



AMANDA LOPES BATALHA

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE
A INEFETIVIDADE DO ESTADO COMO GARANTIDOR

AMANDA LOPES BATALHA

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE
A INEFETIVIDADE DO ESTADO COMO GARANTIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte
Novo de Apucarana – FACNOPAR.

Prof. Ms. Taigoara Finardi Martins

AMANDA LOPES BATALHA

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE
A INEFETIVIDADE DO ESTADO COMO GARANTIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Apucarana, XX de Dezembro de 2021.

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A INEFETIVIDADE DO ESTADO COMO GARANTIDOR¹

FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH: THE INEFFECTIVENESS OF THE STATE AS A GUARANTOR²

AMANDA LOPES BATALHA ³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE : A INEFETIVIDADE DO ESTADO COMO GARANTIDOR; 2.1 CONCEITO DE SAÚDE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL; 2.1.1 A INERCIA DO ESTADO; 2.2 A INFLUÊNCIA DA MÁ ESCOLHA DOS REPRESENTANTES DIRETAMENTE RELACIONADA AO CAOS DA SAÚDE PÚBLICA; 2.3 A CORRUPÇÃO COMO MECANISMO LIMITADOR; 3 A DISTINÇÃO FEITA ENTRE OS PACIENTES DO SUS; 3.1 A INDISPENSABILIDADE DA ANÁLISE ENTRE OS PACIENTES COM DOENÇAS RARAS/ DOENÇAS COMUNS; 3.2 A IMPORTÂNCIA DO INVESTIMENTO NOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE; 4 A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL; 4.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FERIDA; 5 A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE; A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA ALTA DEMANDA DO JUDICIÁRIO; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente trabalho refere-se ao Direito Fundamental à Saúde a Inefetividade do Estado como garantidor. Diferenciando aplicação da teoria na prática. O referencial teórico utilizado, é o neoconstitucionalismo, pois considerando que não se pode sobreviver sem saúde, o direito à saúde é muito importante, é preciso confirmar esse direito para que o Estado possa garanti-lo. O método científico utilizado na pesquisa foi o hipotético dedutivo, onde o pesquisador designa o conjunto de proposições hipotéticas que acredita serem viáveis como estratégia de abordagem para se aproximar do objeto. No decorrer da pesquisa essas hipóteses podem ser averiguadas ou não. O método auxiliar utilizado, foi o histórico – comparativo, pois se estuda a história da saúde pública na teoria, como é positivada, com a inefetividade que ela é aplicada na prática. As técnicas de pesquisa adotadas foram a documental e a revisão bibliográfica. O primeiro objetivo específico, é salientar de forma geral, o quanto o Estado se mostra inerte como garantidor, visando descobrir sobre uma das

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Ms. Taigoara Finardi Martins

² Acadêmico ou Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2017. Email para contato : amandalopesbatalha123@gmail.com

principais causas da má administração da saúde, a corrupção. O segundo objetivo específico, analisar a distinção que o Estado faz entre pacientes com doenças raras / pacientes com doenças comuns. O terceiro objetivo específico, é entender como o Princípio da Reserva do Possível continua sendo usada como justificativa para o ente público não sanar as necessidades básicas dos cidadãos. O quarto objetivo específico, é identificar as causas e consequências da judicialização do acesso á saúde, enaltecendo a mediação e conciliação como solução temporária pra alta demanda.

ABSTRACT : The present work refers to the Fundamental Right to Health and the ineffectiveness of the State as a guarantor. The theoretical reference used is the neoconstitutionalism, because considering that one cannot survive without health, the right to health is very important, it is necessary to confirm this right so that the State can guarantee it. The scientific method used in the research was the deductive hypothetical method, where the researcher designates the set of hypothetical propositions that he believes to be feasible as an approach strategy to approach the object. During the research these hypotheses can be verified or not. The auxiliary method used was the historical-comparative one, because it studies the history of public health in theory, as it is positivized, with the ineffectiveness that it is applied in practice. The research techniques adopted were documental and bibliographic review. The first specific objective is to highlight in general how inert the State is as a guarantor, aiming to discuss one of the main causes of poor health administration, corruption. The second specific objective is to analyze the distinction that the state makes between patients with rare diseases / patients with common diseases. The third specific objective is to understand how the Principle of the Reserve of the Possible continues to be used as a justification for the public entity not to meet the basic needs of citizens. The fourth specific objective is to identify the causes and consequences of the judicialization of access to health care, highlighting mediation and conciliation as a temporary solution to the high demand.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de apresentar como o direito a saúde é positivado em lei e como é colocado em prática. Bem como, elucidar quais os fatores que geram tanta instabilidade na saúde.

É notório que todo cidadão tem direito ao serviço de saúde que seja fornecido pelo Estado, sendo este o responsável por garantir a execução de políticas econômicas e sociais que visem a redução de riscos de doenças e que tenha efetivado o seu acesso universal e igualitário, visando a promoção, a proteção e a recuperação do indivíduo.

O percurso da saúde pública no Brasil inicia-se ainda no século XIX, com a vinda da Corte Portuguesa, quando era feito apenas um controle sanitário. Entre 1870 e 1930 o Estado passa ao controle das endemias e no período compreendido entre

aproximadamente 1930 a 1945 começa a se delinear o modelo médico assistencial previdenciário na assistência individual. O qual mais tarde viria a se tornar abstratamente ineficaz, visto que grande parte da população não tinha emprego formal, logo continuariam sem assistência do Estado na área da saúde.

Deve-se salientar também que os medicamentos são de extrema importância para que sejam obtidos resultados positivos nos tratamentos médicos, diante do maior bem em risco, a vida. Simultaneamente faz-se necessário pensar que os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos são definidos e assegurados pelo SUS, enquanto o Estado por sua vez recorre ao princípio da reserva do possível para se eximir da obrigação de assegurar o direito à saúde aos cidadãos.

Diante disso, surge a judicialização, a qual tem sido um meio muito recorrente e usufruído por pacientes que buscam sanar suas necessidades. Embora não seja função do judiciário a execução de políticas públicas, a mesma torna-se substancialmente necessária diante da negativa do Estado em prestar serviços básicos.

Isto posto, verifica-se também a importância que os medicamentos tem, pois os mesmos se mostram fundamentais para que sejam obtidos resultados satisfatórios nos tratamentos médicos, diante do maior bem em risco, qual seja a vida. Ademais será analisado em que medida o País atende às necessidades de pessoas com doenças vistas como comuns, tal como incomuns. Porém, na prática o Estado se mostra ineficiente em atender a demanda de todos os pacientes, então o mesmo busca respaldo no princípio da Reserva do possível.

O referencial teórico utilizado é o neoconstitucionalismo considerando que o direito à vida está diretamente dependente do direito à saúde, tornando-o necessário para se viver. O método científico utilizado na pesquisa foi o hipotético dedutivo, onde o pesquisador designa o conjunto de proposições hipotéticas que acredita serem viáveis como estratégia de abordagem para se aproximar do objeto. No decorrer da pesquisa essas hipóteses podem ser verificadas ou não. O método auxiliar utilizado, foi o histórico – comparativo, pois se estuda a história da saúde pública na teoria como é positivada, em face da aplicação na prática. As técnicas de pesquisa adotadas foram a documental e a revisão bibliográfica.

O primeiro objetivo específico, é salientar de forma geral, o quanto o Estado se mostra inerte como garantidor, visando discorrer sobre uma das principais causas da má administração da saúde, a corrupção. O segundo objetivo específico é analisar

a distinção que o Estado faz entre pacientes com doenças raras e pacientes com doenças comuns. O terceiro objetivo específico, é entender como o Princípio da Reserva do Possível continua sendo usado como justificativa para o ente público não sanar as necessidades básicas dos cidadãos. O quarto objetivo específico, é identificar as causas e consequências da judicialização do acesso à saúde, enaltecendo a mediação e conciliação como solução temporária para a alta demanda de busca por medicamentos e tratamentos que abarrotam o sistema judiciário.

2 DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE : A INEFETIVIDADE DO ESTADO COMO GARANTIDOR

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a positivizar o Direito à Saúde como Direito Humano Fundamental, assegurando-o no art. 6º, caput, além disso, o art. 196 define a saúde como “Direito de todos e dever do Estado”, devendo ser interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Direitos humanos e Direitos Fundamentais estão relacionados como sinônimos, mas existem diferenças. Os Direitos Humanos reconhecem os próprios seres humanos e seus vínculos não dependendo da Constituição, e tem adeptos além das fronteiras internacionais a nível global, já os direitos fundamentais são estipulados na constituição de cada País.

O direito à saúde é mais do que apenas acesso a tratamento repressivo e medicamentos. O direito à saúde é uma instituição mais ampla que precisa estar relacionada à boa nutrição, assistência social, saneamento básico e condições dignas de moradia. O direito básico à saúde é importante porque é um problema do cidadão e pertence à comunidade. Todo indivíduo, tem direito aos serviços médicos prestados, o Estado é responsável por garantir a implementação de políticas públicas eficazes visando reduzir o risco de doenças e suas políticas econômicas e sociais que sejam destinadas a promover, proteger e restaurar o cidadão.

Por ser direito essencial, a vida deve ser plena. A ausência de doenças será uma das formas de efetivação desse direito, uma vez que a saúde proporciona qualidade de vida. O princípio da dignidade humana é elemento basilar e informador dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, os direitos fundamentais à vida e à saúde decorrem da dignidade da pessoa humana. (DALLARI, 1999, p.22 e 23).

Em tese, o modelo do Sistema Único de Saúde (SUS) criado pela Constituição entrou em vigor na Lei nº 8.080/90, a qual é admirável na teoria. Refere-se a direitos fundamentais, os quais garantem o acesso às condições básicas para se viver bem, como a saúde, a educação, a segurança, entre outros. No entanto, a

execução dos serviços de saúde pública mostra uma disparidade gigantesca entre a teoria e a prática, o que acaba gerando grandes complicações que podem resultar em sequelas leves, moderadas ou graves, até mesmo em morte do paciente.

Quando se fala em saúde pública, é impreterível rememorar que o termo saúde humana engloba tanto a saúde física quanto mental.. Quando estes direitos não se efetivam, as pessoas buscam a consumação muitas vezes por meio da judicialização, o que acaba provocando um grande número de ações judiciais, causando assim, uma grande desordem em que a competência do poder judiciário se vê obrigada a concorrer com a competência do poder executivo.

O Estado se respalda, para justificar a má administração da saúde pública, na Teoria da Reserva do Possível, visto que, não consegue sanar a necessidade de todos. Há inúmeras lacunas que cooperam para tamanha desigualdade. Sendo assim, ao mesmo tempo em que o Estado "garante" a saúde a todos, o mesmo diz ser limitado, criando de fato um grande conflito.

2.1. CONCEITO DE SAÚDE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Os Direitos Humanos são os direitos inerentes a todos os seres humanos. O seu conceito se refere a ideia de liberdade de pensamento, expressão e a igualdade perante a lei. Dessa forma, já os Direitos Fundamentais, são aqueles direitos atribuídos a todos os cidadãos em comum, que têm como finalidade assinalar as condições básicas de sobrevivência a todo ser humano.

Os direitos fundamentais referem-se aos direitos atribuídos a todos cidadãos comuns cujo objetivo é destacar as condições básicas e necessárias a sobrevivência de todos. Até o início do século XX a saúde foi listada como direito à vida, conforme previamente estipulado na Constituição Brasileira de 1824 e 1891, não tendo nenhuma proteção. Foi somente no final da Segunda Guerra Mundial, que houve a valorização da dignidade humana.

Na Constituição de 1934, a saúde foi relacionada ao direito do trabalho, em 1946, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) define saúde como "o estado completo de saúde física e mental a sociedade, não apenas a ausência de doença ou fragilidade" (Martins, 2014. p. P. 543).

Os Direitos Fundamentais visam assegurar a todos que possam viver de forma digna, livre e igual, criando condições à plena realização do ser humano na sociedade.

Os direitos fundamentais, ocupam lugar de destaque na Constituição Federal de 1988 e tornaram-se um tema de extrema relevância para qualquer pesquisador jurídico. A saúde é um direito básico de serviço e de natureza social, que tem grande importância social, pois o direito à saúde é um pré-requisito para a qualidade de vida e a dignidade humana de todas as pessoas. Segundo pondera Luís Roberto Barroso:

A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. (BARROSO, 2009, p. 10)

2.1.1 A INÉRCIA DO ESTADO

O Ministério da Saúde, foi criado em 1953 para formular políticas públicas de saúde e melhorar a assistência médica nas áreas rurais. Naquela época, o Brasil também convocou a primeira conferência de saúde pública, que desempenhou um papel muito importante para despertar o debate sobre a criação de um sistema de saúde para toda a população para garantir que toda a população tenha saúde. Com a redemocratização do Brasil e a criação da Constituição de 1988, a saúde passou a ser um direito de todos e um dever do Estado, criando uma base para o sistema público que temos atualmente.

O modelo de Sistema Único de Saúde (SUS) criado pela Constituição, vigente na lei 8080/90, é admirável. Remete a direitos, onde todos possam ter equidade e consigam sanar suas necessidades, sejam elas quais forem. O sistema único de saúde é uma grande conquista do povo Brasileiro e se tornou um modelo para outros países. Vale salientar que atualmente no Brasil estima-se aproximadamente segundo IBGE, 213.884.5510 milhões de pessoas, levando em consideração atual caso de pandemia e a taxa de natalidade. Portanto, o Brasil é um País extremamente populoso e extenso o que torna cada vez mais difícil o livre acesso a todos.

Entretanto, a falta de investimento de capital e a má gestão levaram a alguns desafios, como a falta de médicos e leitos nos hospitais, e a longa espera por atendimento. Há inúmeras causas que são geradas pela ação ou omissão do Poder Público, que em decorrência disso acabam por criar uma invalidade do direito à saúde, que é assegurado na teoria e não na prática. Portanto, é no âmbito da saúde que inúmeros transtornos referente à efetivação, assumem proporções trágicas, visto que, pela ausência de prestações materiais, incontáveis vezes, já retirou a vida de titulares do referido direito.

E dessa forma, uma das causas que geram também a ineficiência, é a falta de fornecimento de medicamentos, que embora estejam nas listas do Ministério da saúde e dentro de políticas do Estado ou Município, não são fornecidos à população como deveriam, ou, não abrangem totalmente a necessidade do indivíduo, e neste caso, não há o fornecimento devido.

Além do problema da não efetividade do Estado em garantir tal direito fundamental, existe também o dilema de beneficiar poucos pacientes com tratamentos e medicamentos de alto custo, muitas vezes o custo da judicialização em si é superior ao próprio medicamento.

Desse modo, a efetivação do direito à saúde depende da vontade política, ou seja, da vontade dos Poderes de realizarem políticas, ações e serviços voltados a acabar com a problemática da sua inefetividade. O próprio artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assim prevê, ao estabelecer que a saúde é dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas (SCHWARTZ, 2001, p. 156).

É facilmente observado no dia a dia brasileiro, basta atentar -se à situação dos hospitais públicos e das unidades básicas de saúde, locais que estão sempre lotados de pessoas que frequentemente não recebem o atendimento médico apropriado ao seu problema e, muitas vezes, sequer são atendidas, por conta da limitada quantidade de vagas dos serviços de saúde.

No Brasil, a demanda pelo acesso a saúde nos tribunais continua a crescer em virtude das escolhas que o próprio brasileiro faz nas urnas. Escolhem-se maus representantes, e a consequência é a má administração, e por óbvio a decadência dos serviços públicos.

2.2 A INFLUÊNCIA DA MÁ ESCOLHA DOS REPRESENTANTES DIRETAMENTE RELACIONADA AO CAOS DA SAÚDE PÚBLICA

Há de fato, uma grande responsabilidade por parte da sociedade, visto que, a sociedade escolhe os seus representantes (presidente, governador, prefeito), serão eles que tomarão importantes medidas relacionadas à saúde para torná-la melhor ou pior. O caos que vivencia-se nos dias atuais parte muitas vezes da falta de informação. Tem se cobrado muito, porém, ninguém se compromete a averiguar, observar enfatizar de fato, se determinado representante fará jus ao voto.

Temos hoje uma sociedade brasileira que ainda é bastante injusta na distribuição da riqueza nacional, o que se reflete no nível de participação política de largos segmentos sociais, que desconhecem quase que inteiramente seus direitos de

cidadãos. O voto constitui, nessas circunstâncias, um forte instrumento para que essa coletividade de excluídos manifeste sua vontade política.

Seria extremamente importante e necessário, se incluíssem na educação matérias que pudessem aprimorar ou elucidar o conhecimento político, trazendo em suas atividades a consciência dos direitos existentes, o quanto é importante escolher bem os representantes e as consequências e causas que a má escolha pode causar. É necessário que a sociedade procure investigar cada vez mais seus representantes, quais posicionamentos, o que se já tem feito para sociedade, quais contribuições se tem feito, o que se tem enfatizado para a melhoria de todos. Pois deles resultará o futuro de toda população. Visando sempre ressaltar um dos maiores problemas enfrentados no cenário da saúde pública, a corrupção.

2.3 A CORRUPÇÃO COMO MECANISMO LIMITADOR

Atualmente, o cenário da saúde pública configura-se em um verdadeiro caos. É dotada de diversas falhas que contribuem a tamanho descaso. Diariamente, os jornais noticiam os inúmeros problemas envolvendo a saúde pública em nosso País filas intermináveis, hospitais sucateados, falta de medicamentos, obras superfaturadas e inacabadas, consequências diretas da corrupção.

A corrupção, está presente em todos os setores da sociedade, “é uma patologia que assola as estruturas sociais e compromete os bens e interesses públicos” (LIPSTEIN; SERRAGLIO, 2012, p.1).

Alguns doutrinadores, discorrem descrevem como modalidades de corrupção na saúde; pagamentos informais feitos diretamente a profissionais de saúde, nomeação e permanência em cargos do sistema devido ao repasse de valores a membros do governo, cumprimento reduzido do horário de trabalho, propina a profissionais e gestores de saúde para cometerem ou permitirem a prática de atos ilegais, corrupção nas licitações, furto ou mau uso dos bens destinados à prestação de serviços de saúde, fraudes que desviam recursos e geram insuficiência de valores para a prestação efetiva dos serviços de saúde e desvio de recursos destinados a políticas públicas de saúde.

A corrupção no setor de saúde pode ser de natureza financeira, processual ou ética e geralmente é dividida em duas categorias. Uma inclui a corrupção nos campos administrativo e regulatório, é caracterizada por suborno em licitações e implementação de patrocínios, e a segunda inclui a negligência deliberada na supervisão.

O conluio na prestação de serviços de saúde é o resultado da interação entre o financiamento insuficiente do sistema público, o papel cada vez mais desregulado do setor privado e uma falta geral de transparência na governança.

A causa raiz é a fraca capacidade das instituições do Estado e a falta de responsabilidade e interesses econômicos investidos da elite do poder, que não podem ser reformados no setor de saúde de forma isolada. A corrupção no setor de saúde leva ao vazamento e roubo de recursos públicos e metas

É vergonhoso os desvios cometidos diariamente em milhões de dinheiro, que seria destinado a salvar tantas vidas. Houve muitos exemplos principalmente nessa era de pandemia. Segundo a CNNBRASIL, no ano de 2020, mais de 2 bilhões de dinheiro foram desviados na pandemia, causando mais de 4,9 milhões de prejuízo aos cofres públicos.

A crise que se instalou no país deixando milhares de desempregados faz com que a impossibilidade de pagamento de um plano de saúde ou mesmo uma consulta particular leve o paciente a procurar o SUS. Mas a realidade encontrada pelo paciente é muito diferente da esperada, percebe-se que o mandamento constitucional que dita que a saúde é direito de todos encontra inúmeros obstáculos para sua total efetivação.

3 A DISTINÇÃO FEITA ENTRE OS PACIENTES DO SUS

O Sus oferece acesso universal ao sistema público de saúde, sem discriminação. A assistência médica integral, e não apenas a assistência médica complementar, passou a ser um direito de todos os brasileiros, desde a gravidez até a vida inteira, com ênfase na saúde e na qualidade de vida, visando prevenir e promover a saúde.

A gestão das operações e serviços de saúde deve estar unida e envolvida entre os três entes da Federação: a União, os Estados e os municípios. A rede que compõe o SUS é muito extensa, abrangendo operações e serviços de saúde. Inclui operações e serviços de atenção básica, média e alta complexidade, pronto-socorro, atendimento hospitalar, epidemiologia, saneamento e monitoramento ambiental e atendimento medicamentoso.

Porém, no caso dos hospitais públicos e unidades básicas de saúde, devido ao número limitado de vagas nos serviços de saúde, há sempre um grande caos, e as pessoas muitas vezes não recebem assistência médica adequada, nem mesmo atendimento.

Vale ressaltar que, há uma classificação no atendimento. A orientação é que situações de menor urgência se resolvam, sem chegar a um centro profissional de alta complexidade, melhorando a eficiência e eficácia de todo o sistema.

Dessa forma, passando sempre a frente um paciente que se encontre em estado mais grave. Ocorre que, nem sempre as menores situações de urgência são diagnosticadas corretamente, ou então, atendidas a tempo. Causando uma frustração e embora precisem, muitos pacientes acabam até desistindo do atendimento.

3.1. A INDISPENSABILIDADE DA ANÁLISE ENTRE OS PACIENTES COM DOENÇAS RARAS DE DOENÇAS COMUNS.

No Sistema Único de Saúde (SUS), o atendimento, se dá a partir de um modelo baseado na hierarquização das ações e serviços de saúde por níveis de complexidade. A proposta é que, casos de menor urgência possam ser resolvidos em instâncias que não cheguem a centros especializados de alta complexidade, melhorando a eficiência e a eficácia de todo o sistema.

Desta forma, o atendimento pelo SUS acontece em três níveis de atenção: no primeiro, estão as Unidades Básicas ou Postos de Saúde, a “porta de entrada” ao SUS, onde são marcadas consultas e exames e realizados procedimentos menos complexos, como vacinação e curativos; no segundo, entendido como de média complexidade, estão as Clínicas, Unidades de Pronto Atendimento e Hospitais Escolas, que dão conta de alguns procedimentos de intervenção, bem como tratamentos a casos crônicos e agudos de doenças; e no terceiro, de alta complexidade, estão os Hospitais de Grande Porte, onde são realizadas manobras mais invasivas e de maior risco à vida.

Porém, há um grande índice de doenças raras existentes e diversos tipos. Segundo Estadão em 2020, aproximadamente 8 mil doenças de nomes difíceis e pouco conhecidos afetam 13 milhões de brasileiros, de acordo com o Ministério da Saúde. São as chamadas doenças raras, que, apesar de bastante diferentes entre si, têm algo em comum: costumam demorar para ser diagnosticadas e contam com poucos medicamentos disponíveis para tratamento. A maioria delas (72%) possui origem genética.

Logo, ocorre que, o sus consiste na abrangência maior em doenças comuns como: diabetes, hipertensão, asma, a.v.c., entre outras. Visto que, geralmente o tratamento de doenças raras tem um custo alto e uma demanda extensa, e acaba que

o SUS não comporta o tanto de pacientes que necessitam do tratamento. Dessa forma gera-se uma grande instabilidade, pois os pacientes acabam recorrendo ao judiciário.

3.2 A IMPORTÂNCIA DOS INVESTIMENTOS NOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

A educação e a saúde aproximam-se quando são conhecidas como elementos fundamentais para a reprodução, manutenção e desenvolvimento da vida. A responsabilidade de formação desses profissionais, é o que decide vidas diariamente.

Isso implica, profundamente, o processo de formação do profissional que liga ética e cuidado, enquanto coloca em evidência um ser humano que pensa ser possível sua participação e intervenção no mundo para melhorá-lo e disposto a salvar vidas.

Deve haver nesse ser humano prestes a se formar, uma vocação ontológica de fazer rupturas e movimentar a história, por ter consciência de que é a ação transformadora de hoje que constrói o amanhã. Dessa forma, segundo Dallari:

(...) destaca a importância dos profissionais de saúde no “debate sobre as formas possíveis de organização social e estatal que possibilitem a garantia do direito à saúde”. Entretanto, para que se tenham profissionais atuantes neste campo, faz-se necessário repensar a sua formação e dinâmica de trabalho imposta pelo sistema capitalista. DALLARI (1988, p.60).

Vale ressaltar que hoje, uma das maiores reclamações perante o acesso a saúde é o mau atendimento, a falta de profissionalismo, a falta de empatia e até mesmo o valor a vida que está vulnerável.

É necessário sempre um aperfeiçoamento constante dos profissionais, haja vista que, há uma constante necessidade de repensar conceitos e reinventar cada vez mais, desde a um excelente atendimento ao diagnosticar e averiguar algo rapidamente, como, saber como lidar com os casos mais complexos.

Assim, é indispensável falar em investimento profissional, sem mencionar a saúde e principalmente a saúde mental dos profissionais de saúde. Há muitas lacunas na saúde pública atualmente que cooperam para um verdadeiro caos. E, totalmente ligada ao sobrecarregamento que muitas vezes os mesmos passam, a alta demanda e a desordem tomam conta daquilo que deveria ter o maior cuidado do mundo, a vida.

Fica evidente a conexão que pode ser feita com o profissional da saúde, uma vez que o cuidado deve ser constante, aperfeiçoado e diligente.

É preciso um maior investimento nesses profissionais ao longo da vida. Tecnologias para o aprendizado e melhoria, maior vínculo com projetos e programas educacionais direcionados entre as diversas unidades de saúde, complementar,

melhorar e aumentar o nível científico desses profissionais com intuito de favorecer as pessoas que necessitem ao atendimento.

4. A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Em 1970, um tribunal alemão decidiu sobre uma ação movida pela Universidade Médica de Hamburgo e Munique por não admitir estudantes devido às restrições aos cursos de ensino superior implementados na Alemanha naquela época. O pedido do aluno é baseado no Artigo 12 da Lei Básica Alemã, segundo o qual “todos os alemães têm o direito de escolher livremente sua profissão, local de trabalho e centro de treinamento”. Para determinar a demanda, o Tribunal Constitucional entende que - aplicando a teoria inovadora das reservas possíveis - o direito de prover ativamente (vagas universitárias) depende das reservas possíveis, estabelecendo que os cidadãos só podem fazer expectativas razoáveis do Estado.

Então, para decidir a demanda, a Corte Constitucional compreendeu – aplicando a teoria inovadora da Reserva do Possível – que o direito à prestação positiva (o número de vagas nas universidades) encontrava-se dependente da reserva do possível, firmando posicionamento de que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar.

A decisão da Corte Alemã confrontou o tema abordando acerca da razoabilidade da pretensão requerida frente às necessidades da sociedade. Então o Tribunal alemão entendeu que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Portanto, a Teoria da Reserva do Possível, na sua origem, não se relaciona exclusivamente à existência de recursos materiais/financeiros suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização.

Ademais, a Corte Alemã derrubou por completo a ideia de que o Estado deveria estar obrigado a oferecer a quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas que atendesse a todos os estudantes.

No Brasil, por outro lado, a interpretação e introdução da teoria, ao ser adequada à realidade pátria, transformaram esse postulado em uma Teoria da Reserva do Financeiramente Possível, sendo considerada como limite à efetivação dos direitos fundamentais de cunho prestacional.

Como exemplo, temos o dispêndio do dinheiro estatal para a garantia do direito à segurança pública ou no aporte de verba pública para a prevenção e combate ao crime, em respeito ao direito individual à vida.

Segundo a teoria da Reserva do Possível, a efetividade dos direitos fundamentais, em especial os sociais estaria condicionada às possibilidades financeiras dos cofres públicos. Como não há recursos disponíveis para suprir todas as demandas sociais existentes, é necessário eleger as políticas públicas a serem perseguidas, tarefa a ser realizada pelos órgãos de representação dos cidadãos e não pelo Judiciário, via de regra. Ou seja, cabe aos governantes e aos parlamentares – numa expressão do poder discricionário – a decisão acerca da disponibilidade dos recursos financeiros do Estado, por meio da escolha das políticas públicas a serem implementadas na sociedade.

A Reserva do Possível passou a ser utilizada como justificativa para ausência Estatal, um forte argumento do Estado para não cumprir com o papel que a própria Constituição lhe conferiu, qual seja, de provedor das necessidades da sociedade, representadas pelos direitos fundamentais ali descritos.

Nesse sentido, a reserva do possível trabalha com a ideia de observância dos limites da razoabilidade, ou seja, a tese da reserva do possível sustenta que a satisfação dos direitos fundamentais é limitada pela capacidade orçamentária do Estado. Dessa forma Sarlet salienta :

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito. (SARLET, 2003, p.286).

Portanto, o essencial da Teoria da Reserva do Possível deve ser compreendida sob a visão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade entre a pretensão deduzida, qual seja a efetividade dos direitos constitucionais, e as possibilidades financeiras do Estado.

Por outro lado, para sua utilização como limitadora de um direito constitucional, se faz imprescindível uma motivação pormenorizada que justifique o

não atendimento das necessidades essenciais do ser humano, bem como a definição do que seria o mínimo existencial.

O mínimo existencial seria o conjunto de prestações materiais indispensáveis ao exercício das liberdades básicas, correspondendo aos direitos fundamentais de concretização obrigatória a ser efetivada pelo legislador e administrador público. No que se refere ao mínimo existencial a teoria da reserva do possível não pode ser aplicada.

4.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FERIDA

A dignidade da pessoa humana é inerente ao ser humano desde o seu nascimento, desta forma, a qualidade de ser um ser humano o identifica como portador do direito à dignidade humana. Conforme Chohfi e Mendes :

Logo, todo aquele que nasce com vida, é detentor de direitos, aqueles mínimos necessários. É exatamente desse jogo de ideias que se consegue alcançar o significado de dignidade humana, que é exatamente o princípio conformador (limitador) mínimo desses direitos inerentes ao ser humano – aquele que assim o é, pois a lei determina, não um animal qualquer ou uma coisa – mas o ser humano tal como determina nosso ordenamento (CHOHFI E MENDES, 2007, p.13).

A Constituição Federal de 1988 introduziu o princípio da dignidade humana como portador a máxima hermenêutica constitucional se tornou a inspiração para proteger todos os direitos básicos, por isso é necessário mecanismos para garantir sua realização e eficácia.

No entanto, o princípio da dignidade humana está relacionado à liberdade, condições de vida, valores morais e espirituais, condições de igualdade e bem-estar pessoal. Acontece que inúmeras pessoas vivem em situações dolorosas e famintas, sem acesso a educação, moradia, saúde, existência, portanto, essas condições devem fazer parte dos requisitos básicos mínimos e a base da existência humana.

A garantia dos direitos fundamentais, como concretização da dignidade da pessoa humana, serve para limitar a atuação do Poder Público e condicionar o exercício de sua atividade, justamente com o objetivo primordial de satisfazer e proteger os direitos e garantias fundamentais (SARLET, 2007).

A dignidade humana, consubstanciada como princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, é reflexo do constitucionalismo contemporâneo, que soma o caráter jurídico e normativo às várias acepções filosóficas construídas no tempo.

Dignidade não significa apenas que uma pessoa não pode ser reduzida a uma condição de mero objeto de suas próprias ações e de terceiros, mas também significa

que a dignidade produz um direito básico (negativo) de resistir a comportamentos que a violem ou exponham a graves ameaças.

Considerando todos os direitos humanos básicos, em termos de questões e fatores de risco, a relação com a saúde é mais do que reduzir o potencial de vulnerabilidade.

O direito à saúde também permeia questões que violam direitos, como violência nas grandes cidades, tortura, escravidão e violência de gênero, que prejudicam a saúde. Além disso, mais importante, está diretamente relacionado ao desenvolvimento saudável e envolve outros direitos, como a participação social, o acesso à informação, a comunicação etc. Esses direitos se tornam ferramentas para promover a democracia, exercer os direitos civis e proteger esses direitos básicos.

O nosso ordenamento jurídico como um todo, nos prestigia com normas positivas que declaram o exercício ao direito, assegurando uma vida digna para o ser humano, construindo uma ideia de valores éticos da dignidade humana. Cavalieri salienta :

Entre os superiores princípios (valores) consagrados na Constituição de 1988, merece especial destaque o da dignidade da pessoa humana, colocado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Temos hoje o que podemos chamar de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição colocou o homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Isso é valor". (CAVALIERI FILHO, Sérgio. p. 61).

Entretanto, uma vez que o direito nasce de nossa necessidade de convivência na sociedade e foi estabelecido antes dela, em plena evolução social e moral, não devemos ficar parados e inerte contra fatos sociais que não consideram nossos desejos ou complacências.

Portanto, a busca pela realização da dignidade humana é uma tarefa não só do Brasil, mas de outros países que comungam de legislações e tratados comuns objetivando construir um mundo melhor onde o ser humano possa demonstrar sua evolução moral fugindo ao comparativo dos primórdios e das barbáries cometidas séculos atrás.

5. A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

A judicialização, se resume à tentativa de obtenção de medicamentos, exames, cirurgias ou tratamentos que os pacientes não conseguem no SUS ou em programas privados por meio de processos judiciais. Alguns tratamentos e medicamentos só podem ser usados no exterior, portanto pacientes sem condições

econômicas e/ou com doenças raras não podem ter apoio, pois o SUS demora muito para integrar novos tratamentos, enquanto a ANVISA exige o mesmo ou mais tempo para analisar novos medicamentos.

Quando o Estado se nega em prestar serviços básicos, diante do argumento de escassez de recursos para a manutenção desses direitos fundamentais, torna inevitável a intervenção do Judiciário.

Cabe ao Judiciário assumir um papel mais politizado, de forma que não apenas julgue o certo e o errado conforme a lei, mas sobretudo examine se o poder discricionário de legislar está cumprindo a sua função de implementar os resultados objetivados pelo Estado Social. Ou seja, não se atribui ao Judiciário o poder de criar políticas públicas, mas sim a responsabilidade de garantir a execução daquelas já estabelecidas nas leis constitucionais ou ordinárias. Dessa forma, exige-se um Judiciário “intervencionista” que realmente possa controlar a ineficiência das prestações dos serviços básicos e exigir a concretização de políticas sociais eficientes, não podendo as decisões da Administração Pública se distanciarem dos fins almejados pela Constituição. (AVILA,2013).

A doutrina classifica o direito à saúde como um direito de segunda dimensão, o que exige que o poder público tome ações ativas para apoiar as camadas menos populares e economicamente mais fragilizadas da sociedade. Portanto, os cidadãos têm legitimidade para solicitar certos benefícios materiais positivos do Estado para garantir a realização desse direito.

A intervenção do poder judiciário, mediante determinações à administração pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma série de situações, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada de serviço de saúde.

Quanto ao direito a saúde e o papel do judiciário, no entanto, reflete uma problemática frente à ineficácia do Poder Executivo no ato de implementar políticas públicas sobre a saúde, bem como a destinação de recursos e a interferência do Poder Judiciário na prestação de atendimento aos sujeitos que necessitam, especialmente no que se trata de pedido de medicamentos

Em nosso atual Estado Democrático de Direito, a efetivação dos direitos fundamentais se dá por meio das políticas públicas, considerada como conjunto de ações governamentais, criadas pelo Poder Legislativo ou pela Administração que visam garantir a proteção de direitos individuais, focando-se na dignidade da pessoa humana e nas condições mínimas de existência.

O poder judicial é um dos três poderes previstos na Constituição Federal, que consta dos artigos 92 a 126 do referido Diploma de Lei. Como guardião da lei, esse

poder tem função jurisdicional, ou seja, dá jurisdição, estipula a forma de aplicação da norma em determinado caso. É função do Estado suprimir conflitos de interesses e buscar por meio suas ferramentas e processos.

Quanto a saber se o poder judicial vai interferir na propriedade do poder executivo, existem algumas controvérsias. Ele é o principal responsável por interpretar a legislação promulgada e as leis promulgadas pelo departamento administrativo, aplicando essas leis em diferentes situações e julgar os indivíduos que não cumprem essas leis de certa forma.

Ocorre que, há uma grande demanda na judicialização e embora o sistema de saúde seja híbrido, ou seja, o sistema de saúde é público e também de iniciativa privada. A alta demanda se difere em : a busca incessante por recursos que o próprio Sus deveria ofertar, quanto na saúde privada que engloba questões contratuais como; remédios, operações entre outros que os planos em sua maioria não cobram.

O judiciário visa defender e garantir a justiça individual e resolver os conflitos de interesse da sociedade. Além disso, todos têm o direito de reivindicar esse poder para que se reflita em casos específicos

A política pública é o princípio norteador do governo e visa atender aos interesses das pessoas em diferentes áreas e buscar garantir condições básicas como educação, saúde, moradia e segurança.

A judicialização da saúde trouxe vários parâmetros que podem ser prejudiciais ao Poder Público. Sendo assim, Ribas comenta;

legitimidade da via judicial para determinar prestações estatais positivas no campo das políticas públicas; b) o acesso à justiça para a obtenção de medicamentos se restringe à classe média, o que provoca desigualdades econômicas e sócias; c) falta de domínio e de conhecimentos específicos e técnicos do Judiciário sobre a matéria de políticas de saúde; d) limitação orçamentária da Administração Pública. (RIBAS, 2013).

Para prosseguir com o litígio, controlar despesas públicas, verificar fundos e recursos, os prévios orçamentos para que se torne efetiva a garantia dos direitos sociais e fundamentais.

Diante disso, é polêmico se o comportamento jurisdicional em torno das políticas públicas viola o princípio da separação de poderes. A separação de poderes é restringida por um sistema de freios e contrapesos, permitindo que cada poder exerça seus próprios poderes e supervisione e controle enquanto o controla e inspeciona, sem afetar o funcionamento dos poderes da aliança. Tampouco infringirão

certos poderes no campo de ação do outro, de modo que legislativo, executivo e judiciário transcendam sua titularidade.

Em teoria, a interferência de um poder na distribuição de outro domínio só deveria ser permitida para evitar o abuso de poder, ou para alcançar a verdadeira harmonia entre os poderes, ou para garantir a liberdade e o pleno exercício. Portanto, a intervenção jurisdicional não está ocupando a esfera de outro poder, mas efetivando o que o executivo não está tutelando de maneira eficiente.

Consequentemente, o Poder Judiciário é visto como uma via para se ter protegido o direito à saúde, e por consequência o direito à vida. É cada vez mais recorrente a carência da administração pública quando se trata do acesso a saúde, submetendo o poder judiciário a conceder tal direito.

A administração pública não consegue cumprir o direito fundamental a saúde estipulado pela Constituição Federal, tendo em vista que Sistema Único de Saúde não possui todos os medicamentos e tratamentos necessários para tratar a todos os cidadãos gratuitamente e igualmente como deveria ser.

Luís Roberto Barroso, elenca três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país promovidas pela efetividade para realizar seus propósitos, explica :

No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais. (BARROSO, 2006, p. 76).

. As normas constitucionais, portanto, passaram a conter comandos, dotadas do atributo de imperatividade como as normas jurídicas em geral.

Vários doutrinadores, chegam a entender que a reserva do possível colabora para a não efetividade do direito à saúde. A teoria está ligada a uma questão, de certa forma, orçamentária, visto que, é vedada a realização de despesas que excedam o orçamento.

É necessário salientar que, uma vez que o Poder Público chama em seu auxílio à Teoria da Reserva do Possível a fim de não cumprir com suas obrigações, caberá a ele provar que não há recursos para tal, para então o Poder Judiciário ter a prerrogativa de se manifestar.

A administração pública é responsável por todos os conflitos que envolvem a população e questões de saúde pública, no entanto a população também é responsável quando há falhas na administração, afinal de contas são os cidadãos que escolhem seus representantes.

Se a importância do voto e suas consequências forem ensinadas nas escolas desde cedo, a realidade provavelmente mudará. Porém, até lá, os brasileiros continuarão a eleger representantes podres e não saberão administrar os recursos públicos de acordo com as necessidades da população.

5.1 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO TEMPORÁRIA PARA ALTA DEMANDA DO JUDICIÁRIO.

Os conflitos que envolvem o acesso das pessoas à saúde, seja na esfera pública ou privada, podem ser resolvidos por meio de soluções extrajudiciais, como a mediação. É inegável que o processo de judicialização no Brasil, é causado por uma série de fatores, como a popularização da assistência médica, o avanço tecnológico e a instabilidade da assistência médica na rede pública de saúde. Este é um problema profundamente enraizado que requer múltiplas tentativas para resolvê-lo. Alguns números indicam que as ações judiciais contra planos privados de saúde aumentaram 600 %.

Barroso salienta :

O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo freqüentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. (BARROSO, 2009).

Considerando o sentido amplo do termo saúde e a complexidade do direito à saúde que depende do frágil equilíbrio entre liberdade e igualdade, são evidentes as dificuldades de salvaguarda dos direitos, não basta declarar que todos têm direito à saúde. O direito à saúde: a constituição deve organizar o poder da vida nacional e social para garantir os direitos de todos.

O Judiciário passou a ter um papel ativo na implementação da Constituição, pois a necessidade do descumprimento das normas constitucionais passou a dar lugar ao direito de ser integralmente protegido para o restabelecimento da ordem jurídica. Na prática, em todos os casos em que a constituição cria direitos subjetivos, como uma regra direta e imediatamente exequível, as autoridades públicas ou privadas adotam ações e jurisdição.

No entanto, os mandamentos constitucionais relativos à universalidade e estipulações aos componentes dos serviços públicos de saúde, devem ser interpretados com cautela, pois, apesar de envolver o direito de todos os cidadãos de recorrer ao SUS, não abrange todos e quaisquer bens e serviços na área da saúde. Isso significa que o entendimento está errado.

O estado é responsável por fornecer todo e qualquer material de saúde independentemente de se as regras básicas destinadas a organizar o sistema são seguidas ou não, portanto prestar atendimento a usuários efetivos do SUS de forma efetiva e igualitária.

Além disso, em relação à crescente intervenção do judiciário no campo político de Serviços públicos de saúde, especialmente serviços relacionados ao fornecimento de medicamentos.

É necessário que os juízes usem certos padrões e parâmetros, promover a realização do direito à saúde. Embora seu papel seja minimizar os defeitos do sistema de saúde, a disseminação de decisões irracionais, e exacerbadas podem prejudicar toda estrutura pública, visto que, uma vez que os gastos são imprevisíveis ou superiores ao orçamento público.

Desse modo, Luís Roberto Barroso pondera que:

O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. (BARROSO, 2007, p. 04).

O artigo 196 da Constituição Federal está em consonância com o artigo 25, § 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos no que diz respeito ao acesso universal à saúde. De fato, de acordo com a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080 / 1990), o acesso ao tratamento, inclusive o fornecimento de medicamentos, é garantido. Longe disso significa que não há custo, e construir um sistema acessível ao usuário representa uma grande parte do orçamento.

Visto que essas mudanças também mudaram a percepção das pessoas sobre as instituições judiciais, fazendo-as desempenhar um papel de destaque na transformação do acesso aos serviços de saúde, aumentando cada vez mais a existência de justiça no setor saúde. É nítido que o sistema de saúde carece de falhas, falhas que se desenvolvem gerando diversos obstáculos na efetivação.

Há uma grande demanda no judiciário visto que, a maioria das ações ingressadas são para a busca do cidadão por algo que o próprio Sus e Estado tem a obrigação de ofertar.

Ora, se o Estado disponibiliza as políticas públicas para que auxiliem no funcionamento da saúde pública, questiona-se, se as mesmas estariam sendo cumpridas corretamente. É preciso que haja uma grande fiscalização frente as políticas públicas, é relevante também, o fato, de uma problemática frente a responsabilidade da sociedade em si. Pois é a sociedade que de fato escolhe os devidos representantes que irá tomar medidas importantes pertinentes a saúde. Um bom diálogo entre os gestores do SUS, técnicas de aquisição de medicamentos por licenças compulsórias (que tantos insistem em designar “quebra de patentes”), e consideração de custos estruturais. A partir delas, pode ser possível formular proposta de reflexão sobre possível método para estruturar solução consensual e extrajudicial dos conflitos envolvendo saúde pública, em nível estadual e municipal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou sobre o direito fundamental a saúde, o qual sempre foi e continuará sendo um dos principais ou, talvez, o mais importante dos direitos ao ser humano. O direito a saúde faz parte de um conjunto de direitos sociais vinculados ao acesso universal e igualitário a todos. É classificado pela doutrina como direito de segunda dimensão, o qual exige uma atuação ativa do Poder Público em prol dos menos favorecidos e dos setores economicamente mais debilitados da sociedade.

Conforme especificado na Constituição Federal, 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. Entende-se que o Estado é absoluto responsável por proporcionar de forma igualitária, saúde a todos. Logo que, o mesmo alega depender de disponibilidades econômicas para efetuar a demanda. Logo, entende-se que o Brasil sofre com muitos problemas, dentre eles a corrupção entre os representantes que a própria população elege esperando retorno positivo, esperando uma contraprestação que possa sanar todas as necessidades, mas não os têm. A Constituição Federal, pelo princípio da igualdade, diz que não deve haver nenhuma distinção, a fim de que todos sejam tratados da mesma forma, com acesso à saúde, o qual é um direito assegurado

constitucionalmente. Porém, infelizmente na prática a realidade é outra.

Conclui-se dessa forma, que o Estado tem o dever de assegurar o Direito à Saúde a todos que dele necessitar, viabilizando a construção de uma garantia segura e almejando o bem estar e a justiça social.

Ao longo do trabalho, encontram-se várias lacunas que cooperam para o mau funcionamento de um direito tão essencial. É necessário que cobrem cada vez mais por uma saúde de qualidade, onde a população seja tratada com respeito e dignidade, trata-se de uma questão de cidadania, é preciso reavaliar e fiscalizar como estão sendo distribuídos os orçamentos públicos à saúde. São vidas que dependem da otimização do funcionamento da saúde .

REFERÊNCIAS

AFONSO, Manoel e HUMBERTO, Cláudio. **Medidas Para Reduzir Demandas Judiciais na Área da Saúde são Debatidos**. Disponível em: <<http://www.acritica.net/editorias/saude/medidas-para-reduzir-demandas-judiciais-na-area-da-saude-sao-debatidos/289016/>> Acesso em: 23 agosto 2021.

BAHIA, Ligia. **Diferença de classes no sus**. Disponível em : <https://plataformapoliticasocial.com.br/diferenca-de-classe-no-sus/>. Acesso em : 05 setembro 2021.

BARROS, Kawillians Goulart; RANGEL, Tauâ Lima Verdán. **Direito a saúde, mínimo existencial e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direitos-humanos/3902/>. Acesso em 17 agosto 2021.

BARROS, Kawillians Goulart; RANGEL, Tauâ Lima Verdán. **Direito a saúde, mínimo existencial e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direitos-humanos/3902/>. Acesso em 23 agosto 2021.

BARROSO, Luis Roberto. **Estudobarroso.pdf**. Disponível em:
CARVALHO, Gilson. **SciELO/ A saúde pública no Brasil**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142013000200002&script=sci_arttext. Acesso em : 10 agosto 2021.

CARVALHO, Gilson. **SciELO/ A saúde pública no Brasil**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142013000200002&script=sci_arttext. Acesso em : 10 maio 2021.

CAVALCANTE, Martha Lisiane Aguiar. **Dignidade da pessoa humana : análise do controle de políticas públicas pelo poder judiciário**. Disponível em : <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Martha-Lisiane-Aguiar-Cavalcante.pdf>. Acesso em : 12 julho 2021.

COSTA, Antônio Gil. COSTA, Carlos Eduardo de Mira. **Breve Relato Histórico das Políticas Públicas de Saúde no Brasil**. 2014. Disponível em: <http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=professores&id=170>. Acesso em: 21 agosto 2021.

CREPALDI, Thiago. **Conciliação Ajuda a Resolver Judicialização**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-18/conciliacao-ajuda-resolver-judicializacao-saude-salomao>> Acesso em: 08 novembro 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Editora Moderna, 1999.

DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

ESTADÃO. **Pessoas com doenças raras levam em média de sete a dez anos para ter diagnóstico e tratamento**. Disponível em : <http://patrocinados.estadao.com.br/takeda-essencia-rara/2020/02/28/pessoas-com-doencas-raras-levam-em-media-de-sete-a-dez-anos-para-ter-diagnostico-e-tratament/>. Acesso em : 12 setembro 2021.

FIOCRUZ. **Políticas-públicas-e-modelos-de-atenção-saúde**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/politicas-publicas-e-modelos-de-atencao-saude>. Acesso em : 12 julho 2021.

FLORES, Gisele Maria Dal Zot. Mínimo existencial. **Direitos uma análise à luz da teoria dos fundamentais**. Revista Justiça do Direito. v. 21, n. 1, 2007.

FRANCO, Sandra. **Judicialização da Saúde, muitas causas para tratar, poucas soluções**. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/judicializacao-da-saude-muitas-causas-para-tratar-poucas-solucoes/>> Acesso em: 18 novembro 2021.

HUMENHUK Howerstton. **O Direito a Saúde no Brasil e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4839/o-direito-a-saude-no-brasil-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais>> Acesso em: 05 julho 2021.

MALLMANN, Eduarda. **Direito a saúde e a Responsabilidade do Estado**. Disponível em : 17 junho 2021.

MONTEIRO ANDRADE, Zenaida Tatiana. **Da Efetivação do Direito a Saúde no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037> Acesso em: 11 agosto 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana Doutrina e Jurisprudência**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Gabriela Mattos Mesquita. **A omissão do estado na aplicação do direito fundamental à saúde e a atuação do poder judiciário para efetivação**. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/67816/a-omissao-do-estado-na-aplicacao-do-direito-fundamental-a-saude-e-a-atuacao-do-poder-judiciario-para-a-efetivacao/2>. Acesso em : 04 novembro 2021.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 8º ed. Editora Método. São Paulo. 2012.

PRETEL, Mariana. **O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do**. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>. Acesso em : 22 setembro 2021.

REALE, Miguel. **Questões de Direito Público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUPERADM. **10 doenças crônicas mais comuns do Brasil**. Disponível em : <https://azimute.med.br/10-doencas-cronicas-mais-comuns-no-brasil/>. Acesso em : 15 setembro 2021.

TANGERINO, Dayane Fanti. **A Teoria da Reserva do Possível e o Mínimo Existencial**. Disponível em:< <https://canalcienciascriminais.com.br/a-teoria-da-reserva-do-possivel-e-o-minimo-existencial/>> Acesso em: 05 setembro 2021.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIANA, Zarrô Malba VILAÇA; DUARTE, Hugo Garcez. **Ambitojuridico**. Disponível em :

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por me permitir viver este sonho, por me dar forças para prosseguir.

Agradeço a minha família, amigos, que ao longo desses anos estiveram ao meu lado me apoiando, agradeço ao meu marido por nunca me deixar desistir de nada, por ser minha fortaleza. Aos meus irmãos, que me apoiaram em cada instante dessa graduação. Aos meus professores, que me capacitaram ao longo dessa jornada.

Em especial, dedico esse trabalho totalmente aos meus pais, que sempre lutaram para que eu realizasse meus sonhos, por todo sacrifício, amor e educação que me deram e que infelizmente já não estão mais aqui pra ver esse sonho realizado, a eles, toda a minha gratidão!