inegável retrocesso, pois se está lidando com uma ciência humana alicerçada na verossimilhança e não nas certezas insofismáveis.

No que toca especificamente à distribuição de medicamentos, o texto constitucional reconhece a solidariedade dos entes, sem atribuir de forma específica a atuação das respectivas esferas. A definição das diretrizes é delineada apenas em inúmeros atos administrativos federais, estaduais e municipais, sendo o principal deles a Portaria nº 3.916/98, do Ministério da Saúde, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos.⁹

⁹ Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html> Acesso em: 23 de julho de 2013, às 14hs.

Por conseqüência, seguindo a mesma lógica simplificada, os diferentes níveis federativos elaboram suas listas de medicamentos fornecidos administrativamente à população. Desse modo, “no que respeita às funções do Estado, os gestores, em cumprimento aos princípios do SUS, atuarão no sentido de viabilizar o propósito desta Política de Medicamentos, qual seja, o de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais”.¹⁰

O que importa é que a Portaria n.º 3.916/98 pode ser considerada a matriz de toda a estrutura de fornecimento de medicamentos, sendo as outras portarias baseadas em suas disposições. A formulação da Política Nacional de Medicamentos forjou o sistema hoje proposto para a distribuição dos medicamentos no Brasil, cabendo às portarias seguintes apenas delimitar os seus traços característicos.

Assim, ao gestor federal caberá a formulação da Política Nacional de Medicamentos, o que envolve, além do auxílio aos gestores estaduais e municipais, a elaboração da Relação Nacional de Medicamento, denominada RENAME.¹¹

Por seu turno, cabe ao Município definir a relação municipal de medicamentos essenciais fundamentada na RENAME, e executar a assistência farmacêutica à população local. A prioridade da atuação municipal é assegurar o suprimento de medicamentos destinados à atenção básica em saúde, além de outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde (BARROSO, 2009, p. 28-29). A relação municipal de medicamentos é atualizada por uma comissão nomeada, conforme a Resolução SMS n.º 1.139/2005, a qual constitui o Grupo Técnico de Estudos sobre Medicamentos, constituída pelos profissionais da Secretaria Municipal.

A União, os Estados e o Distrito Federal ocupam-se, sobretudo, da aquisição e distribuição dos medicamentos considerados de caráter excepcional, destinados ao tratamento de patologias específicas, que atingem um número mais limitado de pacientes, e que apresentam alto custo, em razão do seu valor unitário, ou em virtude da utilização por período

¹⁰ Item n.º 5 do anexo da Portaria n.º 3.916/98 Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html> Acesso em: 23 de julho de 2013, às 14hs.

¹¹ **RENAME** é uma lista composta por medicamentos mais simples e de menor custo, medicamentos essenciais destinados à atenção básica. A Organização Mundial de Saúde define medicamentos essenciais como aqueles que satisfazem às necessidades de saúde prioritárias da população, os quais devem estar acessíveis em todos os momentos, na dose apropriada, a todos os segmentos da sociedade, além de serem selecionados segundo critérios de relevância em saúde pública, evidências de eficácia e segurança e estudos comparativos de custo efetividade.

prolongado, conforme os termos das Portarias nº 2.577/2006¹², e nº 1.321/2007¹³. De tal modo, ao gestor estadual caberá definir a listagem dos medicamentos que serão adquiridos diretamente pelo Estado, ou seja, os de distribuição em caráter excepcional.

Assim, tendo havido a decisão política de determinado ente de incluir um medicamento em sua lista, parece certo que o pólo passivo de uma eventual demanda deve ser ocupado por esse ente, sendo que a lógica do parâmetro é bastante simples “através da elaboração de listas, os entes da federação se autovinculam” (BARROSO, 2009, p. 34). São respectivamente responsáveis tanto administrativamente quanto judicialmente. Ao menos no que tange ao ponto de vista normativo, se pode perceber que os Poderes Legislativo e Executivo não se encontram inertes ou omissos quanto à entrega de medicamentos para a população necessitada, uma vez que as listas definidas por cada ente federativo veiculam as opções do Poder Público na matéria, observadas as possibilidades financeiras existentes (BARROSO, 2009, p. 31).

A função do Poder Judiciário, em um Estado constitucional democrático de direito, é o de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Nos casos em que se fizer necessário para garantir o direito fundamental à saúde e a supremacia da dignidade humana, poderá a decisão fundar-se em um ato administrativo, como nos regulamentos e portarias explicitados, uma vez que esses atos administrativos são válidos, pois então fundados em norma constitucional ou legal. Assim, sua aplicação envolve indiretamente a aplicação da Constituição ou de leis infraconstitucionais.

No entanto, em inúmeras vezes, caberá ao judiciário o papel de construção do sentido das normas jurídicas, bem como, em outros casos, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em colisão, momento em que os órgãos judiciais procederão a concessões recíprocas entre normas ou farão escolhas fundamentadas. “A atividade judicial deve guardar parcimônia e, sobretudo, deve procurar respeitar o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas acerca da matéria pelos órgãos institucionais competentes” (BARROSO, 2009, p. 31-32). Além disso, é preciso que o operador do direito tenha uma postura interpretativa questionadora na construção da cidadania, não se limitando a conceitos tidos como imutáveis.

¹² Disponível em: < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2577_27_10_2006.html > Acesso em: 23 de julho de 2013, às 16hs.

¹³ Disponível em: < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt1321_05_06_2007.html > Acesso em: 23 de julho de 2013, às 17hs.

Conforme os números referidos pelo Conselho Nacional de Justiça, está se tornando recorrente a objeção de que as decisões judiciais em matéria de medicamentos provocam a desorganização da Administração Pública, uma vez que na grande maioria das decisões não se observa a legislação administrativa para concessão de medicamento e procedimentos em saúde. Responsáveis das unidades médica de saúde afirmam “que, constantemente, uma ordem judicial impondo a entrega de remédio a um determinado postulante acaba por deixar sem assistência outro doente, que já se encontrava devidamente cadastrado junto ao centro de referência”.¹⁴

As políticas públicas de saúde devem ser guiadas pela diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais, uma gestão eficiente dos recursos públicos deve ser concebida como política social, sendo sempre orientada pela avaliação dos custos e benefícios. Determinadas decisões em massa privariam a Administração da capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento das necessidades em saúde. O que “pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impede a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública” (BARROSO, 2009, p. 33).

A jurisprudência brasileira apóia-se numa observância individualista dos problemas sociais em saúde, sendo que “a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres” (BARROSO, 2009, p. 37). O Judiciário não tem a função de instituir políticas de saúde.

Portanto, “o fato é que nem o jurista, e muito menos o juiz, dispõem de elementos ou condições de avaliar, sobretudo em demandas individualistas, a realidade como um todo”.¹⁵ O juiz é um ator social que tem por função precípua a análise dos casos concretos, ou seja, a realização da micro-justiça. Não tem a “imposição de gerenciar recursos limitados para o atendimento de demandas ilimitadas: a macro-justiça”, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública.¹⁶ Nesse mesmo sentido, é o entendimento da Ministra Ellen Gracie na SS 3073/ RN, [...] “A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à

¹⁴ GOUVÊA, Marcos Maselli. *O direito ao fornecimento estatal de medicamentos*. In: Revista forense, vol. 370. Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 103/134. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/dirhum/doutrina/id507.htm>>, acesso em 12 de Julho de 2013, às 17hs.

¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*, Revista de direito do Estado 3:32, 2006. Disponível em <http://www.prpa.mpf.mp.br/setorial/biblioteca/periodicos/revista-de-direito-do-estado-sumarios>, acesso em de 13 julho de 2013, às 14hs.

¹⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*, Revista de direito do Estado 3:32, 2006. Disponível em <http://www.prpa.mpf.mp.br/setorial/biblioteca/periodicos/revista-de-direito-do-estado-sumarios>, acesso em de 13 julho de 2013, às 14hs.

reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde.” [...] ¹⁷ “O princípio da separação de poderes compreende, portanto, uma vertente político-funcionalista que não se pode desprezar, sob pena de restringir-se a soberania popular” (GOUVÊA, 2003, p. 22-23).

3. No caminho de um novo paradigma: a necessária promoção da saúde numa perspectiva socioambiental

O desenvolvimento sustentável oferece novos princípios aos processos de democratização da sociedade que levam à participação direta das comunidades na apropriação e transformação de seus recursos ambientais, sobretudo, é “um convite à ação dos cidadãos para participar na produção de suas condições de existência e em seus projetos de vida” (LEFF, 2001, p. 57).

A necessidade do desenvolvimento sustentável coloca o ser humano no centro de seus objetivos, propondo a qualidade de vida e o desenvolvimento pleno de suas potencialidades entre suas metas. O que demonstra a necessidade de se assegurar condições mínimas de saúde a fim de garantir uma vida digna, sadia, produtiva e prazerosa em iguais proporções a toda a sociedade. Nos dizeres de Enrique Leff “os objetivos do desenvolvimento sustentável implicam a necessidade de reconceitualizar a saúde e a doença, de reorientar os serviços de saúde pública e as práticas médicas em novas formas de desenvolvimento” (LEFF, 2001, p. 311-312).

¹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, DJ 14 fev. 2007, Suspensão de Segurança n. 3.073/RN Rel. Min. Ellen Gracie: “Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. *Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde.* No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas. Constatado, também, que o Estado do Rio Grande do Norte não está se recusando a fornecer tratamento ao impetrante. É que, conforme asseverou em suas razões, ‘o medicamento requerido é um plus ao tratamento que a parte impetrante já está recebendo’ (fl. 14). Finalmente, no presente caso, poderá haver o denominado “efeito multiplicador” (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), diante da existência de milhares de pessoas em situação potencialmente idêntica àquela do impetrante. 6. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.006795-0 (fls. 31-35), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Comunique-se, com urgência”.

A humanidade ainda busca um novo paradigma para a saúde que supere a visão clínico-assistencialista para a questão da saúde-doença na sociedade, entendendo-a como resultante de um conjunto de fatores sociais, econômicos, políticos, culturais, ambientais, comportamentais e biológicos (PESSINI, 2002, p. 107). Nesse sentido, a realização de quatro conferências mundiais sobre promoção da saúde foi um sinal de que a promoção da saúde está se tornando um paradigma alternativo aos desmedidos problemas de saúde em todos os países. Desses eventos surgiram quatro importantes documentos com obrigações a ser assumidas:

A Carta de Ottawa (1986) delibera a promoção da saúde “como o processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria de sua qualidade de vida e saúde, incluindo uma maior participação no controle desse processo.” E enfatiza que “para atingir um estado de completo bem-estar físico, mental e social, os indivíduos e grupos devem saber identificar aspirações, satisfazer necessidades e modificar favoravelmente o meio ambiente”.¹⁸ Aponta esse documento para as condições e recursos fundamentais para a área da saúde e insere um conceito de equidade. Sendo identificados cinco campos de ação na promoção da saúde: elaboração e implementação de políticas públicas saudáveis, criação de ambientes favoráveis à saúde, reforço da ação comunitária, desenvolvimento de habilidades pessoais e reorientação dos sistemas e serviços de saúde.

A conferência da Austrália (1988) prioriza as “políticas públicas saudáveis”, que se caracterizam “pelo interesse e pela preocupação explícita de todas as áreas das políticas públicas com a saúde e a equidade, e pelos compromissos com o impacto de tais políticas sobre a saúde da população”. Realça a política pública por um meio ambiente saudável com pressuposto para vidas saudáveis e destaca a responsabilidade pelas conseqüências de decisões políticas, em especial as de caráter econômico, sobre a saúde.¹⁹

A terceira Conferência Internacional realizada na Suécia (Sundsvall, 1991) sobre Promoção da Saúde, que precedeu a Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente (Rio 92) trouxe como destaque o tema da ecologia para área da saúde. Ecologia entendida não restritamente na dimensão física ou “natural” do termo, mas também nas dimensões social, econômica, política e cultural. Ambiente e saúde são interdependentes e inseparáveis, atingir

¹⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE - Secretária de Políticas de Saúde - *Projeto Promoção da Saúde. Carta de Ottama, Declaração de Adelaide, Declaração de Sundsvall, Declaração de Bogotá*, Brasília - DF, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartas_promocao.pdf> Acesso em: 23 de julho, às 18hs.

¹⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE - Secretária de Políticas de Saúde - *Projeto Promoção da Saúde. Carta de Ottama, Declaração de Adelaide, Declaração de Sundsvall, Declaração de Bogotá*, Brasília - DF, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartas_promocao.pdf> Acesso em: 23 de julho, às 18hs.

estas duas metas deve ser o objetivo central ao se estabelecer prioridades para o desenvolvimento e devem ter precedência no gerenciamento diário das políticas governamentais.²⁰

Por fim, a Quarta Conferência em Bogotá, Colômbia (1992), traz para América Latina o tema da promoção da saúde ao afirmar que “a promoção da saúde na América Latina busca a criação de condições que garantam o bem-estar geral como propósito fundamental do desenvolvimento, assumindo a relação de mútua determinação entre saúde e desenvolvimento”. Portanto, o desafio da promoção da saúde na América Latina “consiste em transformar as relações excludentes, conciliando interesses econômicos e propósitos sociais de bem-estar para todos”.²¹ Esse documento enfatiza a solidariedade e a equidade social como condições indispensáveis para a saúde e o desenvolvimento. Reitera “a necessidade de opções por novas alternativas nas ações de saúde pública, orientada para combater o sofrimento causado pelas enfermidades do atraso e da pobreza”.

Nos termos das conferências realizadas, entre os compromissos assumidos, na perspectiva de que o direito e o respeito à vida são valores éticos fundamentais para a cultura da saúde observa-se em todos os documentos a preocupação com a capacitação social, pontuam-se: a) avançar com o conceito de saúde condicionado por fatores políticos, econômicos, sociais, culturais, ambientais, de conduta e biológicos, e com a promoção da saúde como estratégia para modificar esses fatores condicionantes; b) convocar todas as forças sociais para aplicar a estratégia de promoção da saúde; c) incentivar políticas públicas que garantam a equidade e favoreçam a criação de ambientes e opções saudáveis; d) fortalecer as capacidades da população para participar nas decisões que afetam sua vida e para optar por estilos de vida saudáveis; e) eliminar os efeitos diferenciais da iniquidade sobre a mulher; f) estimular a pesquisa na promoção da saúde para gerar ciência e tecnologia apropriada a disseminar o conhecimento resultante, de forma que se transforme em instrumento de libertação, mudança e participação.²²

²⁰ MINISTÉRIO DA SAÚDE - Secretária de Políticas de Saúde - *Projeto Promoção da Saúde. Carta de Ottama, Declaração de Adelaide, Declaração de Sundsvall, Declaração de Bogotá*, Brasília - DF, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/publicacoes/cartas_promocao.pdf> Acesso em: 23 de julho, às 18hs.

²¹ MINISTÉRIO DA SAÚDE - Secretária de Políticas de Saúde - *Projeto Promoção da Saúde. Carta de Ottama, Declaração de Adelaide, Declaração de Sundsvall, Declaração de Bogotá*, Brasília - DF, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/publicacoes/cartas_promocao.pdf> Acesso em: 23 de julho, às 18hs.

²² MINISTÉRIO DA SAÚDE - Secretária de Políticas de Saúde - *Projeto Promoção da Saúde. Carta de Ottama, Declaração de Adelaide, Declaração de Sundsvall, Declaração de Bogotá*, Brasília - DF, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/publicacoes/cartas_promocao.pdf> Acesso em: 23 de julho, às 18hs.

Cabe assinalar que todos os documentos mencionados observam a necessidade de reorientação dos serviços de saúde, de uma postura mais abrangente que respeite as peculiaridades culturais, de um esforço maior em pesquisas de saúde, de mudanças na educação e no ensino dos profissionais da área de saúde, para que a pessoa seja vista e assistida na integralidade de seu ser. Nessa esteira, é fundamental o papel da educação, da informação e da comunicação na promoção da saúde, o que direcionará a uma nova cultura da saúde (PESSINI, 2002, p. 109).

É mais importante transferir informações e educar a população para a saúde do que somente prestar assistência. O cidadão informado e educado torna-se seu próprio “agente de saúde”, consciente também de que saúde é um direito, e não um favor do Estado. Trata-se de uma mudança política e cultural, por isso difícil, mas que, se concretizada, proporcionará um relevante avanço na esfera da saúde e na qualidade de vida da população.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado tem o dever constitucional de assegurar ao cidadão e à coletividade, de maneira igualitária, a promoção de políticas públicas que realmente efetivem o direito à saúde. No entanto, a Administração Pública não cumpre esse papel constitucional, o que resulta na exacerbada atuação do Poder Judiciário em demandas de saúde. Porém, isso também não é suficiente a assegurar plenamente o direito à saúde.

Não se discorda de forma alguma da necessidade e da assertividade da atuação do judiciário em relação ao problema levantado, para o fim de que se possa garantir, pelo menos em casos esparsos e individuais, a efetividade do direito a saúde quando ocorrer omissão da Administração Pública. Porém, pontua-se que é de extrema necessidade que os interesses individuais sejam contextualizados dentro das políticas públicas estabelecidas, a fim de garantir um tratamento mais igualitário, fazendo com que os interesses individuais sejam garantidos, mas sem descuidar das políticas públicas destinadas a promover o direito à saúde para toda a coletividade.

Todo compromisso na área da saúde deve também favorecer o processo de conquista da cidadania, que é o exercício da plenitude dos direitos, como garantia da existência física e cultural e do reconhecimento como ator social ativo e consciente de sua posição no espaço. A Constituição e a legislação trouxeram, sem dúvida, avanços importantes, mas é necessário compreender a existência dessas leis como instrumentos necessários para que os cidadãos

exercem sua cidadania, transformando a saúde num bem comum valorizado e respeitado por todos.

Não é simplesmente deslocando a questão para o Poder Judiciário, como se observa nos diversos tribunais do país, que se chegará ao resultado da garantia do Direito Fundamental à Saúde como um todo. É mais importante transferir informações e educar a população para a saúde do que somente prestar assistência. Trata-se de uma mudança política e cultural, que implica a formação de uma consciência cidadã, que permita a formulação e implementação de políticas públicas capazes de promover a saúde e a qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva*: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, v. 34, p. 11-43, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático, Revista de direito do Estado 3:32, 2006. Disponível em <<http://www.prpa.mpf.mp.br>>, acesso em 13 de julho de 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br> > Acesso em 29 de junho de 2013.

FREITAS, Eduardo Silva de. *O Mundo da Saúde*: Educação Ambiental e Biodiversidade. São Paulo: v. 30, 2011.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O direito ao fornecimento estatal de medicamentos*. In: Revista forense, vol. 370. Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 103/134. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br>>, acesso em 12 de Julho de 2013.

_____. *O controle judicial das omissões administrativas*: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEFF, Enrique. Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

MINISTÉRIO DA SAÚDE - Secretária de Políticas de Saúde - *Projeto Promoção da Saúde. Carta de Ottama, Declaração de Adelaide, Declaração de Sundsvall, Declaração de Bogotá,*

Brasília - DF, 2002. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br>> Acesso em: 23 de julho de 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE - **Portaria nº 3.916 de 30 de outubro de 1998 - Política Nacional de Medicamentos**. Disponível em: < <http://bvsms.saude.gov.br>> Acesso em: 23 de julho de 2013.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 2002.