



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ÉRICO GLÁUCIO MATOS VIEIRA**

**DIREITO SOCIAL À SAUDE:**

O papel da Defensoria Pública na efetivação do mínimo existencial

Salvador  
2018

**ÉRICO GLÁUCIO MATOS VIEIRA**

**DIREITO SOCIAL À SAÚDE:**

O papel da Defensoria Pública na efetivação do mínimo existencial

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, com a finalidade de obter o título de Bacharel em direito.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>o</sup>. Fábio Periandro de Almeida Hirsch

Salvador  
2018

# ÉRICO GLÁUCIO MATOS VIEIRA

## DIREITO SOCIAL À SAUDE:

O papel da Defensoria Pública na efetivação do mínimo existencial

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à Faculdade de Direito da Bahia, com a finalidade de obter o título de Bacharel em direito.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>o</sup>. Fábio Periandro de Almeida Hirsch

**Aprovada em de julho de 2018.**

## BANCA EXAMINADORA

---

ORIENTADOR:

Fábio Periandro de Almeida Hirsch

Doutor e Mestre pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professor da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

---

Gabriel Dias Marques da Cruz

Doutor e Mestre pela Universidade de São Paulo (USP)

Professor da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

---

Tiago Silva de Freitas

Mestre pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professor da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

## **AGRADECIMENTOS**

Ao escrever essas palavras, venho demonstrar toda minha gratidão para com a Faculdade de Direito da UFBA (FDUFBA). Ela sempre representou um mister de sonhos e esperanças na construção da minha formação. Hoje, saio com a certeza de que somos senhores dos nossos sonhos e sinto-me feliz e realizado por tudo que consegui.

Por essa razão, agradeço a Deus por tudo que tenho em minha vida e, em especial, aos meus pais Érico e Marilene, pelos quais tenho amor incondicional. Esse sonho não seria realizado sem vocês.

Aos meus irmãos Gláuber, Elvis, Monique, minha cunhada Geisiane e demais familiares obrigado pelas palavras de incentivo e pelo companheirismo.

Aos mestres, agradeço em especial a Fábio Periandro de Almeida Hirsch, meu responsável orientador que conduziu este trabalho de modo irretocável.

Aos examinadores deste trabalho de conclusão de curso Gabriel Dias Marques, Tiago Silva de Freitas pelos valerosos conselhos.

Aos meus queridos amigos Daniel, Paloma, Thamires, Lucas, e todos os outros amigos que me acompanharam nessa jornada, meus agradecimentos.

VIEIRA, Erico Gláucio Matos. Direito Social à Saúde: O Papel da Defensoria Pública na Efetivação do Mínimo Existencial. 2018. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar o papel da Defensoria Pública na aplicabilidade do direito social à saúde, tendo como parâmetro principal a implementação do mínimo existencial que possibilite a todas as pessoas um atendimento eficaz e igualitário para todos, conforme proclama a Constituição ao se referenciar a dignidade da pessoa humana e os documentos oficiais que regulamentam a implementação do direito social à saúde. Se faz comprovado também que o texto constitucional garante a saúde como direito social a ser implementado a todos, sendo um direito do cidadão e um dever do Estado, seja pela própria Constituição de 1988, seja pelos documentos oficiais que regulamentam a implementação das políticas públicas no Brasil. Paralelo a isto conseqüentemente muitas pessoas acionam a justiça para ver seu direito à saúde efetivamente garantido. Diante desta realidade o presente trabalho vem discutir qual a importância da Defensoria Pública na consolidação e efetivação de aplicabilidade de um direito social à Saúde para aquelas pessoas menos favorecidas. Ainda enfoca como parâmetro o trabalho da Defensoria Pública como instituição responsável pelo acesso à saúde daqueles hipossuficientes que não podem custear seu acesso à justiça. Será discutido neste trabalho como a legislação e jurisprudência trata tal temática, levando em consideração também a vivência e atuação de alguns defensores públicos do Estado da Bahia.

**PALAVRAS CHAVES:** Direito social. Saúde. Dignidade da pessoa humana. Políticas Públicas. Hipossuficientes. Mínimo existencial. Defensoria Pública.

## ABSTRACT

The present work seeks to analyze the role of the Public Defender in the applicability of the social right to health, having as main parameter the implementation of the existential minimum that allows all people an effective and equal care for all, as the Constitution proclaims when referring to dignity of the human person and the official documents that regulate the implementation of the social right to health. It is also proven that the constitutional text guarantees health as a social right to be implemented for all, being a citizen's right and a duty of the State, either by the Constitution of 1988, or by official documents that regulate the implementation of public policies in the Brazil. Parallel to this consequently many people bring justice to see their right to health effectively guaranteed. Faced with this reality the present work discusses the importance of the Public Defender's Office in consolidating and enforcing the applicability of a social right to Health for those less privileged people. It still focuses as a parameter on the work of the Public Defender's Office as the institution responsible for accessing the health of those who are unable to afford their access to justice. It will be discussed in this paper how legislation and jurisprudence deals with this theme, taking into account also the experience and performance of some public defenders of the State of Bahia.

**KEYWORDS:** Social law. Health. Dignity of the human person. Public policies. Hyposufficient. Existential minimum. Public Defender.

## LISTA DE ABREVIATURAS

BVERWGE	Tribunal Constitucional Federal da Alemanha
CF/88	Constituição Federal de 1988
CONASP	Conselho Consultivo de Administração Saúde Previdência
CREMEB	Conselho de Medicina do Estado da Bahia
DPE	Defensoria Pública do Estado
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
MS	Ministério da Saúde
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos
SIOPS	Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos
SNS	Sistema Nacional de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
SUDS	Sistema Unificado e Decentralizado de Saúde nos Estados
SUS	Sistema Único de Saúde
UBS	Unidade Básica de Saúde
UPA	Unidade de Pronto Atendimento
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

## LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1	Valores Gastos com Saúde em 2017.....	<b>60</b>
GRÁFICO 2	Valores Gastos com Saúde em 2018.....	<b>61</b>
GRÁFICO 3	Áreas de Atuação do SUS 2017.....	<b>62</b>
GRAFICO 4	Mínimo Constitucional Obrigatório para Saúde:.....	<b>66</b>
GRAFICO 5	Mínimo Constitucional Obrigatório em 10 anos.....	<b>66</b>
GRAFICO 6	Judicialização da saúde União como ré.....	<b>68</b>
GRAFICO 7	Judicialização da Saúde na Bahia.....	<b>71</b>
GRAFICO 8	Concessão de Medicamentos 2012-2014.....	<b>73</b>



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DIREITO SOCIAL À SAÚDE .....</b>	<b>14</b>
2.1 DIREITOS SOCIAIS .....	14
2.2 A SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL .....	16
2.3 POLÍTICAS SOCIAIS DE SAÚDE .....	18
<b>3 MÍNIMO EXISTENCIAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>29</b>
3.1 MÍNIMO EXISTENCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	32
3.2 MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL.....	35
3.3 MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À SAÚDE.....	39
<b>4 DEFENSORIA PÚBLICA E DIREITOS SOCIAIS .....</b>	<b>42</b>
4.1 DEFENSORIA PÚBLICA E PROTEÇÃO DOS HIPOSSUFICIENTES .....	45
4.2 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	49
4.3 DEFENSORIA PÚBLICA E DIREITO À SAÚDE .....	54
<b>5. DIREITO À SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO .....</b>	<b>59</b>
5.1 APLICABILIDADE DOS RECURSOS DA UNIÃO EM SAÚDE .....	59
5.2 APLICABILIDADES DOS RECURSOS EM SAÚDE NO ESTADO DA BAHIA.....	65
5.3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DA BAHIA.....	68
5.4 VIVÊNCIAS DE DEFENSORES PÚBLICOS E SUAS REFLEXÕES SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA BAHIA .....	71
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>83</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos sociais são consolidados na Constituição Federal, mas especificamente o direito social à saúde são conquistas sociais que com o tempo vão se incorporando em documentos oficiais tendo como fundamentos melhorar a condição física e psicológica das pessoas. Estes direitos sociais possibilitam a evolução das pessoas já que tem como ponto crucial a melhora do ambiente físico e psicológico dos sujeitos sociais.

O presente trabalho busca discutir e investigar a aplicabilidade do direito social à saúde enquanto direito consolidado na Constituição de 1988 traçando os parâmetros e exemplificando o que seja direito social, bem como o mesmo pode ser considerado como constitucionalmente aplicados. Neste sentido, busca investigar a relação de aplicabilidade do direito social à saúde e sua relação com o conceito de mínimo existencial e qual papel da Defensoria Pública na consolidação deste direito social à saúde, mínimo existencial e a atuação da Defensoria Pública nesta relação.

A Constituição Federal 1988 reconhece os direitos sociais em seu artigo Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

São direitos consolidadores do bem-estar social e ganhos essenciais para a melhoria de vida das pessoas, possibilitando uma vida digna à todas as pessoas conforme recomendam e direcionam a dignidade da pessoa humana como fundamento da Constituição de 1988 conforme exemplifica o artigo 1º inciso III - a dignidade da pessoa humana;

Levando em consideração os direitos sociais garantidos constitucionalmente a CF/88 traz especificamente em seu artigo Art. 196: a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Conseqüentemente a Constituição traça todos os parâmetros dos direitos sociais, a respeitabilidade da dignidade da pessoa humana através do mínimo

existencial e a proteção deste direito pela Defensoria Pública no seu artigo Art. 134 que assim retrata:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988).

Levando em consideração os direitos consolidados na Constituição Federal e sua aplicabilidade no contexto social, o presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo geral: conhecer qual papel da Defensoria Pública do Estado na efetivação do princípio constitucional do mínimo existencial recomendado pela Constituição Federal, em uma política pública equânime de saúde.

Os objetivos específicos se caracterizaram como:

Investigar qual papel da DPE na proteção dos hipossuficientes e sua atuação na efetivação do direito à saúde;

Analisar como direito social à saúde se estrutura na política pública do SUS;

Avaliar como o mínimo existencial está presente nas políticas públicas e como os mesmos são empregados nos programas de saúde.

Entende-se que o tema saúde pública no Brasil se caracteriza de vital importância, especialmente por envolver o direito de proibição dos retrocessos a direitos sociais garantidos por lei, bem como o papel da Defensoria Pública na consolidação deste direito, entende-se a importância desta pesquisa, pois, possibilita conhecer quais medidas a Defensoria Pública utiliza para possibilitar os hipossuficientes tenham direito ao acesso a saúde, conseqüentemente analisa esta relação de direito à saúde com sua judicializações na consolidação deste direito.

O Trabalho de Conclusão de Curso foi desenvolvido com base em dois procedimentos metodológicos. O primeiro foi o método qualitativo, utilizando como referencial a pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo de coletar informações e dados necessários para construção do presente trabalho e sua fundamentação.

Outro pressuposto metodológico a ser utilizado se caracteriza de natureza empírica, análise de dados da saúde na Bahia que versam sobre a quantificação dos processos e como a Defensoria Pública contribui para resolução dos mesmos.

O presente trabalho está dividido em introdução, e quatro capítulos subsequentes que buscam fazer uma discussão teórica prática do direito social à saúde e o papel da Defensoria Pública na consolidação de um mínimo existencial digno a todos.

O primeiro capítulo traz a discussão acerca do que seja direito social, busca apresentar as fundamentações legais sobre direitos sociais presentes na Constituição, apresenta como a Constituição atual entende o direito social à saúde, e como os entes federados devem se organizar para estruturação do direito social à saúde. Posteriormente, discorre-se sobre a estruturação do direito à saúde no Brasil pelas Constituições que existiram no país, apresenta como a saúde foi se qualificando enquanto direito social comum a todos. Após isto, são apresentadas as principais políticas de saúde implementadas no Brasil até a consolidação do SUS - Sistema Único de Saúde.

O segundo capítulo traz em voga o discurso do que seja mínimo existencial presente no direito brasileiro não como direito positivado, mas implícito no artigo 3º, III, da atual Constituição, busca descrever o que é o mínimo existencial e qual sua importância na consolidação e proteção da dignidade da pessoa humana fundamento constitucional presente no artigo 1º, III. Apresenta ainda, a relação entre mínimo existencial e reserva do possível, que é conceito do direito constitucional muito utilizado pelos entes federados para aplicabilidade ou não das políticas públicas para saúde. Posteriormente, apresenta a relação entre mínimo existencial e direito social à saúde, e como a Constituição concebe a aplicabilidade deste direito na atualidade.

O terceiro capítulo apresenta a Defensoria Pública enquanto instituição reconhecida pela Constituição em seu art. 134 relata a importância e o papel da Defensoria Pública na consolidação dos direitos sociais entre eles o direito social à saúde, apresenta qual a importância desta instituição na proteção dos hipossuficientes e como a Defensoria Pública se caracteriza como órgão essencial para o acesso à justiça. Posteriormente, apresenta a judicialização da saúde e a contribuição da Defensoria Pública do Estado da Bahia para consolidação do direito à saúde.

O quarto capítulo reflete a aplicabilidade dos recursos da união para consolidação do direito social à saúde, apresenta as fundamentações constitucionais, os percentuais da união a serem implementados e como a união

distribui os recursos para a consolidação do direito social à saúde. Apresenta também a aplicabilidade dos recursos em saúde no Estado da Bahia, busca relatar quais os mínimos constitucionais essenciais para a consolidação do direito à saúde no Estado, e faz uma relação com a atuação da DPE para consolidação deste direito social à saúde.

Apresenta ainda também, a judicialização da saúde no Estado da Bahia e qual papel da Defensoria Pública para consolidação deste direito, descreve dados de concretização desta atuação de judicialização processual da saúde para a consolidação do direito social à saúde.

## 2 DIREITO SOCIAL À SAÚDE

### 2.1 DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais são conquistas de toda uma população. Eles refletem os anseios, vontades, que são concretizados nas diversas leis e nos documentos oficiais, marcando neste sentido a obrigatoriedade do Estado na estruturação e consolidação destes direitos.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1</sup> (1948) em seu artigo 25, aponta que aos homens os mesmos têm direito a uma vida que possibilitem uma qualidade e atendimento mesmo que mínimo de alimentação, habitação, cuidados médicos, possibilitando que o homem possa desenvolver no seu meio social, tendo os grupos sociais atendimentos dignos que possibilitem a transformação do ambiente a qual os mesmos estão inseridos.

Necessariamente uma sociedade que se diz democrática deve conseqüentemente possibilitar direitos e garantias fundamentais aos seus sujeitos sociais, e estes direitos e garantias fundamentais formam uma base estruturante do próprio Estado de direito, do próprio Estado democrático.

Para Sarlet<sup>2</sup> (2018) os direitos sociais vão surgindo de formas embrionárias, plantadas de geração em geração, são conquistas que as pessoas vão garantindo como direitos sociais, como assistência social saúde e educação, trabalho, há uma convergência de liberdades formais abstratas para liberdades matérias concretas.

Os direitos sociais como saúde, educação, previdência eles juntos são pontos ou aportes essenciais para consolidação do Estado Democrático de Direito, nenhum Estado se diz democrático ou se estrutura fora da bandeira da igualdade, em contrapartida direitos e garantias fundamentais sociais são essenciais nesta mesma consolidação deste Estado.

Moraes<sup>3</sup> (2002) exemplifica direitos sociais como liberdades positivas, na qual Estados devem observar para a própria consolidação do Estado de Direito, estes direitos devem principalmente buscar uma melhoria nas condições de vida de todos,

---

<sup>1</sup>DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS HOMENS. 1948. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 31 mai. 2018.

<sup>2</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 319.

<sup>3</sup>MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 12 eds. São Paulo: Atlas, 2002. P. 587

deve principalmente buscar a igualdade social. O autor ainda relata que estes direitos sociais representam os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A igualdade neste sentido se torna marca maior do Estado democrático de Direito, que deve possibilitar a toda população acesso aos direitos e garantias fundamentais, possibilita acesso a bens públicos que permitem uma vida digna a toda população.

Na CF/88 os direitos sociais estão presentes no artigo 6º, que assim determina:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988).

Cunha Junior (2014) entende direitos sociais como posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este mesmo Estado coloque a disposição daqueles indivíduos, prestações de natureza jurídica ou material.

Esta postura ativa se caracteriza na função de articulações do Estado para possibilitar o bem-estar para todos. Este bem-estar deve, principalmente, ser articulados em políticas públicas essenciais que contribua para a proteção da dignidade da pessoa humana, que conseqüentemente vem ser considerada uma das bases para concretização dos direitos sociais.

Ainda em Cunha Junior<sup>4</sup> (2014), os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, com força normativa e vinculante, que investem os titulares de prerrogativas de exigir do Estado as prestações positivas indispensáveis a garantir o mínimo existencial.

Em consideração o bem-estar, o mínimo existencial, os direitos sociais são convergidos para as leis, neste contexto estas mesmas leis darão possibilidade para que a população tenha acesso a uma boa qualidade de vida. A Constituição de 1988 reflete estes direitos sociais como conquistas equânimes essenciais para a construção de uma vida mais digna e igualitária.

---

<sup>4</sup>CUNHA JUNIOR, Dirley da. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 8 ed. Salvador: Editora jus Podivm. 2014. P. 587

Paulo Bonavides<sup>5</sup> (2000) relata que direitos sociais são direitos fundamentais que compõem a segunda geração dos direitos, que representam as pessoas individualmente ou coletivamente, os mesmos estão ligados a uma prestação perante o indivíduo ou sua coletividade.

## 2.2 A SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL

Ante o exposto, a saúde como direito social também se caracteriza como um direito essencial para a construção de uma sociedade justa e democrática, o acesso a saúde é um direito que permeia e está presente no rol de direitos sociais. Neste sentido, entende-se o conceito de saúde como um direito e garantia fundamental de vital importância para o bem-estar da população.

O conceito de saúde pode seguir dois parâmetros em sentido preventivo e em sentido curativo, conforme exemplifica o Ministério da Saúde<sup>6</sup> (2009), as políticas de saúde devem permear estes dois contextos, preventivos aquele contexto que se refere a prevenção, estas políticas devem principalmente atingir toda população evitando possíveis doenças, seja em contexto informativo, seja em contexto de ações que barram a proliferação de doenças.

As ações curativas buscam tratar a população de males que as atingem, contribui para que a população seja atendida e encaminhada aos serviços públicos e instituições públicas para que sejam tratados. Estas duas vertentes apontadas levam a formação de políticas públicas que são ações previstas em lei para o controle e o bem-estar da população em geral.

Assim Magalhães<sup>7</sup> (2008) busca compreender a saúde como um estado de bem-estar e este estado deve convergir para ações que possibilitem conscientizar a população da importância de saneamento básico, vacinação entre outras medidas preventivas para que as pessoas venham atingir cada vez um Estado de bem-estar social.

Estas políticas de saúde devem convergir para atender a grande massa da população, tendo como principal norte possibilitar aos sujeitos sociais um acesso integral a saúde, conforme recomenda a Constituição, contudo o acesso igualitário

---

<sup>5</sup>BONAVIDES, Paulo. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2000. P. 528

<sup>6</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas Públicas em Saúde. **O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE NO BRASIL**. Brasília: 2009. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/>. Acesso em 15 mar. 2018, P. 5.

<sup>7</sup>MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **CURSO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2008. P. 208



deve permitir que tais políticas permitam a população um bem-estar permanente, evitando o aumento nos índices de doenças que assolam o país, conseqüentemente para isto, atrelam cada vez mais políticas públicas sociais que respeite o que estipula a lei.

Para Castro<sup>8</sup> (2005), a saúde corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças. Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto de todos os órgãos do corpo humano. Neste sentido, o direito a saúde deve ser consolidado através de uma política que busque principalmente a estruturação de uma política pública que seja igualitária e equânime a todos.

Conseqüentemente ao se propor uma política igualitária de saúde, deve principalmente oferecer um serviço público de saúde que seja acessível a todos principalmente aos mais necessitados, e que esta população seja atendida tanto na vertente preventiva quanto na vertente curativa.

Ao se compreender a importância da consolidação do Direito à saúde e de sua construção através das diversas políticas públicas que são criadas, percebe-se que a história da saúde pública no Brasil passou e ainda passa por uma luta muito grande para a consolidação de um direito à saúde mais equânime, mais igualitário, o que conseqüentemente vem acarretado diversas mudanças de contexto destas políticas sociais.

As leis que documentam a história da saúde no Brasil vêm sofrendo uma construção histórica que passa de políticas assistencialistas de saúde para uma proposta de universalidade e consolidação da saúde como direito social.

De início as políticas públicas de saúde se caracterizavam como assistencialista, não se existia uma proposta de igualdade e de sistema de saúde que atendesse a necessidade de todos. No contexto de uma política federal existia somente a busca pela distribuição de competências entre União, Estados e Municípios na efetivação de atender toda população na luta de melhores condições sociais, neste sentido, acesso igualitário e universal à saúde não era visto.

---

<sup>8</sup>CASTRO. Henrique Hoffman Monteiro. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>>. Acesso em 17 mar. 2018.

## 2.3 POLÍTICAS SOCIAIS DE SAÚDE

As políticas sociais de saúde vêm sendo implantadas tentando principalmente garantir a universalidade e a equidade a todas as pessoas que buscam atendimento, estas políticas de saúde direciona para atingir dois caminhos: A prevenção, onde campanhas e ações buscam o esclarecimento e implementa ações para o controle de doenças, a segunda vertente com uma perspectiva mais curativa, atendimento a todos que são acometidos por doenças.

Ante o exposto, e levando em consideração que a saúde se caracteriza como um bem a ser disponibilizado, podemos identificar entre as leis aqueles que melhor refletem a aplicabilidade deste direito.

A constituição de 1824 não apresentava rol de direitos sociais, o que conseqüentemente não trazia em seu bojo princípios e normas taxativos sobre direitos sociais. Tinha um contexto mais voltado para estruturação da monarquia. Segundo Bulos (2018), o sustentáculo da carta de 1924, na realidade, foi biônimo monarquia x escravidão. Certamente os lucros oriundos da malfadada coisificação do ser humano fizeram com que o texto do império fosse de maior duração.

A carta magna do império não possuía direitos sociais pré-estabelecidos, segundo a Constituição<sup>9</sup> (1824), Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, são garantidos pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.

A constituição de 1824 no seu artigo 179, XXXI assim retrata a garantia a socorros públicos, o que significou a marcação de direitos garantidos à população na área de saúde, tem conseqüentemente um viés mais de caridade, assim se iniciava a estruturação e a busca de uma política de saúde como direito igualitário para todos.

Em 1824 o que se percebe na estrutura de consolidação de um direito à saúde se tratava de um país ainda em formação, a miséria, mendicância, e serias doenças que assolavam a população passou o império a tomar medidas pontuais de correção deste estado, como a política de socorros públicos, medidas para controlar e proteger a população contra doenças.

---

<sup>9</sup>BRASIL. **Constituição (1924)** Constituição do Império. Brasília: DF: Senado Federal. (2018). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 15 mar. 2018

Segundo Souza<sup>10</sup> (2007), tem início práticas legislativas o enfoque a socorros públicos, já previstos pela carta magna, tais ações tinham como pressupostos a proteção a cidadania, sendo um direito de todos os brasileiros, tinha um contexto mais assistencialista, apontado como um dever local dos municípios. Estes atendimentos de socorros públicos deveriam principalmente serem estendidos aos órfãos e desamparados confirmando somente uma prática de caridade de cuidar daqueles que não tinha como se precaver contra doenças, nem dinheiro para custeá-las.

Levando em consideração a primeira Constituição, em 1824, o Brasil assume os cuidados com a saúde de população escolar e pessoas com problemas mentais, entretanto nessa época os gastos com a saúde não ultrapassavam 1% de todo o orçamento, como relata Souza (2007)<sup>11</sup>.

A Constituição de 1981 a qual instalou a Primeira República buscava descentralizar o poder, Segundo Cunha Junior (2014), a Carta Republicana garantiu um catálogo de direitos civis<sup>12</sup> e políticos, sobressaindo-se os direitos de liberdade, segurança e propriedade.

Quanto a garantias fundamentais que reportam ao direito à saúde não apresentava grandes mudanças, a mesma relatava na Carta Republicana no seu art. Art 75 o seguinte contexto: a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

Tinha se uma estrutura precária de entes federados responsáveis pelo direito à saúde, o contexto histórico apresentava seguinte panorama: A concepção de saúde, ao chegar a Proclamação da República, agrava-se. Poucas medidas sanitárias contribuíram para o surgimento da tuberculose, malária, varíola e a febre amarela assolam o país, como afirma Souza (2007), Mas as práticas de saúde ainda se estruturavam em uma forma pessoal de cada um e de caridade, não se via como direito ou uma política de saúde.

O decreto nº 4.682/1923 também representa um marco no contexto que dava início a uma proposta de atendimento o direito a saúde, com contexto maior voltado para previdência social, apontando alguns artigos que se referem ao direito a saúde.

---

<sup>10</sup> SOUZA. Simone Elias. **Os Socorros Públicos No Império do Brasil**.2007. Tese de Mestrado, disponível em: <<https://www2.unesp.br/>>. Acesso em 25 mar. 2018, P. 150.

<sup>11</sup> SOUZA. Simone Elias. **Os Socorros Públicos No Império do Brasil**.2007. Tese de Mestrado, disponível em: <<https://www2.unesp.br/>>. Acesso em 25 mar. 2018, P. 152.

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. § 21.

Segundo Figueiredo (2018) <sup>13</sup>, é tido como marco legal da previdência social no Brasil, ao criar as caixas de aposentadoria e pensões para as empresas ferroviárias então existentes no país. Previa o direito a socorros médicos e medicamentos obtidos por preço especial para seus ferroviários e seus dependentes.

Tinha característica também de filantropia e assistência, com marcos estipulados apenas de atender ferroviários e seus dependentes, conseqüentemente não tinha também contexto de universalidade e nem de atendimento integral à saúde.

O decreto lei 4.682/<sup>14</sup> de 24 de janeiro de 1923 relata o contexto de direito a saúde incluídos nesta lei: busca implementar os socorros médicos para os empregados das ferrovias, mas com característica de que cada funcionário custeasse seu próprio plano e dos seus dependentes.

Levando em consideração a citada lei buscava estruturar previdência social dos ferroviários e dentro deste contexto apontava direito a socorros médicos e medicamentos para os ferroviários, não se caracteriza como uma universalização, mas como uma contribuição dos ferroviários com a previdência social.

Ainda por não apresentar contexto de universalização da união, tinha-se uma contribuição dos ferroviários que custeava os socorros médicos como constava no art. 3º da lei Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, tinha como objetivo uma assistência à saúde prestacional pagas pelos trabalhadores em 3% pelos trabalhadores e 1% pela empresa.

A Constituição de 1934 passou a reconhecer os direitos sociais com maior visibilidade, Segundo Cunha Junior (2014) esta carta teve uma forte influência da Constituição Alemã de Weimar (1919) veio implementar e passaram a ter maior destaque os direitos sociais e políticos, agora com o título IV da mesma Constituição.

Assim a citada carta retrata: Art. 10 - compete concorrentemente à União e aos Estados: II - cuidar da saúde e assistência públicas; reconhecendo a saúde

---

<sup>13</sup>FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à Saúde. Lei 8.080/1990 e 8.142/1990 art. 6º 196 a 200 da Constituição Federal.** 5ª ed. Editora Jus Podivm 2018, P.17..

<sup>14</sup>BRASIL. **Decreto lei 4.682/ de 24 de janeiro de 1923.** CREA, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2018.

como competência concorrente entre União, Estados. Neste sentido, aponta competência da União mesmo que em tema genérico, aplicar a saúde como direito da população, o que já torna diferente da Constituição anterior, já que a mesma não apontava as competências. Ainda na Carta Constitucional 1934<sup>15</sup> relata ainda um controle preventivo na proliferação de doenças.

A Constituição 1937<sup>16</sup> marcado pelo autoritarismo negando as bases da constitucional de 1934, também possuía competência da União para geri o processo de saúde, ainda com um contexto genérico não descrevendo o custeio da saúde, relata somente que o direito a saúde deveria ser ofertado a que público e de quem seria a competência concorrente.

A Constituição de 1946 acabou um constante dismantelamento dos programas sociais, assim apresentava a seguinte carta: Art 5º - Compete à União: b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário; necessariamente segue parâmetros da Constituição de 1934 delegando competência, mas silencia quanto financiamento.

A constituição de 1967 gestada em um governo arbitrário, teve um cuidado excessivo com segurança nacional, conforme exemplifica Cunha Junior<sup>17</sup> (2014) mas foi suprimida pelo Ato Institucional 05 de 13 de dezembro de 1968.

Relatava as seguintes bases para organização da saúde a carta constitucional 1967 afirmava: Art 8º - Compete à União: XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde, competências e a organização de planos nacionais de educação e saúde, não se pronunciando sobre financiamento e consolidação do direito à saúde, era um direito ainda construído de forma genérica.

Contudo, as cartas magnas anteriores a Constituição 1988 há uma inicialização de uma política nacional de saúde com contexto embrionário, apesar que a união não fazia estruturação financeira específica à consolidação do direito à saúde.

---

<sup>15</sup>BRASIL, **Constituição (1934)**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 mar 2018.

<sup>16</sup>BRASIL, **Constituição (1937)**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 mar 2018.

<sup>17</sup>CUNHA JUNIOR, **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. Editora Jus Podvium, Salvador: 2018, P. 410.

A lei 6.229/75<sup>18</sup> busca dar mais uniformidade ao atendimento da saúde, fez uma junção do setor público e do setor privado que prestavam serviço à saúde, constituindo neste sentido Sistema Nacional de Saúde. Tinha como objetivo a proposta de nomear o Ministério da Saúde como órgão responsável pela consolidação da Política Nacional de Saúde atuando no setor coletivo, no combate de doenças transmissíveis e elaboração de normas para proteção e recuperação da saúde.

Em 1966 é criado INPS (Instituto nacional de Previdência Social) através do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, tem como objetivo maior unificar os Institutos de Aposentadoria e Pensões e cria o Instituto Nacional de Previdência Social, que tem como objetivo unificar todos os planos de aposentadoria privada existentes no Brasil, conseqüentemente os diversos sistemas de aposentadoria foram unificados sob uma única denominação INPS (Instituto Nacional de Previdência Social).

O referido instituto teve como função organizar a previdência social e com atuação mínima na saúde, já que para Figueiredo<sup>19</sup> (2018) a referida lei possuía uma intervenção mínima na saúde, sendo esta obrigação diluída entre os diversos Ministérios que atuava no setor.

Anteriormente à criação do SUS, o Brasil possuía uma política de saúde mais generalista, conseqüentemente estas ações se centrava principalmente na prevenção e controle de doenças. Tinha como principal objetivo proteger toda população brasileira de doenças e epidemias que assolava todo o território nacional.

Segundo o Ministério da Saúde<sup>20</sup> (2002) buscava conseqüentemente a criação de um Sistema Único de Saúde, tinha ações voltadas exclusivamente para prevenção de doenças, não possuía ainda uma política de financiamento à saúde com corresponsáveis entres União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Necessariamente não existia uma política publica de acesso à população ao direito à saúde, o que caracterizava tal trabalho centrava somente em contexto filantrópico, a política de saúde tinha como objetivo o controle preventivo de saúde da população, não se existia uma estrutura de ações coordenadas para construção

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 6.229, DE 17 de julho de 1975. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6229-17-julho-1975-357715-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 mar. 2018.

<sup>19</sup> FIGUEIREDO. Mariana Filchtiner. **Direito à Saúde**. 5º Ed. Editora Jus Podivm. 2018, P. 17.

<sup>20</sup> BRASIL. Ministério da Saúde, **Sistema Público de Saúde Brasileiro**. São Paulo: 2002. Disponível em: <[http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sistema\\_saude.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sistema_saude.pdf)>. Acesso em 15 mar. 2018.

de uma política pública essencial para consolidação de atendimento em um mínimo existencial, as ações convergiam para o assistencialismo.

O que se percebe sobre a relação entre direito e aplicabilidade do mesmo são diversos setores trabalhando na temática, mas de forma espaçadas, não se tinha uma política única de acesso que possibilitasse o atendimento universal.

A saúde no Brasil principalmente foi se estruturando neste sentido, buscando atendimento para aqueles que tinham planos de assistência médica à saúde vinculada a cargos públicos, com atendimentos individualizados, não tendo uma política de saúde que levasse em consideração toda a massa populacional do Brasil, o atendimento a todos não se consolidava.

A lei 6.439 /1977 cria o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social que para Figueiredo<sup>21</sup> (2018) tinha como proposta um atendimento mais voltado para os indivíduos, sem levar em consideração a elaboração de uma política de saúde conjunta, automaticamente a universalidade e a igualdade do direito a saúde não tinham parâmetros definidos.

O Decreto Lei Nº 86.329<sup>22</sup> de 2 de setembro de 1981 tinha como objetivo principal instituir o Conselho Consultivo de Administração de Saúde e Previdenciária CONASP, tinha como objetivo organizar o aperfeiçoamento, instituir a participação da comunidade na política de saúde. Este decreto dava as bases iniciais para a construção de uma gestão participativa, contribuindo para mesmo que vinculados a um programa específico instituía uma gestão democrática dos recursos da Previdência Social.

Ainda sobre as políticas de saúde instituídas como estruturação de uma política igualitária, foi instituído o Decreto lei 94.657/1987 criou o SUDS Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados, tinha como objetivo buscava delegar aos Estados e Municípios a corresponsabilidade pela prestação dos serviços de saúde com cuidados preventivos. Ainda havia uma política de saúde dividindo ações entre o Ministério da Saúde e da Previdência Social.

---

<sup>21</sup>FIGUEIREDO. Mariana Filchtiner. **DIREITO à SAÚDE**. 5º Ed. Editora Jus Podivm. 2018, P. 17. BRASIL, lei 6.229/ 75 Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6229.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6229.htm)>. acesso em 05 abr. 2018.

<sup>22</sup>BRASIL, **Decreto nº 86.329, de 2 de setembro de 1981**. Institui o Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária – CONASP Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-86329-2-setembro-1981-436022-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso 13 abr. 2018.

Todas as leis que compuseram e regulamentaram a saúde no Brasil tinham como quase em sua totalidade regulamentar planos de saúde direcionados para planos de funcionários públicos. Não se tinha uma política de financiamento definidas que convergisse para apontar as competências dos entes federados para isto.

A Constituição 1988 trouxe em seu bojo grandes mudanças a respeito da consolidação do direito a saúde, dentre tais mudanças apontam principalmente quais as competências e os entes responsáveis pela consolidação deste direito.

A Constituição de 1988 tratou de identificar o direito a saúde como direito social, estes direitos sociais representam as conquistas e os anseios de várias gerações que possibilitem bem está para todas as pessoas.

Assim a Constituição o descreve:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (**Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90**, de 2015).

A saúde neste sentido adquiriu status de direito constitucionalmente previsto na carta magna possibilitando grandes ganhos para todos, já que atual Constituição vem especificar taxativamente as competências e as responsabilidades para a consolidação e estruturação do direito a saúde para todos.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988).

Na Constituição de 1988 a saúde ganha contornos abrangentes de atuação, seja na perspectiva preventiva seja na perspectiva curativa, possibilitando principalmente o acesso universal e igualitário para todos, ao assumir o status de direito previsto constitucionalmente que acabou possibilitando uma proposta a inclusão de atendimento à saúde para todos.

A nova realidade tentava apresentava uma e inclusão de toda população ao direito à saúde, conseqüentemente aponta as funções e as responsabilidades de



cada ente com a consolidação do Sistema Único de Saúde. A Constituição relata em seu artigo 198<sup>23</sup> que consolida o SUS Sistema Único de Saúde.

A nova Constituição traz as bases e as novas mudanças para o fortalecimento deste novo direito, apontando as fontes os entes responsáveis pelo direito a saúde, as bases para implementação deste direito recaindo responsabilidades sobre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Constituição 1988 passou a apontar percentuais de aplicabilidade para seus entes na consolidação do Sistema Único de Saúde, sendo cada um dos mesmos responsáveis pela aplicabilidade destes recursos, estes mesmos entes podem ser responsabilizados judicialmente pelo descumprimento da não aplicabilidade destes recursos.

Levando em consideração tal contexto o art. 198<sup>24</sup> traça as estimativas de financiamento apontando cada percentual e sua empregabilidade previstas constitucionalmente, sendo os entes federados obrigados a cumprir tais percentuais sob pena de rejeição de contas públicas.

Sobre um olhar em todas as Constituições e como se deu o direito à saúde nas mesmas chegamos na atual carta magna e na lei do SUS Sistema Único de Saúde que atualmente detalha as competências de cada ente federado na consolidação do direito à saúde.

Criada em 19 de setembro de 1980 a lei nº 8.080 tem como objetivo estabelecer a promoção proteção e recuperação da saúde especificando a organização e funcionamento dos serviços de saúde.

O título I<sup>25</sup> consolida a saúde como um direito fundamental humano, sendo a obrigação do Estado sua consolidação e sua promoção, traçando caminhos e as políticas públicas essenciais para sua efetivação, busca estruturar a saúde enquanto um direito social, direito de todos os brasileiros e um dever dos entes federados.

Tem como princípios norteadores para a consolidação do sistema único de saúde uma proposta uma gestão democrática da saúde perpassa pelos seguintes

---

<sup>23</sup> BRASIL, **Constituição (1988)** Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13 maio 2018.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> BRASIL, Ministério da Saúde. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em 20 mar. 2018.

princípios: unidade, regionalização, descentralização, hierarquização, integralidade todos presentes no título II, artigo 7º, da Lei 8.080/1990, reflete a proposta de um sistema de saúde que será democrático e igual para todos.

O Sistema Único de Saúde tem como objetivo traçar uma política nacional de saúde onde todos os brasileiros possam procurar este sistema, tanto para práticas preventivas quanto para as práticas curativas. É um sistema altamente dividido que atua em diversas frentes sejam eles conforme exemplifica ao art. 6º<sup>26</sup>. Seus princípios refletem o texto constitucional no que tange o direito a saúde art. 198 da Constituição Federal.

A lei busca traçar uma gestão democrática e participativa dos entes federados, enfoca a universalidade, autonomia, igualdade, participação da comunidade na gestão do SUS, descentralização dos serviços públicos, traçando uma política que busque a aliar saúde, meio ambiente e recursos dos entes federados.

Por ser um único órgão possui atribuições em comum que devem ser constantemente preservadas, tais atribuições perpassam o controle e avaliação dos serviços de saúde, deve cada ente administrar os valores que compõe a base orçamentaria nos diversos níveis da federação, avaliação e acompanhamento das políticas de saúde implementadas em cada ente da federação.

O Título V trata exclusivamente do financiamento à saúde e descreve quais responsabilidades cada ente da federação terá no custeio e implementação do direito à saúde. Aponta como órgão financiador a seguridade social, sendo as metas previstas em orçamento. Consequentemente a Lei 8080/1990 traça sua aplicabilidade segundo o que estipula o artigo 198 da Constituição Federal.

A metas orçamentarias a serem atingidas devem consequentemente perpassar o que relata o capítulo 198, I, II, III<sup>27</sup>, cada ente da federação é responsável por parcelas obrigatórias de financiamento à saúde que devem ser

---

<sup>26</sup> BRASIL, Ministério da Saúde. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Emenda Constitucional nº 29, de 2000**. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. In: Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2000/emendaconstitucional-29-13-setembro-2000-354961-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 mar. 2018.

rigorosamente respeitados, sob pena de terem contas rejeitadas dos gestores e punições previstas em lei.

Neste sentido, levando em consideração os fundamentos aqui abordados o presente trabalho vem discutir a implementação do direito social à saúde, busca entender esta relação do direito social a saúde e o mínimo existencial na realidade investigada, para isto alia direito social à saúde e qual o papel da Defensoria Pública neste Contexto.

A consolidação do direito social à saúde mostra com os direitos sociais são conquistas que permeiam muitas reivindicações, os direitos sociais ao serem incorporados na atual carta constitucional passaram por diversas mudanças e diversas adaptabilidades para se concretizarem como direito social que estão presentes no atual texto constitucional.

Os direitos sociais representam as próprias reivindicações dos sujeitos para possuir uma vida justa e digna, a adaptabilidade destes direitos sociais contribui para a própria proteção da dignidade da pessoa humana, quando estes direitos são convergidos para a Constituição Federal eles servem de pilares ou fundamentos para a construção de uma vida mais digna mais justa protegendo e estruturando a própria dignidade da pessoa humana.

A implementação do direito social à saúde passou por diversas adaptabilidades que contribuiu para uma proposta de cobertura universal do direito à saúde, uma gestão democrática que permita toda comunidade participe da gestão dos seus recursos e possibilite um maior atendimento e cobertura principalmente aos mais necessitados aqueles que não conseguem ter acesso ao sistema de saúde.

A saúde a ser implementada como direito social pela Constituição de 1988 teve um crescimento na história da saúde no Brasil, levando em consideração sua aplicabilidade no decorrer do tempo de uma inexistência de proposta enquanto direito dos cidadãos ao dever do Estado, a saúde era considerada uma forma de bem-estar, e cada um deveria tomar as melhores ações para se protegerem contra doenças. Com um contexto altamente curativo as pessoas não concebiam a saúde enquanto direito, mas sim como uma forma de se manter bem e livres de doenças.

Da inexistência de políticas públicas para saúde, passando para umas propostas de socorros públicos, esta implementação destas políticas tinha como proposta atender aos mais necessitados, a aplicabilidade do direito à saúde passa

por várias mudanças entre elas crescimento populacional, falta de recursos, e a estruturação de uma política de saúde que garanta atendimento igual para todos.

Aliados a este contexto e reconhecida na atual carta constitucional como dever do Estado, as políticas públicas de saúde ao serem implementadas passam por diversos problemas e quem sofrem pelo não atendimento são uma parte daquelas pessoas que não tem como custear tais procedimentos.

Voltando à carta constitucional entende-se que a mesma reconhece a saúde como direito de todos e deve do Estado, contrapondo a isto percebe-se que a sociedade sofre constantemente pela falta deste direito, o que acarreta mal atendimento e diversas pessoas acabam se vendo privadas deste direito sendo seu único caminho buscar a judicialização da saúde.

Ao apresentar este cenário, muitas pessoas se vêm obrigadas a procurar a justiça para a consolidação de um atendimento à saúde que lhe garanta a preservação de sua dignidade, que é objetivo principal da Constituição atual. Necessariamente estas realidades se conectam as funções e papel da Defensoria Pública que vem tentar possibilitar a garantia de um direito à saúde igual para todos.

Aliada a esta prática a Defensoria Pública enquanto Instituição reconhecida pela Carta Constitucional deve ter como papel a proteção dos hipossuficientes, e a certeza de que estas pessoas tenham um acesso irrestrito a seus direitos. O presente trabalho busca discutir como a Defensoria Pública possibilita a consolidação do direito social à saúde para aquelas pessoas menos favorecidas da sociedade, cumprindo seu dever de proteção aos hipossuficientes conforme recomenda nossa Constituição atual.

### 3 MÍNIMO EXISTENCIAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

As sociedades são constituídas de um conjunto de garantias e direitos fundamentais empregadas por políticas sociais que possibilitem aos membros destas mesmas sociedades se desenvolverem plenamente, tais ações têm por critérios possibilitarem aos sujeitos sociais um maior bem-estar, seja saúde educação, previdência, trabalho conforme estipulado pelo art. 6º<sup>28</sup> da CF/88.

As cartas magnas são constituídas justamente de tais direitos sociais, políticos, históricos, civis, eles são aportes para consolidação dos direitos e garantias fundamentais, que a todos devem ser repassados pelas políticas públicas implementadas.

Para Schlucking<sup>29</sup> (2007) o homem deve existir como fim em si mesmo, e não como peças a serem manipuladas como coisas, os mesmos são pessoas e não coisas, neste sentido há uma legitimação da ordem constitucional, esta legitimação deve convergir para o bem-estar e consolidando rol de direitos fundamentais.

Diante deste cenário legal há uma linha tênue que podemos comparar o que seja o mínimo existencial oferecido para a população que atenda o que determina as leis protegendo a dignidade da pessoa humana e a omissão e a falta deste atendimento, o que acarreta em descumprimento de leis na consolidação deste direito.

Para que se entenda tal complexidade devemos voltar ao texto constitucional e observarmos como se consolida tais direitos? Como se estrutura na materialidade o direito social à saúde? O que define e aponta um mínimo existencial a ser seguido? E quando ocorre a falta e o descumprimento deste mesmo texto constitucional?

Segundo a Constituição de 1988 em seu artigo 1º<sup>30</sup> apresenta os Fundamentos de como se estrutura a República Federativa do Brasil e entre tais

<sup>28</sup>BRASIL.**CONSTITUIÇÃO (1988)**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 25 mar. 2018.

<sup>29</sup>SCHLUCKING, Marialva de Castro Calabrich. **A proteção do mínimo existencial no plano tributário e algumas considerações sobre imposto de renda da pessoa física** Repositório Institucional UFBA. (Tese de Mestrado), P. 14-15. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/handle/ri/9133>. Acesso em 23 abr. 2018.

<sup>30</sup> BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988)** República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 15 mai. 2018.

parâmetros consolidadores estão à dignidade da pessoa humana, tal princípio pode ser considerado como um dos balizadores da consolidação do Estado democrático de direito.

Ana Paula de Barcellos<sup>31</sup> (2002) apresenta que a consolidação dos direitos sociais são ganhos ou direitos que se perpetuam depois de confrontos políticos, quebras de paradigmas ou revoluções opressoras que se consolidaram no século passado, e tais preceitos possibilitam que as diversas classes elevem propostas e anseios que formaram direitos, e que sejam atendidas e deve ser respeitado pela maioria, este consenso se caracteriza com mínimo existencial a ser oferecido a toda população.

Neste sentido, para se preservar a dignidade da pessoa humana respeitando seus direitos, as políticas públicas devem primeiramente atender a determinados preceitos constitucionais, um conjunto de direitos sociais que elenquem a proteção do indivíduo mesmo que em padrões mínimos garantidos em lei, são tais preceitos que convergem o indivíduo para sua dignidade e seu bem-estar social.

A dignidade da pessoa humana é um princípio consolidador que permite toda a sociedade receber do Estado políticas públicas que contribua para o bem-estar da população, conseqüentemente o texto constitucional caminha para proteção e para consolidação de todos os direitos sociais, e esta mesma dignidade da pessoa humana é quem reconhecem o sujeito enquanto membro social de um grupo, estas garantias mínimas reflete a cidadania o bem estar social, reconhecendo o indivíduo como sujeito social e conseqüentemente garantindo e respeitando todos seus direitos sociais

Sarlet<sup>32</sup> (2001) define a dignidade da pessoa humana como ações essenciais para o ser humano, que devem ser proporcionadas por um conjunto de medidas que devem impedir que estas pessoas sofram atos desumanos e degradantes, que lhes garantam condições de existência mínima, para sua vida saudável.

Entendendo tal preceito, deve-se priorizar que leis podem ser criadas e efetivadas para consolidação de um direito social, neste sentido, é perceptível que diversas ações ou diversos direitos perpassam por este caminho. Atender toda população possibilitando segurança, bem-estar, saúde, educação que são políticas

---

<sup>31</sup>BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>32</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 2ª ed. Porto Alegre: 2001, P.60.

públicas essenciais e intransferíveis, devem atender aquilo que a lei exige para consolidação dos direitos sociais, e respeitar orçamentos disponíveis.

O mínimo existencial por se tratar de uma concepção que deriva da dignidade da pessoa humana deve servir como caminhos e bases para proteção da vida, se caracteriza como um direito imprescindível, insubstituível e conseqüentemente vinculado à Constituição Federal, sendo sua presença não é personificada em lei, o mesmo se consolidada na Constituição de forma geral, já que é inerente a todo ser humano.

O Título II, capítulo I, da Constituição que representa os direitos e garantias fundamentais são direitos tão essenciais que representa o próprio mínimo existencial, são direitos que permeia liberdade, igualdade, que possibilita o próprio reconhecimento do indivíduo enquanto sujeito social, coadunando com o artigo 5º<sup>33</sup> do mesmo título que relata: a igualdade de todos perante a lei, consolidando a proteção a vida, a igualdade, a liberdade e sua própria segurança enquanto membro de um contexto social.

O mínimo existencial nestes parâmetros se consolida como um aporte ou uma certidão que reconhece a dignidade da pessoa humana presente no artigo 1º III da Constituição federal são direitos positivados, e obrigam que os Estados e os representantes assim eleitos cumpram e consolide tal direito, necessariamente estes direitos estruturam o Estado Democrático de Direito onde todos possam receber políticas públicas condignas para toda população.

O Título II, capítulo II<sup>34</sup>, também representa este contexto inerente de mínimo existencial presente na Constituição Federal, ele relata os direitos sociais do cidadão, como saúde, a educação, alimentação, o trabalho, a moradia, lazer, segurança, previdência social, são condições equânimes essências que permitam a todos os sujeitos sociais tenham seu bem-estar protegidos e que as políticas públicas possam fazer esta proteção através dos seus legisladores e executores representantes escolhidos pelo povo.

Necessariamente, o texto Constitucional tem em sua concepção e totalidade a proteção da dignidade da pessoa humana, conseqüentemente ela estipula ações e

---

<sup>33</sup> BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988)**. Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 13 mai. 2018.

<sup>34</sup> Ibid.

direitos que contribui para estruturação desta dignidade da pessoa humana o que permitem um bem-estar condigno conforme recomenda o texto constitucional.

Para Sarlet<sup>35</sup> (2013) O mínimo existencial apresenta duas faces uma dupla dimensão, sendo ela defensiva e prestacional. Caracteriza-se como um conjunto de proteção às garantias fundamentais que estão presentes na Constituição, estas condições podem ser classificadas como dimensões negativas aquelas em que o Estado não pode suprimir do indivíduo e positiva que são proteções de natureza material.

### 3.1 MÍNIMO EXISTENCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Entender a concepção do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana se faz de vital importância, já que os mesmos podem ser considerados pilares de um Estado Democrático de Direito.

O mínimo existencial se caracteriza como um dos fundamentos protetores à existência da dignidade da pessoa humana, esta dignidade é um dos pilares a possibilitar a sobrevivência do homem, conseqüentemente sem este fundamento presente na Constituição à realidade do sujeito social no decorrer do tempo vai se estratificado em desigualdades, impactando diretamente no bem-estar social do homem.

O mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana são condições materiais da existência, não podem ocorrer perdas descumprimento de direitos e retrocessos abaixo de um padrão de mínimo constitucional garantido, o estado através de suas políticas públicas tem o dever de proteger o mínimo existencial, sendo dever de o Estado oferecer insumos necessários para proteção dos sujeitos sociais sob pena de intervenção judiciária.

Segundo Dantas<sup>36</sup> (2011) apresenta outro ponto, para o autor não só os direitos sociais com sua aplicabilidade, como a dignidade da pessoa humana não se estrutura somente no mínimo existencial, mas no máximo existencial, quando Estado converge suas ações para o bem-estar da população não deve ser somente

---

<sup>35</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

<sup>36</sup>DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. **Direito fundamental ao máximo existencial**. (Tese de Doutorado) 2011 P. 147. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8703/1/MIGUEL%20CALMON%20DANTAS%20-%20V.%201%20-TESE.pdf>. Acesso 18 mai. 2018.



em um mínimo vital, mas no máximo existencial quando as políticas públicas possibilitam a cada cidadão um bem estar favorável.

Sem máximo existencial impossibilita que se coloque os direitos fundamentais em uma perspectiva de padrões de subsistências, adequando os mesmos somente a satisfação de necessidades vitais. O estado de bem-estar não basta atingir o mínimo, já que tal patamar representaria atingir apenas necessidades vitais, o que vai de encontro ao verdadeiro sentido que as políticas públicas devam atingir ao máximo existencial.

Conseqüentemente outros doutrinadores já citados a cima entende que dignidade da pessoa humana se consolida através de direitos e garantias fundamentais, as mesmas juntas estruturam um mínimo condizente para este próprio bem-estar social.

Ante a construção e consolidação da dignidade da pessoa humana o direito pode passar por alguns balizadores que fundamentam sua própria existência.

Segundo Sarlet<sup>37</sup> (2013), para a consolidação destes direitos se fazem necessário coloca-los sob medidas restritivas, que podem afetar em sua concepção objetiva como subjetiva, devem os Estados controlarem estas mesmas restrições, para que tais medidas travestidas “reserva do possível” não passem a ferir o texto constitucional.

É de vital importância que políticas públicas antes de serem criadas devam ser analisadas com base no crivo do próprio direito reconhecido constitucionalmente e das dotações orçamentarias que irão os financiar, este mecanismo deve seguir uma proporcionalidade adequada onde a sociedade permaneça em harmonia, o direito deve seguir a pressupostos de proporcionalidade e razoabilidade, adequando o direito dos sujeitos ao da coletividade.

O mínimo existencial muitas vezes pode ser confundido com aplicabilidade mínima de recursos do Estado às políticas públicas eficientes, com contexto de pobreza absoluta, conceito entendido erroneamente, conseqüentemente o mínimo existencial são aquelas ações que permitem um mínimo de dignidade à população, ao acesso de políticas públicas referendadas por direitos sociais, deve-se garantir o acesso e que possibilitam uma proteção à dignidade da pessoa humana, estas ações devem atender a estes direitos sociais.

---

<sup>37</sup>SARLET. Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2<sup>o</sup>ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais 2013, P.580.

Segundo Torres (1989) o mínimo existencial não tem dicção própria, o mesmo reflete no contexto de liberdade, igualdade, do processo legal e da livre iniciativa, nas declarações de direitos humanos nas imunidades e privilegio dos cidadãos.

Conseqüentemente o mínimo existencial se estrutura de forma diluída nos princípios já citados, os mesmos estruturam a possibilidade de consolidação do bem-estar social comum a todos, este mínimo existencial deve principalmente possibilitar a todos acessos aos bens básicos que protejam a dignidade da pessoa humana.

Para Torres<sup>38</sup> (1989), o mínimo existencial é inerente a qualquer direito social, tem uma direção inalienável, envolve mais aspectos qualitativo do que os quantitativos, princípios ligados à ideia de justiça e de redistribuição social.

O mínimo existencial é um fundamento que permite ao individuo atuar enquanto cidadão, neste contexto o fundamento do mínimo existencial permite uma bem-estar e a consciência de direitos e funções fundamentais que faça o sujeito reconhecer direitos e deveres dentro da sociedade.

O mínimo existencial surgiu como um conceito jurídico na corte alemã em 1954, pela decisão BVERWGE 1, 159 do Tribunal Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht) da Alemanha. Nas palavras de Toledo<sup>39</sup> (2016) tal decisão contribuiu para que fosse reconhecido como direito subjetivo o bem-estar da população, o Estado sendo democrático o mesmo é formado pelas diversas vontades que juntas irão compor as manifestações coletivas a voz popular de cada Estado.

Ainda argumenta Toledo (2016) que este tribunal trouxe em sua composição a estrutura do mínimo existencial como um conjunto de direitos fundamentais sociais, são direitos que devem ser reconhecidos e positivados na carta constitucional tendo como objetivo garantir um quadro de bem-estar favorável a dignidade da pessoa humana.

O que conseqüentemente acarreta a proteção da vida, da liberdade, do sujeito se estruturar na sociedade e receber as benesses que a Constituição denega a todos.

---

<sup>38</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. Valores e Princípios Constitucionais Tributários - Volume II. 2013, P. 29.

<sup>39</sup> TOLEDO, Cláudia. **A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã**. Disponível em <http://pidcc.com.br/artigos/012017/062017.pdf>. Acesso em 23 mai. 2018.

Para Sarlet<sup>40</sup> (2013) o mínimo existencial no Brasil tem conceito de direitos fundamentais, sociais, o mínimo existencial figura como uma garantia fundamental, é um direito recente, mas o objetivo de uma existência digna faz parte do contexto constitucional positivado.

O conceito de mínimo existencial não se centra somente na questão sócio econômica, o que é tendente no Brasil é o reconhecimento deste objetivo com questão socioeconômica, o conteúdo do mínimo existencial abrange principalmente um conceito muito afora de questões socioeconômicas, mas alude um posicionamento, além disto, assumindo caracteres de bem-estar.

### 3.2 MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva do possível aparece no direito constitucional como algo balizador e de controle entre aplicar uma política pública para minoria e que venha acarretar problemas para a grande maioria. Tem como característica muitas vezes adotada pela doutrina e por representantes dos entes federados vincularem recursos orçamentários somente no que vai garantir bem-estar à coletividade.

A Aplicabilidade de políticas públicas que atenda o que recomenda a Constituição Federal perpassa entre outros contextos o financiamento para sua implementação. O cumprimento da lei de introdução de direitos e garantias fundamentais depende também de bases orçamentarias para que o Estado possa colocar em pratica tal aplicabilidade.

A lei complementar nº 141 de 13 de janeiro de 2012<sup>41</sup> vem regulamentar o artigo 198 da Constituição Federal traçando aportes para aplicabilidade orçamentaria em saúde que deve ser respeitado por todos os entes federados. A lei traça os percentuais de aplicabilidade da união, Estados, Municípios que devem ser respeitados sob pena de intervenção judicial.

Segundo esta exemplificação, conseqüentemente há embate constante entre entes federados e a população na efetivação dos direitos sociais, entre mínimo

---

<sup>40</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. (et. Al ) **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, P.583.

<sup>41</sup>BRASIL. **A lei complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm). Acesso em: 31 mai. 2018.

existencial e reserva dos possíveis conceitos presentes na Constituição, eles dão aportes para consolidação e estruturação das políticas públicas a serem implementadas, o que conseqüentemente não é feito sob o argumento de falta de recursos para implementação de tais políticas.

Segundo Cunha Junior<sup>42</sup> (2016) a reserva do possível teve origem na Alemanha através da suprema corte alemã *numerus clausus* onde a discursão se centrava no acesso ao ensino superior e a limitação ao número de vagas nas universidades públicas alemãs, alunos ingressam com ações judiciais invocando o artigo 12 da Lei Fundamental Alemã segundo a qual todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho sua formação.

Para o autor a teoria da reserva do possível não tem caráter de contextos econômicos, mas se centra na razoabilidade de pretensão das pessoas perante o Estado e a sociedade, justifica ainda que a teoria da reserva do possível foi mal interpretada no Brasil, na qual foi utilizada para argumentação e fundamentação de recursos financeiros e públicos como forma de justificar a omissão do poder público no cumprimento dos seus deveres.

Há constantemente discursão acerca da aplicabilidade dos direitos sociais ou direitos e garantias fundamentais de cada um em contrapartida da proporcionalidade para sua estruturação e fundamentação. O direito brasileiro converge neste entendimento que a aplicabilidade dos direitos sociais depende de recursos financeiros para satisfação destes direitos.

E estas mesmas discussões permeia diversos pontos, possibilitar a aplicabilidade em sua integralidade dos direitos sociais e em contrapartida os entes federados alegam falta recursos financeiros e bases orçamentarias para estruturação de uma política de saúde efetiva e comum a todos.

O que é proporcional diante da realidade que vivemos? Saúde, educação, previdência? Passa constantemente pelo crivo das bases orçamentarias do governo, o que conseqüentemente acaba esbarrando no direito social, atender uma devida necessidade dos indivíduos ou proteger a coletividade devido os gastos que este direito irá acarretar?

---

<sup>42</sup>CUNHA JUNIOR, Dirley. **Efetividade dos Direitos Sociais e a reserva do possível**. Disponível em: <https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/407399082/efetividade-dos-direitos-sociais-e-a-reserva-do-possivel>. Acesso em 23 mar. 2018.

A ocorrência de leis que permitam garantir as políticas públicas para concretização de um mínimo existencial em cada Estado da federação depende das condições financeiras e sua aplicabilidade, os recursos oriundos para estas políticas é que vão determinar o grau de qualidade.

O que pode ser percebido no trabalho apresentado por Dantas<sup>43</sup> (2011) relata que tais políticas ao serem classificadas em mínimo ou máximo existencial muitas vezes no Brasil tal prática não chega nem um patamar nem outro, estão a quem de tais padrões, a deficiência do Estado Brasileiro que retorna a contextos além de orçamentários, mas problemas históricos, problemas gerenciais, que não permitem uma aplicabilidade de políticas públicas em grande escala. Há uma ineficiência generalizada o que acarreta a não aplicabilidade deste direito.

Barcellos<sup>44</sup> (2011) faz uma análise da reserva do possível, ela apresenta com esta teoria implementada no Brasil tem como fundamento: identificar a aplicabilidade das políticas sociais, implementação de recursos públicos disponíveis e a aplicabilidade destes recursos para a concretização dos direitos sociais.

Conseqüentemente as políticas públicas na sua aplicabilidade equipara ao princípio da proporcionalidade e aquelas que não atendam ainda conseqüentemente a uma coletividade são argumentadas por algumas esferas do poder por falta de recursos para sua implementação, argumenta ainda ou que uma pequena coletividade não pode ferir o direito da maioria.

Segundo Barbosa<sup>45</sup> (2011) a reserva do possível está vinculada diretamente ao princípio da razoabilidade, firmada pelo Supremo Tribunal Federal Alemã, é utilizado várias vezes como argumento para aplicabilidade ou não das políticas públicas brasileira, e comparada como o princípio da razoabilidade que referenda esta implementação.

Entendendo que a teoria da reserva do possível utilizada no Brasil para justificar a aplicabilidade de políticas públicas para principalmente na proporcionalidade e razoabilidade destes direitos para a coletividade.

---

<sup>43</sup>DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. (Tese de Doutorado) 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8703>. Acesso em 28 mar. 2018, P.157.

<sup>44</sup>BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3º ed. Editora Renovar. São Paulo: 2011, P.276.

<sup>45</sup>BARBOSA, Charles Silva. **Dimensão do Mínimo Existencial: Atuação Jurisdicional e Proteção da Essência da Republica**. Tese de Doutorado. 2011, P.158. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10709/1/Barbosa.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018.

Sarlet (2012) entende que a consolidação destes direitos não se justificam na argumentação da teoria do mínimo existencial, mas reflete na Constituição, já que a carta magna vincula todos os poderes ao art. 5º, §1º, que assim retrata: as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Os autores apresentados entendem que muitos legisladores e representantes governamentais acabam utilizando teoria do mínimo existencial e da reserva do possível para se eximir das aplicabilidades obrigatórias constitucionais.

Sarlet<sup>46</sup> (2012) aponta ainda que os três poderes legislativo, executivo, judiciário, estão todos vinculados à aplicabilidade deste mínimo existencial e que tais poderes devem encarar os direitos fundamentais como balizadores de referenciais para estruturação das políticas públicas.

O autor relata que o poder legislativo não pode decidir diferente aquilo que o vincula à Constituição, relatando o art. 5º §1º que busca barrar tudo que vai de encontro ao estipulado na Constituição. Para Sarlet (2012) a lei infraconstitucional não tem autonomia para decidir sobre direitos fundamentais, deve principalmente seguir o que explicita o texto Constitucional.

O que vai em desencontro do que pretende os argumentadores da reserva do possível que justifica a implementação de políticas públicas somente aquelas que atendam a maioria. Sarlet (2002) ainda relata que o papel do poder executivo é que os mesmos devem executar as leis conforme estipuladas no texto Constitucional, o papel do judiciário dever convergir para constitucionalização dos direitos fundamentais, que devem interpretar e aplicar a lei conforme os direitos fundamentais.

O que parece visível entre os doutrinadores os mesmos entendem que a aplicabilidade da teoria da reserva do possível no Brasil fora aplicada erroneamente, o que conseqüentemente veio para contribuir para justificar a não aplicabilidades de direitos fundamentais que estão a quem de recursos orçamentários.

Necessariamente tais entendimentos chegam também impactarem o direito social à saúde, que diversas vezes sofrem intervenção do judiciário para tentar corrigir algo que sustentado pela argumentação da reserva do possível tentando justificar a não aplicabilidade do o art. 5º §1 da Constituição Federal.

---

<sup>46</sup>SARLET. Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2012, P.347.

### 3.3 MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À SAÚDE

Entender o direito a saúde como pressuposto para o bem-estar da população se caracteriza como essencial no desenvolvimento e proteção dos sujeitos e paralelo com a consolidação de políticas públicas que atenda esta realidade.

Direito à saúde e mínimo existencial é uma relação que passa por diversos caminhos, entre atender a toda população com uma política equânime de saúde e em contrapartida seguir as bases orçamentarias seguidoras destas políticas.

Cunha Junior<sup>47</sup> (2018) conceitua saúde como direito social que possibilita a proteção constitucional à vida, sendo estes mesmos direitos essenciais mostrando a saúde como um direito subjetivo público.

A saúde hoje se caracteriza como um dos pilares essenciais para o desenvolvimento psicossocial do sujeito, sendo o atendimento básico em saúde ação vital para o próprio desenvolvimento do sujeito, seja num viés preventivo, seja num viés curativo a saúde se caracteriza como direito fundamental a dignidade da pessoa humana.

Para Lemos<sup>48</sup> (2009) entende que a Saúde se caracteriza como um dos pilares fundamentais juntamente com o direito a vida essenciais para a consolidação do indivíduo enquanto sujeito social, a saúde é parte estruturante de um estado de bem-estar que deve ser possibilitado e protegido conforme estipula a Constituição.

Neste sentido, a Constituição de 1988 também ao elencar o direito à saúde como direito social o faz necessariamente para proteger a dignidade da pessoa humana, bem como possibilitar que este direito à saúde seja ofertado através de políticas públicas que atenda as demandas sociais pertinentes.

O art. 196 da Constituição<sup>49</sup> descreve que a saúde como direito social deva ser estruturado de forma igualitária e com acesso equânime a todos os sujeitos sociais, neste sentido volta-se conseqüentemente ao patamar do mínimo existencial que muitas políticas devam atingir para consolidação de uma política igualitária de saúde.

<sup>47</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. Salvador 2018, P. 672.

<sup>48</sup> LEMOS, Maria Elisa Villas-Boas Pinheiro de. **Alocação de recursos em saúde**: quando a realidade e os direitos fundamentais se chocam. (Tese de Doutorado) 2009, P.18. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11909>. Acesso em 23 mar. 2018.

<sup>49</sup> **Constituição Federal** Art. 196. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_18.02.2016/art\\_196\\_.asp](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_18.02.2016/art_196_.asp). Acesso em 16 mai. 2018.

A Constituição nomeia o direito à saúde com um bem essencial para proteção da dignidade da pessoa humana e conseqüentemente a garantir ao indivíduo um desenvolvimento social adequado. Segundo Sarlet<sup>50</sup> (2013), o direito à saúde manifesta constantemente como próprio direito à dignidade da pessoa humana, para se ter uma dignidade protegida e necessário que seja oferecido o mínimo para que esta mesma dignidade humana não seja afetada.

Tavares<sup>51</sup> (2018) aponta o direito à saúde como vetor preponderante para a consolidação da cidadania, citando Júlio Cesar de Sá Rocha aponta a saúde ou implementação da política de saúde condições que permitam uma vida com dignidade o estado de bem-estar em saúde contribui para própria consolidação da cidadania.

Necessariamente se comparada a implementação das políticas públicas no Brasil as mesmas devem seguir criteriosos objetivos para que se alcance o que especifica a carta constitucional, que deve principalmente oferecer um direito à saúde que atenda a toda uma coletividade e este atendimento seja equitativo a todos os usuários do sistema de saúde.

O art. 3º da lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990<sup>52</sup>, a lei do SUS descreve literalmente como o direito à saúde possibilita a consolidação do desenvolvimento do sujeito sendo o mínimo existencial de fundamental importância para esta consolidação, já que é o mesmo que dá a possibilidade de oferecer a sociedade condições essenciais para proteção da dignidade da pessoa humana.

Entendendo esta temática as políticas públicas ao serem implementadas devem ser articuladas seguindo os princípios da dignidade da pessoa humana, oferecendo ao menos o mínimo que possibilite uma vida digna e a proteção constitucional a esta vida.

Entendendo esta relação percebemos que o mínimo existencial pode ser reconhecido na Constituição<sup>53</sup> no artigo 7º, IV que relata as condições essenciais

<sup>50</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. (et. Al ). **Curso de Direito Constitucional**. 2 eds. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, P.589.

<sup>51</sup> TAVARES. André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, P.744.

<sup>52</sup>BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em 15 jun. 2018. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013).

<sup>53</sup>BRASIL. **Constituição (1988)** Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado Federal. Disponível em 13 jun. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 12 mar. 2018.



para estruturação de um bem-estar social, mais especificamente e o artigo 6º<sup>54</sup> combinado com artigo 196<sup>55</sup> prescreve de forma categórica que a saúde constitui basicamente um mínimo existencial.

Necessariamente os artigos citados vem fundamentar o mínimo existencial em saúde como um direito fundamental importância para a consolidação da dignidade da pessoa humana, os artigos combinados apresentam e solidificam a saúde como bem-estar social a serem cumpridos pelos entes federados, convergindo estes direitos e garantias fundamentais para as políticas públicas que devem seguir tal preceito.

Fundamentado e estruturado constitucionalmente o direito à saúde ao ser executados pelas políticas públicas principalmente pelo Sistema Único de Saúde apresenta uma gama de diversas realidades, há um paramento constitucional que reconhece a saúde como direito fundamental e em contraponto a constante judicialização deste direito, sujeitos sociais diariamente vão a justiça para que este direito seja cumprido.

Segundo Cunha Junior<sup>56</sup> (2018) O direito só se efetiva se ocorrer uma confluência do direito e sua aplicabilidade há de se haver um gerenciamento eficiente que absorva toda uma demanda, este gerenciamento deve primar principalmente em atender toda demanda de forma equânime, e conseqüentemente quando não se atende a tais demandas devem principalmente encaminhar e possibilitar que este direito aconteça fora do sistema único de saúde.

Conseqüentemente o autor citado exemplifica claramente a realidade visível nos diversos entes federados, de um lado o reconhecimento pela carta constitucional do direito à saúde de outro a judicialização constante em prol da consolidação deste direito.

Necessariamente o binômio financiamento e direito à saúde passa por constantes embates que leva a constantes judicializações por ferir direito constitucional especificado, ante o exposto há de existir uma constante vigilância dos entes federados bem como dos beneficiários por este direito, já que a saúde é base propulsora que protege e consolida a dignidade da pessoa humana, que são pilares constitucionais a serem respeitados.

---

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. Salvador 2018, P.647.

## 4 DEFENSORIA PÚBLICA E DIREITOS SOCIAIS

A consolidação dos direitos sociais levantados pela Constituição brasileira de 1988 como a saúde, educação, previdência social, são direitos que conseqüentemente entram em embates provocando a judicialização dos mesmos. Os direitos sociais são fundamentos essenciais para construção e consolidação da dignidade da pessoa humana, eles dão aportes para que o cidadão possa se desenvolver enquanto indivíduos.

A busca pela consolidação desses direitos sociais se faz constantes, a cada dia as afirmações na busca por direitos individuais e coletivos são colocados a prova na sociedade contemporânea. O próprio texto constitucional tem como princípio balizador a dignidade da pessoa humana presente no art. 1º, III<sup>57</sup>.

Neste sentido, não se constrói ou se fundamenta uma dignidade da pessoa humana quando os entes federados responsáveis por esta proteção não articula políticas públicas essenciais que permitam o homem se desenvolver plenamente, se aos mesmos são negados uma educação de qualidade, uma saúde digna, uma previdência social que lhe permita conforto para aquelas pessoas que trabalham anos afincos só restam pleitear estes direitos judicialmente.

Os reconhecimentos dos direitos sociais atualmente é uma luta perene, Para Rocha<sup>58</sup> (2013) há uma constante necessidade e um forte clamor pela consolidação dos direitos sociais, em maior ou menor grau de intensidade as diversas agressões aos grupos sociais menos favorecidos são intermináveis, e proteger o sujeito social os hipossuficientes é uma garantia constitucional.

Há por obrigação por parte do Estado democrático de direito a proteção seja das pessoas hipossuficientes, seja de qualquer sujeito social que compõe o Estado democrático de direito, porque necessariamente a dignidade da pessoa humana só se constrói quando as próprias bases do Estado dão oportunidade para que elas floresçam, se o Estado não se caracteriza como democrático conseqüentemente faltará aportes para consolidação da construção da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>57</sup>BRASIL. **Constituição (1988)** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 07 jun. 2018.

<sup>58</sup>ROCHA. Amélia Soares da. **Defensoria Pública**: fundamentos, organização, funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013, P.12.

Dimoulis<sup>59</sup> (2014) descreve e enumera estas obrigações estatais chamando as de direitos de *status positivus* ou sociais ou prestações, são os direitos que possibilitam determinada atuação estatal no intuito de melhorar suas condições de vida.

Nossa Constituição em seu artigo 5º, I<sup>60</sup> exemplifica a constante proteção aos direitos individuais e coletivos, relatado que a todo cidadão deve ser garantido o direito a liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, com isso a Constituição Federal vem retratar a necessidade desta proteção aos indivíduos, dando bases para exigirem judicialmente a falta de aplicabilidade dos mesmos.

Dotados destes direitos de liberdade, igualdade, em contraponto um Estado desigual às pessoas tendem a baterem às portas da justiça quando tais direitos são tolhidos em sua magnitude, ante ao exposto, a justiça deve analisar a situação conforme o texto constitucional, aplicado à chamada justiça distributiva<sup>61</sup> conceito cunhado por Aristóteles que entendia que toda polis Estado deveria ser compartilhados por aqueles que vivem sob a mesma bandeira.

Segunda a justiça distributiva a todos devem ser garantidos uma igualdade de bens e serviços de oportunidades aos sujeitos sociais para que os mesmos venham principalmente defender os hipossuficientes conforme o que recomenda o texto Constitucional, as ações devem buscar equiparar o que estipula o texto constitucional a prestação estatal possibilitando consolidação destes direitos.

Segundo Sarlet<sup>62</sup> (2007), os direitos sociais em sua composição se classificam como prestacionais, possibilita a consolidação e a efetivação dos direitos sociais através das políticas públicas e a partir delas a distribuição e redistribuição destes direitos, criando condições para aqueles que não têm acesso aos bens públicos.

A Defensoria Pública se torna hoje uma das grandes impulsionadoras e articuladora destes direitos, seja os individuais, sejam coletivos, seja os direitos sociais, a instituição Defensoria Publica passa atuar na consolidação e proteção ao

---

<sup>59</sup>DIMOULIS, Dimitri. (et. Al) **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ªed. São Paulo: Atlas, 2014, P. 52.

<sup>60</sup>BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988)** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 15 jun. 2018.

<sup>61</sup>ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. São Paulo. Nova Cultural: 1996.

<sup>62</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

mínimo existencial, daquele mínimo que permita uma vida digna dando bases e aportes para consolidação da dignidade da pessoa humana.

O próprio texto constitucional reconhecer a Defensoria Pública no seu artigo 134<sup>63</sup> como instituição com função permanente essencial a função Estado, que protegem judicialmente os menos favorecidos e os faz representar diante de situações a qual estes mesmos sujeitos sociais busquem a justiça.

A Constituição de 1988 buscou apresentar a Defensoria Pública como órgão protetor dos hipossuficientes, possibilitando o acesso aos direitos sociais, já que a mesma pode ser acionada por aqueles que se vêm tolhidos dos seus direitos buscando fazer com que a Constituição seja cumprida.

Faz jus a presença da Defensoria Pública como órgão protetor das pessoas carentes, visto que vivemos assolados em uma desigualdade social tão abrupta e cada vez mais crescente, a cada dia denega direitos sociais já constitucionalmente garantidos. Ao vislumbrar tal quadro percebemos que muitas pessoas além de não conhecerem seus reais direitos, também não sabem a quem recorre.

Dimoulis<sup>64</sup> (2014) exemplifica a importância do papel da Defensoria na atuação daqueles menos favorecidos. O autor relata que ao lado dos direitos e garantias fundamentais existem também as garantias de organizações, que tem como principal objetivo estruturar a fundamentação e existência dos direitos sociais, enumera duas garantias as privadas, como a família, casamento, o sujeito social tem como exigir do Estado uma regulamentação jurídica e ações práticas que possibilitem o exercício efetivo do direito. E as garantias de instituições públicas, que tem participação imprescindível, como administração pública, tribunais, para que os indivíduos detentores deste direito possam recebê-lo.

Necessariamente a Defensoria Pública enquanto instituição vem também possibilitar a estruturação de um mínimo existencial e combate aos diversos problemas que acabam impossibilitando o indivíduo acesse aos bens que lhes são garantidos pela Constituição, os direitos sociais são direitos reconhecidos constitucionalmente e tais direitos devem ser automaticamente cumpridos.

---

<sup>63</sup>BRASIL, **Constituição (1988)** Constituição da Republica Federativa da Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 18 jun. 2018.

<sup>64</sup>**DIMOULIS**, Dimitri. (et. Al)**Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5<sup>o</sup>ed. São Paulo: Atlas, 2014, P.58.

#### 4.1 DEFENSORIA PÚBLICA E PROTEÇÃO DOS HIPOSSUFICIENTES

O Estado democrático de direito tem como bandeira principal tratar a todos de igual forma, devendo possibilitar aos sujeitos o acesso aos direitos sociais que permitam a estes a proteção a sua dignidade e o acesso ao bem-estar social.

Na estruturação das políticas sociais que possibilita a difusão destes direitos, muitas pessoas acabam sem ter acesso a estes bens, isto contribui para aumento constante das estatísticas de sujeitos sociais que não tem acesso aos direitos e garantias fundamentais previstas constitucionalmente.

A cidadania é um princípio constitucional que deve ser estendido a todos, presente na Constituição no seu art. 1º II<sup>65</sup> e somente com a cidadania que se atinge a dignidade da pessoa humana, isso permite que o cidadão tenha acessos aos vários direitos sociais que a constituição os garante.

O Brasil apesar de traçar metas essenciais para consolidação da cidadania passa por diversos problemas econômicos, sociais que impossibilita uma uniformização de difusão dos direitos sociais que atenda a todos igualmente. Tal panorama é visível na falta de educação, saúde, emprego, previdência social que são direitos sociais garantidos constitucionalmente e não empregados em sua totalidade no contexto atual.

Ante o exposto, ao quadro de miséria social que assola nosso país, e levando em consideração o artigo 5º<sup>66</sup> que concebe todos os brasileiros direitos iguais perante a Constituição, a própria Constituição busca a proteção destes excluídos através do artigo 3º III <sup>67</sup> adotando ações que possibilitem equiparar a todos ao acesso aos direitos sociais garantidos constitucionalmente.

Necessariamente o atendimento diferenciado aos hipossuficientes é preceito constitucional, tratar os desiguais de forma desigual se caracteriza ponto essencial para possibilitar a efetivação do mínimo existencial, e da proteção da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>65</sup>BRASIL. **Constituição (1988)** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 jun. 2018.

<sup>66</sup>Ibid.

<sup>67</sup>Ibid.

Para Mello<sup>68</sup> (2013) O princípio da igualdade ao ser implantado necessita a aplicabilidade de ações diferenciadas e tratamento desiguais para aquelas pessoas que se verem excluídas de direitos básicos entre eles o acesso à justiça, justamente para possibilitar que os direitos sociais sejam implementados.

Nestes parâmetros foi criada a Defensoria Pública, instituição responsável pela defesa daqueles que não tem condição para acesso à justiça, tal instituição veio permitir que a pessoa pudesse ter acesso à justiça, a Defensoria Pública contribui para o acesso daqueles que não tem como custear um defensor, conseqüentemente possibilita uma inclusão destas pessoas na busca dos seus direitos.

A Defensoria Pública surgiu no Rio de Janeiro, em 5 de maio de 1897, por um decreto que teve com objetivo instituir a assistência judiciária no Rio de Janeiro então capital do País. Segundo o Defensor Público, Dr. José Fontenelle Teixeira da Silva<sup>69</sup>: Demonstra que o surgimento da Defensoria Pública está nas Ordenações Filipinas empregada por lei instituída em 2 de outubro de 1823 no Livro III, Título 84, § 10. Estipulava atendimento aos pobres aquelas pessoas que não tinham acesso à justiça.

Relata ainda o ilustre defensor que 1870, o Instituto da ordem dos advogados do Brasil, veio proporcionar as pessoas pobres o acesso à justiça através de Nabuco de Araújo, fomentou o trabalho e ajuda aquelas pessoas sem acesso a justiça, buscava nomear dez advogados para defender os pobres diante dos tribunais civis e criminais.

A constituição 1934<sup>70</sup> por se caracterizar uma Constituição de viés social foi um dos marcos para consolidação dos direitos sociais, enfocou também o surgimento da Instituição da Defensoria Pública através do artigo 113 que enfoca a proteção da liberdade, segurança, propriedade, protegendo os chamados “indigentes” a buscar a proteção dos seus direitos.

A Consolidação da Instituição da Defensoria Pública ocorre na Constituição de 1988 que através do artigo 5º relata os direitos e garantias fundamentais, dos capítulo I dos direitos e deveres individuais e coletivos retrata 5ª LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de

---

<sup>68</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3º ed. Malheiros Editores, 2013, P.12.

<sup>69</sup>SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Defensoria Pública no Brasil – Minuta Histórica** 2012.

<sup>70</sup>BRASIL. **Constituição (1988)** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 15 jun. 2018.

recursos; a constituição de 1988 buscou a proteção do hipossuficiente e o acesso à justiça.

Neste sentido, ao reconhecer a Defensoria Pública como instituição autônoma corrobora com o papel da atual da Constituição de 1988 possuidora de um papel de Carta Constitucional mais cidadã tenta estruturar o fortalecimento da proteção ao hipossuficiente e do acesso a justiça daqueles que se verem tolhidos desta função.

A Constituição de 1988<sup>71</sup> entende reconhece a Defensoria Pública em seu artigo 134 como instituição permanente necessária a jurisdição do Estado, é regime democrático, orientação jurídica e proteção dos direitos humanos.

Segundo Nery Junior<sup>72</sup> (2017), ao coroar a Defensoria Pública como instituição permanente a Emenda Constitucional de 80/14 equiparou semelhanças ao Ministério Público preservando suas essencialidades já que possui objetivos distintos. Tem a Defensoria Pública o objetivo de proteger os necessitados, bem como orientação jurídica e defesa daqueles que necessitam acesso à justiça.

A constituição de 1988 ao reconhecer a Defensoria como instituição autônoma e reconhecer esta instituição como uma das protetoras da dignidade da pessoa humana, conseqüentemente tem como objetivo principal a proteção dos hipossuficientes possibilitando que estas mesmas pessoas tenham acesso à justiça.

Reconhecendo o papel da Defensoria Pública a Constituição de 1988 buscou entender necessidade de reconhecer a importância da proteção dos hipossuficientes o que a coloca entres as Constituições do Brasil que mais contribui para proteção daquelas pessoas economicamente desfavorecidas, protegendo assim a proteção da dignidade da pessoa humana.

O artigo 134<sup>73</sup> da Constituição Federal segundo Nery Junior (2017) possibilita a Defensoria Pública o ajuizamento seja de Ação Civil Pública na defesa dos direitos meta individuais assumindo a postura de substituta processual, não estando legitimada para os direitos difusos já que não há titular individualizável, grupo identificável, impedindo sua atuação constitucional.

---

<sup>71</sup>BRASIL. **Constituição** (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 15 jun. 2018.

<sup>72</sup>NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 6º ed. 2017, P.1003.

<sup>73</sup>Ibid.

Cunha Junior<sup>74</sup> (2018) demonstra a importância da Defensoria Pública na estrutura do sistema judiciário e na consolidação e fundamentação dos direitos sociais. O autor exemplifica que a institucionalização da Defensoria Pública propiciou a consolidação dos direitos humanos e, mais especificamente, na efetivação judicial desses direitos, situação que prestigia a dignidade da pessoa humana, elevada pela Constituição de 1988, pilar ético-político-jurídico do Estado Brasileiro, amplia o grau de democracia do nosso Estado.

A relação da Defensoria Pública com a defesa dos hipossuficientes se caracteriza como fundamental importância, o primeiro se caracteriza com órgão precursor na consolidação da defesa do hipossuficiente, o acesso à justiça se consolida através da atuação da Defensoria Pública, possibilitando neste sentido a estruturação e consolidação da cidadania.

Ainda em Nery Junior<sup>75</sup> (2018), através da consolidação da Defensoria Pública o estado vem buscar cumprir o que está previsto na Constituição, o acesso à justiça daqueles excluídos da sociedade, contribuindo para defesas das garantias fundamentais já presente no texto constitucional.

O autor exemplifica esta relação entre os sujeitos sociais e a consolidação de uma instituição que deva zelar pela busca e estruturação dos direitos sociais, ao reivindicar direitos tolhidos ou fora do texto constitucional a Defensoria Pública se centra como representantes daqueles que não tem seus direitos garantidos, esta realidade mostra a importância desta instituição na consolidação do mínimo existencial, sem esta proteção muitas vezes a o desrespeito da dignidade da pessoa humana que é fundamento essencial constitucional.

Em decisão proferida pelo Ministro José Celso de Melo Filho, do STF, sobre a Defensoria Pública, o Ministro procura fundamentar a importância da Defensoria Pública na defesa dos hipossuficientes. Para Mello Filho<sup>76</sup> (2001), a efetivação da Defensoria Pública não pode ser tratada de forma inconsequente, pois ela representa a proteção jurisdicional de milhares de pessoas hipossuficientes e desassistidas que muitas vezes não tem acesso à justiça.

---

<sup>74</sup>CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. Salvador 2018. Vide. (p1101)

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 598.2012**. Distrito federal. Relator Jose Celso de Melo Filho. Acórdão Junho 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23371224/agravo-de-instrumento-ai-598212-pr-stf>>. Acesso em 17 jun. 2018.



Tanto o artigo 134 da Constituição que reconhece a importância das Defensorias Públicas, quanto o artigo 5º LXXIV que retrata o papel e a importância do Estado garantira aos menos favorecidos o acesso a justiça sem a Defensoria Pública praticamente fica inviável, já que a instituição da Defensoria Pública desempenha papel crucial na consolidação do acesso à justiça daqueles menos favorecidos.

Para Mello Filho <sup>77</sup> (2001) o Estado deve precipuamente reconhecer em suas ações e atitudes que uma grande parcela da sociedade necessita constantemente serem olhados e protegidos conforme o que recomenda a Constituição 1988, já que a mesma reconhece a todos como titulares do direito e mercedores dos direitos sociais. Não se constrói um país democrático ferindo a dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, é visível que a sociedade brasileira se caracteriza como excludente opressora e que muitos cidadãos não reconhecem seus direitos, ficando à margem da sociedade e muitos nem são garantidos o mínimo existencial básico que lhes permitam acesso a bens básicos, e neste sentido o papel da Defensoria Pública como instituição que pode ser acionada cumpre perfeitamente essa defesa.

Não se constrói um país democrático com ações opressoras e excludentes como acontece diariamente no Brasil, um país que protege hipossuficientes, dando possibilidades para que estes também sejam recebedores dos direitos sociais em si se faz fundamental, quando a Constituição garante tal estado se torna vetor principal e fundamento essencial para consolidação de uma sociedade democrática.

#### 4.2 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A saúde se caracteriza como direito social presente no artigo 6º da Constituição Federal um direito conquistado a duras penas e que até hoje em muitas situações é perceptível o descumprimento de tais direitos, o que acaba acarretado inúmeras ações judiciais nos diversos tribunais e suas diversas instâncias.

Para a Constituição Federal em seu artigo Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à

---

<sup>77</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 598.2012**. Distrito federal. Relator Jose Celso de Melo Filho. Acórdão Junho 2013, P.5. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23371224/agravo-de-instrumento-ai-598212-pr-stf>>. Acesso em 15 jun. 2018.

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. Necessariamente o Estado é obrigado articular tais políticas principalmente em favor dos mais necessitados, garantindo aos mesmos acessos à saúde e conseqüentemente a proteção da dignidade da pessoa humana.

Rocha<sup>78</sup> (2011) explica em seu trabalho como estes dois pesos direitos sociais e financiamento entram em rota de coalizão a todo o momento, para o autor, o acesso à saúde e o custeamento econômico se choca a todo momento, há uma preocupação ao máximo com os impactos econômicos para Estado, o custeio de certos procedimentos que não estão vinculados no Sistema Único de Saúde, e que tais decisões ao sofrerem sopesamento acabam restringindo o direito à saúde.

Esta restrição normalmente ao serem feitas pelos entes federados os mesmos tentam argumentar que um bem do individuo não pode ferir os direitos de uma coletividade, o que conseqüentemente não se sustenta tais argumentações, já que como relata a constituição todos tem direito igual e integral à saúde, quando entes federados se fundamentarem nesta argumentação estão indo contra a própria constituição.

Rocha<sup>79</sup> (2011) ainda relata que esta questão é muito subjetiva e que ultrapassa o campo do econômico, o que mostra a impossibilidade de quantificação do direito à saúde, que ao ser decidido judicialmente uma contenda que não fora contemplado pelo Estado a justiça está assumindo uma postura puramente conciliatória entre o direito à saúde e o financiamento deste direito.

Elencado a isto encontramos uma sociedade excludente que propõe no texto constitucional direito sociais igualitário a todos e ao mesmo tempo é excludente, seja na aplicabilidade dos direitos sociais como saúde, educação, trabalho, uma grande maioria da população se verem abnegadas de usufruir na sua integralidade este direitos.

Neste sentido, levando em consideração tal cenário o contexto de judicialização da saúde se instala, já que os entes federados muitas vezes não conseguem atender a todos de forma igualitária. Levando em consideração o cenário excludente e com base na Constituição Federal, o artigo 5º XXXV - a lei não

---

<sup>78</sup>ROCHA, Ailton Schramm. **O Acesso a Medicamentos por Meio de Decisões Judiciais**. 2011. Repositório UFBA. (Dissertação de Mestrado) 2011 P.100. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10449>. Acesso em: 28 mar. 2018.

<sup>79</sup>Ibid.

excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; necessariamente as pessoas passam acionar ao judiciário para que garanta o cumprimento dos seus direitos.

Sarlet<sup>80</sup> (2012) explica o conceito de Estado prestacional levando em consideração a titularidade individualizada dos direitos sociais. Qualquer sujeito social com base na Constituição de 1988 deve ter garantido seus direitos sociais assegurados pela Carta Constitucional, como prestação material como direito à saúde, que devem ser implementadas pelo o Estado.

Faz justo neste sentido quando os sujeitos sociais se verem tolhidos destes direitos lançarem mão do acionamento à justiça para que se faça cumprir deveres prestacionais a qual o Estado tem dever de cumprir, necessariamente o acesso a justiça se caracteriza em algumas situações como único caminho a ser trilhado.

Segundo Cappelletti<sup>81</sup> (1988) o acesso à justiça tem se caracterizado como fonte que protege tanto os direitos individuais quanto os coletivos, já que a titularidade destes direitos é inerente a grupos ou pessoas é de cada cidadão, vem garantir que os direitos de todos os cidadãos sejam cumpridos.

A lei do SUS<sup>82</sup> entende, em seu artigo 2º, que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Conseqüentemente é visível que muitos entes da federação acabam descumprindo ou descaracterizando estas políticas de atendimento à saúde, justificando falta de recursos ou mesmo não cumprindo tal demanda o que acabam deixando muitas vezes uma grande parte da população sem acesso à saúde que lhes são garantidos constitucionalmente.

Um olhar para a história da saúde no Brasil percebemos que o entendimento do direito à saúde transitou sobre diversos caminhos, desde o não atendimento sendo a saúde considerado um cuidado de cada um, passando para o direito e dos trabalhadores e funcionários públicos, e consolidando na Constituição de 1988 como direito social.

Nesta trajetória, e levando em consideração a atuação dos três poderes na consolidação da Constituição e dos direitos especialmente os sociais, pode-se

---

<sup>80</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma Teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, 11ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2012, P.67.

<sup>81</sup>CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução; Ellen Gracie Northfleert. Porto Alegre. Fabris, 1988, P.103.

<sup>82</sup>BRASIL, **LEI Nº 8.080**, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Diário oficial da união 29/09/1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em 18 jun. 2018.

identificar funções típicas e atípicas realizadas por cada poder o que possibilita o equilíbrio e a manutenção do Estado de Direito.

Atualmente em nossa constituição ocorre a possibilidade dos poderes executivo, legislativo, judiciário realizarem funções típicas e atípicas que possibilitem contrabalancear o sistema trazendo harmonia e equilíbrio para o mesmo.

Para Cunha Junior<sup>83</sup> (2015) retrata tal situação: A separação de poderes busca uma harmonia, independência orgânica possibilitando o equilíbrio entre os poderes; A Constituição possibilitou a consolidação de um sistema de controle onde as “interferências” visam um chamado sistema de freios e contrapesos, possibilitando o bem-estar da coletividade.

Necessariamente as pessoas ao se verem negadas seus direitos de atendimento à saúde seja pela não cobertura do SUS, seja pela falta de medicamentos que não estão incluídos no RENAME<sup>84</sup> (Relação Nacional de Medicamentos) capítulo 4 da assistência à saúde seção II art. 25 do decreto 7.508 de junho de 2011 que trata dos medicamentos permitidos a serem disponibilizados pelo SUS, acabam tendo que acessar a justiça para garantir este direito.

A judicialização do direito à saúde é tema controverso no Brasil, quando a população necessita de atendimento de internação em UTI (Unidade de Terapia Intensiva) ou necessita de medicamentos não prevista no RENAME, acabam ocorrendo choque de direitos fundamentais entre os sujeitos que necessitam e os entes federados.

Tal situação é argumentada por alguns gestores que conseqüentemente alegam não serem ações contempladas pelo SUS, isto acaba por ferir diretamente os orçamentos que custeiam as políticas públicas para a coletividade, negando medicamentos ou internações que estão fora das bases do SUS, necessariamente a Defensoria Pública pode ser acionada, com isto o sistema judiciário acaba resolvendo com base na lei a empregabilidade ou não do mesmo.

---

<sup>83</sup>CUNHA JUNIOR, Dirley. **O dogma da separação das funções estatais no estado democrático de direito: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes**, 2015. Disponível em : <https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/o-dogma-da-separacao-das-funcoes-estatais-no-estado-democratico-de-direito--a-necessidade-de-uma-revisao-da-teoria-classica-da-separacao-de-poderes.-por-dirley-da-cunha-junior>. Acesso em 25 jun. 2018.

<sup>84</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 7.508, DE 28 DE JUNHO DE 2011**. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde – SUS. Diário oficial da União 29.6.2011 Brasília, DF: 2011.

Neste sentido, o que se vê constantemente são diversas ações no judiciário que se coloca como última instância que os sujeitos irão recorrer para garantir seu direito efetivo de acesso à saúde.

Rocha<sup>85</sup> (2011) exemplifica diretamente esta atuação do acesso à justiça ou da judicialização de ações em saúde não cumprida pelos entes federados que se torna a última ação do sujeito na busca para que o direito social para que a saúde seja cumprida.

Há um fomento da judicialização brasileira devido às novas formas que se implementaram na década de 80 com a redemocratização do Estado Brasileiro, possibilitando o surgimento de um novo direito Constitucional, a nova Constituição 1988 permitiu novos olhares e novas interpretações aos direitos sociais espalhados na carta Constitucional.

O cumprimento da letra fria da lei deve ser analisado caso a caso já que a própria Constituição não se caracteriza como um documento estático que não acompanha as evoluções e revoluções, a carta constitucional se caracteriza como um documento vivo e expressa as realidades atuais, suas congruências e inconsistências, buscando através do legislador adequar as várias realidades ao texto constitucional.

Segundo STF<sup>86</sup> (2012), o processo de judicialização das políticas públicas brasileiras deriva do sistema constitucional brasileiro, busca trazer para o direito um contexto político, são situações pelo qual os sujeitos sociais passam, demandas que estes mesmos necessitam que é dever da justiça analisar, quando elas não podem ser atendidas administrativamente. Os direitos fundamentais ao não serem observados e decisões que vão de encontro à proteção destes direitos devem ser judicialmente acionados.

Os direitos sociais são conquistas que são incorporadas às cartas constitucionais possibilitando melhorias para os sujeitos sociais, e levando em consideração o cenário que se apresenta sobre a desigualdade social que se caracteriza historicamente em nossa sociedade, é de vital importância que o cidadão ao entender que seus direitos vão de encontro o que estipula a carta constitucional

---

<sup>85</sup> ROCHA, Ailton Schramm. **O Acesso a Medicamentos por Meio de Decisões Judiciais.** (Dissertação de Mestrado). Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10449>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>86</sup>BRASIL. SUPREMO Tribunal Federal. Acórdão. Luís Alberto Barroso. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf). Acesso em 28 jun. 2018.

devem ser automaticamente contestado, isto representa a atualização do texto constitucional bem como a adaptabilidade da realidade à constituição.

#### 4.3 DEFENSORIA PÚBLICA E DIREITO À SAÚDE

A saúde é um direito social conquistado por toda população e no decorrer da história da saúde no Brasil, é perceptível que houve grandes mudanças no cenário, a saúde passou de um status de responsabilidade do próprio sujeito até um direito social garantido pela Constituição como um direito social.

Segundo Silva<sup>87</sup> (2013) exemplifica que a Constituição de 1988 impõe que a Saúde se caracteriza como direito de todo cidadão, e instituídos por políticas públicas que tem como objetivo maior redução de doenças e acesso igualitário a todos, e a prestação do Estado que impõe aos entes públicos e realização de determinadas ações para que se concretize este direito.

Ante o exposto e levando em consideração as explicações do autor, entende-se a importância do papel da Defensoria Pública na concretização destes direitos, já que permitem a todos os cidadãos o acesso a justiça e a proteção à saúde conforme explicita a Constituição de 1988.

Nestes parâmetros, ao se estabelecer a saúde como direito social uma conquista estruturada historicamente e reconhecida pela carta constitucional, mesmo neste contexto é perceptível que constantemente o direito à saúde muitas vezes torna-se questionável na sua consolidação, principalmente quando se trata dos orçamentos por parte da SUS (Sistema Único de Saúde) além daquele valor ou de suas dotações orçamentarias que são extrapoladas no custeamento destes procedimentos ou medicamentos que se estabelece na gestão do SUS para cada indivíduo.

Necessariamente o papel da Defensoria Pública neste contexto se torna o único caminho para garantir aqueles mais necessitados o acesso ao direito à saúde, direito este que é reconhecido principalmente no artigo 6º da Constituição de 1988.

---

<sup>87</sup>SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional** Positivo. 36º ed. Malheiros Editora, São Paulo: 2013, P.311.

A lei Complementar nº 80<sup>88</sup> de 12/01/1994 entende que o papel da Defensoria Pública deve primar principalmente através da orientação jurídica a proteção e a representação dos mais necessitados ao acesso à justiça e conseqüentemente a proteção dos hipossuficientes, equiparando o acesso à saúde aos mais necessitados e contribuindo para um Estado Democrático de Direito.

Esta realidade no Brasil vem perpetrando constantemente já que os diversos atendimentos na área de saúde seja principalmente aqueles que se referem a saúde básica como exames e procedimentos ao serem realizados pelos SUS, duram meses e meses para serem realizados, quando chega a judicialização do direito à saúde necessariamente as pessoas já atingiram um estado de risco de vida, não tendo para quem apelar já que o atendimento à saúde acabam demorando para atender ou simplesmente não se tem profissionais especializados para atendimento.

A atuação da Defensoria Pública deve primar principalmente segundo a lei nº 80 de 12/01/1994<sup>89</sup> em seus objetivos primaz estão: a dignidade da pessoa humana, buscando principalmente a redução das desigualdades sociais, a consolidação do Estado de Direito, prevalência dos direitos humanos, garantias processuais iguais para todos.

O papel da Defensoria Pública se ver estruturado neste sentido, buscando proteger a dignidade da pessoa humana, o Estado Democrático de Direito e conseqüentemente o indivíduo, elencando tais objetivos ao direito social a saúde entende-se que a falta deste direito passa a ferir todos estes objetivos que estão presentes na nossa Carta Constitucional.

Neste sentido o papel da Defensoria Pública além de proporcionar o acesso ao direito à saúde também contribuiu segundo Sarmiento<sup>90</sup> (2015) contribuiu para o acesso a justiça, defender direitos lesados e ameaçados possibilitando uma tutela processual, uma vida mais digna sem obstáculos a justiça.

---

<sup>88</sup>BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília. DF: Diário Oficial DA União 13/1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm). Acesso em 15 mai. 2018.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup>SARMENTO, Daniel. **Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União.** Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <[https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer\\_ANADEF\\_CERTO.pdf](https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf). 2015>. Acesso em 25 jun. 2018.

A lei Complementar Estadual 26/06<sup>91</sup> nº 26 de 28 de junho de 2006 do Estado da Bahia amparada pela lei nacional, exemplificas como se dá esta proteção no Estado da Bahia, para referida lei a Defensoria deve principalmente defender e promover políticas públicas entre elas o direito à saúde, orientação jurídica integral á aqueles mais necessitados, seja eles individuum e coletivos.

A história da assistência jurídica gratuita no Brasil Segundo Tavares<sup>92</sup> (2013) divide a assistência jurídica no Brasil em três períodos consecutivos: O primeiro vai do período colonial até os anos 40 do século XX, o segundo os anos quarenta do século XX até a Constituição de 1988 e o terceiro da Constituição de 1988 até os dias atuais.

Conseqüentemente a atuação da Defensoria Pública perpassa pelos mesmos caminhos trilhados pela o direito à saúde e sua consolidação como direito social, a Defensoria Pública assume papel de atendimento aos mais necessitados na forma de caridade indo até a defesa e consolidação do direito à saúde como direito de todos e salvaguardado pela Constituição.

Segundo Defensores da DPE Uma das principais relações entre direito à saúde e Defensoria Pública se centra principalmente nos procedimentos dos SUS, mais especificamente distribuições de medicamentos e procedimentos que envolva internações em UTI (Unidade de Terapia Intensiva) esta relação se estrutura em embates entre os entes federados e os sujeitos que não são atendidos pelo SUS pela falta de remédios ou direito às internações em unidades de saúde gerenciadas pelo SUS.

Levando em consideração a o artigo 198 da Constituição Federal<sup>93</sup> que relata sobre direito à saúde que descreve o direito à saúde como um direito à social a todos os indivíduos com acesso universal e igualitários a todos. O que parece contraditório quando se põe em prática o direito e atendimento à saúde não chega a atingir tal proposta, conseqüentemente acabam ferindo a dignidade da pessoa

<sup>91</sup>BAHIA. **LEI COMPLEMENTAR Nº 26 de 28 de junho de 2006.** Dispõe sobre a Lei Orgânica e o Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador: Disponível em: <https://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/70092/lei-complementar-26-06>. Acesso em 25 jun. 2018.

<sup>92</sup>TAVARES, João Paulo Lordello Guimarães. **Acesso à Justiça e Hipossuficiência Organizacional:** Fundamentos e Amplitude da Legitimação da Defensoria Pública na Tutela dos Direitos Metaindividuais. (Dissertação de Mestrado). 2011 Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11396>. Acesso em 25 jun. 2018.

<sup>93</sup>BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988) Constituição da Republica Federativa do Brasil. 1988.** Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso: em 26 jun. 2018.



humana, já que não consegue atingir em sua integralidade deixando milhares de pessoas sem atendimentos ou marcado consultas e procedimentos meses antes para serem atendidos.

Esta realidade acaba contribuindo para que muitas pessoas fiquem sem saber como agir sendo seu único caminho a judicialização de contendas da saúde para que consiga garantir seu direito à saúde. Segundo Britto<sup>94</sup> (2016) O SUS é custeado como recursos provenientes da União, da Seguridade Social dos Estados e Municípios tendo como responsáveis os entes federados, recebendo transferências dos entes estatais.

Neste sentido, há uma busca de estruturação da universalidade e igualdade de atendimento do SUS, conseqüentemente aquelas ações e procedimentos que fogem ao percentual das dotações orçamentárias do SUS são impedidas de serem executadas, acabam surgindo processo de judicialização para garantia deste direito prevista constitucionalmente já que as bases orçamentárias os excluem.

Neste sentido, a Defensoria Pública para proteger aqueles hipossuficientes e garantir acesso a justiça, vem possibilitando que questões nestes patamares sejam resolvidos.

A Defensoria Pública ao ser criada pela Constituição de 1988 teve como parâmetro primaz a proteção dos hipossuficientes, refletindo neste sentido o espírito de consciência cidadã da Constituição, os próprios documentos oficiais que regulamentam a Defensoria Pública se fundamentam nestes princípios de possibilitar a toda população um acesso irrestrito aos direitos garantidos na Constituição.

Amparados nesta realidade, e conhecendo a sociedade excludente que vivemos, entendemos a importância do papel da Defensoria como instituição, seu papel consiste na defesa daqueles que não tem condição e acesso a saúde, conseqüentemente não se restringe a isto, mas sim reafirma o Estado democrático de direito já presente na Constituição.

Todos devem ser protegidos indistintamente, para que esta proteção se perpetue são necessários os oferecimentos de insumos que proteja a saúde e os

---

<sup>94</sup>BRITTO, André Luiz Santos. **A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO A MEDICAMENTOS NO SUS DA BAHIA.** (Tese de Mestrado) Salvador: 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19715>. Acesso em 20 jun. 2018.

diversos bem sociais que devem ser garantidos por todos os entes ou representantes governamentais.

Atrelados a esta realidade, o direito à saúde se faz de suma importância seu acesso irrestrito e igualitário é essencial para consolidação deste Estado democrático de direito, e quando o Estado não consegue atingir em sua totalidade se faz necessário o reconhecimento e a proteção destes hipossuficientes, com isto a Defensoria Pública vem essencialmente defender estas pessoas e possibilitando o acesso a justiça e aos direitos sociais como recomenda a Constituição.

## 5. DIREITO À SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO

### 5.1 APLICABILIDADE DOS RECURSOS DA UNIÃO EM SAÚDE

Os entes federados são obrigados constitucionalmente a aplicarem percentuais mínimos de recursos nas diversas áreas saúde, educação, e tais recursos devem ser consequentemente empregados sob regra de ocorrerem sanções àqueles gestores que se afastarem das recomendações constitucionais.

Segundo a Constituição Federal<sup>95</sup> (1988) aponta no seu artigo 198 § 1º os financiadores em recursos para a consolidação do SUS. Assim a Constituição retrata: Art. 198 § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

A Constituição aponta principalmente as fontes que serão financiadoras da implementação do direito à saúde, como a Previdência Social, onde os recursos serão oriundos da seguridade social, da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Constituição procura integralmente apontar percentuais taxativos que devem ser seguidos pelos entes federados.

Ainda relata a Constituição Federal<sup>96</sup> (1988) O inciso I, do § 1º do Art 198 retrata as bases taxativas que a União deverá empregar no financiamento do direito social à saúde. Assim a Constituição vem relatar: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015).

A aplicabilidade destes recursos deve permear todas as áreas de saúde que serão exemplificadas em lei própria, aponta as mesmas quais as áreas devem ser enfocadas para a proposta de universalização e igualdade do direito à saúde.

A lei complementar<sup>97</sup> que regula tal aplicabilidade é a de número 141 de 13 de janeiro 2012, relata os principais parâmetros que devem ser atingidos para

---

<sup>95</sup>BRASIL, **Constituição. (1988)** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 09 jul. 2018.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup>BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 141, DE 13 DE JANEIRO DE 2012.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm). Acesso em 09 jul. 2018.

possibilitar a aplicabilidade do direito social a saúde, estes recursos devem ser custeados buscando implementar nas ações de saúde atenção integral e universal de seus programas, capacitação de profissionais, desenvolvimento tecnológico, produção de insumos, saneamento básico, manejo ambiental para o controle de doenças, saneamento básico de domicílios, e gestão de sistemas públicos de saúde.

A Lei Complementar nº 141<sup>98</sup>, de 13 de janeiro de 2012 tem por função traçar os percentuais mínimos que deverão ser cumpridos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios respectivamente, sendo para a União os valores correspondente ao empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

A lei ainda relata ao Estado e ao Distrito Federal corresponde anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155; Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156.

Os percentuais em saúde definidos pela Constituição Federal apontam os quantitativos mínimos que os entes federados devem gastar conseqüentemente retorna-se à aplicabilidade do mínimo existencial, a união, Estados, Distrito Federal e Municípios ao seguirem o que recomenda a Constituição no seu artigo 198 § 1º bem como na lei complementar 141/2012 que define os percentuais mínimos obrigatórios por lei que deve ser seguido em sua plenitude.

Tais percentuais são nomeados como recursos mínimos que os entes federados são obrigados a aplicarem, esta realidade conseqüentemente produz situações onde muitos governantes optam por estagnar o financiamento da saúde gastando somente mínimo exigido por lei.

---

<sup>98</sup>BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 141, DE 13 DE JANEIRO DE 2012.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm). Acesso em 09 jul. 2018.

GRÁFICO 1 - Valores gastos com saúde em 2017

<b>Gastos com Saúde</b>	<b>Piso Estabelecido</b>
107,02 bilhões	109, 2 bilhões

Fonte: Estado de São Paulo <sup>99</sup>

Há fortes quedas nos valores a serem empregados pelos entes federados, constantemente percebem-se quedas gradativas, os entes federados são obrigados a cumprirem as transferências constitucionais obrigatórias, há uma imposição da lei nos percentuais, mas a alocação de recursos quase não ultrapassa ou distancia daquele regulamentado pela Constituição.

Estas quedas impactam diretamente na gestão dos recursos de saúde como nos Municípios, onde são os entes da federação que mais sofrem com estes cortes implementados pela União, detentora maior das rendas financeiras que serão repassados a todos os outros entes.

Segundo Sarlet<sup>100</sup> (2013), o direito à saúde deve ser considerado um direito amplo, deve principalmente proteger a integridade física corporal e psíquica de cada um, comparando os dizeres de Sarlet juntamente com os dados de quedas de recursos pode se entender que à medida que a União aplica cortes no financiamento a impacto diretamente na aplicabilidade do direito à saúde de Estados e Municípios.

Esta realidade contribui para enfocar medidas de cortes de procedimentos não feitos pelo SUS que acabam produzindo a judicialização deste mesmo direito à saúde, esta realidade acaba empurrando as pessoas a procurarem a justiça quando se verem tolhidas dos seus direitos, sendo obrigadas a encaminhar suas necessidades e seus direitos à judicialização.

<sup>99</sup>FERNANDES, Adriana (et. al) **Gastos do governo federal com saúde e educação caem 3,1% em 2017** O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-federal-com-saude-e-educacao-caem-3-1-em-2017,70002179425>. São Paulo: Caderno Economia e negócios 06/02/2018. Acesso em 09 jul. 2018.

<sup>100</sup>SARLET, Ingo WolfGang. **Curso de Direito Constitucional** (Et. Al). 2<sup>o</sup>ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2013.

GRÁFICO 2 - Valores gastos com saúde em 2018

<b>Gastos com Saúde</b>	<b>Empregados</b>	<b>Metas</b>
<b>Aplicabilidade</b>	<b>Empregados</b>	Alcance 2/3 do valor
<b>1º trimestre</b>	20,853 Bilhões	obrigatório
33,186 Bilhões		

Fonte: O Estado de São Paulo<sup>101</sup>

Em 2018 segundo dados da Folha de São Paulo baseada em percentuais do Tesouro Nacional o MS ainda continua aplicando abaixo os recursos para a saúde, como em 2017 apresentados na tabela acima cumpriu o que estipula a emenda constitucional 141, mas acabam ficando no geral muito próximo dos valores mínimos exigidos.

Tal contexto não contribui para a melhora e estruturação da saúde, conseqüentemente o que se ver são filas imensas nos hospitais, pessoas que passam horas meses ou anos para conseguirem marcar um procedimento no sistema único de Saúde, esta realidade contribui e empurram muitas pessoas a buscarem seu direito positivado na Constituição.

Isso ocasiona uma diferença entre o que recomenda a Constituição e a aplicabilidade deste direito no contexto Social, a proposta de um acesso irrestrito e uma cobertura geral do SUS não ocorre, acarretando uma inviabilidade que acaba atingindo as pessoas mais necessitadas atendidas pelo SUS.

Segundo Dantas<sup>102</sup> (2011), a aplicabilidade dos direitos fundamentais não se concretiza somente com mera previsão constitucionais, esta realidade não se estrutura sozinha, tem-se que ocorrer a transição do texto para o contexto, é necessário à aplicabilidade de umas práxis destes direitos fundamentais, deve-se ter uma constante aplicabilidade, objetivos e metas a serem aplicados diretamente.

O que em grande número não se ver na realidade do SUS, apesar de ter uma forte atuação e uma cobertura extensa em toda sociedade brasileira, percebe-se que

<sup>101</sup>FERNANDES, Adriana (et. al) **Gastos do governo federal com saúde e educação caem 3,1% em 2017.** O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-federal-com-saude-e-educacao-caem-3-1-em-2017,70002179425>. São Paulo: Caderno Economia e negócios 06/02/2018. Acesso em 09 jul. 2018.

<sup>102</sup>DANTAS, Miguel Calomn. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial.** (Tese de Doutorado) 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8703>. Acesso em 09 jul. 2018.

a proposta de uma universalidade acaba ficando prejudicada, isto contribuiu para que muitas pessoas constantemente busquem atuação da Defensoria Pública na defesa destes direitos sociais, como internações e remédios que são áreas de constantes disputas judiciais.

### GRÁFICO 3 - Áreas de atuação do SUS 2017

<b>Contratação de pessoas</b>	<b>Custeio e capital</b>	<b>Assistência farmacêutica</b>
Alta de 8.2%	Queda 6,2%	Queda 7.7

Fonte: O Estado de São Paulo 2017<sup>103</sup>

Os dados reflete a contratação de profissionais para atuação no Sistema Único de Saúde aponta alta recorrente, as outras duas áreas que também representam a renovação da política pública de saúde do SUS e a sua manutenção teve quedas recorrentes, tais quedas se refere a custeio que se caracteriza na manutenção das unidades de saúde, reforma das unidades de saúde, capacitação de recursos humanos, estudos e pesquisas.

Nas áreas de capital estão os investimentos a construção das unidades de saúde, ampliação das unidades de saúde, aquisição de equipamentos materiais prementes foram os ares que mais impactaram em queda.

Quanto a Assistência farmacêutica muitas ações que chegam à Defensoria Pública em forma de processo centra na assistência farmacêutica, segundo fala dos defensores em entrevistas, conseqüentemente o SUS tem um relação de medicamentos que são disponibilizados no RENAME, (Relação Nacional de Medicamentos Especiais) aqueles que não constam nesta relação não são oferecidos pelo SUS, pessoas que necessitam de medicação fora da desta lista tem que comprovar e mais necessariamente judicializar tal questão, estas realidades são constantes no Trabalho da Defensoria Pública que passa fazer defesas destes hipossuficientes.

<sup>103</sup>Tomazell, Indiana. Gastos do governo em saúde ficam abaixo do mínimo no 1º trimestre de 2018. O Estado de São Paulo. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-em-saude-ficam-abaixo-do-minimo-no-1-trimestre-de-2018,70002290659>. São Paulo: Acesso em: 09 jul. 2018.

De acordo o STF<sup>104</sup>, Quando não existe nenhuma política pública nesta área que atenda os menos favorecidos o judiciário deve agir, pois esta atuação possibilita que se deflagre uma discussão institucional fazendo com que a autoridade competente olhe para os mais necessitados.

As áreas de custeio e capital quando são atingidas com cortes acabam possibilitando o sucateamento do próprio sistema, há um crescimento e mudança de população no decorrer dos tempos o sistema de Saúde não acompanhar esta realidade, este panorama pode ser vistos em ações defendidas pela Defensoria Pública, conforme exemplifica a fala dos defensores em entrevistas, aonde pessoas principalmente as mais necessitadas vão às portas dos judiciários em busca internações para busca de UTI e muitas vezes acabam não encontrando sendo obrigadas a permanecerem em listas de espera ou acionando a justiça para ter acesso a hospitais particulares

Isso fere diretamente o próprio texto constitucional no seu artigo 196 da Constituição que retrata: 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. A realidade de um atendimento não atenda integralmente a população acaba descaracterizando a realidade da própria Constituição.

Fere também a lei nº 8.080 de 19/09/ 1990, em seu artigo 2º, §1º, o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Em muitas realidades do SUS no Brasil se veem constantemente uma não aplicabilidade de ações que consiga integralmente por em pratica as políticas de saúde acarretando a judicialização do direito à saúde.

---

<sup>104</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal BARROSO, **Acórdão 935372**. Relator Luís Roberto Barroso. Jurisprudência do STF. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf). Acesso em: 09 jul. 2018.



Segundo Lemos<sup>105</sup> (2009) a universalidade deve abranger a todos indistintamente independentemente de nacionalidade, raça, sexo protegendo os homens de forma uniforme, possibilitando a proteção da dignidade da pessoa humana e um mínimo existencial que proteja a todos, garantindo neste sentido ações mesmo que mínimas para a saúde da população.

Necessário se faz a aplicabilidade das normas juntamente ao contexto social como umas práxis, ainda faltam caminhos a serem percorridos, que garanta uma maior estruturação e maiores atendimentos possibilitando uma universalidade mais afetiva.

## 5.2 APLICABILIDADES DOS RECURSOS EM SAÚDE NO ESTADO DA BAHIA

A Saúde no Estado da Bahia também como em todo Estados passa por grandes desafios entre possibilitar as pessoas o acesso à saúde bem como empregar ações que possibilite a universalização dos serviços de saúde e um atendimento igualitário a todas as pessoas.

Constituição Baiana relata no capítulo XI seu artigo 233 relata que: o direito à saúde é assegurado a todos, sendo dever do Estado garanti-lo mediante políticas sociais, econômicas e ambientais. A Constituição Baiana equipara a Constituição Federal como direito social à saúde de todas as pessoas, relata ainda no seu inciso IV - universalização de assistência de igual qualidade com acesso a todos os níveis dos serviços de saúde, respeitadas as necessidades particulares da população urbana e rural.

A Constituição Baiana também traça como fundamentos importantes a universalização do direito à saúde, busca promover também a assistência igualitária a todos os municípios consequentemente apresenta discrepâncias neste atendimento.

A lei complementar 141 que regulamenta os percentuais mínimos constitucionais de aplicabilidade do direito à saúde relata, em seu Art. 6º, que os

---

<sup>105</sup> LEMOS, Maria Elisa vilas Boas. **Alocação de recursos em saúde: Quando a Realidade e os Direitos Fundamentais se Chocam** (Tese de Doutorado) Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11909>. Acesso em: 09 jul. 2018.

Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação<sup>106</sup>.

Estes percentuais estipulados pela Constituição constantemente envolvem em controvérsias, já que os entes federados muitas vezes cumprem somente o que recomenda o texto constitucional. Estas recomendações constitucionais são percentuais que possibilitam o desenvolvimento do direito à saúde, mas não garantem de forma qualitativa a universalidade da atuação deste sistema.

O que visível nesta análise se pauta os percentuais constitucionais exigidos pela carta magna acabam se transformando por muitos entes federados em valores máximos a serem empregados, na verdade os valores são mínimos, o que acarreta sucateamento em muitas unidades de saúde.

Os valores de aplicabilidade acabam se diferenciando das necessidades do SUS, da realidade vivida pelas pessoas, o que conseqüentemente acabam ferindo o direito à saúde conforme estipula a Constituição Federal, a possibilidade de uma universalização igualitária do direito à saúde se torna ainda mais difícil de ser alcançada qualitativamente.

Segundo dados do SIOPS<sup>107</sup> (Sistema de Informação sobre Orçamentos Públicos em Saúde) O Estado da Bahia na aplicabilidade dos recursos mínimos obrigatórios cumpre os índices estipulados, mas não distancia desta aplicabilidade mínima.

---

<sup>106</sup>BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 141, DE 13 DE JANEIRO DE 2012**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm). Acesso em: 09 jul. 2018.

<sup>107</sup>BRASIL: Ministério da Saúde. **Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/repasses-financeiros/siops>. Acesso em: 09 de jul. de 2018.

GRÁFICO 4 - Aplicabilidade do Mínimo Constitucional Obrigatório para Saúde:

<b>Valor constitucional mínimo para Estados</b>	<b>Estado da Bahia 2014</b>	<b>Estado da Bahia 2015</b>	<b>Estado da Bahia 2016</b>
12%	12.45%	12,45%	12,16

Fonte: SIOPS

Segundo CREMEB (2017) <sup>108</sup> o governo da Bahia assume postura contrária na aplicabilidade dos recursos, as ações vão contrário a expectativa da população e a classe médica, que sofrem pela falta de financiamento contribuindo para a falta de qualidade do sistema de saúde.

GRÁFICO 5 - Aplicabilidade do Mínimo Constitucional Obrigatório para Saúde em 10 anos

<b>Ano</b>	<b>Estado da Bahia</b>
<b>2012</b>	12,19
<b>2011</b>	13,44%
<b>2010</b>	13,67%
<b>2009</b>	13,67%
<b>2008</b>	12,77%
<b>2007</b>	13,82%
<b>2006</b>	13,77%
<b>2005</b>	12,15%
<b>2004</b>	12,15%
<b>2003</b>	12,01%

Fonte: SIOPS

<sup>108</sup> BAHIA. CREMEB – Conselho Regional de Medicina da Bahia. **Estado da Bahia investe na saúde apenas o obrigatório por lei.** Disponível em: <<http://cremeb.org.br/index.php/noticias/estadobahia>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

Tal perspectiva contribui para mostrar o financiamento da saúde acaba sendo limitando e não possibilita uma atuação igualitária do sistema, contribuindo assim para que muitas pessoas acabem buscando a efetivação deste direito junto a Defensorias Públicas Estaduais, as mesmas passam atuarem para possibilitarem que muitos dos hipossuficientes consigam acessar a justiça para consolidação dos seus direitos.

Segundo a Constituição Estadual da Bahia a Defensoria Pública como instituição deve buscar possibilitar os menos favorecidos um acesso igualitário à saúde e levando em consideração o cenário de falta de um maior investimento na área de saúde contribuiu fortemente para uma judicialização desta.

O artigo 144, §2º, da Constituição da Bahia<sup>109</sup> relata que a Defensoria Pública promoverá, em juízo ou fora dele, a defesa dos direitos e as garantias fundamentais de todo cidadão, especialmente dos carentes, desempregados, vítimas de perseguição política, violência policial ou daqueles cujos recursos sejam insuficientes para custear despesas judiciais.

O trabalho da Defensoria Pública vem buscar corrigir estas discrepâncias, esta realidade possibilitar que aquelas pessoas que não conseguem ter seus direitos garantidos possam constantemente procurar a justiça para que garantam seu direito de receber medicamentos ou ter acessos em unidades de saúde, o que muitas vezes pela falta de estrutura ou falta de financiamento acabam abandonados muitas vezes à própria sorte.

### 5.3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DA BAHIA

O processo de judicialização no Estado da Bahia segundo documentos oficiais apresenta a importância do trabalho da Defensoria Pública para consolidação do direito social à saúde, esta realidade é visível de uma forma acentuada em diversos Estados do Brasil, o que contribui para o fortalecimento do entendimento que as políticas públicas não garantem na integridade a aplicabilidade do direito social à saúde.

---

<sup>109</sup> BAHIA: Constituição (1989) Constituição do Estado da Bahia. Salvador: Disponível em: [http://www.lex.com.br/legis\\_14128604\\_CONSTITUICAO\\_DO\\_ESTADO\\_DA\\_BAHIA.aspx](http://www.lex.com.br/legis_14128604_CONSTITUICAO_DO_ESTADO_DA_BAHIA.aspx). Acesso em 09 jul. 2018.

Segundo documentos da Advocacia Geral da União (2013) apresenta um panorama da intervenção judicial na saúde pública apontando a união com ré em diversos Estados, contribui para o entendimento qual o percentual de acionamento judicial em diversos Estados inclusive a Bahia, que apresenta um grande percentual de ações judiciais na área da Saúde, o que permite entender como a saúde no Brasil está longe da proposta de universalização como tentam mostrar muitos gestores das políticas públicas no Brasil.

#### GRÁFICO 6 - Judicialização da saúde, União como ré

2009

JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
713	530	1023	867	614	766	1218	1002	922	1079	788	944
<b>TOTA</b>											10486

Fonte: Advocacia Geral da União

O gráfico 6 apresenta um percentual crescente no ano de 2009 na judicialização da saúde da no Brasil, o que caracteriza um fato de não universalização e equidade na saúde, contraindo o que recomenda a Constituição que relata claramente no seu artigo 196 que a saúde deve ser um bem distribuído equitativamente e universalmente a todos.

Olhando para a realidade investigada percebe-se que esta universalização não contempla a todos, o que acaba produzindo sérias dificuldades para as pessoas terem acesso a rede básica de saúde e principalmente um atendimento constante e equânime.

Com atendimento precário em muitos Municípios, os deslocamentos de pessoas para outras áreas, Fernandes <sup>110</sup> (2017) contribuindo assim para aumentarem constantemente a demanda por profissionais de saúde, atendimento básico e de alta complexidade, fazendo com que pessoas tenham que se deslocarem de suas casas para os grandes centros na busca de atendimentos.

<sup>110</sup> FERNANDES. Adriana (et. al). **Gastos do governo federal com saúde e educação caem 3,1% em 2017**. O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-federal-com-saude-e-educacao-caem-3-1-em-2017,70002179425>. São Paulo: Caderno Economia e negócios 06/02/2018. Acesso em 09 jul. 2018.

Os valores de judicialização da saúde no Brasil mostra conseqüentemente a importância da Defensoria Pública na consolidação destes direitos sociais, especificamente no direito social à saúde, o que conseqüentemente entende-se que estipula o artigo 198 da Constituição Federal, Art. 196, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ao apontar a saúde como direito de todos, as políticas públicas deveriam atender prontamente o que muitas vezes não é comprovado, ao se analisa a tabela 6 percebe-se que a alta densidade da judicialização da saúde no Brasil permite-se concluir que o direito a todos ainda não é concretizado, onde as pessoas são obrigadas a procurar a justiça para que seja atendidos em determinadas demandas.

Contradiz também o que diz a lei 8080/1990 que assim relata: Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. É perceptível neste sentido, que não ocorre uma aplicabilidade do direito social à saúde como um dever do Estado, o mesmo não conseguem com todas as suas adversidades possibilitar um direito igualitário aos indivíduos.

Tal cenário de uma não aplicabilidade integral do direito social à saúde acaba atingindo integralmente as classes menos favorecidas, os hipossuficientes que são aquelas pessoas quem mais necessitam do SUS e onde concentram a maioria da população necessitadas diretamente dos serviços de saúde disponíveis a todos.

Contradiz também o parágrafo §1º da lei 8080/1990<sup>111</sup>, pois relata que o Estado é obrigado, através das políticas públicas, consolidar o direito social à saúde provendo ações que possibilite a universalização do direito social à saúde. Esta realidade não predomina e não enxerga esta universalização, já que apesar da extensão das ações dos SUS em todo país ainda se ver necessário ações pontuais e enfoque no próprio programa do SUS melhorando sua atuação.

Levando em consideração a questão de hipossuficiência das pessoas e as relações de falta de atendimento à saúde a Defensoria Pública contribui necessariamente para esta mudança, já que segundo o que recomenda a

---

<sup>111</sup> BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 09 jul. 2018.

Constituição no seu artigo 134<sup>112</sup> que descreve a Defensoria Pública como instituição responsável pela defesa dos mais necessitados e da concretização dos direitos.

#### 5.4 VIVÊNCIAS DE DEFENSORES PÚBLICOS E SUAS REFLEXÕES SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA BAHIA

O presente trabalho contou com relatos de três Defensores Públicos que já trabalharam como demandas de saúde de seus assistidos, estes defensores buscaram relatar suas vivências e seus cotidianos, apresentando qual papel da Defensoria Pública na consolidação do direito à saúde, apresentaram que situações contribuíram mais ainda para a judicialização de processos no Brasil, faz uma relação de direitos envolvidos nas questões e o trabalho da Defensoria, e qual posicionamento dos mesmos sobre universalização e equidade do direito social à saúde.

A conclusão deste trabalho enfrentou muitas dificuldades, pela falta de possibilidades de conversas com mais defensores, atrelados a isto os prazos para conclusão da pesquisa não permitiram um acesso a maiores informações, o que consequentemente não prejudica os resultados deste trabalho que foram tão enriquecedores para o conhecimento da vivência e do trabalho da Defensoria Pública.

Assim os defensores entrevistados relataram seu cotidiano e suas ações à frente da judicialização de processo de saúde da saúde:

O Defensor 01 da Defensoria Pública do Estado da Bahia ver o papel desta instituição como órgão indispensável para a consolidação de alguns direitos entre eles a saúde, ele reata que as principais ações trabalhadas pela Defensoria Pública na área de saúde se concentra na busca de pessoas por medicamentos que estão fora de lista do RENAME, órgão específico do SUS, aponta também que outras ações são realizadas como internação do UTI, ou processos de menores densidades como falta de atendimento ou exames a serem realizados, relatou ainda que o trabalho da Defensoria deve primar por resoluções extrajudiciais e que consequentemente atenda as necessidades da população com base no que recomenda a lei.

---

<sup>112</sup>BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 09 jul. 2018.

Estas informações coadunam com as informações prestadas pelo defensor que recomenda a lei orgânica Nacional da Defensoria Pública traz em seu artigo 3º<sup>113</sup> os objetivos essenciais da Defensoria Pública, relata à proteção da dignidade da pessoa humana, proteção do Estado Democrático de Direito e prevalência dos direitos humanos.

O Defensor 02 entende o papel da Defensoria Pública como Instituição capaz de integrar o acesso à justiça daquelas pessoas que necessitam isto produz uma justiça democrática, já que permite àquelas pessoas que não tem acesso os hipossuficientes tenham o direito de uma justiça para garantia do seu direito.

O Defensor 03 entende o papel da Defensoria Pública como essencial, já que juntamente com todas as partes que compõe a justiça é de vital importância para consolidação de uma justiça igualitária e social para todos, possibilitando um acesso integral àqueles que vêm seus direitos não atendidos.

Todos os depoimentos dos Defensores entrevistado coadunam com que recomenda a Lei Complementar 80 de 1994 que relata em seu artigo 4º<sup>114</sup> sobre as funções da Defensoria Pública que se caracteriza na orientação Jurídica, promover as resoluções extrajudiciais, promover a difusão dos direitos humanos.

GRÁFICO 7 - Judicialização da saúde Bahia

Procuradoria	Sim	Não	Parcial	Total	Desfavorável %
<b>União</b>					
<b>BAHIA</b>					
<b>PROCURADORIA</b>	14	118	29	161	73%
<b>BAHIA</b>					
<b>SECCIONAL</b>	8	12		20	73%
<b>ILHEUS</b>					

Fonte Advocacia Geral da União Sim= favorável a união Não=desfavorável união Parcial = parcialmente favorável

<sup>113</sup>BRASIL, **Lei Complementar 80 de 12 de janeiro 1994**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/1994/leicomplementar-80-12-janeiro-1994-363035-publicacaooriginal-1-pl.html> . Acesso em 09 jul. 2018.

<sup>114</sup>Ibid.



O gráfico sete apresenta dados de processos onde a União figura como ré no Estado da Bahia, estes processos tem referências a processos de saúde, estes valores reais apresentam 73% dos processos que envolvem a área de saúde, onde a união figura como ré foi considerado desfavorável para União, isto aponta grandes partes dos processos realizados contra a União no Estado do Bahia foram consideradas desfavoráveis para União.

Tais fatores elencam realidades que possibilitam entender que as ações voltadas para o direito à saúde ao serem judicializadas tem fundamento de não aplicabilidade do direito social à saúde, as partes que contestam necessita de algo do sistema de saúde e não conseguiram serem atendidas, estas realidades são constantes no SUS, pessoas muitas vezes estão correndo risco de morte e acabam tendo que acionar a justiça para conseguir que seu direito seja protegido.

A entrevista realizada com defensor 01 aponta que as ações em saúde no Estado da Bahia se centralizam mais em pedidos de remédios que estão foras das listas oficiais do SUS, bem como internações, a UTI, pessoas com doenças crônicas estas situações acabam contribuindo para a que muitas pessoas procurem desesperadamente a judicialização sendo para muitos o único caminho existente para garantir sua vida.

Em entrevista o defensor 02 relatou: os processos que passaram por sua mão foram mais ações com temas em remédios às doenças crônicas que não são cobertos pelo SUS, pessoas apresentam doenças não incluídas no atendimento do SUS e estão fora da cobertura. Entende o defensor que muitas vezes a única saída das pessoas é acionar a Defensoria para ver seus direitos respeitados, este relato pode ser comparado com a tabela de ações apresentados, onde a união figura como ré, principalmente se a comparação seja feita com os gráficos seis e sete que representam um aumento constante a cada ano destas judicialização.

Em entrevista o defensor 03 respondeu à questão referente quais contextos de saúde são levados mais a judicialização, Para ele se concentra mais em pedidos de remédios que estão fora de atendimento do SUS, aponta ainda que muitas pessoas mais do que se imaginam necessitam de remédios para própria sobrevivência, e quando não são atendidos pelo SUS só restam a procura da Defensoria Pública para conseguir ter seus direitos garantidos.

Todos os três defensores relatam que muitas vezes se conseguem resolver os problemas sem a necessidade de entrarem em confronto judicial, a Defensoria

pode utilizar práticas extrajudiciais contribuindo para que muitas ações se resolvam. Outras demandas relatam os defensores são obrigadas a entrarem com demandas judiciais para a proteção destes direitos.

Estes dizeres coadunam com que relata o STF<sup>115</sup>: a própria judicialização é filha do ordenamento jurídico atual, busca possibilitar que a justiça contribua para proteção dos direitos a todos conforme recomenda a Constituição, estas decisões permitem garantir ações que o administrativo não garante.

Levando em consideração tais práticas e o contexto apresentado pela doutrina pode se compreender o papel da Defensoria Pública faz de fundamental importância para a consolidação de muitos direitos que são cumpridos pelo Estado, a Defensoria Pública permite que muitas pessoas fora da cobertura do SUS possa ter constantemente os direitos necessário para proteção da dignidade da pessoa humana presentes na Constituição.

Voltando aos dados do Estado da Bahia, o trabalho de Britto (2016) muito elucidativo na questão da judicialização da saúde na Bahia apresenta os seguintes dados:

GRÁFICO 08 - Concessão de Medicamentos 2012-2014

Categoria Analítica	2012		2013		2014		Total	
	Nº	%	N	%	Nº	%	Nº	%
<b>RELACIONADOS A CONSTITUIÇÃO</b>								
Direito a vida	24	28,9	13	24,5	04	19	41	26,1
Direito a saúde e dever do estado	22	26,5	03	5,7	01	4,8	26	16,6
Direito a saúde	14	16,9	19	35,8	04	19	37	23,6
Dever do Estado	11	13,3	10	18,9	02	9,5	23	14,6
Responsabilidade dos entes federativos	11	13,3	12	22,6	10	47,6	33	21
Outros	1,0	1,2	7,0	13,2	0	0,0	08	5,1
<b>RELACIONADOS A PATOLOGIA</b>								
Gravidade e Perigo	29	34,9	18	34	05	23,8	52	31,1
Imprescritibilidade	09	10,8	4,0	7,5	0	0	13	8,3

<sup>115</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal BARROSO, **Acórdão**. Relator Luís Roberto Barroso. Jurisprudência do STF. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf). Acesso em: 09 jul. 2018.

<b>emergência</b>								
<b>Alto custo e tratamento</b>	7,0	8,4	0	0	0	0,0	07	4,5
<b>Outros</b>	5,0	6,0	0	0,0	0	0,0	5,0	3,2
<b>Incurabilidade</b>	1,0	1,2	0	0	0,0	1,0	2,0	1,3
<b>RELACIONADOS AOS DEMANDANTES</b>								
<b>Dificuldade Financeira</b>	17	20,5	09	17	3,0	14	29	18,5
<b>Idade</b>	4,0	4,8	0	9	0	0	4,0	2,5
<b>Outros</b>	25	30,1	22	41,5	05	23,8	52	33,1
<b>RELACIONAMENTO AO CAMPO JURÍDICO</b>								
<b>Outros</b>	10	12,0	05	9,4	0	0,0	15	9,6
<b>Periculun in mora</b>	03	3,6	01	1,9	0	0,0	4	2,5
<b>Decisões anteriores do STF e STJ</b>	2	2,4	04	7,5	02	9,5	8	5,1
<b>CONTRA-ARGUMENTOS</b>								
<b>Outros</b>	25	30,1	22	45,5	05	23,8	52	33,1
<b>Prejuízo ao Erário</b>	09	10,8	05	9,4	05	23,8	19	12,1
<b>SISTEMA DE SAÚDE</b>								
<b>Integralidade da assistência</b>	0,8	9,5	0	0,0	0	0,0	08	5,1
<b>Universalidade</b>	08	9,6	01	1,9	0	0,0	9	5,7
<b>Outros</b>	4,0	4,8	0	0,0	0	0,0	8	5,1
<b>Normas burocráticas/burocracia</b>	02	2,4	01	1,9	01	4,8	4,0	2,5
<b>Total de argumentos identificados</b>	227		134		43		404	

FONTE: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19715>

O Gráfico apresenta ações envolvendo a judicialização na Bahia, processos por compra de remédios específicos, onde apresenta o quantitativo de demandas constituídas para proteção das pessoas que não tiveram suas solicitações cobertas pelo SUS, esta realidade coaduna muito com relatado pelos Defensores Públicos que mostram seu dia a dia a frentes dos casos na Defensoria Pública Estadual.

O defensor público 01 exemplificou que além do direito à saúde é garantido constitucionalmente existe principalmente o direito a vida, basicamente as ações que adentram a Defensoria Pública se constitui em ações essenciais para proteção a vida, seja aquelas pessoas que estejam necessitando de UTI ou necessitando de remédios, outras mães que necessitam de leite especial para o filho que apresenta certa peculiaridade e necessita de leite especial, as ações que adentra a Defensoria

Pública que se refere aos mais necessitados estão concentradas todos neste sentido.

O defensor público 02 também exemplifica que além de direito à saúde existe outros direitos envolvidos que caso não sejam respeitados e garantidos pelo SUS poderá acarretar sérios problemas inclusive levar a morte, falta de medicamentos e tratamentos de saúde são as ações que mais acarretam demandas, onde as pessoas são essencialmente levadas para procurá-la a justiça para que veja seus direitos respeitados, entende o defensor que o SUS existe muitas demandas e diversas ações a serem concretizadas, mas conseqüentemente aquelas que demandam muitos recursos conseqüentemente implicarão em judicialização.

O defensor 03 coadunam também com os relatos dos outros dois defensores, acrescentam ainda que a Defensoria Pública passa por muita destas ações em receber pessoas muitas vezes angustiadas a procura da justiça, apresenta relatos de vida que são emocionantes e nós defensores não temos como não nos envolver com cada história dos assistidos, há uma constante busca de tentar resolver estes problemas que sofrem as pessoas a procura de garantir uma saúde de qualidade e um bem estar essencial a todos.

Tais relatos coadunam com a Lei Complementar 80 de 12 de janeiro 1994 a lei orgânica nacional da Defensoria Pública que no seu artigo 4º inciso XI relata o papel da Defensoria Pública – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

Quando não tem um acesso integral à saúde seja qual for suas demandas necessariamente impede que se alcance o que manda a Lei 8080/1990 que relata em seu artigo 2º § 1º § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Quando o Estado tem integralmente o dever de universalizar a saúde contribuindo muitas vezes para a eficiência integral do SUS e não o faz, isto acaba

ferindo os princípios da própria lei que no seu artigo 7<sup>o</sup><sup>116</sup> descreve os princípios que devem ser estabelecidos pelas políticas públicas de implementação do SUS, como universalidade, integralidade, preservação da autonomia.

Os defensores entrevistados em sua totalidade entendem que há uma constatare entrada de demandas na Defensoria Pública de ações que envolvem constantemente a saúde na Bahia, relatam que estes parâmetros são visíveis não só na Bahia, mas em todos os Estados da Federação.

Diversas demandas que impactam diretamente não só no direito à saúde, mas principalmente no direito à vida, estas ações consequentemente impactam tanto a vida das pessoas que elas veem na Defensoria um caminho para consolidação do seu direito e proteção da sua vida, a proteção da dignidade da pessoa humana.

Estes dizeres coadunam ao que relata Dantas<sup>117</sup> (2011) há uma crescente e predominante situação de desprezo e exploração do homem em suas diversas formas, onde se situa em contraponto a isto os direitos humanos e fundamentais onde fazendo uma analogia ao trabalho descrito somente tentando melhorar, tentando atender o que diz a Constituição é que estaremos cuidando dos mais necessitados, não adianta somente a positivação destes direitos, mas a estruturação nos contextos social.

Entender o papel da Defensoria neste contexto é reconhecer o próprio direito em ação, a proteção do hipossuficiente, do acesso a justiça daqueles muitas vezes são deixados a margem da sociedade, é de vital importância o trabalho da Defensoria Pública que conduz as pessoas principalmente os hipossuficientes a alcançarem seus direitos, a proteger sua dignidade, a buscar aqueles direitos que estão positivados na lei e não somente na lei mas pungente constantemente entre nós.

---

<sup>116</sup> BRASIL. **Lei 8080/1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília DF: 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em: 09 jul. 2018.

<sup>117</sup> DANTAS, MIGUEL CALMON. **DIREITO FUNDAMENTAL AO MÁXIMO EXISTENCIAL**. 2011, P.89. (Tese de Doutorado) Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8703>. Acesso em: 09 jul. 2018. .

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse trabalho de conclusão de curso foi analisar o papel da Defensoria Pública na Consolidação e respeitabilidade de um direito social à saúde através de ações que pugnam pelo o mínimo existencial, necessário para a sobrevivência e a dignidade da pessoa humana, presente como fundamento constitucional no artigo 1º, II, da Constituição Federal, tendo como foco o trabalho da Defensoria Pública e sua relação para proteção do direito social à saúde.

A discussão objetivou analisar as principais causas que contribuem para impossibilitarem a concretização de um direito social à saúde, bem como a Defensoria Pública enquanto órgão instituído pela Constituição Federal tendo como fundamento proteger e garantir um mínimo existencial para a sobrevivência de todos.

Conforme argumentado ao longo do deste Trabalho de Conclusão de Curso, o direito a saúde passou por muitas evoluções e revoluções, como todo direito social, a saúde passou de uma condição individual de cada sujeito até ser reconhecido como direito social na Constituição de 1988, Art. 6º, constituído pela emenda constitucional 90 de 2015, que consagrou saúde, educação, alimentação, trabalho, responsáveis e que garantam uma dignidade da pessoa humana essencial para a sobrevivência de todos.

Em contrapartida ao tema apresentado, foi plausivelmente essencial o retorno às leis e outros documentos que regulamentam a saúde no Brasil, para se compreender a estruturação da saúde como direito social, reconhecida na constituição, e como este direito é difundido através das políticas públicas que são de suma importância para a consolidação da saúde no Brasil.

Reverendo as diversas políticas de saúde e as diversas Constituições que não reconheceram a saúde como direito, até a Constituição de 1988 que consolidou a saúde como direito social, ocorre constantemente uma diferença principalmente entre o que determina a Constituição de 1988 em seu artigo 196 que assim relata: Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Consequentemente atrelado a Constituição, a lei 8.080/90, em seu artigo 2º, §1º, relata que o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Neste cenário, há uma constante inobservância do direito positivado e a aplicabilidade das políticas públicas que materializam tal direito, fazendo com que diversas pessoas fiquem sem receber insumos do Sistema de Saúde que garantam a tão propagada equidade igualitária da saúde no Brasil.

Entre outros fatores, os próprios gráficos e dados inseridos neste trabalho mostram ao menos três vetores que atravancam a consolidação da igualdade e equidade da saúde no país, são eles: financiamento, gerenciamento, fiscalização, das ações do Sistema Único de Saúde, que se concretiza hoje como a grande política de inclusão e disseminação de insumos e procedimentos que tentam articular a todos os brasileiros uma saúde igualitária e equânime a todos.

O presente estudo buscou identificar como estes vetores já citados a cima influencia constantemente na implementação efetiva de um direito à saúde, o que contribuiu diretamente para a judicialização destes fatos, fazendo com que a Defensoria Pública reconhecida pela Constituição Federal em seu artigo art. 134<sup>118</sup>. Assim relata: uma instituição que tem função primordial, proteção do Estado democrático de direito, a proteção aos direitos humanos, direitos individuais e coletivos aos necessitados reconhecidos pela lei.

Em detrimento dessas considerações, passamos a analisar que a política de Saúde estruturada pelo Ministério da Saúde ainda não atende plenamente a todos. A Saúde básica passa por várias dificuldades, como falta de insumos, falta de profissionais adequados, falta de medicamentos e exames que contribui para que a cada dia as filas em centros de saúde se tornam cada vez maiores.

Tal relação contribui excessivamente para judicialização processual, seja para internações em UTI por falta de espaços adequados que atenda toda população, falta de remédios que são essenciais para consolidação e proteção da saúde das

---

<sup>118</sup>BRASIL: **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF ( 1988) Disponível em: [http://www.lex.com.br/legis\\_14128604\\_CONSTITUICAO\\_DO\\_ESTADO\\_DA\\_BAHIA.aspx](http://www.lex.com.br/legis_14128604_CONSTITUICAO_DO_ESTADO_DA_BAHIA.aspx) acesso em : 09 jul. 2018.

diversas pessoas, seja nos grandes centros, seja nos locais mais longínquos. Toda esta realidade contribui para que a Defensoria Pública se consolide como mecanismo essencial para consolidação do Mínimo existencial para todos.

A morosidade da Administração Pública na confluência do cumprimento de transferências constitucionais conforme declarado em lei Complementar 141, em seus artigos 5º, 6º, 7º, 8º onde os entes federados são obrigados aplicarem percentuais mínimos para a saúde, estes valores em décadas não ultrapassam sua faixa mínima conforme exemplificado em tabela de gráfico 3, há uma constante reclamação de recursos e aplicabilidade mínima que impacta diretamente na saúde básica da população.

Paralelo a isto a população sofre com a falta de mais financiamentos de recursos no Sistema de Saúde, isto contribui diretamente para quando aquelas pessoas mais necessitadas ou os hipossuficientes que mais necessitam do SUS como insumos e procedimentos não encontram, engrossando cada vez mais a fila de centros de atendimento básico à saúde, como as Unidades Básicas de Saúde UBS e as Unidades de Pronto Atendimento UPA, que estão na ponta do SUS e acabam sofrendo pelas faltas de insumos e procedimentos.

Além de todo o desgaste emocional os pacientes sofrem constantemente além das agruras das doenças acometidas, sofrem também na necessidade de começar uma contenda processual, onde muitas destas pessoas têm como única solução entregar seu caso na mão da Defensoria Pública, paralelo a este cenário a Defensoria Pública vem cumprindo sua função de proteção aos mais necessitados seja de forma judicial, seja de forma extrajudicial, contribuindo no sentido de proteção àqueles mais necessitados.

Levando em consideração a positivação do direito à saúde como é reconhecida no artigo 196 da Constituição Federal e na lei 8080/1990 se faz de sua importância a proteção do cidadão dando a ele o máximo existencial<sup>119</sup> ou protegendo sua dignidade e possibilitando ao mesmo o mínimo existencial que conseqüentemente muitos só conseguem com a atuação da Defensoria Pública, é necessário que se proteja os hipossuficientes que são a parte da sociedade que mais recebem estas cortes de orçamentos, aliados a uma má atuação dos órgãos

---

<sup>119</sup> DANTAS, Miguel Calmon. **Direito Fundamental Ao Máximo Existencial** (2011) ( Tese de Doutorado) Disponível em : <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8703> Acesso em: 09 jul. 2018.



gestores ou a uma atuação morosa da administração contribui excessivamente implicando constantemente na judicialização do direito a saúde.

Na esfera União, onde se consolida as leis, é necessário que se fiscalize a aplicabilidade dos recursos para que se identifiquem quais não estão sendo cumpridos em sua integralidade, quais recursos devem ser aumentados para que se possibilite uma manutenção mais efetiva do Sistema Único de Saúde, é na esfera da união que muitas leis nascem e são adaptadas para Estados e Municípios, como as orientações gerais dos SUS, devem ser rigorosamente cumpridas, deve-se fortalecer os conselhos estaduais e municipais de saúde, são neles que a comunidade podem se manifestar e propor ações específicas para a realidade local.

Nas esferas estaduais e municipais os entes federados deveriam buscar aplicar diretamente o que a Constituição recomenda e não transformar as transferências mínimas constitucionais em tetos constitucionais, um sistema só se consolida quando ele é alimentado diariamente, levando em consideração suas demandas, e seus obstáculos a serem vencidos, a sociedade é vital e mutante e não estagnada, necessariamente necessita de constantes transformações, de constantes revoluções para se adequar e manter firme a seus propósitos .

Diante de uma sociedade que conseqüentemente os hipossuficientes sofrem para ter atendimento em setores da saúde básica, que constantemente se veem obrigados a voltarem várias vezes em unidades de saúde para serem atendidos, não se pode confirmar que existam igualdade e integralidade das ações de saúde, e não atendem o que recomenda a Constituição no seu artigo 6º, e 196 impossibilitando sua concretização e, diante deste quadro, o papel da Defensoria Pública enquanto instituição que protege e acolhe os mais necessitados e os encaminham para assegurar seus direitos, está em consonância com que recomenda nossa Constituição.

A Defensoria Pública se estrutura como parte essencial para garantia de um mínimo existencial, para garantia de um direito social equânime a saúde e para que as pessoas sejam protegidas em sua dignidade, e em seu real direito social à saúde, um direito só se caracteriza como pungente quando ele está no meio das pessoas e não somente transcrito, o direito se faz com ações, são nas ações que constantemente ele revive entre nós.

Diante do trabalho conclui-se que o papel da Defensoria Pública na consolidação de mínimo existencial tem papel promissor e essencial. Tem a

Defensoria sobre aquilo que a Constituição lhe designa a possibilidade em alguns momentos de propor ações que proteja o hipossuficiente, busque a correção do distanciamento da aplicabilidade do direito social à saúde, com a implementação da política pública de saúde pelos entes federados, e o papel da Defensoria Pública como protetora daqueles tem seus direitos suprimidos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA. **Constituição do Estado da Bahia**. Salvador: Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, 1989.

BARBOSA, Charles Silva. **Dimensão do Mínimo Existencial: Atuação Jurisdicional e Proteção da Essência da Republica**. (Dissertação de Mestrado) Universidade Federal da Bahia Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10709>> acesso em 31/05/2018> Acesso em: 15 mai. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1924**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1891**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 03 junho de 2018.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BRASIL, Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 20 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei Complementar 80 de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm)>. Acesso em: 01 de julho de 2018 .

BRASIL. **Lei Complementar 141 de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm)>. Acesso em: 25 de junho de 2018.

BRASIL. **Lei nº 1.523, de 31 de dezembro de 1951.** Restabelece entre os Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, comunidade de serviços médicos para combate à tuberculose e outras moléstias nocivas à coletividade, cria Conselho de Medicina da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1532.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1532.htm)>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm) >. Acesso em: 25 de junho de 2018.

BRASIL. Ministério da saúde. (1946) **O Sistema Público de Saúde Brasileiro.** Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sistema\\_saude.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sistema_saude.pdf). Acesso em: 03 junho de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal BARROSO, **Acórdão.** Relator Luís Roberto Barroso. Jurisprudência do STF. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf)>. Acesso em: 09 de julho de 2018.

BRITTO, André Luiz Santos. **A Judicialização do Acesso a Medicamentos no SUS da Bahia.** (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal da Bahia Disponível: <<http://www.progesp.ufba.br/wp-content/uploads/2016/07/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Final-Andr%C3%A9-Luiz-Santos-Britto-2016.pdf>> Acesso em: 02 de julho 2018.

BULOS, Uandi Lamego. **Curso de Direito Constitucional.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do Direito Público Subjetivo à Saúde: Conceituação, Previsão Legal e Aplicação na Demanda de Medicamentos em Face**

do Estado-membro. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-p%C3%BAblico-subjetivo-%C3%A0-sa%C3%BAde-conceitua%C3%A7%C3%A3o-previs%C3%A3o-legal-e-aplica%C3%A7%C3%A3o-na-demanda-de-med>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**, 8ed. Editora Jus Podivum, Salvador: 2014.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Efetividade dos Direitos Sociais e a Reserva do Possível**. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/407399082/efetividade-dos-direitos-sociais-e-a-reserva-do-possivel>>. Acesso em: 31 de maio de 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **O Dogma da Separação das Funções Estatais no Estado Democrático de Direito**: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes. 2015. Disponível em: <<https://brasiljuridico.com.br/artigos/o-dogma-da-separacao-das-funcoes-estatais-no-estado-democratico-de-direito--a-necessidade-de-uma-revisao-da-teoria-classica-da-separacao-de-poderes.-por-dirley-da-cunha-junior>>. Acesso em: 13 de junho de 2018.

DANTAS, Miguel Calmon. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. (Dissertação de Doutorado) Universidade Federal da Bahia. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8703/1/MIGUEL%20CALMON%20DANTAS%20-%20V.%201%20-TESE.pdf>> Acesso em: 03 de julho 2018.

DELBIANCO, Laura Carlo. **Análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI nº 598.212/PR**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44079/analise-da-decisao-proferida-pelo-supremo-tribunal-federal-no-julgamento-do-ai-n-598-212-pr>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

DIMOULIS, Dimitri. (et al) **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Adriana (et. al) **Gastos do governo federal com saúde e educação caem 3,1% em 2017.** O Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-federal-com-saude-e-educacao-caem-3-1-em-2017,70002179425>>. São Paulo: Caderno Economia e negócios 06/02/2018. Acesso em: 09 de julho de 2018.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à Saúde. Lei 8.080/1990 e 8.142/1990 art. 6º 196 a 200 da Constituição Federal.** 5ª ed. Editora Jus Podivm 2018.

LEMOS, Maria Elisa Villas-Bôas Pinheiro de. **Alocação de Recursos em Saúde: Quando a Realidade e os Direitos Fundamentais se Chocam.** (Dissertação de Doutorado) Universidade Federal da Bahia. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/11909/1/MARIA%20ELISA%20VILLAS-B%20C3%94AS%20PINHEIRO%20DE%20LEMOS.pdf>>. Acesso em: 28 de julho de 2018

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Curso de Direitos Fundamentais.** 3 eds. São Paulo: Editora Método, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3ª ed. 22ª triagem, Malheiros Editores, São Paulo: 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** Editora: Atlas, São Paulo: 2002

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional.** 6º ed. São Paulo: 2017

ROCHA, Amélia Soares. **Defensoria Pública: Fundamentos, Organização, Funcionamento.** São Paulo: Atlas, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2ª ed. Porto Alegre: 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 7ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União**. 2015. Disponível em: <[https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer\\_ANADEF\\_CERTO.pdf](https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf)>. Acesso em: 21 de junho de 2018.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivado**. 36º ed. Malheiros editores, 2013.

TOMAZELL, Indiana. **Gastos do governo em saúde ficam abaixo do mínimo no 1º trimestre de 2018**. O Estado de São Paulo. Disponível em <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-em-saude-ficam-abaixo-do-minimo-no-1-trimestre-de-2018,70002290659>>.. São Paulo: Acesso em: 09 de julho de 2018.