

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A RESPONSABILIDADE ESTATAL: a responsabilidade entre os entes Federativos em face da concretização do direito à saúde.

Ana Gabriela Damaceno Fucina – UNIBALSAS¹
César Augusto Danelli Júnior – UNIBALSAS²
Matheus Figueiredo Nunes de Souza – UNIBALSAS³

Resumo: A presente pesquisa visa tratar da Judicialização da saúde e a responsabilidade estatal e como se dá a responsabilidade entre os entes Federativos em face da concretização do direito à saúde. Para isso é necessário observar que mesmo diante da responsabilidade solidária em matéria de saúde, há a sobreoneração dos municípios em detrimento dos Estados e da União. Para alcançar este objetivo, realizou-se uma pesquisa de caráter qualitativo e quantitativo, utilizando-se o método dedutivo, com as técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica, análise documental e análise de dados. Desse modo, no primeiro momento tratou-se das teorias da responsabilidade civil do Estado, sendo a teoria adotada no Brasil a do risco administrativo que possibilita os cidadãos litigarem contra o Estado em matéria de saúde. No segundo momento demonstrou-se que a efetivação da saúde se dá através de políticas públicas, econômicas e sociais, e a principal e mais importante instituída no Brasil, é o Sistema Único de Saúde (SUS), e em razão de sua organização ser descentralizada os municípios possuem o encargo de instaurar políticas públicas de acordo com as necessidades locais. Por fim, em razão do SUS não suportar a alta demanda e alguns usuários se sentirem sem suporte diante da inoperância administrativa e inércia do Estado, gerando demandas judiciais onde o principal ente demandado e condenado é o município, mesmo diante da responsabilidade solidária, acarretando consequências negativas.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde. Responsabilidade Solidária. Saúde. Sistema Único de Saúde.

Abstract: This paper aims to deal with the judicialization of the right to health and the state responsibility and the way that works the responsibility between the federative members face to the concretization of the right to health. For this, it's necessary to note that even facing the solidary liability concerning health, there're cities overburdens in detriment of the States and Union. To achieve the objective, it was realized a qualitative and quantitative research, using the deductive method, a bibliographic revision research, documental and statistics analysis. Thus, at first, the theories of civil liability of the State were covered, and the theory adopted in Brazil was that of administrative risk that enables citizens to litigate against the State in matters of right to health. Afterwards, it was demonstrated that the realization of the right to health occurs through public, economic and social policies, and the main and most important instituted in Brazil is the Unified Healthcare System (SUS, acronym for Sistema Único de Saúde), and because its organization is decentralized, municipalities are charged with implementing public policies in accordance with local needs. Lastly, in face of SUS being unable to support the high demand, some users feel unsupported by the State's administrative inefficiency and inertia, generating lawsuits where the main defendant and convicted entity is the municipality, even in the face of joint responsibility, resulting in negative consequences.

Keywords: Judicialization of the right to health. Solidary Responsibility. Health. Unified Healthcare System.

INTRODUÇÃO

O ponto de partida desta pesquisa se fundamenta no direito à saúde, direito constitucionalmente garantido, onde elenca a saúde como direito social e afirma que o mesmo é direito de todos e responsabilidade do Estado que deve efetiva-lo através de políticas públicas que diminua o aumento de doenças e permita o acesso igualitários a todos. Ocorre que diante da admi-

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Balsas (UNIBALSAS) E-mail: gabi-fucina@hotmail.com

² Professor Orientador do Grupo de Direito Constitucional e Temáticas Contemporâneas. E-mail: cesardanelli@gmail.com

³ Professor Orientador do Grupo de Direito Constitucional e Temáticas Contemporâneas. E-mail: matheus.nunes@unibalsas.edu.br

nistração pública falha e da inércia estatal, para concretizar o direito constitucionalmente garantido, uma parcela crescente da população passou a buscar o judiciário, dando início, por conseguinte, ao fenômeno da Judicialização da Saúde.

Em razão do Sistema Único de Saúde (SUS) ser descentralizado, acaba por fazer o município ser o principal meio de executar ações e serviços, de acordo com a necessidade da população local, fazendo com que o mesmo seja o principal ente demandado e condenado judicialmente, acarretando uma tendência de sobreoneração do município, que ocasiona consequências negativas, em relação a União e os Estados, mesmo existindo a responsabilidade solidária entre todos.

A presente pesquisa justifica-se tendo em vista ser relevante o esclarecimento de controvérsias acerca da natureza e limites da responsabilidade civil dos entes federativos e a efetivação do direito à saúde, levando em conta a oneração dos municípios em detrimento da execução dos Estados e da União.

Dessa maneira, o problema de pesquisa do qual se parte é, como efetivar a responsabilidade solidária diante da sobreoneração dos municípios em detrimento dos Estados e da União? Assim, objetiva-se identificar a natureza (e limites) da responsabilização estatal na efetivação do direito à saúde.

Para a realização do presente trabalho, utilizou-se o método dedutivo, com as técnicas de pesquisa de revisão bibliográficas, análise documental e análise de dados, produzindo uma pesquisa de caráter qualitativo e quantitativo.

O primeiro tópico abordado no presente estudo visa diferenciar as formas de responsabilidade civil do Estado; no segundo tópico busca-se caracterizar formas de efetivação do direito à saúde a partir da União, Estados e Municípios; e por fim, no terceiro tópico pretende-se identificar os efeitos da oneração dos municípios na responsabilidade solidária em relação aos demais entes da federação.

1 AS FORMAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A origem da palavra responsabilidade vem do verbo no latim *respondere*, que significa a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade (STOLZE e FILHO, 2019). Neste sentido, a Responsabilidade Civil, estudada pelo Direito, se refere ao conjunto de institutos jurídicos, positivos e extrapositivos, destinados à proteção dos

bens jurídicos individuais, coletivos e homogêneos frente à agressão dos agentes da sociedade (CARVALHO, 2016).

Trata-se de doutrina de origem romana, instituída com o objetivo de revestir as relações interpessoais de proteção estatal, substituindo, de certa forma, a insegurança material da vida civil pela segurança jurídica proveniente da força do Estado (JOSSERAND, 1944).

De um ponto de vista mais pragmático, pode-se dizer que a responsabilidade civil representa a obrigatoriedade de reparar dano material ou moral, causado a terceiro em decorrência da prática de um ato ilícito. O art. 186 do Código Civil (2002) dispõe o que caracteriza ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nesse ponto cumpre destacar uma diferenciação importante entre os termos responsabilidade e obrigação. Apesar de alguns juristas os tratarem como sinônimos, representam situações diversas. A relação jurídica obrigacional nasce da vontade das pessoas ou da lei e deve ser cumprida no meio social, espontaneamente. Quando a obrigação não é cumprida de forma espontânea é que surge a responsabilidade. Sendo assim, a responsabilidade é uma relação jurídica derivada do inadimplemento da relação jurídica originária, a obrigação, ou seja, o dever de indenizar o dano (AZEVEDO, 2019).

A responsabilidade civil é caracterizada por alguns elementos básicos e possui diferentes classificações. Elementarmente, ao analisar o artigo 186, do Código Civil, evidencia-se quatro pontos: ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e o dano sofrido pela vítima.

A ação ou omissão é quando a responsabilidade pode ser derivada de ato próprio, de ato de terceiros que estejam sob a guarda do agente e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. Nos casos de ato próprio, a lei prevê as situações de abuso de direito, calúnia, injúria e difamação. Já por ato de terceiro, está-se diante dos casos de danos causados pelos filhos, ficando responsáveis pela reparação os pais; o patrão, que responde pelos atos de seus empregados; as pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados; e as pessoas jurídicas de direito público, por seus agentes. Com relação ao dano causado por animais e coisas que estão sob guarda do agente, a responsabilidade, em regra, é objetiva, devido ao crescimento do número de acidentes e de vítimas, que não devem ficar sem indenização (GONÇALVES, 2019).

Em um sentido abrangente, culpa é a inobservância de um dever que o agente deveria ter conhecimento e observar. Já o dolo é quando se está diante de uma conduta voluntária que provoca a produção de um evento danoso. Em questão de indenização, as consequências são idênticas, por atos praticados com culpa ou dolo (VENOSA, 2017).

No que diz respeito a responsabilidade, pode ser caracterizada tanto por uma conduta dolosa quanto culposa. O dolo é marcado pela intenção de quem pratica o ato. Já a culpa *stricto sensu* se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia⁴. Na imprudência o agente cria riscos por não observar e não ter a cautela necessária em sua conduta; na negligência o agente não dá a importância devida a situação, deixa de ter o cuidado devido ou pratica uma omissão; e, por fim, imperícia é quando o agente causa o dano por inobservância de normas técnicas (NADER, 2016).

Do ponto de vista exemplificativo, age com imprudência um motorista que possui habilitação e ultrapassa o sinal vermelho e, conseqüentemente, provoca um acidente de trânsito. É negligente uma babá que vê a criança se aproximando de uma faca e não a afasta, vindo a criança a sofrer um acidente. Já o imperito é um médico clínico-geral que realiza uma cirurgia cardíaca sem ter o conhecimento necessário, ficando o paciente com alguma seqüela.

A relação de causalidade na responsabilidade civil é o elemento que fica entre a conduta lesiva do agente e o dano causado por sua ação, servindo para fazer ligação entre a ação e prejuízo causado. Destarte, o nexos causal é elemento que possibilita a indenização, pois demonstra a conexão entre a conduta e o dano, devendo ser comprovado (MORAES C.; MORAES L. 2017). Dessa forma, fica demonstrado a necessidade de se atestar o nexos causal, do contrário, não há de se falar em indenização.

O nexos de causalidade é explicado por três teorias: (i) Teoria da equivalência das condições; (ii) Teoria da causalidade adequada; e (iii) Teoria da causalidade direita ou imediata⁵ (VENOSA, 2017). A primeira teoria não diferencia os antecedentes do resultado que causou o dano, portanto, é considerado elemento causal tudo que concorra para o fato que causou o dano; a segunda aborda que nem todas as condições são causas, apenas aquela que for mais adequada para produzir a ofensa; a terceira e última teoria aborda que a causa seria apenas o

⁴ A imperícia não foi trazida no texto do art. 186 do Código Civil, mas também integra o conceito de culpa (VENOSA, 2017).

⁵ Também denominada *teoria da interrupção do nexos causal* ou *teoria da causalidade necessária*, foi desenvolvida no Brasil pelo professor AGOSTINHO ALVIM, em sua obra *Da Inexecução das obrigações e suas conseqüências*.

antecedente fático ligado ao resultado danoso, sendo o dano decorrente deste ato, direto e imediatamente. No Brasil, a teoria adotada pelo Código Civil é a segunda indicada, da causalidade adequada, por ser a mais satisfatória para a responsabilidade civil (STOLZE e FILHO, 2019).

Por fim, o dano é o fato jurídico que instigou a responsabilidade civil. Não há que se falar em responsabilidade civil sem dano (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017). O dano também é essencial para caracterização do ato ilícito e deve ser comprovado. Dessa maneira, sua caracterização independe da extensão, sendo tanto o de grande porte, quanto os de pequeno porte, passíveis de reparação (NADER, 2016).

O dano equivale-se ao prejuízo sofrido pelo agente, podendo ser moral ou material, econômico e não econômico, individual ou coletivo. Destaca-se que só haverá possibilidade de indenização, em regra, se o ato ilícito ocasionar, de fato, o dano, e ressalva-se que nem sempre a desobediência à norma ocasionará dano (VENOSA, 2017), não sendo, nesse tipo de situação, indenizável o ato ilícito.

No que tange à classificação, toma-se como base a questão da culpa e, posteriormente, a natureza da norma jurídica violada. Acerca da culpa, a responsabilidade civil é classificada em subjetiva ou objetiva. Já no tocante à natureza da norma jurídica violada, a responsabilidade civil é classificada em contratual e extracontratual, ou aquilina.

Nesse contexto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2019, n.p.), aduzem que:

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente do dano causado em função do ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (*“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”*), regra geral mantida com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002.

Dessa forma, infere-se que é necessário provar a conduta dolosa ou a culposa, realizada com imprudência, negligência ou imperícia, do agente para que exista o dever de indenizar.

Tendo em vista que a responsabilidade civil subjetiva não foi capaz de dar todas as respostas para todas as situações relacionadas aos pedidos de indenização, pois provar a culpa do dano poderia deixar muitos lesados sem indenização, surgiu a necessidade de objetivar a culpa. Plasmada na legislação, como pode ser visto no parágrafo único do artigo 927, do *Códex Civil*, a desnecessidade de prova da culpa deixa espaço para uma análise apenas do nexo de causalidade entre o dano e o fato (MORAES, C.; MORAES, L., 2017).

Ademais, no que concerne a responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 397) esclarece que esta

Somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize ou no julgamento do caso concreto, na forma facultada pelo parágrafo único do art. 927. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é ainda a regra geral no direito brasileiro.

Portanto, a responsabilidade civil objetiva é quando o agente deve reparar o prejuízo causado a outrem, sendo necessário apenas comprovar o dano e o nexos causal, independente de culpa, mas somente é aplicada quando prevista no código ou conforme analisado caso concreto, sendo a responsabilidade subjetiva a regra geral da legislação brasileira.

Para o Estado, a Responsabilidade civil, segundo Yussef Said Cahali (2007, p. 13), “entende-se como sendo a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades”. No direito brasileiro, a mesma encontra-se prevista no art. 37, §6º, da CF/88, nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
§6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Frente a isso, é observável que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Responsabilidade Objetiva do Estado em relação aos danos que seus agentes causarem a terceiros. Para essa teoria, basta que se comprove o dano e a conduta do agente, não sendo necessária a existência de culpa. Ou seja, não se exige o comportamento doloso ou culposos do funcionário, basta que se configure o dano, causado por agente do serviço público, praticando-o nessa qualidade, para que verifica-se o dever do Estado de indenizar (ARAÚJO, 2009).

Para que se possa aclarar, o destaque que se dá é para o estudo das teorias da responsabilidade civil do estado, que elencam a corrente subjetiva e a objetiva, ligadas ao maior e menor grau de responsabilidade do Estado pela conduta danosa de seus agentes. Acerca da corrente subjetivista da responsabilidade civil do Estado, é compreendida como aquela que traz para a análise o elemento da culpa do agente, e, portanto, a presença do elemento anímico, a fim de caracterizar a responsabilização do Estado. As teorias que estão vinculadas a esse pensamento são: (i) teoria da culpa civilista; (ii) teoria da culpa administrativa; (iii) teoria da culpa anônima; (iv) teoria da culpa presumida; e (v) teoria da falta administrativa (STOLZE E FILHO, 2019).

A teoria da culpa civilista está fundada na ideia dos servidores ocuparem a condição de preposto, destarte, recaindo o Estado em culpa in eligendo ou in vigilando, o mesmo seria obrigado a indenizar ou reparar os danos causados por quem os representa. Esta tese foi afastada por trazer inúmeras situações de não ressarcimento em razão da dificuldade do particular em demonstrar a existência do elemento anímico do Estado (STOLZE e FILHO, 2019).

A teoria da culpa administrativa também conhecida como teoria do acidente administrativo, parte da ideia do agente público como parte própria da estrutura estatal, ao invés de preposto, dessa forma, se gerar dano, o faz em nome da própria administração. De acordo com essa teoria, a responsabilidade estatal deixaria de ser indireta, se tornando direta, ou seja, o particular basta demonstrar o dano, o ato do funcionário e o nexos causal entre eles, em razão que o agente é tido como instrumento do estado, agindo em razão deste (RIBEIRO, 2003).

A teoria da culpa anônima é trazida em razão da grandiosidade estatal e da impessoalidade na prestação de serviços, onde existe a dificuldade da vítima identificar o funcionário causador do dano, sendo então exigido para responsabilização estatal somente a prova de que a lesão foi causada pela atividade pública, não sendo necessário especificamente que agente a causou. A teoria da culpa presumida, também conhecida como falsa teoria administrativa, a mesma presume que há culpa do Estado, com adoção da inversão do ônus da prova como critério. Por fim, a teoria da Falta Administrativa aborda que a falta do serviço estatal caracteriza culpa da administração pública, não sendo necessário o elemento subjetivo do servidor do estado, apurando-se somente a falta do serviço. Deste modo, o não funcionamento do serviço público ou inexistência, o funcionamento atrasado ou o seu mau funcionamento, acarreta a culpa do Estado (STOLZE e FILHO, 2019).

Já por outro lado, se verifica a corrente objetivista da responsabilidade civil do Estado, que surge no sentido de uma responsabilização independente da comprovação da culpa, sendo necessário, apenas, existir o nexos de causalidade entre ação/omissão do Estado e o prejuízo sofrido, dando espaço, assim, à existência do dever de indenizar. AS teorias que estão vinculadas a essa corrente são (i) teoria do risco administrativo; (ii) teoria do risco integral; e a (iii) teoria do risco social.

Na teoria do risco administrativo, com a decorrência do ato lesivo e injusto causado à vítima pela administração, surge a obrigação de indenizar. Não é exigido a culpa do agente. A teoria do risco integral defende a responsabilidade civil em qualquer situação, contanto que esteja presente os três elementos primordiais, nexos causal, sendo desprezado qualquer exclu-

dente de responsabilidade. A administração pública assumiria todos os riscos de sua atuação, por ser extrema, em regra não deve ser aceita devido a possibilidade de desvios e abusos. Por fim, a teoria do risco social, também conhecida como responsabilidade sem risco, defende que se o Estado tem o dever de cuidar do bem estar e estabilidade social, e o dano é causado quando a harmonia é rompida, é obrigação do Estado repará-lo (STOLZE e FILHO, 2019).

Por diretriz da Constituição Federal, é nítido que a responsabilidade civil imposta ao Estado é de caráter objetivo, uma vez que o Estado responde sem a necessidade da comprovação da culpa de seus agentes. Neste sentido, a teoria adotada no Brasil é a teoria do risco administrativo, pois a mesma aduz que para indenização da vítima, não depende da prova de culpa, exigindo apenas a realização do prejuízo, a autoria e o nexo causal (VENOSA, 2017).

Porém, o Estado ficará livre da responsabilidade de indenizar ou reparar se demonstrar que não existe nexo de causalidade entre o dano e a ação, ou seja se provar a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017). Destaca-se, no entanto, que a adoção de uma teoria, não significa, impreterivelmente, o abandono de outras teorias, dependendo de cada caso concreto, é possível a coexistência das mesmas (STOLZE e FILHO, 2019).

Sendo assim, conforme demonstrado, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar dano causado a outrem em decorrência da prática de um ato ilícito, caracterizada elementarmente pela ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e o dano sofrido pela vítima. No que tange a culpa, a responsabilidade é classificada em subjetiva ou objetiva e é a responsabilidade civil subjetiva a regra geral do ordenamento brasileiro, sendo apenas a responsabilidade civil objetiva quando existir lei expressa que a autorize ou no julgamento do caso concreto. É o que acontece na disposição do art. 37, § 6º, da CF/88, que prevê a responsabilização civil do Estado por meio de seus agentes: para que o terceiro lesado seja indenizado, não há necessidade da culpa, mas apenas a demonstração do prejuízo, autoria e nexo causal. Isso demonstra que a teoria adotada no contexto brasileiro é a do risco administrativo.

2 AS FORMAS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS

Tendo em vista que a teoria adotada no Brasil é a do risco administrativo, é importante salientar que ela também deve ser aplicada ao direito à saúde, haja vista ser um direito fundamental para sobrevivência e manutenção da dignidade humana dos cidadãos. Caso o Estado venha a ser omissivo em qualquer parte da prestação jurisdicional (até mesmo na parte satisfatória), é importante que possa ser demandado juridicamente e chamado à responsabilidade, seja enquanto União, Estados ou Municípios.

A saúde é um dos direitos sociais constantes do art. 6º da Carta Magna de 1988, sendo imperioso compreender que o sentido construído para tal é a de condições de vida e estruturação social e também a inexistência de doenças. Principalmente no segundo pós-guerra, se torna evidente e passa a ser aceita sua importância por meio da criação da Organização Mundial de Saúde (OMS), onde no preâmbulo de sua Constituição (1946) conceitua a saúde como o bem-estar físico, social e mental, ou seja, o bem-estar completo, não sendo essa só a inexistência de doenças. Portanto, resulta concomitantemente de questões pessoais, psicológicas, físicas e, também, do ambiente em que vive social e economicamente (DALLARI, 2009).

Esse direito também é um fator preponderante no exercício da cidadania, uma vez que a mesma abarca o conceito de qualidade de vida. Está intimamente interligado à dignidade da pessoa humana, ou seja, à vida. Nesta senda, Mariana Figueiredo (2000, p. 13) elucida que

o atendimento das necessidades básicas - isto é, alimento, saúde, moradia, educação, trabalho - e, com isso, a garantia efetiva de uma vida com dignidade constituem pressupostos inarredáveis ao exercício de todo direito fundamental.

Tendo em vista o status de direito fundamental, a Constituição inovou e instituiu um dos maiores avanços na efetivação do direito à saúde, possibilitando a instauração do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da lei 8.080/1990, a fim de buscar a universalização do acesso à saúde, e que deveria estar presente em todos os entes federativos proporcionando um acesso democrático à garantia constitucional à saúde, vez que está intrinsecamente relacionada ao gozo de uma condição digna à vida, preceito este, universal⁶. Tudo isto, sem que o povo despenda de qualquer pecúnia.

À vista disto, no artigo 196, do diploma constitucional, há a previsão que a saúde é direito de todos e obrigação do Estado, devendo consolidar tal direito através de políticas públi-

⁶ Neste sentido, o art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUHD) dispõe que “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

cas, econômicas e sociais, que busquem diminuir o aumento de doenças e agravantes, promovendo o acesso igualitário aos serviços e ações, ou seja, “verifica-se que “cuidar da saúde” é tarefa que deve incumbir a todas as esferas de poder político da federação” (DALLARI, 2009, p. 14). É o que se depreende do próprio texto constitucional, que delega competência à União, os Estados e aos Municípios em cuidar da saúde, conforme se extrai da leitura do art. 23, II, da CF⁷.

Consoante disposto no art. 24, XII c/c. art. 30, II e VII, da CF⁸, a competência legislativa concorrente no que tange a proteção e defesa da saúde, limitando-se a União, portanto, estabelecer normas gerais, ficando a cargo dos Estados e Municípios suplementá-las. Assim sendo, afirmou-se que as atividades destinadas ao atendimento à saúde da população são competência do município, contando com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado.

A Constituição Federal, em momento algum, dispensou qualquer ente federativo da obrigação de defender, proteger e cuidar da saúde. Assim, no que concerne ao efeito concreto das disposições constitucionais de acesso à saúde, foi anunciado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em voto de lavra do Ministro Celso de Mello:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (STF - RE-AgR: 393175 RS, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/12/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 02-02-2007).

É cristalina a importância das políticas públicas⁹ na efetivação do direito à saúde, sendo que o Estado não deve se manter inerte frente à previsão constitucional, devendo promover ações que possibilitem a concretização material daquilo assegurado pela Carta Magna. As políticas públicas partem do pressuposto de que, mediante as ações governamentais, serão

⁷ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:[...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (grifo nosso).

⁸ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; Art. 30. Compete aos Municípios: [...] II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (grifo nosso).

⁹ Cabe destacar o Programa Mais Médicos criado pelo Governo Federal através da Lei 12.871/2013 com o intuito de que as comunidades mais remotas do Brasil pudessem ter acesso a médicos e possibilitando uma ampliação da rede básica de saúde, garantindo, pois acesso básico a saúde, por meio de atendimentos com pessoal competentes, isto é, uma assistência básica profissional (SCHNEIDER, OLIVEIRA, 2015).

colocados em prática projetos que permitam o bom funcionamento do Estado e de seu povo. Neste diapasão, Patrícia Helena Massa-Arzabe aduz que

Conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldados, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos (ARZABE, 2006, p. 63).

As políticas públicas são reflexos do planejamento estatal, na perspectiva de buscar realizar os objetivos do plano governamental, sendo evidente que este é um processo de natureza política, não obstante o seu conteúdo técnico, envolvendo negociações entre os entes federados e pessoas comprometidas com as questões sociais (BERCOVICI, 2016).

Na área da saúde, o Sistema Único de Saúde (SUS) é o principal instrumento implantado pelo Estado para buscar efetivar e garantir saúde pública aos indivíduos. Com sua criação, em 1990, seu escopo principal é definir quais atos e serviços de saúde serão aptos a garantir integralmente a assistência à saúde, conciliando-a com as necessidades dos brasileiros e suas fontes de financiamento (FARIAS, 2018).

No que tange ao financiamento do SUS, o art. 198, §1º, da CF, expõe que o mesmo deve ser feito com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. É incontestável, dessa forma, que a transformação da saúde em um direito universal exige expressivo gasto orçamentário, assim, ocorreram diversas pressões populares para vincular certas receitas ao financiamento do SUS (DALLARI, 2009). No entanto, é apenas com a Emenda Constitucional (EC) nº 29, de 2000, que se definiu qual parcela das receitas dos entes federativos deveria compor o fundo de assistência à saúde.

Consoante a EC nº 29, firmou-se que a União deve indicar à saúde o mesmo importe da receita do ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB), no que tange aos estados e municípios, os mesmos devem indicar, um mínimo de 12% e 15% das suas receitas anuais, respectivamente. Para se fazer cumprir a EC-29, a arrecadação dos estados é decorrente de algumas fontes: (a) impostos estaduais (ITCMD – sobre heranças e doações; ICMS – sobre a circulação de mercadorias e serviços e IPVA – sobre a propriedade de veículos automotores), (b) transferências da União (transferências da Lei Complementar nº 87/96 – Lei Kandir; cota-parte do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e cota-parte do

IPI-Exportação), (c) imposto de renda retido na fonte e (d) diversas receitas correntes, como o faturamento da dívida ativa de multas e impostos. O Mínimo de 12% da receita Estadual que se aplica à saúde decorre da soma das fontes listadas, subtraindo, o montante de transferências constitucionais e legais que é encaminhado dos estados aos municípios. Quanto aos municípios, o mínimo de 15% sobre a arrecadação, é calculado pela soma das seguintes fontes: (a) impostos municipais (ITBI – sobre a transmissão de bens imóveis; ISS – sobre serviços de qualquer natureza e IPTU – sobre a propriedade predial e territorial urbana), (b) transferências da União (cota-parte do ITR; transferências da Lei Complementar nº 87/96 – Lei Kandir; cota-parte do Fundo de Participação dos Municípios (FPM)), (c) imposto de renda retido na fonte, (d) transferências do Estado (cota-parte do IPI-Exportação; cota-parte do ICMS; cota parte do IPVA) e (e) receitas correntes diversas (faturamento da dívida ativa de multa, impostos, juros e correção monetária de impostos) (BRASIL, 2000).

No entanto, 12 anos depois da edição da EC nº 29, foi criada a Lei Complementar nº 141, de 16 de janeiro de 2012, onde em nada foi alterado em relação aos parâmetros de gastos mínimos em ações e serviços públicos de saúde (ASPS), pois foram mantidos os percentuais históricos de aplicação da receita (impostos e transferências) na aplicação de políticas públicas na área da saúde, que são, 15% para os Municípios, 12% para os Estados e para o Distrito Federal, e, para a União, o valor do ano anterior acrescido da variação nominal do PIB (art. 77 do ADCT), ou seja, o que já se fazia desde 2001.

Deste modo, o SUS é definido como uma rede hierarquizada e regionalizada, estruturada conforme as seguintes diretrizes, dispostas no art. 198, da CF/88: (I) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (II) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, com o intuito de atender todos; (III) participação da comunidade, com o intuito de viabilizar a população de interferirem nas políticas de saúde para que possam atender às suas necessidades locais.

Em razão do reconhecimento da relevância pública das ações e serviços de saúde, a Carta Magna estabeleceu no artigo 197 a competência do Poder Público para regulamentação, controle e fiscalização. A Constituição enumerou também, de forma exemplificativa, algumas das responsabilidades do sistema único de saúde em seu art. 200, onde os incisos I, II, VI, VII e VIII, estão relacionados às atividades de vigilância sanitária, tratando-se de uma função protetiva, destacando o dever do Estado de proteger à saúde coletiva e individual através do controle produtos, procedimentos, substâncias e pessoas. No que tange aos incisos III e V, os

mesmos incorporaram desenvolvimento pessoal e científico na seara de atuação do próprio SUS, criando uma conexão entre este e os direitos à educação e ao trabalho, assim como o desenvolvimento de pesquisas e tecnologias. O inciso IV explana que o SUS também possui competência para formulação e execução de políticas de saneamento básico e o inciso VIII reforça a proteção do ambiente pelo SUS, que deve ser compreendido como dever de proteção e organização impostas ao Estado, onde deve adotar políticas para realizar os deveres que lhe foi atribuído constitucionalmente, ou seja, que a garantia do direito à saúde da população não está ligada apenas ao atendimento hospitalar, mas sim com todo o meio ambiente que envolve questões de saúde, que vai de questões sanitárias, recursos humanos até desenvolvimento científico (SARLET; FIGUEIREDO, 2017).

A forma que o SUS está organizado pressupõe a criação de uma estrutura predominantemente descentralizada¹⁰ em que os municípios possuem o importante encargo de instaurar políticas públicas, repressivas ou preventivas, que respondam aos anseios dos cidadãos locais. Nesse sentido, é notório que a efetivação do direito à saúde ocorre, predominantemente, na esfera municipal brasileira, e por intermédio de recursos da União, dos Estados, e, também, por meio de receitas próprias, é investido em políticas imprescindíveis à população.

3 OS EFEITOS DA ONERAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS ENTES DA FEDERAÇÃO

O fenômeno da municipalização¹¹, conseqüentemente, tornou este ente federativo o principal meio de distribuição das diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) (FARIAS, 2018), de forma que, pragmaticamente, há uma superação dos encargos municipais em relação à União e aos Estados no que tange à responsabilidade pelo cumprimento das ações e serviços de saúde, contrariamente ao que é disposto na Constituição Federal.

¹⁰[...] a descentralização visa a constituição de Sistemas Locais de Saúde que respondam adequadamente às demandas e necessidades da população, mas que ao invés de se caracterizarem como sistemas isolados e autônomos, sejam elementos e elos dinâmicos de Sistemas Estaduais, que conformam um Sistema Nacional (SCATE-NA; TANAKA, 2001, p. 51).

¹¹ Municipalizar a saúde significa o reconhecimento da responsabilidade política do município com a saúde dos seus cidadãos. O município passa a assumir a formulação de políticas de âmbito local, o planejamento, a organização, a execução, a avaliação e o controle das ações e serviços de saúde na sua área de atuação. (...) A municipalização dos princípios constitucionais de universalidade, integralidade, equidade e controle social, através da devolução de poderes ao município, da descentralização das ações e serviços de saúde e da transformação da relação entre o poder público e a sociedade (CUNHA, 1994 *apud* PAIM, 1999, 489).

Mesmo o SUS sendo a principal ferramenta de efetivação do direito à saúde no país, o mesmo, as vezes por uma administração ineficiente, deixa de prestar um atendimento satisfatório à população por falta de fornecimento de medicamentos, insumos, equipamentos e cirurgias. Por este motivo, constata-se no Brasil um aumento de demandas judiciais com decisões que obrigam o poder público a fornecer bens e serviços de saúde. Esse fenômeno é conhecido como “Judicialização da saúde”¹².

O Judiciário brasileiro vem sendo bastante receptivo a processos individuais que buscam a concessão de medicamentos, tratamentos de saúde e insumos pelo SUS. As ações judiciais que pleiteiam sobre serviços de saúde são numerosas¹³ e comuns, principalmente após a Carta magna de 1988 e a criação dos Juizados Especiais que aumentou o acesso ao Judiciário. O direito à saúde previsto na Constituição garante ao cidadão o direito de receber e pleitear judicialmente medicamentos e atendimento médico sempre que houver a necessidade, sendo por indicação médica ou por recusa de fornecimento de tais serviços pelo poder público. Na maior parte dos casos, os magistrados obrigam os gestores de saúde a fornecer os produtos demandados pelos requerentes-pacientes, que pedem principalmente medicamentos. Contudo, a jurisprudência é variada no que diz respeito à responsabilidade dos entes federativos e dos órgãos públicos que devem prestar os serviços (PEREIRA, 2007; WANG *et. al*, 2014).

Tem-se que, em uma decisão judicial que obriga o SUS a conceder um certo tipo de tratamento, que o sistema Judiciário brasileiro tente a ignorar a consequência orçamentaria de tais decisões. Para o magistrado, não são razões suficientes para negar o requerimento de um tratamento médico, questões relacionadas à orçamento público, como a imprevisão de gastos e a falta de recursos, assim como o medicamento pedido não pertencer as listas de medicamentos do SUS, uma vez que o pedido possui respaldo no direito à saúde, que é constitucionalmente garantido. O posicionamento do judiciário permitiu e até mesmo engajou o aumento considerável na quantidade de ações que pleiteiam, com fundamento no direito constitucional à saúde, tratamentos médicos dos mais variados tipos e valores (WANG *et al*, 2014).

¹² Em regra, denomina-se como “judicialização” o termo que define o movimento de discussão, no campo do direito, dos conflitos político-sociais. Parte-se do princípio de que o Judiciário, “provocado adequadamente, pode ser um instrumento de formação de políticas públicas” (DALLARI *et al*, 1996 *apud* ASENSI, 2015, p. 149).

¹³ “O número de processos em primeira instância relacionados à saúde aumentou aceleradamente de 2009 a 2017. No período, a quantidade de casos cresceu 198%, enquanto o total de processos entrando na Justiça nacional diminuiu 6%. Em 2017, 95,7 mil demandas acerca de saúde começaram a tramitar no Judiciário brasileiro” (INSPER, 2019).

Neste diapasão, busca-se aqui delinear, a título exemplificativo, como essas decisões judiciais afetam o orçamento dos municípios de São Paulo (SP), João Pessoa (PB), e Balsas (MA), traçando um panorama acerca de como a Judicialização pela busca de requisição de medicamento e tratamento nestes municípios comprometem demasiadamente os seus orçamentos, superando, inclusive, a própria previsão de verbas do Ministério da Saúde – impende destacar que a pesquisa não almeja vergastar em sua totalidade o referido assunto. À vista disso, necessário aduzir que

O gasto do Ministério da Saúde com medicamentos cuja provisão foi determinada por ordem judicial passou de R\$ 2,5 milhões em 2005 para aproximadamente R\$ 266 milhões em 2011 (Advocacia-Geral da União e Ministério da Saúde, 2012). No mesmo período, o número de medicamentos fornecidos judicialmente pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (SES-SP) subiu de 799 para 14.563, um crescimento de 1.722,65% em cinco anos (Wang, Terrazas e Chieffi, 2012). A estimativa mais recente do gasto da SES-SP com demandas judiciais calcula um gasto anual de cerca de R\$ 513 milhões. Em termos comparativos, esse valor consistiria em 90% do gasto anual do SUS em diagnósticos em laboratórios clínicos no Estado de São Paulo (Naffah Filho, Chieffi e Correa, 2010) (WANG *et al*, 2014, p.1193).

Estes dados demonstram crescimento constante de ações em desfavor do sistema público de saúde pleiteando medicamentos e tratamentos médicos, assim como é claro que as decisões judiciais afetam o orçamento público municipal de saúde de forma significativa. Percebe-se também que no município de São Paulo a maior parte dos gastos, em razão da Judicialização, é concentrado na aquisição de insumos e medicamentos, que são da competência de outro ente federado. Neste tocante,

O município de São Paulo contava com 4.190 ações em curso até setembro de 2018, o que representa 0,032% da população paulistana - 01 processo a cada 3.125 habitantes (fonte: Procuradoria Geral do Município - JUD3 e JUD 4 -setembro/2018). Destas ações, 3.955 ou 94,4% do total são tipificadas como “Requisição de Medicamento e/ou Tratamento” e 235 ações (5,6%) são relativas à Indenização por danos morais e materiais por suposto erro médico. [...] No município de São Paulo, das ações tipificadas como “Requisição de Medicamento e/ou Tratamento”, 61% se referem a medicamentos, materiais médico-hospitalares ou insumos. O restante de 39% refere-se a cirurgias, consultas, tratamentos, internações e transferências para outras unidades de maior complexidade e/ou UTI (PSANQUEVICH, MOREIRA, 2019, n.p.).

Neste sentido, constou-se que os litígios neste município ainda são crescentes e a maior demanda também permanece a mesma, insumos e medicamentos. O município de São Paulo, por ser o mais rico da federação, pode ter mais possibilidades para absorver a oneração orçamentária gerada pelas causas judiciais. Municípios de menor porte podem não possuir e, geralmente, não possuem essa capacidade financeira para cumprir as condenações judiciais, haja vista a limitação de seus recursos, sem que isso afete outros serviços do município. Mas

mesmo diante da capacidade financeira da cidade de São Paulo, o que se visualiza lá causa preocupações, tendo em vista a vultuosidade de ações.

Já no município de João Pessoa (PB), Rodrigo Nóbrega Farias constatou o crescente número de litígios referentes à saúde no município, entre os anos de 2011 a 2013, em razão de poucos dados disponíveis sobre a matéria. Neste sentido,

Em 2011, foram propostas 156 ações, em 2012, o número foi de 174, e, em 2013, foram propostas 267 demandas judiciais. Os dados atestam um crescimento de 71,15% no número das demandas, comprovando a crescente Judicialização da saúde em João Pessoa. [...] Em 2011, as ações representavam 87,15% da totalidade de demandas; no ano de 2012, correspondiam a 58,99%, e, em 2013, constituíram 95,01% das ações. O Judiciário, portanto, em relação à capital paraibana possui, praticamente, um só tema: saúde. [...] em 2011, as demandas de medicamentos corresponderam a 57,70% das ações, sendo 23,07% referentes a cirurgias, 6,41% referentes a suplementos, 5,77% referentes a exames, e 4,49% tinham insumos como objeto. Em 2012, as demandas de medicamentos corresponderam a 45,40% das ações, sendo 23,56% referentes a cirurgias, 15,52% referentes a suplementos, 6,32% referentes a insumos e 2,30% tinham exames como objetivo. Por fim, em 2013, as demandas de medicamentos corresponderam a 46,45% das ações, sendo 17,98% referentes a cirurgias, 4,86% referentes a suplementos, 16,86% referentes a insumos, e 8,99% tinham exames como objeto (FARIAS, 2018, pp. 161-164).

Diante do demonstrado, constata-se que as demandas em face do município são crescentes, e que as ações relativas à saúde tomam conta da capital paraibana, onde em 2013 representavam mais de 90% dos litígios envolvendo o município. No tocante aos objetos dos processos judiciais, os requerimentos por medicamentos são as maiores em todos os anos, mas percebe-se um aumento em outras demandas. Dessa forma, a judicialização, neste caso, não é mais reduzida a medicamentos, a diversidade dos pedidos expandem-se rapidamente, necessitando mais planejamento por parte do executivo, para suportar estes requerimentos. No que se refere ao dispêndio financeiro da judicialização

Em 2011, foi de R\$ 1.795.897,11, em 2012, de R\$ 4.328.191,10; e, em 2013, cresceu para R\$ 7.889.442,26. O dispêndio financeiro, de 2011 a 2013, cresceu mais de 339,30%, gerando descontrole e distorções no sistema de saúde municipal. [...] o pedido judicial de medicamentos fora da competência do município constitui o maior custo da judicialização, em 2012, a ser responsável por 79,59% do total desses pedidos, o que significa aproximadamente cinco milhões e quatrocentos mil reais (FARIAS, 2018, pp. 171-172).

Diante do exposto, novamente percebe-se que as despesas da judicialização são estrondosas e preocupantes na esfera municipal, pois os valores direcionados a estes casos geram um descompasso financeiro, ainda mais por ser obrigada a satisfazer demandas que não são de sua competência, uma vez que o município não é obrigado a fornecer medicamentos que

não constam em sua lista de medicamentos essenciais¹⁴, segundo o RENAME, cabendo à União a competência para a prestação destes medicamentos (MELLO, 2010).

No município de Balsas (MA), no período de 01/01/2015 a 31/12/2018, houve 76 processos judiciais na seara da saúde, referente a medicamentos, insumos e produtos, em que o município fora demandado, assim,

no ano de 2015 foram 09 processos representando 12% do total desta pesquisa, no ano de 2016 foram 13 processos representando 17% do total, já no ano de 2017 foram 19 processos o que representou 25% do total analisado e no ano de 2018 foram 35 processos sendo 46% do fluxo processual analisado. [...] o principal bem que fora demandado judicialmente foi medicamentos com um total de 36 que corresponde a 34%, outras variáveis em cujas demandas foram frequentes destacam-se os procedimentos clínicos com 23 que representa um total de 21% e procedimentos cirúrgicos com 20 correspondendo a 18% do total analisado, estes com menor frequência quanto aos medicamentos (SOUSA *et. al.*, 2020, pp.34-37).

O município de Balsas (MA), mesmo sendo de menor porte, sob esta ótica, não restou como exceção em relação aos municípios alhures analisados, evidenciando-se, também, que houve um aumento nas causas judiciais, no decorrer dos anos, referentes as matérias na seara da saúde e as principais requisições são acerca de medicamentos.

O direito à saúde foi consolidado neste país através do rol dos direitos sociais, previstos no art. 6º da CF de 88, se tornando direito fundamental de todos os brasileiros, ou seja, qualquer um que se sinta lesado em relação a prestação de serviços ligados a este direito líquido e certo, tem legitimidade de provocar o judiciário a fim de efetivá-lo, o que deu início ao fenômeno da judicialização da saúde. É sim direito do cidadão buscar satisfazer suas necessidades, mas a judicialização causa algumas consequências para administração pública e até mesmo para o restante da população que não são alcançadas por estas decisões judiciais.

Evidencia-se, considerando, sobretudo, o esforço teórico-reflexivo articulado até aqui, que há a responsabilidade solidária entre os entes da federação, conquanto, tem-se uma propensão de sobreoneração para com os municípios, sendo díspar em relação aos estados e à União. Tendo em vista o fator descentralizado da saúde, recai aos municípios a incumbência de efetivação de ações judiciais cujo principal escopo são tratamentos médicos e a busca por medicamentos. Isto é devido a uma inclinação de municipalizar as demandas, pelo fato de ser

¹⁴ A Portaria nº 3.916/98, ao estabelecer a política nacional de medicamentos, declarou que os medicamentos essenciais são “considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população”, sendo certo que “devem estar continuamente disponíveis aos segmentos da sociedade que deles necessitam, nas formas farmacêuticas apropriadas”. É razoável entender, portanto, que a União se obrigou a fornecer a quem dele necessitar qualquer medicamento que conste de sua relação de medicamentos essenciais (MELLO, 2010, p. 144).

responsabilidade municipal, ou pelo fato de ser da responsabilidade dos outros entes federativos, mas que recai, sobretudo, ao município em decorrência da responsabilidade solidária (ASENSI, 2015).

A sobreoneração dos municípios acaba por criar um elevado nível de incerteza ao gestor público, uma vez que não há como o mesmo prevê o montante de verbas públicas que serão necessárias dispor para arcar com os custos advindos das demandas judiciais, assim como o impacto que será causado no erário, o que faz com que haja cortes em outras despesas e políticas públicas do município, preambularmente planejadas (WANG *et al.*, 2014).

A judicialização também desencadeia o fenômeno de desigualdade entre os usuários do SUS, uma vez que aqueles que pleiteiam judicialmente têm a possibilidade de usufruir de um leque abrangente de ações e serviços de saúde, pois conseguem através do judiciário aquilo que o município não dispõe, à guisa que o restante da população terá acesso tão somente ao que está abarcado nas políticas públicas de saúde do município (WANG *et al.*, 2014).

Desta maneira, observou-se os seguintes impactos da judicialização, a tendência de sobreoneração municipal mesmo diante da responsabilidade solidária com os demais entes em razão da descentralização da saúde; a dificuldade do gestor público para o planejamento e controle dos orçamentos públicos em razão dos inesperados gastos determinados pelas ações judiciais; e o favorecimento daqueles que provocam o judiciário, gerando desigualdade entre os usuários do SUS.

Sendo assim, conforme abordado, a busca por efetivação da saúde através do judiciário é crescente, independentemente do tamanho do município e região do país, causando gastos extras e inesperados aos cofres públicos. No primeiro momento, o reconhecimento da responsabilidade solidária dos entes da Federação pode parecer fortemente positivo sob o ângulo do usuário, que terá mais atores possíveis no polo passivo da ação. No entanto, sob a perspectiva da gestão, pode trazer desafios de sobreoneração do município em detrimento dos demais entes. Nesse sentido, por derradeiro, uma decisão judicial que reconhece direitos sempre abre novos horizontes de efetivação e, ao mesmo tempo gera desigualdade aos não beneficiados, inaugurando novos desafios administrativos e operacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto, é cediço que o Estado possui responsabilidade civil para com os seus cidadãos, conforme previsto no art. 37, § 6º, da Carta Magna de 88, e para que o mesmo seja provocado a responder, não há necessidade de culpa, mas apenas a demonstração do prejuízo, autoria e nexo de causalidade, isto em razão da teoria de responsabilidade civil do Estado aplicada no Brasil ser a do risco administrativo, ou seja, sem a demonstração de culpa por parte da administração pública.

Cumprido salientar que a teoria do risco administrativo também deve ser empregada para efetivação do direito à saúde, tendo em vista se tratar de direito fundamental, resguardado por cláusula pétreia, imprescindível para a manutenção da dignidade humana e caso o Estado seja omissor na prestação do direito à saúde, o mesmo pode ser chamado a cumprir sua responsabilidade judicialmente, através de seus entes e de forma solidária.

Em razão da saúde constar como direito fundamental, a Constituição inovou ao dispor o Sistema Único de Saúde (SUS), regulado através da lei 8.080/90, com o objetivo de buscar acesso democrático, universal e gratuito à saúde em todos os seus entes, uma vez que é de competência destes consolidar este direito através de políticas públicas econômicas e sociais. A forma como ocorreria o financiamento do SUS, foi disposta inicialmente pela primeira vez através da EC nº 29 e atualmente é regulado os parâmetros mínimos por meio da LC nº 141 de 2012, que manteve os percentuais anteriores de aplicação das receitas na área da saúde.

De acordo com a organização do SUS, há a criação de uma estrutura preponderantemente descentralizada, que visa satisfazer as demandas de saúde de cada localidade, onde o município é o principal atuante para instaurar políticas públicas efetivas. Ou seja, o encargo de efetivar o direito social da saúde ocorre demasiadamente na esfera municipal, criando o fenômeno da municipalização.

No entanto, diante da inoperância e inércia estatal, procura-se o judiciário como via de efetivação para obtenção de medicamentos ou tratamentos médicos ou cirúrgicos, que administrativamente foram negados. Embora a Judicialização da saúde seja um meio legal que o cidadão utiliza para reclamar o não cumprimento do Estado com os preceitos constitucionais, esse processo vem enfraquecendo a política de saúde, fazendo com que os bens e os serviços de saúde sejam executados de forma fragmentada e focalizada, não beneficiando a toda a população.

É evidente que o Município é o principal responsável pela execução dos serviços de saúde o que não significa que a União e os Estados-membros possam ser indiferentes ao pro-

blema da saúde da população, visto que, por previsão constitucional, o financiamento do sistema de saúde é da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Diante disso, conforme demonstrado pela análise dos três municípios supracitados, há a tendência de sobreonerar os municípios, que acaba prejudicando políticas públicas já planejadas, além da desigualdade entre os usuários que buscam o judiciário e os que não utilizam esta ferramenta. Naturalmente o orçamento do município é menor em relação ao dos Estados e da União, podendo ser facilmente desorganizado, sendo necessária a participação dos demais entes Federativos na efetivação do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Eugênio Rosa. A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão e Suas Excludentes. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 69, jul./set. 2018.
- ARZABE, Patrícia Helena Massa. Dimensão política das políticas públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 51-74.
- ASENSI, Felipe. Responsabilidade Solidária Dos Entes Da Federação e. “Efeitos Colaterais” No Direito À Saúde. **Revista de Direito sanitário**, São Paulo v.16 n.3, p. 145-156, nov. 2015/fev. 2016.
- AZEVEDO, A. V. **Curso de direito civil - teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. SaraivaJur (online).
- BERCOVICI, Gustavo. Planejamento e políticas Públicas: por uma compreensão do papel do Estado. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 143-162.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 abr. 2020.
- BRASIL. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm. Acesso em 02 out. 2020.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª edição. São Paulo: RT, 2007.
- CARVALHO, Mateus Henrique Andrade de. **O caso Mariana-MG e a responsabilidade civil da união frente aos demais entes federados**, 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2016, 54 f.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. A Construção do Direito à Saúde No Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v. 9, n. 3 p. 9-34 Nov. 2008 /Fev. 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Direito à Saúde & sua Judicialização**. Paraná: Juruá Editora, 2018.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, R. M. V. P. **Novo curso de direito civil - responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. SaraivaJur (online)
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, SaraivaJur (online).
- INSPER, 2019. **Judicialização da saúde dispara e já custa R\$ 1,3 bi à União**. Disponível em <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/>. Acesso em 30 nov. 2020.

JOSSERAND, Louis. **Evolução da Responsabilidade Civil**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. LXXXVI, nº. 545, abril 1944, p.548-550.

MELLO, R. G.. O Fornecimento de Medicamentos pelo Poder Público e a Competência da Justiça Federal. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 27, p. 139-150, 2010.

MORAES, Carlos Alexandre, MORAES, Lilian Rosana dos Santos. **Da responsabilidade civil: conceitos, constitucionalização, princípios, espécies, funções, pressupostos e do abuso de direito**. 1. ed. ebook - Toledo, PR.: Vivens, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUHD)**. Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em 19 set. 2020.

PAIM, J. S. **Políticas de descentralização e atenção primária a saúde**. In: ROUQUARYOL, M. A., NAOMAR, F. A. (orgs.). *Epidemiologia & saúde*. 5 ed. Rio de Janeiro: Medsi, 1999.

PEREIRA, Ricardo Mário. **A competência da Justiça Federal nas demandas versando sobre o SUS – Sistema Único de Saúde**. Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Público), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007, 63f.

PSANQUEVICH, Paulo Kron; MOREIRA, Rafael Augusto Galvani Fraga. Retrato da judicialização da saúde no município de São Paulo entre 2017 e setembro de 2018 e os principais resultados obtidos pelas ações adotadas. **Revista de Administração em Saúde (On-line)**, São Paulo, v. 19, n. 75: e166, abr. – jun. 2019, Epub 25 abr. 2019.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 2003, p.24.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana. **Seção II - Da saúde - Art. 200 - Capítulo I - Disposição Geral**. In: J. J. Gomes Canotilho; Gilmar Ferreira Mendes; Ingo Wolfgang Sarlet; Lenio Luiz Streck; Léo Ferreira Leony. (Org.). *Comentários à CONSTITUIÇÃO DO BRASIL*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

SCHNEIDER, Yuri; OLIVEIRA, Juliana de. Políticas Públicas De Efetivação Do Direito Social À Saúde: Programa Mais Médicos Sob Uma Análise Da Ponderação De Princípios. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2015, vol. 7, n. 13, Jul.-Dez. p. 371-393.

SOARES, Andressa dos Anjos. **Direito à saúde, escassez e judicialização: uma tríade de paradoxos**, 95f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade Federal da Paraíba/PB. 2017. Disponível em <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/3053>. Acesso em 09 abr. 2020.

SOUSA, F. S. *et. al.* **A judicialização da saúde em Balsas/MA e a percepção processual dos atores envolvidos**. In: Fábio Roberto Pillatt; Camila Sousa da Silva; Diogo Herces do Carmo Fabrin; Líbera Raquel Bazzan Pillatt. (Org.). *A pesquisa e a iniciação científica no sul do Maranhão: coleção dizeres sul-maranhenses Volume 2*. Curitiba: Editora CRV, 2020, v. 2, p. 23-44.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE-AgR: 393175 RS**, Relator: Celso de Mello, Data de Julgamento: 12/12/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 02-02-2007. Disponível em

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758691/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-393175-rs>. Acesso em 08 abr. 2020.

SCATENA, João Henrique Gurtier; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. Os instrumentos normalizadores (NOB) no processo de descentralização da saúde. **Saude soc.**, São Paulo, v. 10, n. 2, pág. 47-74, dezembro de 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. 17^a. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

WANG, Daniel Wei L. *et al.* Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública** (Impresso), v. 48, p. 1191-1206, 2014.