

A JUDICIALIZAÇÃO COMO FERRAMENTA DE ACESSO A DIREITOS RELACIONADOS À SAÚDE: UMA ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA E QUALITATIVA

JUDICIALIZATION AS A TOOL FOR ACCESSING HEALTH-RELATED RIGHTS: A BIBLIOGRAPHIC AND QUALITATIVE ANALYSIS

Fernanda Lemos de Oliveira¹
Buenã Porto Salgado²

RESUMO: Este artigo explora a relação entre o direito à saúde, a judicialização e as políticas públicas no contexto brasileiro. Através de uma metodologia de pesquisa que envolve análise bibliográfica, descritiva e qualitativa, este estudo examina dados de fontes como PubMed, Scielo e BVS no período de 2013 a 2022. O objetivo é investigar o uso da via judicial como meio de acesso a direitos relacionados à saúde e compreender o papel do Judiciário e os impactos da judicialização da saúde. Os resultados indicam que a judicialização da saúde tornou-se uma prática comum no Brasil, com indivíduos recorrendo ao Judiciário para garantir acesso a tratamentos e medicamentos. Isso ocorre devido à falta de recursos e à infraestrutura inadequada do sistema de saúde. O Judiciário, ao assumir o papel de árbitro, busca equilibrar o direito individual à saúde com as limitações financeiras do Estado, levantando questões sobre a separação dos poderes e a interferência nas políticas públicas, já que a formulação de políticas econômicas e sociais não é atribuição do Judiciário. Embora a judicialização da saúde possa ser vista como uma estratégia para garantir direitos fundamentais, ela também traz desafios, como o acesso desigual aos serviços de saúde e o impacto financeiro sobre o sistema de saúde. Portanto, é necessário buscar um equilíbrio entre o direito à saúde e a capacidade do Estado de fornecer serviços adequados. Em conclusão, este estudo destaca a importância de políticas públicas eficientes e bem estruturadas para garantir o acesso universal à saúde, reduzindo a necessidade de recorrer ao Judiciário. Além disso, enfatiza a necessidade de diálogo entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para enfrentar os desafios da judicialização da saúde e garantir a efetivação do direito à saúde para todos os cidadãos.

1143

Palavras-chave: Direito à saúde. Judicialização. Políticas Públicas.

¹Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins - 9º Período.

²Graduado em Direito pelo Centro Universitário Unieuro de Brasília-DF. Pós-Graduado em Direito Penal e Processo Penal, Empresarial, Administrativo, Tributário. Mestre em Direito pela Escola Paulista de Direito em São Paulo-SP. Doutor em Direito Processual e Acesso à Justiça na UNESA no Rio de Janeiro-RJ. Professor de Processo Civil da Universidade Estadual do Tocantins. Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

ABSTRACT: This article explores the relationship between the right to health, judicialization, and public policies in Brazil. Through a research methodology involving bibliographic, descriptive, and qualitative analysis, this study examines data from sources such as PubMed, Scielo, and BVS from 2013 to 2022. The objective is to investigate the use of judicial channels for accessing health-related rights and to understand the role of the Judiciary and the impact of health judicialization. The findings indicate that health judicialization has become a common practice in Brazil, as individuals resort to the Judiciary to secure access to treatments and medications. This trend arises due to limited resources and inadequate healthcare infrastructure. While the Judiciary assumes the role of an arbitrator, balancing individual health rights with the financial limitations of the State, it raises concerns about the separation of powers and interference in public policies. Although health judicialization may be seen as a strategy to safeguard fundamental rights, it also presents challenges, such as unequal access to healthcare services and financial burdens on the healthcare system. Therefore, it is crucial to strike a balance between the right to health and the State's capacity to provide adequate services. In conclusion, this study underscores the importance of efficient and well-structured public policies to ensure universal access to healthcare, thereby reducing the need for judicial recourse. Additionally, it emphasizes the necessity for dialogue among the Executive, Legislative, and Judiciary branches to address the challenges of health judicialization and ensure the effective realization of the right to health for all citizens.

Keywords: Right to health. Judicialization. Public Policies.

1 INTRODUÇÃO

A saúde é um dos bens mais valiosos para os seres humanos e merece a atenção e proteção do Estado, pois representa a realização do direito fundamental à vida. O Estado tem a obrigação de garantir cuidados de saúde dignos e eficazes para toda a população, através de um sistema de saúde universal e igualitário. No entanto, as políticas públicas atuais têm sido ineficientes em atender satisfatoriamente as necessidades da população brasileira.

Uma questão que surge é por que os brasileiros que precisam de medicamentos de alto custo precisam recorrer à judicialização para garantir o direito à saúde. Será que a judicialização da saúde é a forma mais viável para obter acesso a medicamentos caros?

Diariamente, muitos cidadãos têm seus direitos à dignidade humana violados, pois são negados tratamentos essenciais para uma vida digna. É necessário elaborar um plano de ação que monitore as demandas de saúde e assegure que os recursos destinados à saúde sejam utilizados de forma adequada, atendendo às necessidades do povo brasileiro.

O objetivo deste trabalho é refletir sobre a universalização do direito à saúde no Brasil, com foco na judicialização da saúde relacionada à obtenção de medicamentos e tratamentos de alto custo. Para isso, utilizaremos o método indutivo, analisando casos e considerando as abordagens doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto.

Investigaremos os motivos pelos quais os brasileiros ainda enfrentam dificuldades no acesso a tratamentos e medicamentos de alto custo. Além disso, discutiremos o direito fundamental e social à saúde, destacando sua base constitucional desde a redemocratização até a Constituição de 1988, e também delimitaremos as responsabilidades dos entes federativos na prestação desses medicamentos e tratamentos. Faremos uma análise sobre a concretização do direito à saúde, considerando o equilíbrio entre o garantismo e a expansão do poder judiciário.

É importante ressaltar a complexidade em determinar os limites das obrigações jurisdicionais e a atividade do poder judiciário, pois muitas vezes isso pode violar a separação de poderes. Além disso, a judicialização da saúde apresenta características abrangentes, abordando questões cruciais relacionadas ao exercício do direito à saúde, limitações dos direitos individuais em relação aos coletivos, financiamento e formulação de políticas públicas, bem como o perfil dos litigantes.

1145

Em resumo, este estudo busca analisar a universalização do direito à saúde no Brasil, com um enfoque na judicialização da saúde e na busca por medicamentos e tratamentos de alto custo. Exploraremos os aspectos constitucionais, a responsabilidade dos entes federativos e discutiremos os desafios e impactos da concretização desse direito.

2 O DIREITO À SAÚDE COMO FUNDAMENTO SOCIAL: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA REDEMOCRATIZAÇÃO ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A trajetória da saúde pública no Brasil foi marcada por desafios e obstáculos ao longo de sua evolução. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), ocorreu um marco histórico nesse processo, uma vez que a saúde passou a ser abordada de forma específica na Parte II da Constituição, intitulada "saúde". Além disso, foram estabelecidas regulamentações para a organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS).

No final da década de 1970, surgiu o movimento da Reforma Sanitária no Brasil, tendo como ponto de referência a 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986. Dentre os líderes engajados nessa luta, destacou-se o sanitarista Sergio Arouca (SIQUEIRA;

BUSSINGER, 2010). Essa conferência teve como objetivo principal garantir que a saúde seja reconhecida como um direito dos cidadãos e uma obrigação do Estado, assegurando o acesso igualitário da população a todos os serviços e benefícios médicos. Médicos e outros profissionais da área da saúde envolvidos na saúde pública contribuíram com teses e debates sobre políticas e a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS).

A consolidação do modelo de assistência médica privada como dominante na década de 1970 teve como fundamentos a atuação estatal através da Previdência Social, o setor privado nacional como principal provedor de serviços e o setor privado internacional como principal fornecedor de insumos, principalmente equipamentos médicos e medicamentos (SIQUEIRA; BUSSINGER, 2010).

No início dos anos 80, surgiu a crise previamente anunciada da Previdência Social, que pode ser compreendida em três níveis distintos: a crise financeira, motivada pelos fatores mencionados anteriormente e pela política econômica recessiva adotada no país em 1981-82; a crise ideológica que propunha a implantação de uma rede básica de saúde e que, junto com a experiência do PIASS, culminou no surgimento do ambicioso projeto chamado PREVSAÚDE - Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde, em 1980; e a crise político-institucional representada pelo CONASP, uma medida proposta para controlar a crise financeira da Previdência Social por meio da criação de uma entidade reguladora da saúde previdenciária (CHIORO; SCAF, 1999).

1146

Em resumo, a legislação que regulamenta o SUS estabelece a extensão do sistema de saúde, sua organização e gestão, define a competência dos órgãos locais e aborda aspectos técnicos de cooperação, regulação, além de outras questões amplas relacionadas à saúde, como saúde do trabalhador, saneamento básico e financiamento do próprio sistema.

Os princípios que guiam o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecidos na Lei Federal nº 8.080 de 1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, incluem o acesso universal à assistência à saúde, a abordagem integral dos cuidados e a preservação da autonomia do indivíduo. Esses princípios, conforme descritos nos incisos I, II e III do artigo 7º, visam garantir que o sistema de saúde seja capaz de promover a saúde de acordo com o que é estabelecido pela Constituição Federal. Além disso, o SUS prioriza ações de caráter preventivo e busca informar a população sobre seus direitos e os riscos relacionados à saúde, com o objetivo de potencializar o bem-estar geral (NAHSAN et al., 2021).

O artigo 7º, da Lei 8.080/90, define que as ações e serviços de saúde do SUS deverão observar alguns princípios, sendo eles:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

[...]

Além disso, ao abordar a universalização da saúde, reconhece-se que a saúde é um direito civil, conforme definido pela Constituição Federal, que estabelece que todas as pessoas têm o direito à saúde e que o Estado tem o dever de fornecer assistência. Isso implica na cobertura, acesso e atendimento aos serviços do SUS, refletindo a responsabilidade do Estado em oferecer essa assistência a toda a população brasileira. O princípio da integralidade é fundamental nesse contexto, pois permite que as pessoas recebam cuidados adequados de acordo com suas necessidades, integrando ações de cura e prevenção nos diferentes níveis de atenção à saúde: primário, secundário e terciário. Esse princípio busca reduzir as desigualdades sociais e proporcionar um atendimento equitativo para necessidades distintas, refletindo o princípio da justiça social (PONTES et al., 2000).

1147

Em adição aos princípios acima, o SUS também é regido pelos seguintes princípios organizacionais, Conforme Brasil (2020, web):

Regionalização e Hierarquização: os serviços devem ser organizados em níveis crescentes de complexidade, circunscritos a uma determinada área geográfica, planejados a partir de critérios epidemiológicos e com definição e conhecimento da população a ser atendida. A regionalização é um processo de articulação entre os serviços que já existem, visando o comando unificado dos mesmos. Já a hierarquização deve proceder à divisão de níveis de atenção e garantir formas de acesso a serviços que façam parte da complexidade requerida pelo caso, nos limites dos recursos disponíveis numa dada região. **Descentralização.** No SUS, a responsabilidade pela saúde deve ser descentralizada até o município, ou seja, devem ser fornecidas ao município condições gerenciais, técnicas, administrativas e financeiras para exercer esta função. **Participação Popular:** a sociedade deve participar no dia-a-dia do sistema. Para isto, devem ser criados os Conselhos e as Conferências de Saúde, que visam formular estratégias, controlar e avaliar a execução da política de saúde.

Dessa forma, a saúde é reconhecida como um direito público subjetivo protegido pela Constituição, atribuindo ao Estado a responsabilidade de planejar, formular e implementar políticas públicas de caráter socioeconômico que assegurem a todos os cidadãos o acesso universal e igualitário aos cuidados médicos e hospitalares. Vale ressaltar que a disponibilidade de medicamentos também está incluída no escopo do direito à saúde (LEITE; BASTOS, 2018).

No contexto internacional, o Brasil é signatário de tratados como a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotada na vigésima primeira sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como "Protocolo de San Salvador", firmado em 1988 (VIEIRA, 2020).

No contexto brasileiro, a proteção à saúde remonta à Constituição de 1934, embora naquela época estivesse limitada ao direito dos trabalhadores à saúde, sem abranger toda a população de forma abrangente. Em seguida, em 1937, foram estabelecidos direitos específicos de saúde para crianças, e em 1946 a saúde passou a ser tratada como uma área de competência estatal. No entanto, apesar de uma emenda em 1967 e da promulgação de uma nova Constituição em 1969, houve pouco avanço no acesso aos serviços de saúde. Somente com a promulgação da Constituição de 1988 é que a saúde conquistou reconhecimento e importância, sendo dedicado um artigo inteiro no capítulo da ordem social para garantir o direito fundamental à saúde (ANDRADE, 2015).

O direito fundamental à saúde foi consagrado pela Constituição de 1988, garantindo a todos os cidadãos brasileiros o acesso universal e abrangente aos serviços de saúde. Como parte dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, o Estado tem o dever de assegurar esse direito, conforme estabelecido nos artigos 6^o³ e 196^o⁴.

No entanto, de acordo com Vieira (2020), o efetivo cumprimento do direito à saúde requer a implementação de políticas públicas não apenas no campo da saúde, mas também em outras áreas sociais e econômicas. Isso se deve ao reconhecimento de que a saúde é

³ 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 (BRASIL, CRFB, 1988)

⁴ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, CRFB, 1988)

influenciada por diversos fatores, e garantir o acesso a serviços de saúde por si só não é suficiente para alcançar o mais alto nível possível de bem-estar físico, mental e social.

O direito à saúde, como um direito fundamental e social, ganhou relevância com a nova estrutura do Estado, que deixou de ser apenas um garante dos direitos humanos para assumir a responsabilidade de proporcionar benefícios positivos aos cidadãos, visando atender às suas necessidades básicas. Esse conceito está em consonância com a ideia de Estado Social (MAPELLI JÚNIOR; COIMBRA; MATOS, 2012).

No que diz respeito aos direitos sociais, o Estado não possui poder discricionário quando se trata do impacto dos direitos dos cidadãos na saúde. É imperativo que as políticas públicas sejam orientadas para a plena realização do direito soberano da população à saúde. Os direitos sociais pressupõem que o Estado preste serviços e busque reduzir a desigualdade social, baseando-se nos direitos legítimos das pessoas em relação ao poder estatal (RODRIGUEIRO; MOREIRA, 2016).

Segundo Nahsan et al. (2021), a saúde é considerada um direito social fundamental que exige uma abordagem preventiva por meio de políticas públicas abrangentes que abordam questões como educação, qualidade de vida, adequação das instalações hospitalares, qualidade dos laboratórios e presença de equipes médicas profissionais. Tanto o Estado quanto as redes privadas de saúde têm a responsabilidade de garantir o bem-estar da população. A falta de recursos médicos ou a ausência de políticas públicas adequadas que desrespeitem o direito fundamental à saúde podem resultar em disputas judiciais para proteger esse direito, que é vital para a dignidade humana. Além disso, a saúde física e mental são fundamentais para o pleno exercício de outros direitos, como o direito à vida e à liberdade.

De acordo com a Lei Complementar nº 141, a União deve investir na área da saúde um valor equivalente ao do ano anterior, acrescido da variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Os Estados e o Distrito Federal devem destinar 12% de sua receita para investimentos em saúde, enquanto os Municípios devem destinar 15%. Esses investimentos englobam aquisição e distribuição de medicamentos, bem como o aprimoramento da gestão do sistema público de saúde. Dessa forma, o governo busca evitar a utilização dos recursos destinados à saúde em outras áreas do setor, como ações de saneamento básico, compras de merendas escolares e pagamentos de pensões (BRASIL, 2012).

É imprescindível destacar que a saúde constitui um dos bens imateriais que demandam a tutela estatal. Em outras palavras, a saúde é um direito social fundamental, cuja implementação recai sobre o Estado, e não em oposição a ele, por meio da formulação e execução de políticas públicas e sociais voltadas à sua efetivação. A Constituição Federal de 1988 deve ser rigorosamente observada, sobretudo no que diz respeito aos investimentos no Sistema Único de Saúde (SUS), em detrimento da subversão dos princípios constitucionais. Torna-se necessário, portanto, examinar minuciosamente a responsabilidade dos entes federativos no provimento de medicamentos e tratamentos de elevado custo.

3 TERCEIRO CAPÍTULO (NÃO PRECISA ESCREVER “SEGUNDO CAPÍTULO” APENAS O TÍTULO QUE O NOMINOU) E ASSIM SUCESSIVAMENTE

O Estado falha em cumprir sua obrigação de prover saúde devido à implementação inadequada das políticas existentes (MENDES; BRANCO, 2013, p. 630). Além disso, busca justificar sua recusa em fornecer medicamentos prescritos aos cidadãos, alegando que os altos custos inviabilizam a provisão de assistência farmacêutica, violando assim o princípio da igualdade e a reserva do possível.

No contexto específico dos medicamentos de alto custo, é necessário agir com cautela, como destacado por Marques (2018), pois as demandas geram um ônus imensurável para o Sistema Único de Saúde (SUS), considerando o elevado valor desses medicamentos, o qual não seria suficiente para atender milhões de pessoas que dependem do SUS e muitas vezes têm carências de insumos básicos. Isso torna a questão complexa, mas o direito à vida é uma garantia e uma obrigação constitucional do Estado, embora o autor critique a prática judicial.

No que diz respeito à solidariedade passiva dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, inicialmente tivemos o TEMA 799 no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que posteriormente foi cancelado devido ao reconhecimento da natureza constitucional da questão, e finalmente, no Supremo Tribunal Federal (STF), temos a repercussão geral no TEMA 793 STF⁵.

O Supremo Tribunal Federal (STF) reitera a responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de assistência à saúde. Essa responsabilidade solidária foi confirmada

⁵TEMA 799 STJ: Discussão: solidariedade passiva de União, Estados e Municípios, para figurar no pólo passivo de demanda concernente ao fornecimento de medicamentos. (REsp 1.144.382-AL) – Observação: Afetação cancelada em razão da natureza constitucional da matéria

por uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que fortalece o que foi mencionado anteriormente:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E SESSÃO DE FISIOTERAPIA. SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS. O fornecimento gratuito de medicamentos e demais serviços de saúde constitui responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, derivada do artigo 196 da Constituição Federal c/c o art. 241 da Constituição Estadual. Precedentes do STF e STJ. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70055747232, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 25/09/2013) Ver íntegra da ementa (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2013).

A referida decisão constitui um evidente exemplo de responsabilidade inerte, no qual três entidades jurídicas figuram como réis e não podem, independentemente de sua posição institucional alegada, se dar ao luxo de negligenciar questões relacionadas à saúde, pois estão sujeitas a graves sanções por demonstrarem claramente o papel do Estado.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no caso de Repercussão Geral RE 566471 RG, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, sintetizou a provisão desses medicamentos conforme estabelecido na decisão a seguir:

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): "O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade adequação e necessidade, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo. Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento"; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face

da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020. (SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamentos de alto custo. (RE 566471 RG, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06- 12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

Conforme determinação judicial, o Estado encontra-se obrigado a acatar as decisões dentro de um prazo reduzido, uma vez que a finalidade da decisão foi reconhecer o direito individual ao fornecimento, por parte do Estado, de medicamentos de alto custo não contemplados pela Política Nacional de Medicamentos. Tal reconhecimento é fundamentado na comprovação da imprescindibilidade, adequação e necessidade do medicamento, bem como na inexistência de alternativas viáveis e na incapacidade financeira do indivíduo afetado. O descumprimento desta determinação resultará em multa correspondente.

É pertinente abordar a materialização do direito à saúde e seu impacto na relação entre a garantia do Direito à saúde e a expansão do Poder Judiciário.

4 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: ENTRE A PROTEÇÃO JURÍDICA E A AMPLIAÇÃO DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O contexto de escassez de recursos e alta demanda coloca o fornecimento de medicamentos, especialmente os de alto custo, como uma questão central que gera questionamentos e demanda respostas.

A judicialização é um fenômeno complexo, com repercussões não apenas no campo jurídico, mas também em diversas áreas do conhecimento. O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 estabelece que a saúde e outros direitos estão entre os direitos sociais. Da mesma forma, o artigo 196 afirma que a saúde é responsabilidade de todos e do Estado, garantida por políticas sociais e econômicas que visam reduzir os riscos de doenças e proporcionar acesso universal e igualitário às ações de proteção, promoção e recuperação da saúde (LEITE; BASTOS, 2018).

Dessa forma, a judicialização tem servido como uma garantia para os cidadãos exercerem esse direito. Ao longo dos quase trinta anos de existência, a Constituição previu uma ampla gama de direitos sociais, incluindo a saúde. No entanto, a implementação desses direitos pelo Estado não correspondeu à vontade popular. Como resultado, muitas ações judiciais têm buscado assegurar o cumprimento desse direito (BERGONZI, 2015).

O fenômeno da judicialização tem sido adotado pelos indivíduos como estratégia para garantir seus direitos por meio do poder judiciário, tanto em âmbito individual como coletivo. Assim, a busca pela garantia do direito à proteção da saúde envolve a atuação de diversas autoridades judiciárias, como o poder judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública (OLIVEIRA et al., 2015).

A gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) tem sido alvo de críticas intensas. Conforme apontam Paula e Bittar (2017, p. 18), a judicialização da saúde não deve ser combatida como fenômeno em si, mas seus efeitos negativos devem ser gerenciados por meio de parcerias interinstitucionais e abordagens dialógicas, sobretudo entre o Poder Executivo e o Judiciário.

Em conformidade com essa perspectiva, é evidenciada a existência de falhas e disfunções na gestão dos sistemas de saúde decorrentes da necessidade de acesso a medicamentos. As ações judiciais nesse contexto são predominantemente individuais e não resultam em benefícios coletivos claros. Não há consenso quanto às características de renda dos requerentes, e não é possível afirmar ou negar que o valor dos medicamentos ou serviços médicos solicitados possa comprometer o orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) (FREITAS; FONSECA; QUELUZ, 2020).

É importante ressaltar que, ao se deparar com a necessidade de resolver uma disputa que envolve o fornecimento de uma prestação de natureza distributiva por parte do Estado, o julgador deve considerar certos elementos ou argumentos. Um estudo identificou a presença ou ausência de quatro "argumentos jurídico-econômicos" em decisões judiciais selecionadas: (a) o princípio da reserva do possível⁶; (b) a progressividade e aplicação dos máximos recursos disponíveis; (c) o custo dos direitos; (d) o impacto orçamentário concreto (PAULA; BITTAR, 2017).

⁶ Surgiu na Alemanha na década de 1970. A reserva do possível condiciona a prestação de serviços públicos à disponibilidade de recursos e a razoável aplicação. A cláusula da reserva do possível faz referência àquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade (DARIO, 2017, p.26).

O primeiro argumento comumente invocado e que é considerado nas decisões judiciais é o princípio da reserva do possível. Pode-se sustentar que esse princípio possui diferentes aspectos, abrangendo a disponibilidade efetiva de recursos para a efetivação dos direitos fundamentais, a disponibilidade legal de recursos materiais e humanos, relacionados à distribuição de renda e aos aspectos financeiros, orçamentários, legislativos e administrativos, entre outros. Além disso, requer uma análise equilibrada, especialmente no contexto do sistema constitucional federal brasileiro, considerando a capacidade do Estado de atender às demandas dos cidadãos e a exigibilidade dos benefícios pleiteados.

O segundo argumento diz respeito à progressividade e à utilização máxima dos recursos disponíveis. Os direitos devem ser efetivados de forma gradual, por meio de políticas públicas, visando alcançar plenamente sua realização em um futuro próximo. O terceiro argumento aborda não apenas a onerosidade dos direitos sociais, que são temporais, mas também a questão do impacto orçamentário, que é analisado de forma concreta nas decisões judiciais, considerando as citações e referências a casos específicos (PAULA; BITTAR;2017).

O Estado tem falhado consistentemente em cumprir adequadamente a prestação de serviços de saúde à população, o que tem levado os indivíduos desassistidos a recorrerem ao sistema judiciário para reivindicar seu direito à saúde. Diante dessa preocupante situação social, o Poder Judiciário tem assumido um papel ativo na proteção e garantia constitucional do direito à saúde, buscando suprir as lacunas deixadas pela ineficiência do aparato estatal (NASCIMENTO, 2021).

Existe um conflito evidente entre as garantias formais do direito à saúde e a efetiva estrutura de serviços para sua concretização. Nesse contexto, o Judiciário assumiu o papel de árbitro para assegurar o acesso a medicamentos, resultando em uma alteração na participação dos usuários no sistema público de saúde.

No que se refere ao papel do Judiciário no contexto da saúde, Mendes e Branco (2017) explicam que sua função não é formular políticas econômicas e sociais no setor da saúde, mas sim avaliar se as políticas adotadas pelas autoridades competentes estão em conformidade com as exigências constitucionais, incluindo o princípio de acesso universal e igualitário.

Embora a atuação do Poder Judiciário possa ser interpretada como uma violação do princípio da separação dos poderes, é importante ressaltar que tais ações são necessárias para garantir a efetividade dos direitos conforme estabelecidos na Constituição. Não há

usurpação de poder, pois o Judiciário entra em cena apenas quando o Estado se omite ou executa de forma inadequada suas responsabilidades (OLIVEIRA, 2019).

De maneira geral, é imprescindível que a atuação do Poder Judiciário esteja sujeita a limites visando a preservação do bom funcionamento do Estado. Nesse sentido, é necessário utilizar parâmetros legais e considerar os princípios da proporcionalidade, que englobam a necessidade, adequação e proporcionalidade estrita, além da razoabilidade. Em relação à Judicialização da Saúde, conforme apontado por Cardoso (2017), há uma "área cega" que exige uma reflexão do Judiciário sobre o seu papel diante de crises e omissões do poder estatal.

Não é rara a utilização da via judicial para subverter a ordem de concessão de benefícios – furar a fila –, em uma tentativa da parte de transformar o juiz no servidor responsável pela ordenação e distribuição dos mais diversos bens e serviços públicos – saúde, educação, moradia, dentre outros. Por vezes, sem qualquer provocação ou negativa da Administração, há o ingresso de ações para assegurar direitos prestacionais, com o nítido intuito de burlar os requisitos postos em normas da Administração que selecionam e ordenam (requisitos e posição em lista, p. ex.) os beneficiários. O deferimento de requerimentos individuais mereceriam uma cautelosa análise pelo Judiciário, devendo-se conferir à Administração a oportunidade de demonstrar a progressividade na implantação da prestação requerida – seu planejamento, sua execução, e a situação peculiar do requerente ao ser inserido no respectivo programa ou serviço. (CARDOSO, 2017, p.54).

Nesta linha, a judicialização é legal e aceitável, com a obrigação do Estado de fornecer o mínimo necessário⁷ para o cidadão brasileiro, como prevê o estatuto. No art. 197 da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, é fundamental que o Estado assuma a responsabilidade de implementar políticas públicas adequadas no setor da saúde, abrangendo a prevenção, tratamento e controle de doenças, garantindo o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde para todos os cidadãos. Isso implica em adotar medidas que facilitem a estruturação de um sistema de saúde eficiente e que garanta o acesso real e efetivo aos serviços de saúde.

É preciso assegurar o direito fundamental à saúde, por meio de políticas públicas e ações que garantam instalações físicas, recursos humanos qualificados e uma abordagem holística para o bem-estar físico, mental e social dos indivíduos. A Constituição brasileira

⁷ A partir da década de 1950, essa afirmação ganhou força na Alemanha, levando em conta alguns direitos essenciais. Como resultado do período pós-guerra, os direitos fundamentais foram a Proeminência, pautada pela proteção da dignidade humana. Há um mínimo de legitimidade retirado do direito natural e da natureza pré-constitucional. A corrente do direito natural aceita os efeitos jurídicos dos direitos humanos, positivados ou não, em detrimento da vontade do Estado (DÁRIO, 2017).

garante a todos os cidadãos o direito de exigir, individualmente ou coletivamente, produtos e serviços de saúde prescritos por médicos de sua escolha ou mais adequados às suas necessidades de saúde.

Observa-se um aumento significativo no número de cidadãos conscientes de seus direitos e que buscam a comprovação judicial para garantir o acesso à saúde. A judicialização da saúde é um tema emergente, impulsionado pela omissão do Estado em cumprir seu dever, e há uma tendência de crescimento das pesquisas sobre o tema para a concretização desse direito.

É importante ressaltar que os entes federativos compartilham a responsabilidade nas demandas prestacionais na área da saúde, onde a execução das ações e serviços de saúde é de competência dos municípios e estados. No entanto, o financiamento de medicamentos envolve a participação dos três níveis governamentais, de acordo com a complexidade do tratamento exigido.

Diante das reflexões apresentadas, fica evidente que os desafios na relação entre o Estado, a sociedade e o judiciário no exercício do direito à saúde são alarmantes. O Judiciário busca estabelecer parâmetros para garantir que o direito à saúde seja compatível com os princípios constitucionais, buscando equilibrar as demandas individuais e coletivas com as limitações orçamentárias e estruturais do sistema de saúde.

É necessário um diálogo constante entre os poderes públicos e a sociedade civil, visando o aprimoramento das políticas de saúde e a efetivação do direito à saúde para todos os cidadãos. Somente por meio de um esforço conjunto será possível superar os desafios e promover um sistema de saúde mais justo, acessível e eficiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei define gastos de saúde** (Lei Complementar nº 141. 2012..Disponível em:https://www.prattein.com.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=206:lei-define-gastos-de-saude-lei-complementar-no-141&catid=127:legislacao-e-politicaspUBLICAS&Itemid=220#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Lei,0%20perc%20entual%20%C3%A9%20de%2015%25. Acesso em 22 abr. 2022.

BERGONZI, G. **A judicialização da saúde como garantia da efetivação de direito fundamental**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Taquari - Univates, Lajeado, jun. 2015.

BITTENCOURT, G. B. **O “Estado da Arte” da produção acadêmica sobre o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 102-121, 2016. DOI: 10.17566/ciads.v5i1.261. Disponível em:

<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/261>. Acesso em: 13 mar. 2022.

BUCCI, P D; DUARTE, C S. **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo** – São Paulo: Saraiva, 2017.

CARDOSO, H R. **O Paradoxo da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde no Brasil: Um ponto cego do direito?** 1. Ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, J D S; LEÃO, S L S E S D.. **A concretização do direito à saúde por atuação do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. Belém. v. 5 | n. 2 | p. 23 - 42 | Jul/Dez. 2019.

CAVALCANTI, S Di. **O fornecimento de fármacos de elevado custo pelo Sistema Único de Saúde**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6810, 22 fev. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96509> . Acesso em: 25 mai. 2022.

CASTRO, A R D. **Os limites à atuação do Poder Judiciário na concretização do direito social à saúde: judicialização e fornecimento de medicamentos**. Brasília: IDP/EDB, 2016. 53f. - Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público.

CHIORO, A; SCAFF. A. **A implantação do Sistema Único de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 1999.

DARIO, L Ri R. **Mínimo existencial e a reserva do possível no Brasil**. 2017. 37 f. TCC (Especialização em Direito Administrativo e Administração Pública) - Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Direito, Cuiabá, 2017.

1157

DINIZ D et al. **A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil**. ciência & Saúde Coletiva, 19(2):591-598, 2014.

FARIA, L. **A Saúde como Direito Fundamental Social: Regime Jurídico Constitucional e Exigibilidade Judicial**. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 5, p. 123-161, 2014.

FREITAS B C, FONSECA E P, QUELUZ D P. **A Judicialização da saúde nos sistemas público e privado de saúde: uma revisão sistemática**. Interface (Botucatu). 2020;

LEITE, I C; BASTOS, P R H D O. **Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários**. Argum. Vitória, v. 10, n. 1, p. 102-117, jan./abr. 2018.

LEITÃO, L C A et al. **Judicialização da saúde na garantia do acesso ao medicamento**. Rev. saúde pública, 2014.

MAPELLI JÚNIOR R; COIMBRA, M; MATOS, Y A P S de. **Direito Sanitário**. São Paulo: Ministério Público, Centro de Apoio Operacional dos Promotores de Justiça Cível e de Tutela Coletiva. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2012.

MARQUES, A G. **O direito fundamental à saúde e o poder judiciário: quando o sus deve fornecer o remédio mais caro do mundo**. Revista de Direito Brasileira, v. 20, n. 8, p. 104-127,

2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3179/3991>. Acesso em: 25 mai. 2022.

MENDES, G F; BRANCO, P G G. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NAHSAN, G P S et al. **O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À SAÚDE**. REVISTA FAIPE, [S.l.], v. 10, n. 2, p. p. 88-94, jun. 2021. ISSN 2179-9660. Disponível em: <https://www.revistafaipe.com.br/index.php/RFAIPE/article/view/247> . Acesso em: 21 abr. 2022.

OLIVEIRA, M. R. M.; DELDUQUE, M. C.; SOUSA, M. F.; MENDONÇA, A. V. M. **Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas?**. SAÚDE DEBATE | Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, p.525-535, ABR-JUN 2015.

OLIVEIRA, M H. **A judicialização da saúde face ao princípio da separação dos poderes**. Revista Jus Navegandi.10/10/2019. Disponível em: poderes Acesso em 14 mai. 2022.

PAULA, C E A. **Judicialização da saúde e seus reflexos na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS)**. Revista de Direitos Humanos e Efetividade. Brasília. v. 3.n. 1.p. 19 – 41 | Jan/Jun. 2017.

PAIM, JS. **Reforma sanitária brasileira: contribuição para a compreensão e crítica** [online]. Salvador:EDUFBA; Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2008. 356.

PONTES A P M et al. **A universalidade no SUS: pensamento dos usuários**. Esc Anna Nery Rev Enferm 2009 jul-set; 13 (3): 500-0

1158

RODRIGUEIRO, D A; MOREIRA, J C D. **O direito social à saúde na perspectiva da constituição de 1988: um direito individual, coletivo e em construção**.RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v.50, n.66, p.143-159, jul./dez. 2016.

RODRIGUES, M B. **A responsabilidade do estado no fornecimento de medicamentos de alto custo**. 2018. 45 p. (Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia), Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande – Sousa- Paraíba - Brasil, 2018.

SANTOS, R L G M D. **A judicialização da saúde: uma análise sobre a obrigação do Estado em fornecer medicamentos fora das listagens oficiais do SUS**. 2018. 58 f. TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito do Recife - CCJ - Universidade Federal de Pernambuco - UFPE - Recife, 2018.

SIQUEIRA, M P; BUSSINGER, E C D A. **A saúde no Brasil enquanto direito de cidadania: uma dimensão da integralidade regulada**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - n° 8, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

VIEIRA, F. **Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça.** Brasília, março de 2020.