



Ministério da Saúde

FIOCRUZ
Fundação Oswaldo Cruz



ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA
SERGIO AROUCA
ENSP

Paulo Maurício Simão Filho

Iniquidades no acesso à justiça e determinantes sociais da saúde: estratégias para garantir o direito à saúde

Rio de Janeiro

2020

Paulo Maurício Simão Filho

Iniquidades no acesso à justiça e determinantes sociais da saúde: estratégias para garantir o direito à saúde

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública, da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca da Fundação Oswaldo Cruz, no âmbito do curso de Mestrado Profissional em Direitos Humanos Justiça e Saúde, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Saúde Pública. Área de Concentração: Políticas Públicas, Gestão e Cuidado em Saúde.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Schutz

Rio de Janeiro

2020

Inequities in access to Justice and social determinants of health: strategies to guarantee the right to health.

Catálogo na fonte
Fundação Oswaldo Cruz
Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde
Biblioteca de Saúde Pública

S588i Simão Filho, Paulo Maurício.
Iniquidades no acesso à justiça e determinantes sociais da saúde:
estratégias para garantir o direito à saúde / Paulo Maurício Simão Filho.
-- 2020.
63 f. : il. color ; mapas

Orientador: Gabriel Schutz.
Dissertação (mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2020.

1. Iniquidade Social. 2. Fatores Socioeconômicos. 3. Determinantes Sociais da Saúde. 4. Saúde. 5. Justiça Social. 6. Direito à Saúde.
I. Título.

CDD – 23.ed. – 362.1

Paulo Maurício Simão Filho

Iniquidades no acesso à justiça e determinantes sociais da saúde: estratégias para garantir o direito à saúde

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública, da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca da Fundação Oswaldo Cruz, no âmbito do curso de Mestrado Profissional em Direitos Humanos Justiça e Saúde, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Saúde Pública. Área de Concentração: Políticas Públicas, Gestão e Cuidado em Saúde. Defesa Aprovada em 16 de junho de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Marcelo Lessa Bastos
Centro Universitário Fluminense

Prof.^a Dr.^a Maria Helena Barros de Oliveira
Fundação Oswaldo Cruz

Prof. Dr. Gabriel Eduardo Schutz (orientador)
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2020

Este trabalho é dedicado a todos aqueles que acreditam na causa da Justiça e na sua imensa possibilidade de se tornar instrumento de transformação da realidade social.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo dom da vida, que se renova diariamente.

A meus pais, Paulo e Eliane, que me ensinaram, desde cedo, o valor do estudo e do conhecimento como instrumento para emancipação.

A minha esposa, Maithê, fiel incentivadora do trabalho, força nas horas de fraqueza, luz no momento de escuridão. Sem eles, jamais teria conseguido.

*O cientista não é o homem que fornece as
verdadeiras respostas; é quem faz as
verdadeiras perguntas.*

Lévi-Strauss

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 positivou a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante a adoção de políticas sociais e econômicas que reduzam o risco doença e outros agravos. O objetivo deste trabalho consistiu em averiguar como o Poder Judiciário tem enfrentado o tema do direito à saúde. A pesquisa realizada pelo INSPER, encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça demonstra que a maior parte da demanda está centrada no fornecimento de medicamentos e insumos. A atuação do Poder Judiciário reduz o conceito de saúde à simples ausência de doença, contrariando os conceitos mais amplos adotados por agências nacionais e internacionais de saúde. Foi realizado estudo sobre os determinantes sociais da saúde, adotados pela Organização Mundial da Saúde, identificando que, sem mudanças profundas na estrutura da sociedade não haverá garantia do direito à saúde, pois este só pode ser efetivamente implementado mediante adoção de políticas sociais e econômicas que reduzam o risco de doença, eliminando as iniquidades nos acessos aos bens e serviços em saúde.

Palavras-chave: Iniquidades. Determinantes. Sociais. Saúde. Justiça.

ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 positified health as a right of all and a duty of the State, guaranteed through the adoption of social and economic policies that reduce the risk of disease and other diseases. The objective of this work was to find out how the Judiciary has faced the issue of the right to health. The research carried out by INPER, commissioned by the National Council of Justice, showed that most of the demand is centered on the supply of medicines and supplies. The role of the Judiciary Branch reduces the concept of health to the simple absence of disease, contradicting the broader concepts adopted by national and international health agencies. A study was carried out on the social determinants of health, adopted by the World Health Organization, identifying that, without profound changes in the structure of society, there will be no guarantee of the right to health, as this can only be effectively implemented through the adoption of policies social and economic factors that reduce the risk of disease, eliminating inequities in access to health goods and services.

Keywords: Iniquities. Determinants. Social. Health. Justice.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONSTITUIÇÃO E SAÚDE	188
2.1	CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DA SAÚDE.....	19
2.2	A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS: ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO	211
3	AÇÕES JUDICIAIS QUE BUSCAM FORNECIMENTO DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA	233
4	O CONCEITO DE SAÚDE	288
4.1	SAÚDE COMO AUSÊNCIA DE DOENÇA.....	288
4.2	SAÚDE E BEM-ESTAR.....	311
4.3	A SAÚDE COMO DIREITO: CONCEITO AMPLIADO	311
5	DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE	333
5.1	MELHORAR AS CONDIÇÕES DE VIDA COTIDIANAS	377
5.2	LOCAIS SAUDÁVEIS, PESSOAS SAUDÁVEIS	388
5.3	EMPREGO E TRABALHO DIGNO	400
5.4	PROTEÇÃO SOCIAL AO LONGO DO CICLO DA VIDA	411
5.5	CUIDADOS DE SAÚDE UNIVERSAIS	422
5.6	DISTRIBUIÇÃO DESIGUAL DE PODER, DINHEIRO E RECURSOS	444
5.6.1	Financiamento Justo	455
5.6.2	Responsabilidade dos Mercados.....	466
5.7	IGUALDADE DE GÊNERO E RAÇA.....	477
5.8	CAPACITAÇÃO POLÍTICA: INCLUSÃO E EXPRESSÃO.....	48
6	PODER JUDICIÁRIO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS	500
	CONCLUSÃO	555
	REFERÊNCIAS	5959

1 INTRODUÇÃO

“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, 1988, artigo 196). Com essa redação, repetida à exaustão nos cursos de direito e nos Fóruns onde se julgavam processos relativos ao direito à saúde, a Constituição Federal, em seu artigo 196 adotou a concepção de saúde nos termos propostos pelo movimento da Reforma Sanitária e incendiou o debate sobre a extensão das obrigações impostas aos entes federativos.

Segundo Maria Helena Barros de Oliveira e Lúcia Regina Florentino Souto (2016, s/pág.):

O Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB) constituiu-se no processo de amplas mobilizações da sociedade brasileira pela redemocratização. Expressou a indignação da sociedade frente as aviltantes desigualdades, a mercantilização da saúde (AROUCA, 2003) e, configurou-se como ação política concertada em torno de um projeto civilizatório da sociedade inclusiva, solidária, tendo a saúde como direito universal de cidadania.

Ao se associar a saúde como direito de todos, garantido mediante acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação ao princípio constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação judicial, a Constituição atribuiu ao Estado a obrigação de prover saúde para todos e, principalmente, garantir políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

Em se tratando de direitos sociais, incluídos dentre os fundamentais, a doutrina constitucional pátria é uníssona ao reconhecer que tais normas devem ter a máxima eficácia possível e interpretação que lhes amplie o conteúdo, que pode ser exigido de forma judicial a qualquer momento, independentemente de qualquer complementação legal, em razão de sua aplicabilidade imediata.

Tal compreensão, amplamente difundida entre os aplicadores do direito, fez com que uma legião de pessoas que necessitem de um medicamento e não o tenham obtido gratuitamente junto ao SUS comparecessem ao Poder Judiciário, munidos de uma prescrição médica que se limita a indicar a necessidade do medicamento, muitas vezes sem sequer informar a doença da qual o requerente é portador, para ajuizar uma ação judicial com o pedido de obrigar Município, Estados ou União a fornecerem o medicamento, sob pena de, não o fazendo, terem suas verbas

bloqueadas judicialmente e liberadas ao autor da ação para que faça a compra do medicamento em rede privada, satisfazendo, assim, sua necessidade.

Aqui é necessário esclarecer, desde já, que a presente dissertação terá o recorte do acesso à justiça e do direito à saúde na perspectiva da assistência farmacêutica, dada a impossibilidade de se abordar, numa pesquisa de mestrado, a vastidão de procedimentos cirúrgicos, internações, vagas em leitos de UTI e “home-care”, também integrantes do núcleo essencial da saúde.

Com o bloqueio da receita pública e sua liberação ao particular, construiu-se um mecanismo jurídico para dar concretude ao direito à saúde, diante da conhecida ineficiência do sistema público, especialmente da burocrática rede de assistência do Poder Executivo. No entanto, a prática hoje exercida pelo Poder Judiciário, de dar concretude ao direito à saúde mediante a concessão do medicamento pleiteado ou da verba necessária à sua aquisição é insuficiente para a garantia da saúde em seu conceito mais amplo, uma vez que foca apenas na doença e, como se pretende demonstrar ao longo do trabalho, saúde é muito mais do que a simples ausência de doença.

Com a disseminação de tal conhecimento, hoje muitas pessoas comparecem às portas do Judiciário sem antes sequer comparecerem à Secretaria de Saúde para retirar o medicamento, onde poderia estar disponível. Partindo da premissa de que o Poder Executivo não funciona e é burocrático, conclusão a que se chega diante do crescimento exponencial das demandas relativas ao tema, as pessoas começaram a enxergar no Poder Judiciário uma forma mais rápida, eficaz e menos burocrática de ver seu pleito à saúde atendido.

O problema é que a solução que o Poder Judiciário tem apresentado é uma solução exclusivamente jurídica e não interdisciplinar. Juízes não são médicos e não possuem conhecimento sobre saúde, limitando-se, muitas vezes, à análise da urgência (quase sempre presente em se tratando de saúde) e da verossimilhança das alegações (estampada no laudo médico que acompanha a inicial) para conceder a tutela pleiteada pelo autor da ação. Note-se que questões como erro de diagnóstico, prescrição médica inadequada, falta de comprovação de eficácia do medicamento e efeitos colaterais são totalmente relegadas a outro plano, como se fossem questões menos importantes. Mas não é só. O ponto central que se pretende enfrentar é que a Constituição da República Federativa do Brasil, no já mencionado artigo 196, estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado. No entanto, a leitura do dispositivo não deve se encerrar nesta primeira oração, uma vez que o artigo continua e impõe a obrigação de garantir a saúde mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos.

Isto quer dizer que é extremamente necessário olhar para as políticas sociais e econômicas. Não basta garantir o medicamento que vai combater os efeitos da doença. É necessário dar um passo adiante e concretizar as políticas sociais e econômicas que vão permitir a melhoria da qualidade de vida, especialmente dos mais vulneráveis, reduzindo o risco da doença e de outros agravos à saúde. Só assim o Poder Judiciário estará, verdadeiramente, contribuindo para a garantia do direito à saúde em sua concepção ampliada.

Diante da nova mecânica que vem se configurando, os administradores públicos têm se tornado cada vez mais lenientes, transferindo a responsabilidade que lhes compete – fornecer a assistência farmacêutica necessária à saúde – para o Poder Judiciário, que não foi vocacionado e nem está preparado para tanto. Transformam-se Varas Cíveis ou de Fazenda Pública em verdadeiras secretarias de Saúde. Os administradores poderiam até se sentir satisfeitos, porque já não precisariam ter o trabalho de licitar os medicamentos (procedimento trabalhoso) e teriam uma justificativa para seus problemas de gestão, sempre podendo alegar que o Poder Judiciário bloqueou as verbas e, portanto, não foi possível atender o interesse público, construindo estradas, iluminando vias, fornecendo vagas em creche, ensino de qualidade e tantas outras prioridades muitas vezes abandonadas no país.

É tempo de se fazer reflexões sobre o assunto, lançando novos olhares para o Campo interdisciplinar Direito e Saúde. A solução atualmente adotada é uma solução míope, pois não reconhece a saúde em sua integralidade e não é sustentável a longo prazo, eis que retira verbas de outras rubricas para satisfazer uma necessidade individual que pode ser satisfeita de forma menos onerosa para o Estado e, conseqüentemente, para toda a sociedade. A atuação do Judiciário está centralizada na consequência do problema – a doença – e não na garantia do direito – a saúde – sendo certo que qualquer solução sustentável deve atacar a raiz do problema, que é estrutural, provocando a mudança significativa que se impõe, reduzindo as iniquidades sociais.

Ao estudar os dispositivos constitucionais acima citados (artigos 5º, XXXV, 6º e 196 da CRFB/88), cujas redações, à primeira vista parecem clara, surgem algumas questões fundamentais ao desenvolvimento do trabalho que se propõe. Em primeiro lugar: adotando-se o conceito ampliado de saúde e o reconhecimento de que a doença é determinada socialmente, qual é o impacto da iniquidade estrutural na saúde das populações? Em segundo lugar: o principal determinante social – a iniquidade (OMS, 2010) – também afeta o acesso à justiça ou todos tem acesso em igualdade de condições? Em terceiro lugar: em uma sociedade desigual, marcada pelo modo de produzir riquezas e distribuí-las de forma capitalista, a atuação do Poder Judiciário na concessão de medicamentos requeridos em ações individuais é suficiente para a

garantia do direito à saúde ou é preciso avançar no controle das políticas econômicas e sociais, reduzindo iniquidades e combatendo o risco de doença?

A pesquisa adotará como marco inicial teórico o relatório final da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2010) sobre determinantes sociais da saúde e realizará amplo estudo do conteúdo discutido nas Audiências Públicas realizadas perante o Supremo Tribunal Federal, conduzidas por seu então Presidente, Ministro Gilmar Mendes, realizadas entre os dias 27/04/2009 e 07/05/2009. O presente trabalho buscará fazer o cotejo entre os temas: “O acesso às prestações de saúde no Brasil: desafios do Poder Judiciário” (Audiência Pública do dia 27/04/2009) e “Assistência farmacêutica do SUS” (Audiência Pública do dia 07/05/2009), e a prática judicial referente ao assunto.

Neste particular, na fala de abertura das mencionadas Audiências Públicas, o Ministro Gilmar Mendes externou a sua preocupação com a judicialização da saúde nos seguintes termos:

No contexto em que vivemos, de recursos públicos escassos, aumento da expectativa de vida, expansão dos recursos terapêuticos e multiplicação das doenças, as discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos principais desafios à eficácia jurídica dos direitos fundamentais. (STF, 2009, s/pág.).

Ao justificar a realização das Audiências Públicas e determinando a diretriz a ser seguida durante os debates que se desenvolveram no STF nos dias seguintes, o eminente Ministro aduziu que:

O Poder Judiciário, que não pode deixar sem resposta os casos submetidos à sua apreciação, vem se deparando com situações trágicas no julgamento do pedido de cada cidadão que reclama um serviço ou um bem de saúde, muitas vezes extremamente urgentes e imprescindíveis. Este é o drama que se coloca e que nós vemos muitas vezes, porque os pedidos, em geral, formulam-se inicialmente em sede de decisão de tutela antecipada ou de cautelar, e o juiz se vê às voltas com um sopesamento, com uma ponderação extremamente complexa que há de se fazer de imediato, praticamente sem que se tenha tempo de fazer maiores pesquisas ou estudos, o que justifica ainda mais a necessidade desse processo sofisticado de racionalização que estamos tentando fazer no âmbito desta Audiência Pública. Em alguns casos, satisfazer as necessidades das pessoas que estão à sua frente, que têm nome, que têm suas histórias, que têm uma doença grave, que necessitam de um tratamento específico, pode, indiretamente, sacrificar o direito de muitos outros cidadãos, anônimos, sem rosto, mas que dependem igualmente do sistema público de saúde. (BRASIL, 2009, p. 6).

A justificativa apresentada pelo referido Ministro é atual e revela que mesmo com todos os esforços teóricos e práticos para a construção de um saber que diminua as tensões

identificadas, ainda não foi possível responder aos dilemas que se levantou acima, por meio das perguntas chave, cujas indagações conduzirão a pesquisa que se propõe realizar neste trabalho.

Segundo Bastos (2013), a humanidade vem tentando estabelecer o conceito de saúde desde o berço da medicina, na Grécia antiga. Nesse processo histórico a explicação se deu relacionada com a doença e a enfermidade sempre foi explicada a partir de dois modelos: um que entendia que a doença entrava e saía do corpo (visão ontológica) e outro modelo que entendia a doença como estado de equilíbrio de forças, que pende ora mais para o lado da doença e ora para a ausência de enfermidade (concepção dinâmica). O mencionado autor acerta ao esclarecer que não é possível delimitar a saúde e muito menos o sofrimento que caracteriza o adoecer, porque por mais que o conceito científico tenha potencial explicativo, não é possível que represente a realidade quando não se consegue expressar a questão em toda a sua integridade.

Diante da dificuldade que a conceituação de saúde nos coloca é preciso adotar como ponto de partida o conceito mais ampliado, proposto na 8ª Conferência Nacional de Saúde (BRASIL, 1986, p. 4):

Em seu entendimento mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida... Define-se no contexto histórico de determinada sociedade e num dado momento seu desenvolvimento, devendo ser conquistada pela população em suas lutas cotidianas.

Dada a amplitude do conceito acima estabelecido, doravante adotado para fins deste trabalho, é preciso reconhecer que o meio onde o indivíduo está inserido em seu dia-a-dia, a sua casa, seu trabalho, renda, classe social, alimentação, saneamento básico, assistência em saúde, etc. são fatores que determinam socialmente sua saúde.

Se um indivíduo não tem acesso à moradia digna, faltando-lhe água potável, esgoto, iluminação pública, situada comunidade dominada por traficantes onde os conflitos armados são diários e o perigo de balas perdidas é constante, será que é possível falar em saúde? Será que esta pessoa tem acesso à saúde na mesma medida que um grande empresário, morador de condomínio fechado, na zona sul da cidade, com bom plano de saúde?

O indivíduo desempregado, que não tem acesso à renda e, portanto, não pode nem escolher o que come, tem direito à saúde?

A atuação do Poder Judiciário em demandas individuais, concedendo os medicamentos pleiteados pela parte autora garante a saúde daquele indivíduo? Saúde é simplesmente ausência de doença?

A preocupação externada neste ponto do trabalho já era identificada como um ponto de tensão na judicialização da saúde desde a realização da Audiência Pública no STF em 2009, merecendo destaque a correta pontuação da ilustre Maria Helena Barros de Oliveira (BRASIL, 2009, p. 3), representante da Fiocruz, ao manifestar que:

Não é possível reduzir o conceito de saúde à liberação de medicamentos, à liberação de determinados procedimentos médicos. Isso é reduzir o conceito que foi construído durante longos momentos, durante um período longo de construção da reforma sanitária que foi longamente trabalhada no processo constituinte e que culminou na nossa Constituição Federal.

Após enfrentar a questão relativa ao que é saúde, adotando o conceito estabelecido na 8ª Conferência Nacional de Saúde e de abordar a iniquidade como principal determinante social, o trabalho buscará responder se sistema de acesso à justiça é influenciado pelos mesmos determinantes sociais da saúde, excluindo de seu acesso a camada mais vulnerável da população em razão da iniquidade.

Para tanto, será feita análise do dispositivo previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República, segundo o qual: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

O referido dispositivo é considerado o marco legal do acesso à justiça. Será que a previsão legal acima mencionada é suficiente para garantir que todos tenham acesso à justiça? Quando falamos em acesso à Justiça estamos adotando o conceito material como acesso à ordem jurídica justa e não simplesmente o acesso formal de direcionar petições ao Estado Juiz.

Neste ponto, imprescindível recordar que a concepção de acesso à justiça adotada é, segundo Oliveira *et al* (2016) a reivindicação de direitos e resolução de litígios sob o controle do Estado, de forma igualmente acessível a todos e que produza resultados individual e socialmente justos, abrangendo o direito de garantia de efetividade dos direitos individuais e coletivos.

Pretende-se trabalhar na construção de uma nova perspectiva, reconhecendo que a atuação do Poder Judiciário na concessão de medicamentos ou verbas públicas necessárias à sua aquisição é necessária, mas insuficiente para a garantia da saúde, eis que sem mudanças estruturais e controle adequado das políticas sociais e econômicas que reduzam o risco de doença e outros agravos, nada impede que aquela pessoa torne a buscar o judiciário com os

mesmos problemas após o término do ciclo de eficácia do medicamento, eternizando os litígios, sem perspectiva de solução real do verdadeiro problema por detrás do adoecer – a iniquidade.

Em um país desigual como o Brasil, a determinação social reflete ainda mais negativamente na vida das populações mais miseráveis, já que a equidade é o ponto de partida para a construção do direito à saúde. O modo de produção e distribuição da riqueza é determinante na qualidade de vida proporcionada às pessoas e, conseqüentemente, na determinação social de sua saúde.

Segundo Laurell (1982), o processo saúde-doença é determinado pelo modo como o homem se apropria da natureza em dado momento, por meio do processo de trabalho baseado no desenvolvimento das forças produtivas e relações sociais correlatas.

Apenas para se ter uma ideia de como o capitalismo como modo de produção de riqueza produz iniquidades e perversidade no campo da saúde, tomemos como exemplo a produção de alimentos, pautada no agronegócio.

O agronegócio está pautado em três elementos estruturantes: latifúndio, agrotóxico e transgênicos. O latifúndio é a grande concentração de terras nas mãos de poucos produtores, provocando grande êxodo rural. Como consequência, resulta em aglomeração urbana desordenada, desemprego, violência urbana e residências sem mínimas condições de habitabilidade. Os agrotóxicos vêm sendo utilizados em larga escala em nosso país apesar de produzirem danos causados pela ingestão dos alimentos pulverizados com substâncias cancerígenas. Soma-se ao problema do latifúndio o investimento estatal em produção de monocultura de soja, cana, algodão e milho para exportação. A agricultura familiar representa 70% dos alimentos que chegam a nossa mesa, mas os latifúndios com monoculturas produzem apenas 30% dos nossos alimentos. Ou seja, produzimos para exportar – especialmente ração para gado – e não para consumirmos. Por fim, os transgênicos são sementes resistentes a determinados agrotóxicos. Portanto, planta-se alimento com semente transgênica para usar agrotóxico que envenena tudo ao seu redor, menos o transgênico, o que fatalmente levará à extinção das sementes naturais em curto espaço de tempo. Eis a forma como o modo de produção e distribuição da riqueza impacta diretamente na nossa saúde.

A problemática a ser enfrentada no trabalho se justifica diante do crescimento exponencial da demanda judicial do direito à saúde, cujas decisões impactam não só positivamente na vida das pessoas que ajuízam as ações, mas negativamente no orçamento público destinado a custear o SUS – sistema único de saúde.

De acordo com Ventura *et al* (2010, p. 439), “o uso das expressões judicialização da medicina ou judicialização da saúde vêm se tornando corriqueiros pois cada vez mais

indivíduos recorrem à Justiça para obter recursos para seus tratamentos.” Segundo os autores, as demandas são baseadas nos artigos 6º e 196 da CRFB, que definem a saúde como direito social, de igual acesso para todos. A judicialização da medicina acaba por gerar uma rede de tensão entre os Poderes da República. O Judiciário, porque tem a finalidade de fazer cumprir as leis, concretizando o acesso aos medicamentos requeridos; o Executivo, pois estabelece e executa as políticas públicas destinadas a garantir o cumprimento das leis; e o Legislativo, donde emanam as leis que permitem a todos a assistência farmacêutica.

A necessidade de avançar na concretização do direito à saúde passa, fundamentalmente, pelo controle das políticas sociais e econômicas, por expressa determinação constitucional. Desta forma, é necessário que Poder Executivo e Legislativo destinem atenção ao tema, eis que em caso de inércia, omissão e equívocos, o Poder Judiciário pode ser chamado a intervir, controlando as políticas públicas como única forma de reduzir as iniquidades e concretizar o acesso à justiça em sua perspectiva material, garantindo o direito à saúde.

O ponto de tensão identificado consiste em saber como o Poder Judiciário deve agir nas demandas individuais - bloqueando recursos do orçamento público em benefício de uma única pessoa que teve garantido o acesso à justiça - e qual o impacto desta decisão na vida das pessoas que se socorrem exclusivamente do sistema único de saúde.

O trabalho pretende contribuir para a construção de novas soluções para uma atuação do Poder Judiciário que diminua as tensões já identificadas, conciliando todos os bens jurídicos envolvidos, sem perder de vista que a dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil, que tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, assim como erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Em curtíssima síntese: a atuação do Poder Judiciário não pode e não deve aumentar a iniquidade em saúde, a exclusão, a pobreza ou a marginalização, ainda que o processo de adoecimento seja socialmente determinado.

A problemática a ser enfrentada no trabalho se justifica na medida em que existe um aumento exponencial da demanda relativa a judicialização da saúde, exigindo cada vez mais que o Poder Judiciário enfrente questões para as quais não possui conhecimento específico. A insuficiência dos conceitos jurídicos impede que se dê ao tema saúde a amplitude que lhe foi conferida pela Constituição de 1988. De tal forma, a solução exclusivamente jurídica é insuficiente e insustentável a longo prazo, exigindo que novos conhecimentos sejam absorvidos e uma nova forma de olhar para a questão seja desenvolvida com urgência e colocada em prática pelos operadores do Direito.

O objetivo geral do trabalho consiste em investigar quais instrumentos jurídicos o Poder Judiciário poderia utilizar para contribuir na redução das iniquidades em saúde.

Assim, o trabalho tem como objetivos específicos:

- 1) discutir as diversas concepções sobre o termo Saúde, com ênfase nas utilizadas por agências estatais, internacionais e pelo Judiciário;
- 2) caracterizar iniquidade em saúde;
- 3) pesquisar como a iniquidade determina o direito à saúde, em especial, o acesso a bens e serviços essenciais;
- 4) analisar a atuação do poder judiciário no controle das políticas sociais e econômicas estruturantes a partir dos dados documentais e bibliográficos já produzidos sobre a judicialização.

Para alcançar os objetivos estabelecidos foi utilizada a seguinte metodologia, abaixo proposta.

Para atingir o objetivo específico 1 (discutir as diversas concepções sobre o termo “Saúde”, com ênfase nas utilizadas por agências estatais, internacionais e pelo Judiciário) foi realizada pesquisa documental por meio da literatura já produzida e de domínio público consistente nos relatórios das agências internacionais, especialmente a Organização Mundial de Saúde, adotada como parâmetro neste trabalho.

Para atingir os objetivos específicos 2 e 3 (caracterizar iniquidade em saúde e pesquisar como a iniquidade determina o direito à saúde, em especial, o acesso a bens e serviços essenciais) foi feito estudo sobre o Relatório Final produzido pela Comissão sobre Determinantes Sociais da Saúde da OMS.

Em seguida, com relação ao objetivo específico 4 (analisar a atuação do poder judiciário no controle das políticas sociais e econômicas estruturantes) foi feita revisão bibliográfica sobre o material já produzido sobre a judicialização da saúde, com ênfase nos documentos públicos que foram produzidos e apresentados por ocasião da Audiência Pública sobre Judicialização da Saúde no Supremo Tribunal Federal, que ouviu 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS, nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. O material está disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

2 CONSTITUIÇÃO E SAÚDE

A Constituição é considerada a Lei Maior de uma sociedade politicamente organizada. Ela estabelece o modo pelo qual se forma e se organiza uma sociedade. É a norma de ordem superior, que serve como fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico, que lhes devem obediência e conformidade. Em geral, a Constituição dispõe sobre a organização do Estado, os direitos e garantias individuais do cidadão e outros temas que sejam considerados de maior relevância dentro do contexto histórico em que é elaborada.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) foi promulgada em 5 de outubro de 1988, fruto de ampla discussão na Assembleia Nacional Constituinte convocada pela Emenda Constitucional nº 26/1985.

Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, denominou-a Constituição Cidadã, tendo em vista a ampla participação popular durante a sua elaboração e a constante busca de efetivação da cidadania.

Foi no contexto histórico do processo de redemocratização nacional, após anos de Ditadura Militar, que a Constituição de 1988 veio à lume, inaugurando o Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, conforme se denota da leitura de seu preâmbulo.

Segundo Lenza (2010, p. 120), a Constituição de 1988 é democrática e liberal, tendo sofrido forte influência da Constituição Portuguesa de 1976, apresentando maior legitimidade popular e tem como uma de suas principais características os princípios democráticos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos consolidados no texto, consagrando direitos fundamentais de forma inédita.

A intenção do Constituinte em romper com um passado de autoritarismo é evidenciada até mesmo pela posição topológica da Carta Magna, que evidenciou, logo após o Título I (Dos Princípios Fundamentais) o Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Ao destacar logo no início do texto, imediatamente abaixo dos princípios fundamentais os direitos e garantias individuais, o constituinte reforça a essencialidade das normas que limitam os poderes e estabelecem direitos, inclusive frente ao Estado.

Nesse contexto de reafirmação de direitos, logo após o catálogo de direitos e deveres individuais e coletivos do artigo 5º da Constituição, o artigo 6º avançou na positivação dos direitos sociais, estabelecendo, *in verbis*: “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.” (Grifo nosso).

A saúde, como se vê, está estampada em local de destaque da Constituição, ocupando não só o rol dos direitos sociais (artigo 6º), mas também a Seção II (Da Saúde) do Capítulo II (Da Seguridade Social) do Título VIII (Da Ordem Social) da Constituição.

Dando significação ao artigo 6º, o artigo 196 estabelece que: “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 à ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ”

Segundo Lenza (2010, p. 839):

[...] a doutrina aponta a dupla vertente dos direitos sociais, especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto direito social, no texto de 1988: a) a natureza negativa: o Estado ou terceiros devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.

Neste primeiro momento, é crucial estabelecer que, de acordo com a Constituição de 1988, norma fundamental e estruturante do nosso Estado Democrático de Direito, a saúde é um direito social e que ocupa lugar de destaque no texto constitucional.

De acordo com a sua dupla vertente, o Estado deve abster-se de praticar qualquer ato que prejudique a saúde das pessoas, bem como deve adotar medidas positivas, prestacionais, que implementem, efetivamente, a saúde. Não é o que acontece, como veremos ao longo do trabalho.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DA SAÚDE

O ilustre professor da USP, José Afonso da Silva (1967), foi o grande responsável pelo estudo sistemático da aplicabilidade das normas constitucionais, em estudo de 1967, intitulado Aplicabilidade das Normas Constitucionais, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, adotou o critério consagrado pelo autor, conforme RT 723/231.

Segundo o referido autor, as normas constitucionais podem ser de eficácia plena, contida ou limitada.

O estudo da eficácia das normas constitucionais é fundamental neste trabalho porque irá permitir a conclusão sobre a extensão da obrigação do Estado no que toca ao direito à saúde e como adotar estratégias para concretizá-lo mediante o acesso ao Poder Judiciário.

As normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral são as normas que, no momento em que a Constituição entra em vigor, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de qualquer outra norma infraconstitucional que a complemente. Em outras palavras, são normas autoaplicáveis.

As normas constitucionais de eficácia contida têm aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral, na medida em que embora possua condições de produzir seus efeitos com a promulgação da Constituição, norma infraconstitucional pode reduzir sua abrangência. Segundo Michel Temer (1998, p. 24), “as referidas normas são aquelas que têm aplicabilidade imediata, integral, plena, mas que podem ter reduzido seu alcance pela atividade do legislador infraconstitucional.”

Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que, no momento de promulgação da Constituição, não possuem o condão de produzir todos os seus efeitos, dependendo de outra norma infraconstitucional que lhes integrem o conteúdo. São subdivididas em: a) normas de princípio institutivo (contêm esquemas gerais de estruturação de instituições, órgãos ou entidades); b) normas declaratórias de princípios programáticos (veiculam programas a serem implementados pelo Estado, visando a realização de algum fim social).

A norma constitucional que trata do direito à saúde, por ser considerado um direito social, sempre foi classificada, classicamente, como norma declaratória de princípio programático. Por isso, o Estado, quando acionado judicialmente por pessoas que pretendiam o fornecimento de alguma prestação de saúde, alegava que a norma constitucional apenas indicava metas a serem implementadas pelo Estado, mas que não eram auto executáveis, tentando, desta maneira, justificar sua inércia em garantir o direito à saúde.

Sobre esse tema, importante transcrever, na íntegra, os ensinamentos de Aguiar (2009, p. 86):

A Constituição de 1988, tensionada pelos movimentos para a redemocratização do país e por grupos desejosos da manutenção do status quo, foi elaborada sobre um duplo perfil antitético, o liberal e o social. Assim, os direitos de liberdade inseridos na Constituição foram ladeados pelos direitos sociais e ambos convivem no texto constitucional à espera de eficácia social e jurídica. Os direitos de liberdade passaram, para sua concretização, a exigir a não intervenção do Estado, até então marcado por elementos de autoritarismo militar, e lograram êxito em suas aplicações. Os direitos sociais não gozaram da mesma sorte, pois, como direitos típicos de intervenção estatal na sociedade, esbarraram nas concepções liberais ou na “realidade econômica” do país, transformando-se em direitos-programas, ou seja, um conjunto de intenções e compromissos do Estado brasileiro para com a sociedade, mas sem a capacidade de aplicação imediata por falta de instrumentos legais, estruturais e econômicos. Os direitos sociais, em sua maioria, não se concretizaram, mas despertaram a produção acadêmica para a construção das justificativas sobre

a impossibilidade de suas concretizações e, para tanto, os juristas, em especial os constitucionalistas, transbordaram os limites do Direito Positivo e incorporaram o debate político e filosófico à dogmática jurídica.

2.2 A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS: ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Como se viu nos itens acima, a Constituição Federal de 1988 foi generosa na declaração de direitos, inaugurando uma nova era no ordenamento jurídico nacional. Dentre estes direitos declarados, está a saúde.

Acontece, que não basta simplesmente declarar que a saúde é um direito social ou estabelecer que é direito de todos e dever do Estado. É preciso ir adiante fazer com que as letras escritas na Constituição sejam cumpridas, modificando-se a realidade social.

O Constitucionalismo brasileiro sempre foi marcado por normas programáticas que jamais produziram efeitos práticos, prestando-se, unicamente, a indicar uma direção que deveria ser perseguida pelo Estado, sem maiores contornos práticos.

Desde a Constituição de 1824, elementos meramente simbólicos estiveram presentes nas Cartas Magnas, como na Constituição do Império que, apesar de apresentar elementos liberais, tolerou a escravidão, criou poder moderador, instrumento da soberania pelo imperador (NEVES, 1994) e instituiu cidadãos ativos e inativos. Em 1981, manteve-se a separação entre cidadãos, aumentando em apenas 1% o colégio eleitoral determinado pela reforma de 1881 (CARVALHO, 1987), mas o novo elemento republicano, aliado à identificação da constituição republicana com a experiência norte-americana, traduz o simbolismo da nova Constituição, “construindo-se a imagem de um Estado brasileiro tão democrático e constitucional como o seu modelo” (NEVES, 1994, p. 157) constitucional. Assim caminharam as demais constituições simbólicas como as de 1934, 1946, todas fracassadas em suas tarefas concretizadoras de Direitos, mas eficazes como elementos simbólico-ideológicos de legitimação.

Ora, se erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação são dois objetivos fundamentais da República Brasileira, estampados no artigo 3º, incisos III e IV da Carta Magna, é preciso romper com o atual estado de coisas e avançar na concretização dos direitos sociais. Em outras palavras, a modificação da realidade social brasileira, primando pela igualdade deve ser meta constante e objetivo a ser perseguido, incessantemente, por todos.

Mais uma vez, transcreve-se Aguiar (2009, p. 99-100):

Em 1988, Sueli Dallari alertou a comunidade acadêmica sobre a insuficiência conceitual do Direito Sanitário e sua subordinação ao Direito Administrativo, incluindo o ramo sanitário no rol dos Direitos Humanos. De 1988 a 2006, assistiu-se ao crescimento do debate sobre o Direito sanitário, mas pouco se avançou na identificação dos marcos teóricos, dos princípios e dos valores a serem erguidos como elementos unificadores ou inspiradores do Direito Sanitário (Dallari, 1988, p. 330-331). Sem tais marcos identitários, o Direito Sanitário continuará a ser tratado como um estudo subordinado a preceitos como o da eficiência da administração pública. A inclusão dos direitos à saúde como Direitos Humanos, por sua vez, favoreceu muito ao debate sobre o Direito Sanitário, pois a incorporação dos princípios de Direitos Humanos de terceira e quarta gerações permitiu a compreensão do direito à saúde não mais como direito vinculado ao Estado gestor, mas ao Estado como promotor de bem-estar.

A guinada do Estado gestor para Estado promotor de bem-estar social, talvez seja a maior transformação da realidade social que possa ser impulsionada pelo Poder Judiciário.

Isso porque, a Constituição garantiu, em termos amplos e sólidos, que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito seria excluída da apreciação do Poder Judiciário (CRFB/88, art. 5º, XXXV). A partir de 1988, passa a se assegurar, de forma expressa e categórica, em nível constitucional, a proteção de direito, sejam eles privados, públicos, individuais ou coletivos. A tal fórmula, deu-se o nome de acesso à Justiça.

Note-se que não se trata apenas de garantir que qualquer pessoa tenha o direito de endereçar petições a um órgão encarregado de dirimir conflitos e controvérsias, mas sim de garantir que, para além do acesso formal aos órgãos encarregados da função jurisdicional, todos obtenham acesso à Justiça e não ao Estado Juiz.

Segundo Watanabe (1987, p. 161), a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada apenas no limite do acesso à Justiça enquanto instituição – Poder Judiciário – mas sim como forma de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Nesse aspecto e, estabelecido que a Constituição garante não apenas o acesso à Justiça como instituição, mas sim à uma ordem jurídica justa, ou seja, Justiça em seu sentido material ou aristotélico – justiça como a virtude de dar a cada um aquilo que lhe é próprio – é necessário estabelecer estratégias para concretizar direitos humanos.

3 AÇÕES JUDICIAIS QUE BUSCAM FORNECIMENTO DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

A lei nº 8.080/1990, foi editada com a finalidade de regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, conforme se denota da leitura de seu artigo primeiro.

O artigo segundo da mesma lei, estabelece a saúde como direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Consagra-se, portanto, no plano infraconstitucional, a obrigação do Estado de não apenas gerenciar o Sistema Único de Saúde, mas sim de promover condições ao pleno exercício do direito à saúde, superando as discussões acerca do caráter programático das normas constitucionais que tratam da saúde.

No aspecto mais particular deste trabalho, o artigo 6º da Lei 8.080/90 serve como marco legal da obrigação do Estado em prestar assistência farmacêutica, como componente indissociável do direito à saúde, estabelecendo, nos seguintes termos que:

Art. 6º. Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):
I – a execução de ações:
[...]
d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; [...].

Com a consagração explícita da obrigação do Estado em promover a saúde, garantindo a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, surgiu para o Poder Judiciário, a obrigação correlata de fazer cumprir a determinação legal. Quando provocado por meio de ações em que se pede determinado medicamento, indicado para o quadro de saúde do autor da ação, o Poder Judiciário tem a missão de obrigar o Estado a fornecer o medicamento e, em caso de inércia estatal, substituir-lhe a sua vontade, adotando medidas concretas que garantam à parte autora a fruição daquele bem da vida que lhe foi concedido pelo Poder Judiciário e sonogado pelo Estado réu.

O novo Código de Processo Civil, comprometido com a razoável duração do processo e preocupado com a necessidade de dotar o Juiz de mecanismos que garantam o resultado útil e prático do processo, estabeleceu verdadeiro poder geral de efetivação das decisões judiciais, nos termos do artigo 139, IV:

Artigo 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; [...].

Segundo Neves (2016, p. 230):

As medidas sub-rogatórias são aquelas que substituem a vontade do devedor pela vontade do Direito, gerando a satisfação do direito independentemente da colaboração do devedor. São exemplos clássicos a busca e a apreensão e a penhora/expropriação. [...] Trata-se da consagração legislativa do princípio da atipicidade das formas executivas, de forma que o juiz poderá aplicar qualquer medida executiva, mesmo que não expressamente consagrada em lei, para efetivar suas decisões.

Não basta, portanto, a declaração de direitos. É necessário que se garanta a existência de uma instituição encarregada de dirimir os conflitos e que existam mecanismos legais para, além de declarar os direitos, fazer cumprir as determinações judiciais. Nesse sentido, para ilustrar a relevância do papel do Poder Judiciário como concretizador de direitos humanos, são precisas as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello:

Incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação – que fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu artigo 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto de evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. (BRASIL, 2000, s/pág.).

Na prática, como funciona? As regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica (artigo 375 do Código de Processo Civil) permitem concluir que, quem sofre com alguma moléstia ou sente os sintomas do adoecimento, procura algum médico. Em seguida, dentre diversas hipóteses terapêuticas a depender do quadro de saúde, o paciente pode receber a prescrição médica para utilização de algum fármaco. Não dispondo de recursos para adquirir o fármaco e, não o tendo obtido diretamente junto ao Estado, não resta outra alternativa à parte, senão se socorrer do Poder Judiciário, invocando os artigos 6º e 196 da Constituição da República Federativa, bem como o artigo 6º, IV da Lei 8.080/90, para requerer que o Estado seja condenado ao fornecimento do medicamento que lhe é necessário. Caso o Estado cumpra voluntariamente a sentença, tem-se como resolvido o imbróglio, ao menos superficialmente

(como se verá ao longo do trabalho). Caso não haja o cumprimento voluntário da decisão, o Juiz deverá invocar o artigo 139, IV do Código de Processo Civil para adotar as medidas necessárias ao cumprimento da decisão, que podem ser a determinação da busca e apreensão do medicamento (caso haja em estoque nas secretarias de saúde) ou determinar o bloqueio de verbas públicas necessárias à aquisição do remédio na rede privada, com posterior prestação de contas por parte do beneficiário.

Embora complexo e às vezes ineficaz, o sistema legal é a última alternativa que resta à parte que vê sua saúde se agravar diante da omissão do Estado em formular e executar 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 (artigo 2º, §1º, da Lei 8.080/90).

O Conselho Nacional de Justiça encomendou ao Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) amplo estudo sobre a judicialização da saúde no Brasil, por meio da coleta de dados de diversos tribunais estaduais, tanto para primeira quanto para segunda instância por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI). O estudo aponta que:

A LAI permitiu a identificação de 498.715 processos de primeira instância, distribuídos entre 17 justiças estaduais e 277.411 processos de segunda instância distribuídos entre 15 tribunais estaduais, no período compreendido entre 2008 e 2017. Esses números totais são inferiores aos identificados por Lima Jr, e Schulze (2018), com dados do CNJ, possivelmente porque, pelos obstáculos relatados na seção sobre metodologia, não foi possível compilar as informações para a totalidade de tribunais brasileiros, Ainda assim, as principais conclusões, como a taxa de crescimento e a concentração dos principais temas, como se verá, são consistentes com os encontrados pelo CNJ. Considerando o ano de distribuição dos processos, o que se verifica na evolução ano a ano é que há um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde de 2008 para 2017. Tal crescimento é bastante superior aos 50% de crescimento do número total de processos da primeira instância, conforme relatórios do CNJ “Justiça em Números” de 2008 a 2017. (BRASIL, 2019, p. 45-46).

Ainda de acordo com o mencionado relatório (p. 48/49), o fornecimento de medicamentos responde por 5,665% da demanda, ao passo que, nos termos da nomenclatura utilizada pelo CNJ, os assuntos classificados como “Saúde” dizem respeito a disputas relativas à saúde pública e representam 11,782% dos casos.

A quantidade assustadora de demandas versando sobre o direito à Saúde revela que o Poder Judiciário, embora não seja o gestor do Estado e tampouco aquele que deveria se ocupar de promover a saúde, tem sido obrigado a concretizar as normas constitucionais e legais sobre o assunto, em razão da inércia dos Poderes Executivo e Legislativo.

O estudo (BRASIL, 2019) observou que apenas 2,7% das liminares é anterior ao ano de 2008 e que houve significativo crescimento na última década. De acordo com os dados coletados, em 1998 foram 101 liminares, ao passo que em 2015, foram 32.851. Segundo a pesquisa:

Os dados indicam que há temas mais frequentes no sistema público, caso típico de fornecimento de medicamentos, e outros mais frequentes na saúde suplementar, como é o caso de dietas, insumos ou materiais, de leitos e procedimentos. O caso de maior relevo é o órteses e próteses que estão citados em mais de 108 mil decisões de tutela antecipada em um universo de 188mil. Sua presença em decisões liminares é mais frequente do que em decisões finais, como se nota da comparação desses dados com as análises precedentes. O valor unitário de órteses e o caráter de urgência muitas vezes associado à sua utilização é uma provável explicação para a elevada participação nas decisões de tutela antecipada. (BRASIL, 2019, p. 85).

A importância do assunto é demonstrada não apenas pelos números absolutos, acima citados, mas diuturnamente externada por membros do Poder Judiciários, ao julgarem demandas relativas ao direito à saúde. Neste sentido, confira-se trecho de manifestação do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo Regimental na suspensão de tutela antecipada nº 175, Ceará, julgada pelo Tribunal Pleno em 17/03/2010, nos seguintes termos:

O fato é que o denominado problema da judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.

A atuação do Poder Judiciário, portanto, é de fundamental importância na concretização do direito fundamental e humano à saúde e significa um avanço na história do constitucionalismo brasileiro, rico em normas programáticas e simbólicas com pouca efetividade e baixa aplicação prática.

Os avanços, garantidos dentre outras demandas, pela obrigatoriedade de prestação da assistência farmacêutica e traduzidos em números exponenciais (aumento de 130% em aproximadamente uma década) revelam que já se avançou no tema, mas a assistência farmacêutica e as demandas individuais que buscam alguma resposta à doença são apenas a ponta do “iceberg”.

Aqui, é preciso esclarecer que o tema “judicialização da saúde” encerra uma enorme imprecisão conceitual. A expressão é amplamente utilizada na doutrina e na prática pelos tribunais, mas, na verdade, o que se tem judicializado é a doença e não a saúde. A prescrição médica, a indicação cirúrgica, a obtenção de próteses e órteses são adequadas e necessárias ao tratamento da doença, mas daí a dizer que se está judicializando a saúde existe uma diferença enorme. Como se verá no próximo tópico, saúde não é simplesmente a ausência de doença. Seu conceito é muito mais amplo, abrangente e não se obtém por exclusão, mas sim por afirmação de uma grande miríade de direitos marginalizados neste tipo de demanda.

4 O CONCEITO DE SAÚDE

Embora a Constituição da República Federativa do Brasil estabeleça a saúde como direito de todos, não houve qualquer enunciado explicativo sobre seu conceito, delimitando sua extensão ou definindo seus limites e contornos práticos. A imprecisão sobre o conceito de saúde não é uma dúvida exclusivamente jurídica, mas interdisciplinar, eis que no campo da saúde pública vários foram as tentativas de tradução do conceito, sem que se tenha chegado, até a presente data, a uma definição que seja aceita por todos e não seja passível de crítica.

Se a saúde é direito de todos e dever do Estado, a primeira pergunta pratica que se deve fazer é: o que é saúde?

O conceito de saúde pode ser incluído entre aqueles considerados imprecisos ou vagos, ou seja, aqueles que não permitem sua definição com objetividade, a partir de elementos aceitos universalmente. Tanto isto é verdade que vários foram os conceitos elaborados, partindo das mais diversas perspectivas.

Segundo Battistela (2007), é difícil conceituar saúde porque envolve diferentes dimensões e aspectos constitutivos. Ao contrário da doença, cuja explicação foi perseguida de modo incessante pelo homem, a saúde parece ter recebido pouca atenção de filósofos e cientistas. De tal modo, não é possível encontrar um conceito único, mas confrontar diferentes olhares que se propõem à difícil tarefa de compreender o fenômeno saúde.

Tomando por base as indicações metodológicas de Caponi (2002) e de Coelho e Almeida Filho (2003), abordaremos, de forma objetiva e sucinta, três formulações de referência no debate do assunto, antes de abordar os conceitos adotados por agências estatais, nacionais e internacionais. São eles: I) saúde como ausência de doença; II) saúde como bem estar; III) saúde como direito.

4.1 SAÚDE COMO AUSÊNCIA DE DOENÇA

A primeira resposta a que se chega quando perguntamos o que é saúde a uma plateia de pessoas não iniciadas no estudo da saúde pública seria: a ausência de doença.

Essa concepção é amplamente difundida no senso comum e, também, adotada pela medicina, servindo de orientação para grande parte das pesquisas e produção de tecnologia em saúde, especialmente na área de diagnósticos.

A explicação da saúde como ausência de doença possui um significado histórico. A noção de doença é muito anterior aos estudos sobre saúde, porque a doença sempre esteve presente, de diferentes formas, em todas as organizações sociais reconhecidas.

Segundo os estudos do professor Paulo Chagastelles Sabroza (2006), em texto intitulado *Concepções sobre Saúde e Doença*, nas comunidades tradicionais de coletores e caçadores, a ocorrência de doenças era explicada de modo compatível com sua visão de mundo, pela influência de demônios e outras forças sobrenaturais, que conviviam com os homens e podiam ser por eles invocados ou controlados.

Com a urbanização e estratificação social, o poder de diagnosticar, controlar e explicar as doenças ficou concentrado em um segmento social urbano, os sacerdotes, sempre vinculados aos grupos dominantes. A capacidade de mediar as atenções de deuses e humanos passou a ser monopolizada por estes atores sociais, e o modo mágico de lidar com as doenças foi suplantado pelo modelo místico, ou religioso, que se tornou hegemônico.

A doença passa a ser vista como pecado, resultado da desobediência a códigos de condutas prescritos pelos deuses e vigiados pelos sacerdotes, sendo atribuído ao enfermo a responsabilidade, individual ou coletiva, por seus sofrimentos.

Tem-se, portanto, num primeiro momento, a mudança da doença como resultante de forças sobrenaturais para a doença como resposta aos pecados, resultante de forças divinas. Num mundo dominado pela visão religiosa, o sentimento de culpa passa a ocupar lugar de destaque no processo social do adoecer.

Na Grécia, com a escola de Hipócrates, e já sob uma cultura que privilegiava uma reflexão filosófica acerca do mundo e a observação da natureza, uma medicina pode ser implementada, tendo como princípio o equilíbrio entre o indivíduo e seu ambiente. Era uma medicina centrada no cuidado do corpo, onde o papel do médico era restaurar a harmonia.

O Renascimento cultural e científico possibilitou maior compreensão da constituição do corpo, estudado detalhadamente e as doenças, como outros fenômenos, passam a ser atribuídas a causas naturais.

Os avanços na física mecânica e na compreensão da composição química da matéria resultaram na representação do corpo humano como uma máquina, passível de defeitos em seu funcionamento e que, quando compreendidos, poderiam ser corrigidos.

A história da humanidade foi marcada de forma singular na virada do século XVIII para o século XIX, com uma mudança nunca antes vista. Consolidava-se o capitalismo como forma de produção. Com ele, apareciam os primeiros efeitos colaterais inerentes a essa forma de produzir e de distribuir riquezas: a acentuação da desigualdade. Com o avanço da revolução

industrial a população urbana cresce, fruto de migração dos trabalhadores que abandonam os campos em busca de trabalho nas cidades. Com isso, aumenta-se também a taxa de mortalidade das populações.

Percebe-se, portanto, que a doença sempre foi presente nas diversas formas de organização social e muito mais estudada do que o conceito de saúde.

Se os esforços de investigação se concentravam na análise da doença, o conceito de saúde era negligenciado, ou, na melhor das hipóteses, era secundarizado, uma vez que seu entendimento esteve sempre implícito como a “não-doença”.

O filósofo americano Christopher Boorse foi um dos primeiros a tentar conceituar saúde, ainda nos marcos do modelo biomédico, elaborando um conceito negativo de saúde, nos seguintes termos: “A saúde de um organismo consiste no desempenho da função natural de cada parte” (BOORSE, 1975 apud ALMEIDA FILHO; JUCÁ, 2002, p. 881).

A grande crítica que se faz ao conceito negativo de saúde (como ausência de doença) é que a definição é muito limitada e não explica diversos fenômenos da vida social. A insuficiência do conceito fica patente quando se observa que nem sempre a ausência de sinais e de sintomas indica a condição de saudável, já que diversas doenças existem e se manifestam de forma silenciosa, só sendo diagnosticadas mediante exames e atenção específica. Por outro lado, como justificar as pessoas que se consideram normais e saudáveis, apesar de portadores de uma determinada doença?

Para Almeida Filho e Andrade (2003, p. 101), “em uma perspectiva rigorosamente clínica [...] a saúde não é o oposto lógico da doença e, por isso, não poderá de modo algum ser definida como ausência de doença. [...] os estados individuais de saúde não são excludentes *vis a vis* a ocorrência de doença.”

O conceito de saúde como ausência de doença atende àqueles que se beneficiam do modelo econômico neoliberal dominante e, especialmente, à economia de mercado que tem o fornecimento de medicamentos e o complexo hospitalar como base do mercado. Basicamente, atende aos interesses das grandes corporações multinacionais que dominam a indústria farmacêutica e a indústria hospitalar, na medida em que, para cada sintoma ou funcionamento anormal de parte do corpo humano, existe um remédio produzido, alimentando a lucrativa indústria farmacêutica.

Ao mesmo tempo em que a indústria farmacêutica e o complexo hospitalar focam suas atenções na DOENÇA e não na saúde, os Estados adotaram políticas neoliberais que vão ao absoluto encontro dos interesses destas grandes corporações.

Nesse sentido, Navarro (2009), esclareceu que durante o período de 1980-2008, o mundo assistiu a políticas baseadas na narrativa de que: a) o Estado, geralmente referindo-se aos governos, deveria reduzir suas intervenções na economia e nas atividades sociais; b) as regras do trabalho e do mercado financeiro devem ser desregulamentadas para permitir que o mercado tenha liberdade para liberar sua energia criativa e; c) o comércio e os investimentos devem ser estimulados pela eliminação das barreiras sobre trabalho, capital e serviços. Essa ideologia constitui o neoliberalismo.

Nesse contexto, o setor de saúde criou uma nova política que prega: a) necessidade de reduzir a responsabilidade pela saúde das populações; b) necessidade de aumentar as escolhas, ampliando mercados; c) transformações dos serviços nacionais de saúde em seguros de saúde com sistemas de carência; d) privatização do cuidado em saúde; e) transformação de pacientes em clientes; f) responsabilização dos indivíduos por suas escolhas não-saudáveis.

4.2 SAÚDE E BEM-ESTAR

A Organização Mundial da Saúde foi criada em 1948, como agência subordinada à Organização das Nações Unidas, dentro do contexto de cooperação internacional estabelecido entre diversos países ao final da segunda guerra mundial.

Segundo a OMS, a saúde foi conceituada como “completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”.

Nitidamente, a conceituação teve como objetivo superar a visão negativa da saúde, adotada pelas instituições médicas. Apesar do avanço, o conceito foi criticado por seu caráter utópico ou inalcançável, bem como por adotar a expressão “completo estado” indicando concepção pouco dinâmica, já que as pessoas não permanecem constantemente em estado de bem-estar.

A tentativa de definir o estado de bem-estar mental e social poderá supor uma existência sem angústia ou conflitos, que são inerentes à história de cada ser humano e das sociedades em geral.

4.3 A SAÚDE COMO DIREITO: CONCEITO AMPLIADO

A VIII Conferência Nacional de Saúde (CNS), realizada em Brasília, no ano de 1986, formulou o conceito ampliado de saúde, fruto de intensa mobilização que ocorreu em diversos

países latinos durante as décadas de 1970 e 1980, como resposta à crise dos sistemas públicos de saúde. Segundo seu enunciado:

Em sentido amplo, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso aos serviços de saúde. Sendo assim, é principalmente resultado das formas de organização social, de produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida. (BRASIL, 1986, p. 4).

O conceito assume vital importância ao dar destaque às dimensões econômica, social e política na produção da saúde e da doença, contrapondo-se à concepção biomédica, baseada na primazia do conhecimento anatomopatológico, e na abordagem mecanicista do corpo, centrado no indivíduo, na doença e no hospital.

A saúde, no texto da Constituição de 1988, revela o ambiente político de redemocratização do Estado e a força do movimento sanitário na luta pela ampliação dos direitos sociais. Não por acaso, o texto constitucional defende como princípios e diretrizes para um novo e único sistema de saúde a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização a regionalização e a participação social, conforme artigo 198, incisos I, II e III da Carta Magna.

Ainda que o conceito ampliado de saúde também seja objeto de críticas, parece-nos, que foi o conceito adotado pela Constituição, ainda que implicitamente, na medida em que o texto constitucional reflete a inspiração buscada na reforma sanitária, que teve como grande marco justamente a Oitava Conferência Nacional, de onde se extraiu o conceito de saúde.

Para fins deste trabalho, o conceito ampliado de saúde será doravante adotado.

5 DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE

Tradicionalmente, as sociedades sempre olharam para o setor da saúde com o intuito de lidar com as questões acerca da saúde e da doença. Sem dúvida que a má distribuição de cuidados de saúde, ou seja, a falha na sua prestação a quem mais deles precisa, é um dos determinantes sociais da saúde. Mas o enorme ônus da doença, responsável pelo número avassalador de mortes prematuras, tem origem em grande parte devido às condições nas quais as pessoas nascem, crescem, vivem, trabalham e envelhecem.

As condições de vida más e desiguais são, por sua vez, uma consequência das condições estruturais mais profundas, que em conjunto, mostram a maneira como as sociedades estão organizadas: políticas e programas sociais fracos, acordos econômicos injustos e política de má qualidade.

Esta combinação tóxica de más políticas, economia e política é, em grande parte, responsável pelo fato de a maior parte da população mundial não se beneficiar da boa saúde que é biologicamente possível.

A correção destas desigualdades é uma questão de justiça social. Reduzir a desigualdade nas condições de saúde é um imperativo ético. Alterando-se os determinantes sociais da saúde, haverá melhorias significativas na igualdade das condições sanitárias.

Com o avanço da globalização e o desenvolvimento das tecnologias, houve ruptura das antigas fronteiras geográficas, que delimitavam a noção e as possibilidades fornecidas pelo espaço. Atualmente, o que acontece num ponto do mundo tem impacto por todo o planeta: crises financeiras, conflitos migrações de população, comércio e trabalho, produção e segurança alimentar e doenças. A escala da desigualdade é simplesmente insuportável em todos os lugares do mundo.

Os mais pobres por entre os pobres, em todo o Mundo, têm a saúde mais precária. Os que se encontram no fundo da pirâmide de distribuição da riqueza nacional e global, os marginalizados e excluídos dentro dos seus países, e os próprios países, prejudicados pela exploração histórica e pela desigualdade persistente nas instituições globais de poder e legislação, representam um campo de ação urgente, tanto a nível moral, como prático. A mensagem apresentada é clara: a relação entre o nível socioeconômico e a saúde é gradual. Quanto mais desenvolvida em nível social e econômico for uma determinada sociedade, melhor será o nível de saúde usufruído por sua população.

A pobreza não se resume à falta de rendimentos, abrangendo, também, o baixo nível de desenvolvimento social. Países ricos, mas com altos níveis de desigualdade social enfrentam os

mesmos problemas no tocante às iniquidades em saúde do que países pobres, o que permite concluir que a desigualdade na saúde é causada pela distribuição desequilibrada de rendimentos, bens e serviços e a consequente falta de oportunidade de gozar de uma vida próspera.

Esta distribuição desequilibrada não é de modo algum um fenômeno natural. Pelo contrário, resulta de políticas sociais e econômicas que privilegiam a concentração de renda e de poder, favorecendo os interesses de uma pequena minoria (rica e poderosa) em detrimento da grande maioria de pessoas incapacitadas em fazer valer sua autodeterminação.

Nos países ricos, uma posição socioeconômica baixa implica instrução insuficiente, falta de acesso a bens e serviços, desemprego e instabilidade laboral, más condições de trabalho e insegurança nos bairros, com todas as consequências que isso traz na vida familiar.

Nos países pobres o contexto é ainda mais dramático, pois somam-se a esses fatores a privação de recursos materiais e maior vulnerabilidade a catástrofes naturais.

A desigualdade na saúde é uma preocupação geral em todos os países do mundo. Essa preocupação torna-se ainda mais urgente, quando se nota um padrão cada vez mais convergente entre países, no que respeita aos problemas de saúde e às respectivas soluções. Se os países mais pobres são flagelados pelas doenças infecciosas, bem como as não infecciosas e os acidentes, noutras zonas do mundo predominam sobretudo as doenças não infecciosas (OMS, 2005b). As causas das doenças cardiovasculares, cancro e diabetes são as mesmas, onde quer que surjam e, portanto, a ação necessária para as combater será logicamente similar, tanto nos países ricos como nos pobres.

Os determinantes sociais da saúde são características socioeconômicas, culturais e ambientais de uma sociedade que influenciam as condições de vida e de trabalho de todos os seus integrantes. Habitação, saneamento, ambiente de trabalho, serviços de saúde e de educação, e, também, a trama de redes sociais e comunitárias são exemplos de determinantes sociais. Os estilos de vida individuais, como hábito de fumar, praticar exercícios e adotar dieta saudável, estão, em parte, também condicionados por determinantes sociais da saúde como renda, padrões culturais e mensagens publicitárias, entre outros.

A saúde é determinada por componentes biológicos, por condutas individuais relativas ao estilo de vida e por componentes de abrangência coletiva, dependentes das condições políticas, econômicas, sociais, culturais e ambientais.

Para melhorar o nível de saúde das populações, portanto, é necessário evoluir no estudo dos componentes biológicos (campo da medicina) e, principalmente, atuar sobre os componentes de abrangência coletiva, modificando a estrutura das sociedades.

Iniquidades em saúde são as desigualdades que, além de sistemáticas e relevantes, são também evitáveis, injustas e desnecessárias (Whitehead).

As políticas sociais e econômicas têm um impacto determinante na possibilidade de uma criança crescer e se desenvolver em todo o seu potencial, vivendo uma vida plena ou vendo a sua vida ser destruída.

As desigualdades na saúde, por certo evitáveis, surgem por causa das circunstâncias em que as populações crescem, vivem, trabalham e envelhecem, bem como por causa dos sistemas implementados para lidar com a doença. As condições em que as pessoas vivem e morrem, por outro lado, são moldadas por forças de ordem política, social e econômica.

Uma menina nascida hoje pode esperar viver mais de 80 anos caso nasça em alguns países e menos de 45 anos se nascer em outros. O que justifica uma expectativa de vida tão diferente nos países não são as características biológicas ou naturais, mas, pelo contrário, as condições estruturais em que essa vida irá se desenvolver. De acordo com a OMS, (2012), a expectativa de vida feminina no Japão é de 90 anos, no Brasil de 79,8 anos e de 39 anos em Serra Leoa. A enorme diferença de expectativa de vida tem relação direta com a qualidade de vida social e econômica das populações.

A Comissão para os Determinantes Sociais da Saúde da OMS estabeleceu, no relatório final *Redução das Desigualdades no Período de uma geração* (2010, p. 1) que:

A Comissão adota uma perspectiva holística dos determinantes sociais da saúde. A saúde deficiente dos pobres, a gradação social na saúde dentro dos países e as desigualdades profundas entre países são provocadas pela distribuição desigual de poder, rendimentos, bens e serviços, nas escalas nacionais e global, a consequente injustiça nas circunstâncias visíveis e imediatas da população – o seu acesso a cuidados de saúde, escolas e educação, as suas condições laborais e recreativas, os seus lares, comunidades, vilas e cidades – e as suas hipóteses de usufruir de uma vida próspera. Esta distribuição desigual de experiências potencialmente perigosas para a saúde não constitui, de modo algum, um fenómeno “natural”, sendo antes o resultado de uma combinação tóxica de políticas sociais e programas débeis, estruturas econômicas injustas e política de baixa qualidade. Em conjunto, os determinantes estruturais e as condições de vida quotidianas constituem os determinantes sociais da saúde e são responsáveis pela maior parte das desigualdades na saúde dentro e entre países.

Os mais pobres registam elevados níveis de doença e mortalidade prematura. Porém, a saúde deficiente não se limita aos mais necessitados. Em países de todos os níveis de rendimento, a saúde e a doença seguem uma gradação social: quanto mais baixa a posição socioeconômica, pior o estado de saúde.

Não é obrigatório que assim seja e não é correto que o seja. Chegou-se a esse elevado quadro de desigualdade em razão das políticas sociais e econômica adotadas até aqui. Ora, se

foi por ação do homem que se instalou esse quadro de iniquidades, também pela ação do homem é possível reduzi-la.

As desigualdades profundas na distribuição do poder e das estruturas econômicas, globalmente, são de particular importância para a igualdade na saúde.

Corrigir essas desigualdades – as enormes diferenças, mas remediáveis, na saúde, dentro e entre países – é uma questão de justiça social.

A saúde e a igualdade na saúde podem não ser o alvo principal de todas as políticas sociais, mas deverão constituir um resultado fundamental. Tome-se como exemplo a importância dada pelas políticas centrais ao crescimento econômico: o crescimento econômico é, sem dúvida, importante. Em especial, para países pobres, uma vez que representa a possibilidade de disponibilizar recursos para investimento na melhoria da vida da população.

Porém, não basta crescer. É necessário que o crescimento econômico seja acompanhado de políticas sociais adequadas que assegurem uma justiça razoável na forma como os benefícios alcançados são distribuídos.

A ideia de que primeiro era necessário fazer o bolo crescer para depois dividi-lo gerou um quadro de extrema desigualdade social, onde uma pequena parte de privilegiados concentra uma enorme fatia de riqueza enquanto a maior massa da população sofre com condições de vida cada vez mais precárias.

Segundo dados do IBGE a concentração de renda no Brasil bateu recorde em 2018, quando o rendimento médio mensal obtido com o trabalho da parcela de 1% da população de maior renda atingiu 33,8 vezes o da parcela com menor rendimento.

O índice de Gini é um indicador que mede distribuição, concentração e desigualdade econômica, e pode variar de 0 (perfeita igualdade) até 1 (concentração máxima e desigual).

O relatório País estagnado: um retrato das desigualdades brasileiras – 2018, divulgado pela ONG Oxfam Brasil, revelou que entre 2016 e 2017 a redução da desigualdade de renda no Brasil foi interrompida pela primeira vez nos últimos 15 anos como reflexo da recente crise econômica, fazendo com que o Brasil caísse da posição de 10º para 9º país mais desigual do planeta.

A figura abaixo comprova que o Brasil só se compara a países africanos no que diz respeito à concentração do índice de Gini, ocupando posição pior do que países muito mais pobres. Não se trata, portanto, apenas da questão da pobreza. Os determinantes sociais da saúde estão relacionados para além da falta de recursos à questão da distribuição desigual de renda.

Figura 1 – Índice de Gini por país



Fonte: Dicionário Financeiro, 2020.

Tradicionalmente, a sociedade tem procurado o setor da saúde para lidar com as suas preocupações relativas à saúde e doença. Por certo a má distribuição dos cuidados de saúde – não prestando cuidados aos mais necessitados – é um dos determinantes sociais da saúde. Contudo, o fardo da doença, responsável pela perda prematura de vida, advém em grande parte das condições em que as pessoas nascem, crescem, vivem, trabalham e envelhecem. Por seu lado, condições de vida deficitárias e desiguais são consequência de políticas sociais e programas de baixa qualidade, estruturas econômicas injustas.

5.1 MELHORAR AS CONDIÇÕES DE VIDA COTIDIANAS

As desigualdades na organização da sociedade implicam que a liberdade para gozar de uma vida próspera e de boa saúde está distribuída de forma desigual dentro e entre sociedades. Do mesmo modo, a estratificação social determina o acesso e uso diferenciado de cuidados de saúde, com consequências para a promoção desigual de saúde e bem-estar, prevenção de doenças e sobrevivência.

O Desenvolvimento na Primeira Infância (DPI) – incluindo os domínios físico, social e emocional e linguístico e cognitivo – tem uma influência determinante nas possibilidades subsequentes de vida e saúde, através do desenvolvimento de conhecimentos, da educação e oportunidades profissionais.

Pelo menos 200 milhões de crianças em todo o mundo não alcançam o pleno desenvolvimento do seu potencial (GRANTHAM-MCGREGOR *et al*, 2007). Daí advêm implicações de grande impacto para a sua saúde e para a sociedade em geral.

As experiências vividas na primeira infância (definida como desenvolvimento desde a idade pré-natal até aos oito anos de idade) e na educação inicial e subsequente, estabelecem bases fundamentais para a vida inteira (OMS, 2007). Uma nutrição adequada é crucial e começa com a alimentação correta das mães. Mães e filhos necessitam de cuidados continuados desde antes da gestação, durante a gravidez e até aos primeiros dias e anos da vida das crianças (OMS, 2005a). As crianças precisam de ambientes seguros, saudáveis, acolhedores, educativos e dinâmicos para viver. Os programas de educação pré-escolar e as escolas, como parte do ambiente alargado que contribui para o desenvolvimento das crianças, podem ter um papel vital na construção das capacidades das crianças.

Se a distribuição de recursos na sociedade é marcada pela desigualdade, em que há concentração de renda na mão de poucas pessoas e milhares de família ainda passam fome, parece evidente que o Brasil precisa adotar, urgentemente, políticas sociais que busquem combater a fome e a subnutrição, como forma de permitir que as crianças cresçam e desenvolvam todo seu potencial de amadurecimento para uma vida plena e isenta de limitações.

Segundo dados da pesquisa nacional por amostra de domicílios continua (Pnad – IBGE, 2017), entre crianças de 0 a 3 anos que pertencem ao estrato social de 20% com a renda domiciliar por capita mais baixa do país, 33,9% estão fora da escola porque não existe vaga ou creche perto delas. Já no grupo de 20% com a renda mais alta, esse problema só atinge 6,9% das crianças.

Para além de inviabilizar o pleno desenvolvimento na primeira infância, a falta de vagas em creche ainda prejudica sobremaneira a renda familiar, pois dificulta e em muitos casos impede, que trabalhadores com filhos pequenos se insiram no mercado de trabalho, pois precisam se responsabilizar pela prole em razão da falta de local para deixar as crianças.

5.2 LOCAIS SAUDÁVEIS, PESSOAS SAUDÁVEIS

O local onde as pessoas vivem afetam a sua saúde e possibilidade de gozar de uma vida próspera. Em 2007, pela primeira vez, a maioria dos seres humanos encontrava-se em ambientes urbanos (WORLDWATCH INSTITUTE, 2007). Perto de 1 bilhão desses indivíduos vive em bairros degradados.

O censo demográfico brasileiro de 1960 revelava que 55% da população economicamente ativa dedicava-se à agricultura, enquanto os 45% restantes se dedicavam aos setores secundário e terciário. Na década seguinte houve inversão dos números, com 54% da população empregada na indústria ou no setor de serviços. No censo de 2000, apenas 19% da população estava empregada no campo, confirmando que houve uma queda de 55% para 19% em quatro décadas. Nesse mesmo período a população empregada pelo setor serviços passou de 27% a 60% enquanto que a dedicada à indústria inicialmente cresceu de 17 a 29% entre 1960 e 1980 e depois caiu para 21% no censo de 2000.

Essa redistribuição acelerada da população economicamente ativa para os setores industriais e de serviços implicou num processo de urbanização também extraordinariamente acelerado.

Em números absolutos, a população total do país era de 70.070.457 em 1960, sendo 31.303.034 na área urbana e 38.767.423 na área rural. Em 2000, a população total cresceu para 169.610.693, sendo 137.775.550 na área urbana e 31.835.143 na área rural, ou seja, no período de apenas quatro décadas a população rural diminuiu em 6.932.280, enquanto a população urbana cresceu em 106.472.516 milhões, um acréscimo de cerca de 2,7 milhões de pessoas por ano nas áreas urbanas, gerando uma enorme demanda por infra-estrutura e serviços, já que houve mudança no perfil demográfico da população e, conseqüentemente, da ordenação do espaço territorial. (CNDSS, 2008, p. 16).

A oferta de serviços urbanos e infraestrutura não acompanhou a grande demanda, já que não houve planejamento adequado para a acelerada expansão urbana.

As doenças infecciosas e a má nutrição persistem em regiões e grupos identificados por todo o mundo. Porém, a urbanização está a alterar os problemas de saúde das populações, especialmente por entre os pobres urbanos e relativamente a doenças não infecciosas, lesões violentas ou acidentais e morte ou outros impactos derivados de desastres ecológicos (CAMPBELL; CAMPBELL, 2007).

Há uma diferença de mais de 75% nos níveis de mortalidade infantil entre crianças residentes em domicílio inadequados em relação aos adequados.

As condições cotidianas em que as pessoas vivem têm uma forte influência na igualdade na saúde. O acesso a abrigo e habitação de qualidade e a água limpa e condições sanitárias são direitos humanos e necessidades básicas para uma vida saudável (UNESCO, 2006).

O êxodo rural com a conseqüente expansão urbana desordenada gera não só o problema de falta de moradias adequadas e acesso às condições sanitárias básicas para uma vida saudável,

mas implica também em desafios relativos às alterações climáticas. Atualmente, as emissões de gases de efeito de estufa são determinadas principalmente pelos padrões de consumo de cidades do mundo desenvolvido. Os transportes e edifícios contribuem com 21% das emissões de CO₂ (IPCC, 2007) e a atividade agrícola é responsável por cerca de um quinto.

Paradoxalmente, embora a atividade agrícola seja muito menos poluente do que as atividades desenvolvidas nos centros urbanos, as colheitas dependem largamente das condições climáticas e estão muito mais sujeitas aos danos provocados por alterações climáticas. Eventos climáticos extremos como secas prolongadas, chuvas torrenciais, tsunamis, furacões, geadas, etc, produzem danos irreparáveis à produção agrícola.

A interferência e esgotamento do sistema climático tende a aumentar ainda mais as desigualdades, aumentando a pobreza no campo e a conseqüente fuga para as cidades em busca de melhores condições de vida, agravando ainda mais os problemas enfrentados com a urbanização desordenada.

Para reduzir as iniquidades em saúde é essencial que comunidades e vizinhanças assegurem o acesso a bens básicos, que sejam socialmente coesas, concebidas para promover bem-estar físico e psicológico e que protejam o ambiente natural. Gerir o desenvolvimento urbano para garantir a disponibilidade de habitação de custo suportável; investir na requalificação de bairros degradados, incluindo como prioridade o abastecimento de água e condições de saneamento, eletricidade e pavimentação das vias de comunicação para todos os lares, independentemente da sua capacidade financeira é vital para fomentar a igualdade na saúde.

O relatório para redução das desigualdades no período de uma geração da CDSS (OMS, 2010) concluiu que promover a igualdade na saúde entre zonas rurais e urbanas através do investimento sustentado no desenvolvimento rural, abordando as políticas e processos de exclusão que conduzem à pobreza rural, ausência de propriedade e deslocação das pessoas das suas residências é umas das formas de ação imediata para a redução das iniquidades, através de ação que aborde os direitos e a propriedade do solo rural e assegure modos de vida rurais que promovam uma vida saudável, com investimento adequado em infra estruturas rurais e políticas que apoiem migrantes de zonas rurais para urbanas.

5.3 EMPREGO E TRABALHO DIGNO

As condições de emprego e trabalho têm efeitos dramáticos na igualdade na saúde. Quando adequadas, podem assegurar estabilidade financeira, estatuto social, desenvolvimento

peçoal, relações sociais e autoestima e proteção de riscos físicos e psicossociais. A ação para melhorar o emprego e o trabalho tem de ser global, nacional e local.

Uma força de trabalho flexível é entendida como uma vantagem para a competitividade econômica, mas traz consigo efeitos na saúde (BENACH; MUNTANER, 2007).

Os dados disponíveis indicam que a mortalidade é significativamente superior para trabalhadores temporários quando comparados com trabalhadores permanentes (KIVIMÄKI *et al*, 2003). Os maus resultados de saúde mental são normalmente associados a emprego precário (por exemplo, contratos de trabalho não fixos, emprego sem contrato e trabalho em regime parcial) (ARTAZCOZ *et al*, 2005). Os trabalhadores que sentem insegurança no trabalho experimentam frequentemente efeitos adversos na sua saúde física e mental (FERRIE *et al*, 2002).

As condições de trabalho também afetam a saúde e a igualdade na saúde. Condições laborais adversas podem expor os indivíduos a uma série de riscos para a sua saúde física e tendem a manifestar-se em profissões de baixo estatuto. O estresse no trabalho está associado a um risco de aterosclerose coronariana 50% superior (KIVIMÄKI *et al*, 2006; MARMOT, 2004) e existem provas sólidas de que a combinação de elevados níveis de exigência, baixos níveis de controle e baixa compensação pelo esforço desenvolvido são fatores de risco para problemas de saúde física e mental (STANSFELD; CANDY, 2006).

Através da garantia de emprego justo e condições de trabalho dignas, governos, empregadores e trabalhadores podem contribuir para a erradicação da pobreza, minimizar as desigualdades sociais, reduzir a exposição a riscos físicos e sociais e melhorar a as oportunidades para saúde e o bem-estar. Para além disso, uma força de trabalho saudável é, obviamente, um fator positivo para a produtividade.

5.4 PROTEÇÃO SOCIAL AO LONGO DO CICLO DA VIDA

Todos os indivíduos precisam de proteção social ao longo de todo o ciclo de vida, enquanto crianças, durante a sua vida ativa e em idade avançada. Também necessitam de proteção caso sofram choques específicos, tais como doença, incapacidade e perda de rendimento ou trabalho.

A pobreza infantil e a transmissão da pobreza de geração em geração são obstáculos relevantes na melhoria da saúde da população e na redução da desigualdade na saúde.

Quatro em cada cinco pessoas em todo o Mundo não têm o apoio da cobertura de segurança social básica (OIT, 2003). Os sistemas de proteção social redistributivos, em

combinação com a capacidade das pessoas para levar uma vida próspera no mercado de trabalho, influenciam os níveis de pobreza. Os sistemas generosos de proteção social universal estão associados com uma melhor saúde da população, incluindo índices menores de mortalidade excessiva entre os idosos e taxas de mortalidade menores nos grupos desfavorecidos.

Os orçamentos para a proteção social tendem a ser superiores e, talvez, mais sustentáveis nos países com sistemas de proteção universal implementados; a pobreza e a desigualdade nos rendimentos tendem a ser menores nesses países, comparativamente com os países com sistemas que se concentram na cobrança de impostos aos pobres.

O alargamento da proteção social a toda a população, dentro dos países e globalmente, será um grande passo rumo a concretização da igualdade na saúde no período de uma geração. Isto inclui o alargamento da proteção social a todos os indivíduos em situação laboral precária, incluindo emprego informal e trabalho doméstico ou de prestação de cuidados.

Este panorama é crítico para os países pobres, em que a maioria da população trabalha no setor informal, assim como para as mulheres, uma vez que as responsabilidades familiares as impedem frequentemente de usufruir de benefícios adequados em sistemas de proteção social. Embora as limitações das infraestruturas institucionais e da capacidade financeira permaneçam uma barreira importante em muitos países, a experiência registrada por todo o mundo demonstra que é possível criar sistemas de proteção social, mesmo em países de baixo rendimento.

5.5 CUIDADOS DE SAÚDE UNIVERSAIS

O acesso e usufruto de cuidados de saúde são vitais para uma saúde equitativa e de qualidade. O sistema de cuidados de saúde é, em si mesmo, um determinante social da saúde, influente do efeito de outros determinantes sociais. Gênero, educação, profissão, rendimento, origem étnica e local de residência estão intimamente ligados ao acesso, experiência e benefícios dos cuidados de saúde.

Apesar disso, os sistemas de cuidados de saúde são incrivelmente débeis em numerosos países, com desigualdades maciças na prestação, acesso e utilização entre ricos e pobres.

A CDSS considera os cuidados de saúde como um bem comum, não uma mera mercadoria no mercado.

É fundamental romper com a cultura hegemônica dominante que considera o hospital o centro dos cuidados em saúde e acaba por transformar pacientes em clientes e saúde em

mercadoria quantificável e transacionável no mercado. Essa ideia, amplamente difundida, atende apenas aos interesses da indústria farmacêutica e hospitalar, que aumenta exponencialmente seus lucros, na mesma medida em que a população adoece e necessita de cuidados médicos. O conflito de interesses é patente e só demonstra que a preocupação do mercado não é cuidar da saúde das populações, mas aumentar seus lucros.

Praticamente todos os países de rendimento elevado organizam os seus serviços de prestação de cuidados de saúde em torno do princípio da cobertura universal (combinando o financiamento da saúde e a prestação de serviços). A cobertura universal exige que todos os habitantes num determinado país possam aceder à mesma oferta de serviços (de boa qualidade), de acordo com necessidades e preferências, independentemente de nível de rendimento, estatuto social ou residência e que os indivíduos sejam capacitados para usufruir desses serviços. Esse foi rigorosamente o sistema adotado pelo Brasil, já que o artigo 196 da CRFB/88 estabelece, de forma cristalina, a saúde como direito de todos e o artigo 198, II, da mesma Carta estabelece o atendimento integral como uma das diretrizes do sistema único de saúde.

A imposição de políticas relativas a taxas de utilização em países de baixo e médio rendimentos conduziu a uma redução generalizada da utilização e à degradação dos resultados na saúde. Isso porque, ao vincular a utilização de serviços em saúde ao pagamento de taxas, houve desestímulo à utilização dos serviços, já que as populações vulneráveis e mais pobres, por não terem dinheiro para cobertura de todas as suas necessidades vitais, acaba por priorizar a utilização de seus poucos recursos para outras finalidades, como a alimentação, por exemplo, fazendo com que a saúde e os cuidados em saúde sejam relegados a um plano menos importante.

Os sistemas de saúde têm melhores resultados quando baseados nos Cuidados Primários de Saúde (CPS) – ou seja, tanto o modelo de CPS que coloca a ênfase na ação local adequada em todos os determinantes sociais, segundo a qual a prevenção e promoção estão em equilíbrio com o investimento em intervenções curativas, como a concentração no nível primário de cuidados com reencaminhamento adequado para níveis superiores de serviço.

Note-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, mais uma vez, adotou o caminho adequado, ao estabelecer, no artigo 198, II, que o atendimento integral do sistema único de saúde deve priorizar atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, demonstrando, mais uma vez, que o problema no Brasil não está na falta de legislação, mas na incapacidade de fazer valer os mandamentos legais, adotando as políticas públicas que concretizem a vontade do constituinte.

5.6 DISTRIBUIÇÃO DESIGUAL DE PODER, DINHEIRO E RECURSOS

As desigualdades nas condições de vida quotidianas são determinadas por estruturas e processos sociais profundos. São sistemáticas, produzidas por normas, políticas e práticas sociais que realmente toleram ou promovem a distribuição e o acesso injustos ao poder, à riqueza e outros recursos sociais necessários.

Todos os aspectos das decisões de governo e da economia têm a capacidade de afetar a saúde e a igualdade na saúde – finanças educação, habitação, emprego, transportes e saúde, apenas para mencionar seis deles. A ação concertada em todo o governo, a todos os níveis, é essencial para a melhoria da igualdade na saúde.

Diferentes políticas de governo, dependendo da sua natureza, podem melhorar ou degradar a saúde e a igualdade na saúde (KICKBUSCH, 2007). O planeamento urbano, por exemplo, que produza bairros desregrados com pouca habitação de preços acessíveis, com infraestrutura insuficiente e transportes públicos irregulares e dispendiosos, faz pouco pela promoção de boas condições de saúde para todos.

Políticas públicas de qualidade podem produzir benefícios na saúde de forma imediata e a longo prazo. A coerência política é crucial – isto implica que as políticas de diferentes departamentos governamentais se complementem, em vez de se contradizerem, relativamente à produção de riqueza e à igualdade na saúde, por exemplo, políticas económicas que incentivem ativamente a livre produção, comércio e consumo de alimentos ricos em gorduras e açúcares em detrimento da produção de frutas e legumes é contraditória com as políticas de saúde, que recomendam o consumo relativamente baixo de alimentos ricos nos primeiros grupos e a ingestão elevada de legumes (ELINDER, 2005).

Incentivar e financiar o uso de agrotóxicos no campo é uma política económica contraditória com a saúde da população no campo, em razão do contato direto com substâncias químicas que prejudicam a saúde. Também é uma política económica que conflita com a saúde das populações que fará a ingestão desses alimentos, na medida em que possuem diversas substâncias cancerígenas.

O grande problema que se observa em escala mundial – e não só no Brasil – é que, frequentemente, os governos adotam as políticas sociais e económicas que favorecem o aumento da produção, gerando acumulação de capitais e atendendo ao mercado, ainda que isso se dê ao custo da piora na qualidade de vida e de saúde das populações.

Segundo o Instituto Nacional do Câncer (2019):

Agrotóxicos são produtos químicos sintéticos usados para matar insetos, larvas, fungos, carrapatos sob a justificativa de controlar as doenças provocadas por esses vetores e de regular o crescimento da vegetação, tanto no ambiente rural quanto urbano. Os agrotóxicos têm seu uso tanto em atividades agrícolas como não agrícolas. Nas agrícolas são relacionadas ao setor de produção, seja na limpeza do terreno e preparação do solo, na etapa de acompanhamento da lavoura, no depósito e no beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens e nas florestas plantadas. O uso não agrícola é feito em florestas nativas ou outros ecossistemas, como lagos e açudes, por exemplo. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) são registradas 20 mil mortes por ano devido o consumo de agrotóxicos. O Brasil vem sendo o país com maior consumo destes produtos desde 2008, decorrente do desenvolvimento do agronegócio no setor econômico, havendo sérios problemas quanto ao uso de agrotóxicos no país: permissão de agrotóxicos já banidos em outros países e venda ilegal de agrotóxico que já foram proibidos. A exposição aos agrotóxicos pode causar uma série de doenças, dependendo do produto que foi utilizado, do tempo de exposição e quantidade de produto absorvido pelo organismo. É importante considerar: Os principais afetados são os agricultores e trabalhadores das indústrias de agrotóxicos, que sofrem diretamente os efeitos dos agrotóxicos durante a manipulação e aplicação. Toda a população está suscetível a exposições múltiplas a agrotóxicos, por meio de consumo de alimentos e água contaminados. Gestantes, crianças e adolescentes também são considerados um grupo de risco devido às alterações metabólicas, imunológicas ou hormonais presentes nesse ciclo de vida.

Apenas em 2019, o Brasil autorizou o registro de mais de 450 agrotóxicos, adotando, portanto, política social e econômica absolutamente inconstitucional, por violar frontalmente a segunda parte do artigo 196 da CRFB/88, segundo o qual o direito à saúde é garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco doença e de outros agravos. Ora, se o uso de agrotóxicos é danoso à saúde, não pode o Poder Público incentivar a sua utilização.

Transcender a ação governamental para envolver a sociedade civil e os setores privado e de voluntariado é um passo vital na ação para a igualdade na saúde. A inclusão crescente da participação da comunidade e da sociedade nos processos das políticas ajuda a assegurar decisões justas sobre os temas da igualdade na saúde.

5.6.1 Financiamento Justo

Para todos os países, independentemente do seu nível de desenvolvimento econômico, o aumento do financiamento público com o objetivo de apoio de ações transversais aos determinantes sociais da saúde – desde o desenvolvimento e educação infantil, passando pelas condições laborais e de vida, até aos serviços de saúde – é fundamental para a igualdade na prosperidade e na saúde.

5.6.2 Responsabilidade dos Mercados

Os mercados trazem consigo benefícios de saúde na forma de novas tecnologias, bens e serviços, bem como níveis de vida superiores. Contudo, a economia de mercado também pode provocar condições negativas para a saúde, na forma de desigualdades econômicas, esgotamento de recursos, poluição ambiental, condições laborais insalubres e a circulação de bens perigosos ou pouco saudáveis.

A saúde não é uma mercadoria transacionável no mercado; é uma questão de direitos e um dever do setor público. Como tal, os recursos para a saúde devem ser equitativos e universais. Relativamente a isto, podem identificar-se três temas correlacionados: em primeiro lugar, a experiência constatada demonstra que a comercialização de bens sociais vitais, tais como educação e cuidados de saúde provoca desigualdades na saúde. A prestação desses bens sociais vitais tem de ser administrada pelo setor público, ao invés de ser deixada a cargo dos mercados. O mercado, por si só, não tem preocupação com a melhoria da qualidade de vida das populações e apenas se concentra naquilo que é a sua principal função, fazer circular mercadorias e capital, independentemente de garantir o acesso das populações vulneráveis a bens vitais.

Em segundo lugar, tem de haver uma liderança no setor público para uma regulação real de produtos, atividades e condições que degradem a saúde ou conduzam a desigualdades na saúde. Em outras palavras, é preciso concretizar a segunda parte do que está previsto no artigo 196 da CRFB/88. O direito à saúde é garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco doença e de outros agravos.

Juntas, estas duas dimensões significam que – em terceiro lugar – a avaliação competente e regular do impacto da igualdade na saúde de todas as políticas implementadas e instrumentos de regulação do mercado deve ser institucionalizada aos níveis nacionais e internacional.

A CDSS (2008) vê certos bens e serviços como direitos humanos e sociais básicos – acesso a água potável e a cuidados de saúde, por exemplo. Tais bens devem ser disponibilizados universalmente e independentemente da capacidade financeira dos utilizadores.

Nesses casos, portanto, é o setor público, em vez do mercado aberto, o responsável pela prestação e acesso adequado aos bens ou serviços.

As condições laborais e de trabalho são – em numerosos países, ricos e pobres – frequentemente desiguais, explorativas, insalubres e perigosas. A importância vital, para uma população e uma economia saudáveis, de trabalho e emprego de qualidade requer uma liderança

do setor público na garantia de um cumprimento progressivo dos critérios internacionais de trabalho, ao mesmo tempo em que assegura o apoio ao crescimento das microempresas.

Em décadas recentes, sob o efeito da globalização, a integração dos mercados sofreu um aumento, o que se manifesta em novos sistemas de produção, incluindo mudanças significativa nas condições de trabalho, emprego e contratação, expansão das áreas de acordos econômicos internacionais e globais e na comercialização acelerada de bens e serviços – alguns dos quais certamente benéficos para a saúde, outros com efeitos desastrosos.

5.7 IGUALDADE DE GÊNERO E RAÇA

Em geral, a discriminação pode atuar como um fator restritivo importante no acesso a bens e serviços essenciais, especialmente os de saúde, por meio da segregação institucionalizada, além de impactar negativamente um grupo, geralmente minoritário, socialmente desprivilegiado.

A redução das desigualdades na saúde apenas será possível se as vidas de mulheres e meninas – que representam aproximadamente metade da população mundial – forem melhoradas e as desigualdades de gênero forem tratadas. A capacitação das mulheres é um fator chave para alcançar a distribuição justa da saúde. As desigualdades de gênero são abundantes em todas as sociedades. Os desequilíbrios no poder, recursos, atribuições hierárquicas, normas e valores e a forma como as organizações estão estruturadas e os programas são conduzidos prejudicam a saúde de milhões de meninas e mulheres. A posição das mulheres na sociedade também está associada à mortalidade e sobrevivência infantis – de rapazes e meninas. As desigualdades de gênero influenciam a saúde através, entre outras formas, de padrões de alimentação discriminatórios, violência contra as mulheres, déficit de poder de decisão e divisões injustas de trabalho, lazer e possibilidades de melhoria de condições de vida.

As desigualdades de gênero são geradas socialmente e, portanto, podem ser alteradas. Embora a posição da mulher tenha melhorado ao longo do século, em numerosos países, o progresso tem sido desigual, inclusive para o mesmo tipo de trabalho; mulheres e meninas permanecem prejudicadas na educação e nas oportunidades de emprego.

Estudos realizados pelo IBGE (OLIVEIRA, 2019) concluíram que as mulheres representavam, no ano de 2018, 45,3% da força de trabalho e ganhavam 79,5% do total do salário pago a homem. Embora a participação das mulheres no mercado de trabalho venha avançado, ainda persiste a diferença salarial de 20% em relação aos ganhos médios do homem

que desempenha a mesma função. A iniquidade no acesso aos cargos e nos rendimentos é manifesta.

De igual forma, a diferença no acesso a bens e serviços de saúde no Brasil entre as populações brancas e negras, revela que o passado de escravidão e exclusão gerou distorções na estrutura social que não foram eliminadas pela ação humana.

Mesmo após uma série de conquistas institucionais, como a ascensão de negros aos mais altos cargos (exemplo emblemático do Ministro Joaquim Barbosa na Presidência do Supremo Tribunal Federal), a política de cotas para acesso às universidades e concursos públicos, o racismo continua produzindo efeitos deletérios na sociedade brasileira, já que profundamente entranhado no estrato social.

O racismo, inclusive o institucional, é condição histórica e traz consigo a noção do preconceito e da discriminação contra negros, afetando de forma dupla as mulheres negras, que são atingidas não só pelo preconceito de gênero, mas também pelo de raça.

De acordo com dados do Ministério da Saúde, que desenvolveu a Política Nacional de Saúde Integral da População Negra:

Os negros, ou seja, os pardos e pretos, representam 45% da população brasileira, mas correspondem a cerca de 65% da população pobre e 70% da população em extrema pobreza. Já os brancos, por sua vez, representam 54% da população total, mas somente 35% dos pobres e 30% dos extremamente pobres. Essa desigualdade social repercute diretamente nos indicadores de saúde da população negra, mais vulnerável a uma série de agravos e doenças, quando comparada com a população branca. O risco de uma criança preta ou parda morrer antes dos cinco anos por causas infecciosas e parasitárias é 60% maior do que o de uma criança branca. Também o risco de morte por desnutrição apresenta diferenças alarmantes, sendo 90% maior entre crianças pretas e pardas do que entre brancas

5.8 CAPACITAÇÃO POLÍTICA: INCLUSÃO E EXPRESSÃO

O direito às condições necessárias para alcançar os níveis de saúde o mais elevado possível é universal. O risco de violação desses direitos é o resultado de desigualdades estruturais profundamente estabelecidas (FARMER, 1999).

As desigualdades sociais manifestam-se em diversas categorias sociais inter-relacionadas, tais como classe social, educação, gênero, idade, origem étnica, incapacidades e localização geográfica. Assinalam não apenas diferença, como hierarquia e refletem

desequilíbrios profundos na prosperidade, poder e prestígio de diferentes pessoas e comunidades.

A inclusão, atuação e controle são importantes para o desenvolvimento social, saúde e bem-estar, sendo que a restrição da participação resulta na privação das capacidades humanas, abrindo caminho a desigualdades, por exemplo na educação, emprego e acesso aos avanços técnicos e biomédicos disponíveis.

Qualquer esforço sério para redução das desigualdades na saúde envolve a alteração da distribuição do poder na sociedade e nas regiões do globo, capacitando os indivíduos para representar de forma firme e eficaz as suas necessidades e interesses e, dessa forma, desafiar e modificar a distribuição injusta e diferente dos recursos sociais (as condições para a saúde) a que todos os cidadãos têm direito e aspiram.

6 PODER JUDICIÁRIO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS

Como se viu ao longo do trabalho e confirmado pelos números trazidos pela pesquisa do INSPER (2019), o Poder Judiciário tem julgado a cada ano, maior número de ações que versam sobre o direito à saúde. A demanda aumenta exponencialmente e só tende a crescer, na medida em que a população brasileira e mundial aumenta, crescendo a expectativa de vida, causando, conseqüentemente, o envelhecimento da população, com todos os problemas que lhe são correlatos.

É claro que o crescimento da expectativa de vida e o envelhecimento da população não são problemas, mas é necessário que o Poder Público se prepare para a mudança no perfil demográfico na população brasileira.

Segundo dados do IBGE (2018), a população do país deverá crescer até 2047, quando chegará a 233,2 milhões de pessoas. Em 2060, um quarto da população deverá ter mais de 65 anos.

Se as projeções do IBGE estiverem corretas, a mudança no perfil demográfico brasileiro acarretará um maior número de pessoas vivendo por mais tempo, o que significa aumento na procura por acesso a bens e serviços relacionados à saúde.

O estudo do INSPER (2019, p. 13) comprovou que:

[...] o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$1,6 bilhão em 2016. Tal montante, ainda que pequeno, frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais.

Ora, se a demanda judicial relativa à saúde aumentou 130% no período de 09 anos enquanto a demanda judicial comum aumentou apenas 50% no mesmo período, é possível concluir, com toda certeza, que continuará a aumentar nos próximos anos – especialmente se levando em conta o aumento no número da população e da expectativa de vida, somados ao desenvolvimento de novas tecnologias do complexo hospitalar, com custos cada vez maiores.

A demanda atual já consome R\$1,6 bilhão de reais em 2016 e aumentará, impactando, ainda mais, a verba para alocação discricionária da autoridade pública.

O cenário atual e dos próximos anos, portanto, leva à conclusão de que haverá, em curto espaço de tempo, engessamento total da máquina pública por conta de bloqueios de verbas

determinados em processos judiciais apenas para tratar da doença, combatendo seus sintomas e possibilitando sua cura.

Como se viu, para garantir a saúde não basta a compra dos medicamentos ou a simples ausência de doença. Enquanto o Poder Judiciário se limitar a conceder liminares determinando o fornecimento de medicamentos, o que se está judicializando é a doença e não à saúde.

Para garantir o direito à saúde é necessário cumprir, integralmente, o texto do artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao estabelecer que: “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.” (Grifo nosso).

Como já se mencionou no início do trabalho, para a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição, especialmente o direito à saúde, não basta que o Estado adote uma postura negativa ou liberal de simplesmente não causar agravos ou riscos de doença. É necessário que se avance na adoção de medidas positivas que efetivamente implementem políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

O Poder Judiciário como garantidor de direitos fundamentais, têm, portanto, dupla missão. Em primeiro lugar, impedir que o Poder Público implemente políticas sociais e econômicas que aumentem a desigualdade, a marginalização, a iniquidade no acesso a bens e serviços de saúde. Em segundo lugar, obrigar o Poder Público a concretizar as políticas sociais e econômicas que reduzam o risco de doença e de outros agravos.

Para alcançar o primeiro objetivo, o Poder Judiciário, quando provocado, dispõe do mecanismo do controle de constitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade das normas que estabeleçam políticas sociais e econômicas que aumentem a iniquidade, pois elas violam os objetivos fundamentais da república, estabelecidos no artigo 3º da Carta Magna, abaixo transcrito:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – garantir o desenvolvimento nacional;
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os objetivos fundamentais da república, acima transcritos e estabelecidos pelo Constituinte de 1988 como cláusulas pétreas servem como diretriz a orientar todo e qualquer exercício do Poder, que não pode se desviar da diretriz traçada, sob pena de afrontar o texto

constitucional, incidindo, portanto, em inconstitucionalidade a ser declarada pelo Poder Judiciário, tornando nulos todos os efeitos dos atos que subvertam o sentido do texto magno.

Como se vê, a redução das iniquidades é necessária para tornar o acesso aos bens e serviços de saúde mais justo e o Poder Judiciário possui mecanismos para exercer o controle de constitucionalidade das normas que, direta ou indiretamente, aumentem as desigualdades estruturais, caminhando na contramão do que se exige para a garantir do direito à saúde em sua integralidade e não como simples ausência de doença.

Por outro lado, o Poder Judiciário ainda tem a missão de obrigar o Estado a ser promotor do bem-estar social e do direito à saúde, compelindo-o a adotar políticas sociais e econômicas que reduzem o risco doença e outros agravos.

Note-se, quanto a isso, que embora a escolha das políticas sociais e econômicas seja direcionada ao Poder Executivo, após elaboração pelo Poder Legislativo, no que toca ao direito à saúde a própria Constituição da República eliminou qualquer margem de discricionariedade do administrador ao estabelecer que é obrigação do Estado adotar políticas sociais e econômicas que reduzam os riscos de doença e de outros agravos à saúde. Não há margem de escolha. Apenas a mudança das estruturas sociais profundamente estabelecidas e a redução das iniquidades pode prosperar, pois qualquer medida em sentido contrário agravará as desigualdades, violando o direito à saúde.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da constituição, já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, em precedente de enorme importância, nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 734.487 – Paraná, cuja relatora foi a eminente Min. Ellen Gracie, julgado pela 2ª Turma em 03.08.2010, cuja ementa foi a seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.

2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

O Ministro Celso de Mello, no Recurso Extraordinário 410.715/SP, julgado pela 2ª Turma do STF, em 03.02.2006, manifestou da seguinte forma em relação à alegação de interferência do Poder Judiciário na discricionariedade administrativa:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

No mesmo sentido são as lições do Ministro Gilmar Mendes, quando no exercício da Presidência do STF, ao analisar questão referente à suspensão de liminar (SL 47-AgR/PE, Plenário, publicada no Diário Oficial em 30.04.2010) envolvendo melhorias do atendimento em hospital do sistema único de saúde, se pronunciou nos seguintes termos:

Mesmo diante do que dispõem a Constituição e as leis relacionadas à questão, o que se tem constatado, de fato, é a crescente controvérsia jurídica sobre a possibilidade de decisões judiciais determinarem ao Poder Público o fornecimento de medicamentos e tratamentos, decisões estas nas quais se discute, inclusive, os critérios considerados para tanto. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, é recorrente a tentativa do Poder Público de suspender decisões judiciais nesse sentido. Na Presidência do Tribunal existem diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses, criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, dentre outros). Assim, levando em conta a grande quantidade de processos e a complexidade das questões neles envolvidas, convoquei Audiência Pública para ouvir os especialistas em matéria de Saúde Pública, especialmente os gestores públicos, os membros da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia da União, Estados e Municípios, além de acadêmicos e de entidades e organismos da sociedade civil. Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento das políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse foi um dos primeiros entendimentos que sobressaiu nos debates ocorridos na Audiência Pública-Saúde: no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase

totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. Assim, também com base no que ficou estabelecido na Audiência Pública, o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

Como se observa da leitura dos diversos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, destinatário da palavra final acerca da interpretação constitucional, em matéria do direito à saúde, não há espaço de ampla discricionariedade para o administrador pois a própria constituição estabeleceu que, para a garantia do direito à saúde é necessário adotar políticas sociais e econômicas que reduzam os riscos de doença e de outros agravos.

E quais seriam essas políticas públicas? Justamente aquelas que alteram as condições econômicas que causaram as desigualdades sociais profundamente estabelecidas. Modificar os determinantes sociais da saúde é uma meta ousada, mas é preciso avançar, rompendo o atual modelo de fornecimento de medicamentos, ausência de doença, perpetuação dos litígios e manutenção das iniquidades no acesso aos bens e serviços de saúde.

CONCLUSÃO

Após longo período de regime militar, o Brasil consolidou, no texto constitucional de 1988, a adoção do regime democrático de direito, fruto da conquista de lutas de diversos movimentos sociais pela redemocratização do país.

O Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB) expressou a indignação da sociedade frente às desigualdades e a mercantilização da saúde e logrou êxito em positivar a saúde no texto constitucional democrático como direito universal.

Assim, a Constituição Federal de 1988 assegurou “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” (CRFB/1988, artigo 196), avançando na positivação do direito social à saúde, integrante do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, verdadeiro postulado axiomático que figura como epicentro do ordenamento jurídico.

Ao se associar a saúde como direito de todos, garantido mediante acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação ao princípio constitucional de livre acesso ao Poder Judiciário, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação judicial, a Constituição atribuiu ao Estado a obrigação de prover saúde para todos e, principalmente, garantir políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

A Lei 8.080/1990, editada com a finalidade de regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, estabeleceu a saúde como direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Consagrou, portanto, no plano infraconstitucional, a obrigação do Estado de não apenas gerenciar o Sistema Único de Saúde, mas sim de promover condições ao pleno exercício do direito à saúde, superando as discussões acerca do caráter programático das normas constitucionais que tratam da saúde.

Com a consagração explícita da obrigação do Estado em promover a saúde, garantindo a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, surgiu para o Poder Judiciário, a obrigação correlata de fazer cumprir a determinação legal. Quando provocado por meio de ações em que se pede determinado medicamento, indicado para o quadro de saúde do autor da ação, o Poder Judiciário tem a missão de obrigar o Estado a fornecer o medicamento e, em caso de inércia estatal, substituir-lhe a sua vontade, adotando medidas concretas que garantam à parte

autora a fruição daquele bem da vida que lhe foi concedido pelo Poder Judiciário e sonogado pelo Estado réu.

A quantidade de demandas versando sobre o direito à Saúde revela que o Poder Judiciário, embora não seja o gestor do Estado e tampouco aquele que deveria se ocupar de promover a saúde, tem sido obrigado a concretizar as normas constitucionais e legais sobre o assunto, em razão da inércia dos Poderes Executivo e Legislativo.

O estudo do INSPER (2019, p. 13) comprovou que:

[...] o número de demandas judiciais relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$1,6 bilhão em 2016.

A atuação do Poder Judiciário, portanto, é de fundamental importância na concretização do direito fundamental e humano à saúde e significa um avanço na história do constitucionalismo brasileiro, rico em normas programáticas e simbólicas com pouca efetividade e baixa aplicação prática.

No entanto, a atuação jurisdicional em matéria do direito à saúde precisa avançar. A expressão corriqueiramente utilizada nos Tribunais como “judicialização da saúde” encerra uma enorme imprecisão conceitual. O que se tem judicializado é a doença e não a saúde. A prescrição médica, a indicação cirúrgica, a obtenção de próteses e órteses são adequadas e necessárias ao tratamento de doenças, mas daí a dizer que se está judicializando a saúde provoca uma enorme redução conceitual. Saúde não é simplesmente a ausência de doença. Seu conceito é muito mais amplo, abrangente e não se obtém por exclusão, mas sim por afirmação de uma grande miríade de direitos que são ignorados neste tipo de demanda.

Embora o conceito de saúde não seja unívoco, mais importante do que se chegar a um conceito de saúde que seja aceito universalmente é destacar que a saúde não pode ser obtida por exclusão. Saúde não é simplesmente a ausência de doença. Ao se identificar a saúde como ausência de doença, estamos reduzindo o conceito de saúde e ignorando que por detrás do adoecer existe um processo social complexo: o processo saúde doença, que é determinado (além das características físicas e bioquímicas) por um processo social marcado por iniquidades estruturais.

Dada a necessidade de se trabalhar com um conceito de saúde que não seja o modelo médico da ausência de doença, adotou-se, nesta dissertação, por dar ênfase ao adoecimento como processo social, o conceito da 8ª Conferência Nacional de Saúde, segundo o qual:

Em sentido amplo, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso aos serviços de saúde. Sendo assim, é principalmente resultado das formas de organização social, de produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida. (BRASIL, 1986, s/pág.).

Esse conceito, além de amplo, destina atenção às condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso aos serviços de saúde, que são profundamente marcadas pelas formas de organização social e de produção, resultantes de iniquidades profundamente estabelecidas.

O conceito de saúde adotado pela 8ª CNS encontra vai ao encontro do que estabelece o texto constitucional, pois o direito à saúde, segundo o texto da Carta Magna é garantido mediante a adoção de políticas sociais e econômicas que reduzam o risco doença e outros agravos.

As condições de vida más e desiguais são consequência das condições estruturais mais profundas, que em conjunto, mostram a maneira como as sociedades estão organizadas: políticas e programas sociais fracos, acordos econômicos injustos e política de má qualidade.

A correção destas desigualdades é uma questão de justiça social. Reduzir as iniquidades em saúde é um imperativo ético. Alterando-se os determinantes sociais da saúde, haverá melhorias significativas na igualdade das condições sanitárias.

A distribuição desequilibrada de bens e recursos não é um fenômeno natural. Pelo contrário é resultante da adoção de políticas sociais e econômicas que privilegiam a concentração de renda e de poder, favorecendo os interesses de uma pequena minoria (rica e poderosa) em detrimento da grande maioria de pessoas incapacitadas em fazer valer sua autodeterminação.

Iniquidades em saúde são as desigualdades que, além de sistemáticas e relevantes, são também evitáveis, injustas e desnecessárias (Whitehead).

As desigualdades na saúde, por certo evitáveis, surgem por causa das circunstâncias em que as populações crescem, vivem, trabalham e envelhecem, bem como por causa dos sistemas implementados para lidar com a doença. As condições em que as pessoas vivem e morrem, por outro lado, são moldadas por forças de ordem política, social e econômica.

Para garantir o direito à saúde é necessário cumprir, integralmente, o texto do artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao estabelecer que: “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.”

Para a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição, especialmente o direito à saúde, não basta que o Estado adote uma postura negativa ou liberal de simplesmente não causar agravos ou riscos de doença. É necessário que se avance na adoção de medidas positivas que efetivamente implementem políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

O Poder Judiciário como garantidor de direitos fundamentais, têm, portanto, dupla missão. Em primeiro lugar, impedir que o Poder Público implemente políticas sociais e econômicas que aumentem a desigualdade, a marginalização, a iniquidade no acesso a bens e serviços de saúde. Em segundo lugar, obrigar o Poder Público a concretizar as políticas sociais e econômicas que reduzam o risco de doença e de outros agravos.

Conhecer os determinantes sociais da saúde e modifica-los é uma meta ousada, mas é preciso avançar, rompendo o atual modelo de atuação jurisdicional focado no fornecimento de medicamentos, tendo a ausência de doença como meta, pois dessa forma haverá perpetuação dos litígios e manutenção das iniquidades no acesso aos bens e serviços de saúde.

Apenas com a redução das iniquidades nos determinantes sociais da saúde se alcançarão os objetivos elencados na Constituição da República Federativa do Brasil como fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos (Artigo 3, I, III e IV da CRFB/88).

REFERÊNCIAS

AGUIAR, R. Judicialização da política e dogmática jurídica: aportes para uma análise da relação entre saúde, direito e política. *Revista Direito & Saúde*, pag. 85/112, Rio de Janeiro, ENSP.

ALMEIDA FILHO, N. de. O conceito de saúde: ponto cego da epidemiologia? *Revista Brasileira de Epidemiologia*, v. 3, n. 1-3, p. 4-20, 2000.

_____; JUCÁ, V. Saúde como ausência de doença: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse. *Ciências e Saúde Coletiva*, v. 7, n. 4, p. 879-889, 2002.

_____; ANDRADE, R. F. S. Holopatogênese: esboço de uma teoria geral de saúde-doença como base para a promoção da saúde. In: CZERESNIA, D.; FREITAS, C. M. de. (org.). **Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 101-119.

ARTAZCOZ, L. *et al.* Social inequalities in the impact of flexible employment on different domains of psychosocial health. *Journal of Epidemiology and Community Health*, n. 59, p. 761-767, 2005.

BATISTELLA, C. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, A. F.; CORBO, A. D. (org.). **O território e o processo saúde doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 51-86.

BASTOS, J. **Determinação social do processo saúde doença: Conceito para uma nova prática em saúde**. Revista COES em movimento No 1. 2013. Disponível em: <https://www.denem.org.br/cartilhas/Cartilha%20-%20Determinação%20social%20do%20processo%20saúde%20doença%20-%20COES.pdf>. Acesso em: 13 abril de 2020.

BENACH, J.; MUNTANER, C. Precarious employment and health: developing a research agenda. *Journal of Epidemiology and Community Health*, n. 61, p. 276-277, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>. Acesso em: 2 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. Lei nº 8.090, 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 set. 1990.

_____. Ministério da Saúde. **8ª Conferência Nacional de Saúde (CNS)**: relatório final. Brasília, DF, mar. 1986. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. Ministério da Saúde. Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). **As causas sociais das iniquidades em saúde no Brasil**. Relatório final. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/causas_sociais_iniquidades.pdf. Acesso em: 10 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. Brasília, DF, 5 mar. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 271.268-8/RS**. Voto do Ministro Celso de Mello, 12 de setembro de 2000.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 410.715/SP**. Voto do Ministro Celso de Mello, 3 de fevereiro de 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 734.487/PR**. Voto da Ministra Ellen Gracie, 3 de agosto de 2010a.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na suspensão de tutela antecipada 175/CE**. Voto do Ministro Gilmar Mendes, 17 de março de 2010b.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de liminar: SL 47-AgR/PE**. Voto do Ministro Gilmar Mendes, 17 de março de 2013.

CAMPBELL, T.; CAMPBELL, A. Emerging disease burdens and the poor in cities of the developing world. **Journal of Urban Health**, n. 84, p. i54-i64, 2007.

CAPONI, S. A saúde como abertura ao risco. *In*: CZERESNIA, D.; FREITAS, C. M de. (org.). **Promoção da saúde**: conceitos, reflexões e tendências. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2003.

CARVALHO, J. M. de. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

COELHO, M. T. A. D.; ALMEIDA FILHO, N. de. Análise do conceito de saúde a partir da epistemologia de Canguilhem e Foucault. *In*: GOLDENBERG, P.; GOMES, M. H. de A.; MARSIGLIA, R. M. G. (org.). **O clássico e o novo**: tendências, objetos e abordagens em ciências sociais e saúde. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2003.

COMISSÃO PARA OS DETERMINANTES SOCIAIS DA SAÚDE (CDSS). **As Causas Sociais das Iniquidades em Saúde no Brasil**. Relatório Final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). 2008. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/causas_sociais_iniquidades.pdf. Acesso em 13 de abr. de 2020.

DICIONÁRIO Financeiro. Disponível em: <https://www.dicionariofinanceiro.com/indice-de-gini/>. Acesso em: 11 abr. 2020.

ELINDER, L. S. Obesity, hunger, and agriculture: the damaging role of subsidies. **BMJ**, n. 331, p. 1333-1336, 2005.

FARMER, P. Pathologies of power: rethinking health and human rights. **American Journal of Public Health**, n. 89, p. 1486-1496, 1999.

FERRIE, J. E. *et al.* Effects of chronic job insecurity and change of job security on self-reported health, minor psychiatry morbidity, psychological measures, and health related behaviours in British civil servants: the Whitehall II study. **Journal of Epidemiology and Community Health**, n. 56, p. 450-454, 2002.

GRANTHAM-MCGREGOR, S. M. *et al.* Developmental potential in the first 5 years for children in developing countries. **Lancet**, n. 369, p. 60-70, 2007.

GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO (IPCC). **Cambio climático 2007: impacto, adaptación y vulnerabilidad**. Geneva, 2007. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2020/02/ar4-wg2-sum-vol-sp.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Projeção da população 2018: número de habitantes do país deve parar de crescer em 2047. **Agência IBGE**, Brasília, 25 jul. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21837-projecao-da-populacao-2018-numero-de-habitantes-do-pais-deve-parar-de-crescer-em-2047>. Acesso em: 27 fev. 2020.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2016: síntese de indicadores**. Brasília, DF, 2017.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). **Agrotóxico**. Site oficial. Brasília, DF, 16 set. 2019. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/exposicao-no-trabalho-e-no-ambiente/agrotoxicos>. Acesso em: 26 fev. 2020.

KICKBUSCH, I. Health promotion: not a tree but a rhizome. In: O'NEILL, M. *et al.* (ed.). **Health promotion in Canada: critical perspectives**. 2. ed. Toronto: Canadian Scholars Press Inc., 2007.

KIVIMÄKI, M. *et al.* Temporary employment and risk of overall and cause-specific mortality. **American Journal of Epidemiology**, n. 158, p. 663-668, 2003.

LAURELL A. C. La salud-enfermedad como proceso social. **Revista Latinoamericana de Salud**, México, v. 2, p. 7-25, 1982.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARMOT, M. **The status syndrome**: how your social standing affects your health and life expectancy. Londres: Bloomsbury, 2004.

NAVARRO, Vincent. What we mean by social determinantes of health. **International Journal of Health Services**, v. 39, n. 3, p. 423-441, 2009.

NEVES, D. A. A. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

OIT, 2003 - ILO (2003). ILO launches global campaign on social security for all. Genebra, International Labour Organization. Disponível em: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_005285/lang--en/index.htm. Acesso em 13 abril de 2020

OLIVEIRA, F. L. de *et al.* Measuring access to civil justice in Brazil. **Opinião Pública**, v. 22, n. 2, p. 318-349, ago. 2016.

OLIVEIRA, M. H. B. de; SOUTO, L. R. F. Movimento da Reforma Sanitária Brasileira: um projeto civilizatório de globalização alternativa e construção de um pensamento pós-abissal. **Saúde em Debate**, v. 40, n. 108, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-1104-20161080017>. Acesso em: 20 jan. 2020.

OLIVEIRA, N. de. Mulher ganha em média 79,5% do salário do homem, diz IBGE. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 8 mar. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-03/mulheres-brasileiras-ainda-ganham-menos-que-os-homens-diz-ibge>. Acesso em: 26 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **World health report 2005**: make every mother and child count. Genebra, 2005a.

_____. **Preventing chronic diseases**: a vital investment. Genebra, 2005b.

_____. Commission on Social Determinants of Health. **Early child development**: a powerful equalizer. Final report of the Early Child Development Knowledge Network of the Genebra. Genebra, 2007.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Comissão para os Determinantes Sociais da Saúde (CDSS). **Redução das desigualdades no período de uma geração**: igualdade na saúde através da acção sobre os seus determinantes sociais. Relatório Final. Portugal, 2010.

OXFAM BRASIL. **País estagnado**: um retrato das desigualdades brasileiras. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/pais-es-tagnado/>. Acesso em: 2 mar. 2020.

SABROZA, P. C. **Concepções sobre saúde e doença**. Material didático do curso de Aperfeiçoamento de Gestão em Saúde – Educação a distância. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2006. Disponível em: <http://www.abrasco.org.br/UserFiles/File/13%20CNS/SABROZA%20P%20ConcepcoesSaudeDoenca.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2010.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1967.

STANSFELD, S.; CANDY, B. Psychosocial work environment and mental health: a meta-analytic review. **Scandinavian Journal of Work and Environmental Health**, n. 32, p. 443-462, 2006.

TEMER, M. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo, Malheiros, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Water**: a shared responsibility. The United Nations World Water Development Report 2. Paris, 2006.

VENTURA, M. *et al.* Judicialization of the right to health, access to justice and the effectiveness of the right to health. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010.

WATANABE, K. Juizado Especial de Pequenas Causas: filosofia e características básicas. *In*: _____. **Defesa do consumidor**: textos básicos. [s.l.: s.n.], 1987.

WHITEHEAD, M. The concepts and principles of equity and health. **International Journal of Health Services**, v. 22, n. 3, p. 429-445, 1992.

WORLDWATCH INSTITUTE. **State of the world 2007**: our urban future. Washington, DC, 2007.