

A judicialização da saúde no Brasil

Felipe Chefer Bittencourt, Direito, Centro Universitário Integrado, Brasil,
cheferfelipe@gmail.com

Ana Paula Nacke, Direito, Centro Universitário Integrado, Brasil,
anapaula.nacke@grupointegrado.br

Resumo: O objetivo deste estudo é analisar a judicialização da saúde no Brasil. Justifica-se a importância em elaborar estudos, sobre esse tema para compreender o posicionamento do judiciário frente ao seu papel de fiscalizador das leis e, garantias dos direitos fundamentais da pessoa humana garantidas na Constituição Federal. A metodologia utilizada neste estudo é de natureza dedutiva, utilizando livros e artigos que abordam sobre a temática, bem como buscas jurisprudenciais com decisões recentes do Supremo Tribunal Federal e demais órgãos do poder judiciário. Ao término do estudo, foi possível compreender o quanto o direito à saúde traz complexidade na sua análise, assim requer análise crítica do papel do poder judiciário de fazer com que as pessoas tenham acesso a saúde, a garantia dos direitos sociais, tornando-se fundamental durante a pandemia de Covid que teve início no ano de 2019, ocasião em que muitas decisões precisaram ser tomadas em relação a saúde e, inexistiam leis específicas para as demandas de saúde. Nesse contexto, foi preciso analisar as demandas e proteger os bens jurídicos tutelados, garantindo saúde com base nos princípios constitucionais, como por exemplo, garantindo que determinado medicamento estivesse presente nas instituições de saúde, o que anteriormente não era realizado, acesso a procedimentos diversos e garantia de um atendimento de saúde realmente de qualidade, notando assim uma judicialização da saúde no Brasil e com muitos avanços comparados a séculos atrás.

Palavras-chave: Direito à Saúde, Judicialização do Direito à Saúde, Jurisprudência.

Abstract: The objective of this study is to analyze the judicialization of health in Brazil. It is important to conduct studies on this topic to understand the position of the judiciary regarding its role as an overseer of laws and guarantees of fundamental human rights guaranteed in the Federal Constitution. The methodology used in this study is deductive in nature, using books and articles that address the topic, as well as case law searches with recent decisions of the Federal Supreme Court and other bodies of the judiciary. At the end of the study, it was possible to understand how complex the right to health brings to its analysis, thus requiring a critical analysis of the role of the judiciary in ensuring that people have access to health and the guarantee of social rights, becoming fundamental during the Covid pandemic that began in 2019, when many decisions needed to be made in relation to health and there were no specific laws for health demands. In this context, it was necessary to analyze the demands and protect the protected legal assets, guaranteeing health based on constitutional principles, such as, for example, ensuring that a certain medicine was present in health institutions, which was not previously the case, access to different procedures and guaranteeing truly high-quality health care, thus noting a judicialization of health in Brazil and with many advances compared to centuries ago.

Keywords: Right to Health, Judicialization of the Right to Health, Unified Health System.

INTRODUÇÃO

A saúde é um direito constitucional garantido pela Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF) (Brasil, 1988), considerada um marco divisor na disposição dos direitos e garantias fundamentais. No entanto, apesar dessa garantia constitucional, o sistema de saúde do país ainda apresenta fragilidades, principalmente para aqueles que dependem do atendimento público pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

O direito à saúde também está respaldado por tratados internacionais que o Brasil ratificou, destacando-se o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como "Protocolo de São Salvador" (Brasil, 2004). Esse protocolo define o direito à saúde como o gozo do mais alto nível.

A Constituição Brasileira (Brasil, 1988) também reconhece a saúde como um direito universal, assegurado pelo Estado por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doenças e ao acesso universal aos serviços de saúde. No entanto, a implementação desse direito não é automática, sendo necessário a criação de normas que prevejam os direitos dos usuários do SUS e os recursos necessários para sua efetivação.

Diante da busca cada vez maior pela efetivação dos direitos fundamentais, especialmente no que se refere à saúde, tem ocorrido um fenômeno denominado judicialização da saúde, no qual os indivíduos recorrem ao Poder Judiciário em busca do acesso a tratamentos e serviços de saúde. Isso tem gerado um aumento no número de demandas judiciais e decisões judiciais antecipatórias.

No entanto, a judicialização individual da saúde tem levantado questões relacionadas à desigualdade e à efetividade dos direitos fundamentais. A atuação jurisdicional, embora bem intencionada, acaba privilegiando aqueles que possuem maior informação e recursos financeiros para recorrer ao Judiciário, violando o princípio da igualdade e subvertendo as razões que justificam a proteção dos direitos sociais nas constituições.

Diante desse contexto, é necessário analisar a forma como o Poder Judiciário atua na área da saúde, reduzindo desigualdades e uniformizando decisões. Nesse sentido, a aplicação do sistema de precedentes no Brasil, de acordo com o Código de Processo Civil (CPC) (Brasil, 2015), pode desempenhar um papel importante na busca por decisões mais consistentes e previsíveis, contribuindo para uma melhor coordenação e estratégia judiciária em relação à saúde.

O presente artigo tem como objetivo analisar o direito constitucional e fundamental à saúde, bem como os principais argumentos para a intervenção judicial em casos relacionados à saúde. Serão examinados conceitos como a aplicação do *stare decisis* e dos precedentes à luz do CPC (Brasil, 2015), destacando sua potencialidade na promoção da igualdade e na garantia do acesso universal à saúde. Além disso, serão abordadas as críticas e desafios enfrentados pela judicialização da saúde, com foco na necessidade de equilibrar a proteção dos direitos individuais e a sustentabilidade do sistema de saúde como um todo.

Ao longo do artigo, serão apresentados estudos de caso e análises de decisões judiciais emblemáticas, a fim de ilustrar os impactos da judicialização da saúde e suas consequências para a gestão pública e para a garantia do direito à saúde de todos os cidadãos.

Por fim, busca-se propor reflexões e possíveis soluções para aprimorar o sistema de justiça na área da saúde, considerando a importância da participação dos diversos atores envolvidos, como o Poder Judiciário, os órgãos de saúde pública, os profissionais de saúde e a sociedade civil. A finalidade é contribuir para um debate informado e embasado, visando à construção de um sistema de saúde mais justo, equitativo e eficiente.

1 DIREITO À SAÚDE E RESPONSABILIDADE ESTATAL

O direito à saúde é um dever do Estado de garantir a todos os cidadãos o acesso a saúde com qualidade e de maneira digna. Um direito fundamental em muitas constituições é o direito à saúde no Brasil. No artigo 196, a Constituição Federal declara a responsabilidade do Estado de proporcionar este direito “a saúde é direito de Todos e dever do estado” (Brasil, 1988)

As maneiras pelas quais o Estado manifesto a responsabilidade para o direito à saúde inclui: universalidade, integralidade e equidade, financiamento, regulação e controle e participação social. Em resumo, a responsabilidade do Estado no direito à saúde é a criação e execução de políticas públicas que proporcionem o acesso, a qualidade e a equidade dos serviços à população (Ferraz, 2019).

Nesse contexto, a seguir será apresentado de forma detalhada como a Constituição Federal garante esse direito e acesso a saúde, que é dever do estado, que deve ser cumprida pelos seus entes.

1.1 SAÚDE COMO DIREITO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 (CF) (Brasil, 1988) foi um marco determinante na disposição dos direitos e garantias fundamentais, direitos os quais, embora constem expressamente na Carta Magna, não possuem uma efetividade absolutamente satisfativa, o que acaba ensejando a busca cada vez mais acelerada pelo exercício dos direitos garantidos através de demandas judiciais e, por consequência, uma maior intervenção do Poder Judiciário.

Quando o assunto é saúde torna-se imprescindível citar os tratados internacionais, os quais o Brasil referendou, tais tratados possuem previsão e regulamentação na Constituição Federal (Brasil, 1988), sendo o Brasil assinante do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - "Protocolo de São Salvador" (Brasil, 1999) que foi concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, no El Salvador, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo no 56, de 19 de abril de 1995 e promulgado pelo Decreto n.º 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

O protocolo se refere ao direito à saúde, no bojo de seu artigo 10, determinando que:

Toda pessoa tem direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social." (Decreto 3.321 de 30 de dezembro de 1999), cabendo desta forma ao Estado brasileiro garantir tal previsão de direito, onde a saúde deve apresentar nível elevado de satisfação para todos, cria-se uma ideia de amplitude em relação aos beneficiários desta previsão, ainda englobando o bem-estar físico e mental, abrindo um grande leque de garantias e possibilidades de atendimento, tal amplitude deveria atingir todos os males que possam atingir a parte física e mental do homem, para que todas essas ações promova seu bem-estar e consequentemente uma vida social plena, e ainda no mesmo Pacto e artigo temos, a "satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis (Brasil, 1999).

Deixando clara, a preocupação no dever de assistência em relação à saúde para os hipossuficientes, grupos que possuem maior vulnerabilidade e maior necessidade do direito à saúde, e demonstrando que a situação de pobreza eleva o grau de necessidade da garantia à saúde que é dever do Estado sua promoção e efetivação.

Reforçando a garantia em relação à saúde previstos no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Brasil, 1999), há a Constituição Federal (Brasil, 1988), que em seu artigo 196 traz 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 [...]”.

Nesse sentido a Saúde é reconhecida como direito universal garantido pela Constituição Federal (Brasil, 1988), trazendo a luz o direito em tratamentos adequados, fornecidos pelo poder público. Porém o direito à saúde e os custos para sua implementação não são auto aplicáveis necessitam da criação de norma prevendo direitos para os usuários do Sistema Único de Saúde não materializa os recursos necessários para a implementação de tais direitos (Paixão, 2019).

Segundo Hachem (2014) a baixa efetividade dos direitos fundamentais levou a doutrina brasileira a buscar, na dogmática constitucional, instrumentos jurídicos para assegurar a sua realização fática. Isto porque de acordo com o artigo 5º, § 1º da CF (Brasil, 1988), restou estabelecido uma aplicabilidade imediata de direitos e garantias fundamentais, da mesma maneira que, conforme consta no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, constou a inafastabilidade do Poder Judiciário para apreciar lesão ou ameaça aos direitos, sustentando assim a possibilidade de reivindicar-se judicialmente a satisfação destes direitos pela via individual caso houvesse atuação insuficiente da Administração Pública.

A saúde também é um direito da pessoa humana, que consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Brasil, 1999), que considera a saúde como:

Um como direito inalienável de toda e qualquer pessoa e como um valor social a ser perseguido por toda a humanidade. A partir de então e progressivamente, diversos Estados passaram a incluir este e outros direitos humanos em suas constituições, convertendo-os em direitos fundamentais derivados do pacto social estabelecido em cada país. Imerso neste processo, o Brasil concedeu este status à saúde em 1988, quando, através de forte pressão popular, estabeleceu o acesso universal como um dos seus princípios basilares.

Neste viés, muitos indivíduos ingressam com demandas judiciais em busca do direito fundamental à saúde, de modo que na última década houve um aumento do fenômeno denominado judicialização da saúde, acarretando, de consequência, aumento no número de decisões judiciais e de antecipações de tutela, impactando diretamente na administração pública, interferindo

diretamente no orçamento e na execução das políticas públicas no Brasil (Marinoni, 2010).

Desta maneira, se faz necessária a abordagem do direito constitucional e fundamental da saúde, bem como os principais argumentos para a interferência judicial em julgamentos de demandas ligadas à saúde, analisando conceitos relativos à aplicação do *stare decisis* e a aplicação dos precedentes à luz do Código de Processo Civil de 2015, que normatiza a sistemática de precedentes no país (Pugliese, 2016).

Nos últimos anos, tem crescido o número de judicialização de saúde assim o judiciário:

[...] buscou se debruçar de forma mais sistemática sobre o ato de julgar em saúde e tem buscado fazer com que este ato não seja necessariamente uma decisão “solitária”. O crescimento da importância e do protagonismo judicial em matéria de saúde trouxe a necessidade de se estabelecer uma ação mais coordenada e estratégica. Não é por acaso que, ao longo dos últimos cinco anos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem liderado e estimulado de maneira mais sistemática a atuação do Judiciário, buscando estabelecer uma política judiciária para a saúde (Conselho Nacional De Justiça, 2015, p.10).

Diante da busca crescente pela efetividade dos direitos e garantias fundamentais, surgiu-se um dilema, pois a jurisprudência, seguindo a doutrina, passou a conceder as prestações jurisdicionais individuais, porém, sem resolver a problemática da vasta maioria das classes marginalizadas da população, causando uma maior desigualdade (Hachem, 2014).

Ressalta ainda o autor que respectiva desigualdade é causada pelo excesso da judicialização, pois privilegia de forma desigual parcela dos cidadãos, pois:

[...] a atuação jurisdicional, embora muitas vezes bem intencionada, privilegia de forma desigual parcela dos cidadãos, notadamente aqueles que ostentam maiores níveis de informação e renda para conseguir obtê-los pela via do Poder Judiciário. Violenta-se, com isso, a integridade constitucional do princípio da *igualdade*, subvertendo as razões que justificam a proteção dos direitos sociais pelas Constituições (Hachem, 2014, p.3).

Exemplificando a respectiva situação, Wambier (2008, p. 87) aponta a problemática como:

Um, em que um paciente do Serviço Único de Saúde pleiteia, diante do Judiciário, preferência na “fila” para transplante de órgãos, em virtude da gravidade de seu caso e outro em que o paciente pleiteia liberação da verba para um remédio caro que não consta da lista dos fornecidos pelo Estado. A essência dos problemas mencionados é saber se o Judiciário se pode imiscuir a este ponto na atividade do executivo, correndo o risco de resolver um problema e criar outros: salva a vida daquele que pleiteou em juízo ser o primeiro da fila e causa a morte do primeiro que foi preterido; custeia o remédio não oferecido e, para isso, usa verba dos remédios comuns para gripe, que beneficiam toda a população.

Diante deste contexto, a judicialização individual vem aumentando substancialmente e por ser um método de grande efetividade na proteção dos direitos fundamentais, especificamente com relação à saúde, faz-se necessário analisar as formas pela qual o Poder Judiciário deve atuar, reduzindo as desigualdades e uniformizando as decisões, utilizando-se da aplicação do sistema de precedentes no Brasil, de acordo com a redação vigente do Código de Processo Civil de 2015 e, à toda evidência, aplicando o conceito histórico do sistema *common law* perante o *civil law*, especialmente para compreender a influência da previsibilidade dos julgados (Sarlet, 2011).

A Lei Nº 8.080, de 1990, regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, colocando, também, a saúde como direito fundamental do ser humano e reforçando o dever do Estado. Já a Lei Nº 8.142, de 1990, dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências de recursos financeiros, estabelecendo duas instâncias de participação social: as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde (Souza, 2018, n.p).

Demonstrando assim que, com a promulgação da Lei em epígrafe buscou uma forma de regular os serviços de saúde e suas ações no âmbito nacional.

No entanto, o Poder Público vem alegando a reserva do possível (teoria desenvolvida na Alemanha) como forma de se eximir das prestações devidas. Contudo, para que seja aceita esta defesa, é necessário que se demonstre objetivamente a impossibilidade e/ou grave prejuízo com relação ao pouco benefício que seria proporcionado, o que, como Marmelstein (2008, p. 87) observa, não é o que ocorre:

Apesar de a reserva do possível ser uma limitação lógica à possibilidade de efetivação judicial dos direitos socioeconômicos, o que se observa é uma banalização no seu discurso por parte do Poder Público quando se defende em juízo, sem apresentar elementos concretos a respeito da impossibilidade material de se cumprir a decisão judicial. Por isso, as alegações de negativa de efetivação de um direito econômico, social e cultural com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. (...) Assim, o argumento da reserva do possível somente deve ser acolhido se o Poder Público demonstrar suficientemente que a decisão causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais. Vale enfatizar: o ônus da prova de que não há recursos para realizar os direitos sociais é do Poder Público. É ele quem deve trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não efetivação do direito fundamental.

A reserva do possível admite que o Estado não tem a obrigação de cumprir todos os direitos sociais de maneira imediata e completa, pois isso poderia prejudicar outros setores essenciais ou provocar um desequilíbrio econômico-financeiro. Portanto, o princípio da reserva do possível procura harmonizar a necessidade de concretização dos direitos sociais com a realidade dos recursos existentes.

Os Poderes Legislativo e Executivo não podem argumentar que o artigo 196 da Constituição é meramente uma norma de princípio programático em um sentido pejorativo (sem normatividade), pois, conforme o Ministro Celso de Mello afirmou, as normas programáticas são:

Não podem converter-se em uma promessa constitucional inconsequente, sob pena de o poder público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso De Mello).

É importante ressaltar que não se trata de uma análise de mérito, já que a atribuição de alocar recursos e selecionar políticas públicas é certamente dos poderes Legislativo e Executivo. No entanto, infelizmente, nem sempre fazem a escolha correta.

A Constituição Federal é um conjunto de regras e, ao impor uma prestação com base no texto constitucional, o Poder Judiciário está apenas aplicando a lei, conforme o Princípio da Inafastabilidade da Função Jurisdicional. O debate acerca do direito à saúde e a restrição de recursos do estado geralmente tem uma resolução simples no âmbito teórico. No entanto, é importante destacar que, para assegurar esse direito constitucional no Brasil, tem sido necessária a judicialização desse direito (Paixão, 2019).

1.2 RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL

A responsabilidade do Estado no contexto do direito à saúde é extensa e envolve tanto a provisão direta de serviços de saúde quanto a regulamentação e fiscalização das atividades privadas na área, sendo obrigado a garantir que todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica, tenham acesso aos cuidados médicos o que inclui o fornecimento de medicamentos necessários, especialmente aqueles de alto custo, que muitas vezes são inacessíveis sem a influência estatal (Araújo, 2016).

A responsabilidade civil do Estado no âmbito da saúde pública é regida pelo princípio da responsabilidade objetiva, conforme previsto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal (Brasil, 1988) que diz:

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

Isso significa que o Estado pode ser responsabilizado por danos causados aos cidadãos, independentemente de culpa, sempre que a omissão ou a atuação inadequada de seus agentes causar prejuízos aos direitos dos indivíduos. No contexto do direito à saúde, essa responsabilidade se manifesta especialmente quando o Estado falha em fornecer medicamentos e tratamentos necessários, colocando em risco a vida e a saúde dos cidadãos.

A discussão sobre o direito à saúde e a responsabilidade do Estado envolve a análise da efetividade das políticas públicas e da capacidade do Estado de garantir, o acesso universal e equitativo aos cuidados de saúde efetivo (Marinoni, 2010).

A omissão estatal em áreas críticas como o fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo, configura-se uma violação dos direitos fundamentais e gera um dever de reparação, além de exigir uma reavaliação das políticas públicas de saúde para assegurar que cumpram seu propósito constitucional (Sarlet, 2007).

A responsabilidade do Estado em garantir o acesso a medicamentos de alto custo enfrenta desafios significativos, sendo o principal deles a limitação dos recursos financeiros disponíveis para a saúde pública, o equilíbrio entre a obrigação de assegurar o direito à saúde e a sustentabilidade financeira do Sistema Único de Saúde - SUS é uma questão complexa, que exige a criação de critérios claros para a alocação de recursos e a priorização de tratamentos, além disso, a judicialização da saúde, o poder judiciário frequentemente intervém para garantir o fornecimento de medicamentos específicos, apresenta um desafio adicional, essa intervenção, embora necessária em muitos casos, pode desorganizar as políticas públicas de saúde e comprometer o orçamento destinado a outras áreas prioritárias (Araújo, 2016).

A discussão sobre o alcance e as limitações da responsabilidade estatal deve também considerar a necessidade de uma regulamentação eficaz para a incorporação de novas tecnologias no SUS, essa regulamentação precisa avaliar tanto a eficácia clínica quanto a viabilidade econômica dos tratamentos, de modo a assegurar que as decisões de incorporação sejam sustentáveis e equitativas, o Estado deve buscar um equilíbrio entre a inovação no campo da saúde e a equidade no acesso, garantindo que os recursos públicos sejam utilizados de maneira justa e eficiente para atender às necessidades da população. (Monteiro Filho, 2020).

Na Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 (Brasil, 1990), apresenta a distribuição de competências entre as diferentes esferas governamentais (Federal, Estadual e Municipal).

Em conjunto, todas devem oferecer ao país a atenção básica (atendimentos e ações preventivas, como consultas de rotina e vacinação); atenção secundária (atendimento a casos que demandam acompanhamento especializado, como cardiologia e oftalmologia); atenção terciária (atendimento a pacientes que precisam ser internados e acompanhados de forma mais próxima); e a atenção integral (atendimento a pacientes que já receberam tratamento, mas precisam de um acompanhamento posterior, como fisioterapia).

A partir dessas diretrizes, o Sistema Único de Saúde definiu diferentes unidades de atendimento para cada objetivo: Postos de Saúde, Unidades Básicas (UBS), Unidades de Pronto-Atendimento (UPA) e Hospitais, sendo a implantação dessas unidades reúne recursos financeiros e esforços de todas as esferas gerenciais (Ministério da Saúde, Governo Federal e Prefeitura), mas a responsabilidade de gerenciar os serviços prestados é cabível à saúde pública municipal (Brasil, 1990).

1.3 RESPONSABILIZAÇÃO DO MUNICÍPIO

Segundo o Ministério da Saúde (2002), são responsáveis pela execução das ações e serviços de saúde no âmbito do seu território, o gestor municipal deve aplicar recursos próprios e os repassados pela União e pelo estado.

O município formula suas próprias políticas de saúde e também é um dos parceiros para a aplicação de políticas nacionais e estaduais de saúde, ele coordena e planeja o sistema em nível municipal, respeitando a normatização federal, podendo estabelecer parcerias com outros municípios para garantir o atendimento pleno de sua população, para procedimentos de complexidade que estejam acima daqueles que pode oferecer.

O fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo pelos municípios é uma responsabilidade que faz parte da complexa estrutura de competências dentro do Sistema, embora a União e os Estados tenham um papel fundamental na aquisição e distribuição desses medicamentos, os municípios são frequentemente a linha de frente na implementação das políticas de saúde, incluindo a entrega efetiva dos medicamentos à população (Ministério da Saúde, 2002).

Os municípios enfrentam desafios significativos no cumprimento dessa responsabilidade, principalmente devido às limitações orçamentárias e à necessidade de gerenciar recursos escassos, mesmo quando os medicamentos são fornecidos pela União ou pelos estados, os municípios são responsáveis por sua distribuição e em muitos casos, pelo financiamento de parte dos custos envolvidos no tratamento de pacientes que necessitam de medicamentos de alto custo (Vieira, 2020).

Além disso, a logística de armazenamento e a distribuição desses medicamentos exigem uma infraestrutura adequada, que nem todos os municípios possuem, especialmente nas regiões mais carentes (Ferraz, 2019).

A judicialização da saúde também afeta os municípios que muitas vezes são demandados para fornecer medicamentos ou tratamentos de alto custo, mesmo quando esses itens não estão disponíveis no sistema, essa situação coloca os municípios em uma posição difícil, uma vez que devem cumprir as

ordens judiciais sem comprometer o orçamento destinado a outros serviços de saúde essenciais (Vieira, 2020).

Para enfrentar esses desafios, é crucial que os municípios estabeleçam parcerias eficazes com os governos estaduais e federal, a fim de assegurar que os medicamentos de alto custo sejam disponibilizados de forma equitativa e que os recursos sejam alocados de maneira eficiente. Além disso, o fortalecimento da gestão local de saúde, com a capacitação de profissionais e o desenvolvimento de sistemas de controle e monitoramento, é fundamental para garantir que o direito à saúde seja plenamente efetivado no âmbito municipal (Araújo, 2016).

Portanto, o fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo pelos municípios exige não apenas o cumprimento de uma responsabilidade legal, mas também a implementação de estratégias de gestão que assegurem a sustentabilidade do sistema de saúde local e a equidade no acesso aos tratamentos necessários.

1.4 RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

Segundo o Ministério da Saúde (2002) os estados possuem secretarias específicas para a gestão de saúde. O gestor estadual deve aplicar recursos próprios, inclusive nos municípios, e os repassados pela União. Além de ser um dos parceiros para a aplicação de políticas nacionais de saúde, o estado formula suas próprias políticas de saúde. Ele coordena e planeja o SUS em nível estadual, respeitando a normatização federal.

Os gestores estaduais são responsáveis pela organização do atendimento à saúde em seu território. O fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo pelos estados é uma tarefa complexa e essencial dentro do Sistema Único de Saúde (SUS), representando um elo crucial entre as diretrizes estabelecidas pela União e a implementação prática nos municípios. Os estados desempenham um papel central na coordenação e na execução das políticas de saúde, sendo responsáveis por assegurar que os medicamentos de alto custo estejam disponíveis para a população que deles necessita (Ferraz, 2019).

Os estados têm a responsabilidade de adquirir, distribuir e, em alguns casos, financiar parte dos medicamentos de alto custo, muitas vezes atuando como intermediários entre a União, que realiza as compras centralizadas, e os municípios, que realizam a distribuição direta aos pacientes. Esta função exige uma gestão eficiente dos recursos, a fim de garantir que os medicamentos cheguem em tempo hábil e em condições adequadas aos pontos de dispensação.

Além disso, os estados enfrentam o desafio de lidar com as diferenças regionais na demanda por medicamentos de alto custo, que podem variar significativamente em função das características demográficas e epidemiológicas de cada região. Essa disparidade requer uma alocação criteriosa dos recursos e, frequentemente, a criação de políticas regionais específicas que atendam às necessidades locais sem comprometer a equidade no acesso (Ferraz, 2019).

A judicialização da saúde também exerce uma pressão considerável sobre os estados. As decisões judiciais que determinam a concessão de medicamentos de alto custo muitas vezes exigem que os estados façam ajustes imprevistos em seus orçamentos, desviando recursos de outras áreas prioritárias para cumprir as ordens judiciais. Essa situação gera uma tensão constante entre a necessidade de respeitar as decisões judiciais e a responsabilidade de manter a sustentabilidade financeira do sistema de saúde estadual (Araújo, 2016).

Para enfrentar esses desafios, os estados precisam adotar estratégias de gestão que priorizem a transparência, a eficiência e a equidade na distribuição de medicamentos de alto custo. Isso inclui a implementação de sistemas de monitoramento e controle para garantir que os medicamentos sejam distribuídos de maneira justa e eficiente, bem como o fortalecimento da cooperação com os governos federal e municipal para assegurar uma resposta coordenada às necessidades de saúde da população (Vieira, 2020).

Em resumo, o fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo pelo estado envolve não apenas a execução de uma política pública complexa, mas também a necessidade de equilibrar a eficiência operacional com a garantia de que todos os cidadãos tenham acesso equitativo aos tratamentos necessários. A gestão eficaz dos recursos, aliada a uma forte coordenação entre os diferentes níveis de governo, é fundamental para que o direito à saúde seja plenamente realizado.

1.5 RESPONSABILIZAÇÃO DA UNIÃO

Segundo o Ministério da Saúde (2002) a gestão federal da saúde é realizada por meio do Ministério da Saúde. O governo federal é o principal financiador da rede pública de saúde. Historicamente, o Ministério da Saúde aplica metade de todos os recursos gastos no país em saúde pública em todo o Brasil, e estados e municípios, em geral, contribuem com a outra metade dos recursos.

O Ministério da Saúde formula políticas nacionais de saúde, mas não realiza as ações. Para a realização dos projetos, depende de seus parceiros

(estados, municípios, ONGs, fundações, empresas, etc.). Também tem a função de planejar, elaborar normas, avaliar e utilizar instrumentos para o controle do SUS.

O SUS não é apenas assistência médico-hospitalar. Também desenvolve, nas cidades, no interior, nas fronteiras, portos e aeroportos, outras ações importantes como a prevenção, a vacinação e o controle das doenças. Faz vigilância permanente nas condições sanitárias, no saneamento, nos ambientes, na segurança do trabalho, na higiene dos estabelecimentos e serviços. Regula o registro de medicamentos, insumos e equipamentos, controla a qualidade dos alimentos e sua manipulação. Normaliza serviços e define padrões para garantir maior proteção à saúde (Araújo, 2016).

O fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo pela União é um dos aspectos mais desafiadores da política pública de saúde no Brasil. A Constituição Federal de 1988 consagra a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, impondo à União a responsabilidade de garantir o acesso a tratamentos essenciais, independentemente do custo envolvido. No entanto, a efetivação desse direito encontra barreiras significativas, principalmente devido à limitação de recursos financeiros e à crescente demanda por tratamentos inovadores e caros (Ferraz, 2019).

O Sistema Único de Saúde (SUS) desempenha um papel central na distribuição desses medicamentos e tratamentos, mas enfrenta desafios relacionados à sustentabilidade financeira e à equidade no acesso. A União, como parte integrante do SUS, tem a responsabilidade de definir e implementar políticas que garantam o acesso a medicamentos de alto custo, seja por meio da produção nacional, compra direta ou importação. No entanto, a incorporação de novos tratamentos no SUS depende de processos de avaliação que consideram tanto a eficácia clínica quanto a viabilidade econômica, o que pode atrasar o acesso a terapias inovadoras (Brasil, 1990).

Adicionalmente, a judicialização da saúde tem se tornado uma resposta comum à falha do Estado em fornecer certos medicamentos de alto custo. Cidadãos têm recorrido ao Judiciário para garantir o acesso a tratamentos que não estão disponíveis no SUS ou que são fornecidos de forma limitada. Essa situação, embora legítima do ponto de vista do direito individual, pode gerar uma desorganização na política pública de saúde e comprometer o orçamento destinado a outras áreas prioritárias (Vieira, 2020).

Portanto, o fornecimento de medicamentos e tratamentos de alto custo pela União envolve não apenas a responsabilidade de garantir o acesso a esses insumos, mas também a necessidade de equilibrar inovação, sustentabilidade financeira e equidade. Isso requer uma gestão eficiente dos recursos, a implementação de critérios claros para a incorporação de novas tecnologias e

uma articulação entre os diferentes entes federativos para assegurar que o direito à saúde seja plenamente efetivado (Araújo, 2016).

No Brasil, adotou-se a responsabilidade objetiva da administração pública, modalidade na qual, segundo o autor Meirelles (2004, p.24), "a administração responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, não se exigindo, para esse efeito, a comprovação de culpa ou dolo na conduta do agente".

Nesse contexto, cabe ao Estado reparar os prejuízos independentemente da comprovação de culpa, exceto em situações de culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito.

Apesar de o Brasil adotar a responsabilidade objetiva do Estado, há situações em que o Estado pode ser eximido de responsabilidade. A culpa exclusiva da vítima, por exemplo, afasta o dever de indenizar, Di Pietro (2019, p.35) explica que "em casos de atos de guerra, motins e catástrofes naturais, que configuram hipóteses de força maior ou caso fortuito", o Estado pode ser excluído de sua responsabilidade.

A responsabilidade do Estado é amplamente discutida, principalmente no que se refere ao fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos de alto custo, segundo Sarlet (2007, p. 62) que aborda "o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamenta o dever do Estado de garantir acesso à saúde, tornando a omissão estatal passível de responsabilização quando não cumpre com essa obrigação".

A missão do Estado em garantir o direito à saúde, especialmente no que diz respeito a medicamentos e tratamentos de alto custo, gera consequências jurídicas significativas.

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), 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 às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, o Estado falha em cumprir esse dever, ele pode ser responsabilizado judicialmente, gerando assim a judicialização da saúde que é uma das principais consequências dessa omissão, diante da falta de acesso a tratamentos essenciais, muitos cidadãos recorrem ao Poder Judiciário para exigir a efetivação de seus direitos (Vieira, 2020).

Nessas ações, o Estado é frequentemente obrigado a fornecer medicamentos ou tratamentos que não estão disponíveis na rede pública de saúde, gerando impacto direto no orçamento e na formulação de políticas públicas de saúde, doutrinadores como Souza (2018) e Sarlet (2007) destacam que a omissão estatal na prestação de serviços de saúde configura violação direta aos direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Além disso, o Código Civil Brasileiro (Brasil, 2002) prevê que a omissão ilícita do Estado pode ensejar a responsabilidade civil, sendo possível que o Estado seja condenado a reparar danos causados pela ausência de políticas eficazes ou pela negativa de acesso a tratamentos essenciais, no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm entendimentos consolidados que reafirmam o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos em situações em que a omissão representa ameaça à vida e à saúde dos cidadãos. Essa omissão vai além de uma falha administrativa, ela carrega implicações jurídicas que podem resultar em condenações que impactam financeiramente o ente estatal e mais amplamente, na reestruturação de suas políticas públicas.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A judicialização da saúde no Brasil se deve à procura dos direitos fundamentais, mas é um sinal de descontentamento com a eficácia das políticas públicas. Portanto, ela denota a falta de sustentabilidade do sistema de saúde e a necessidade de um diálogo mais eficaz entre as instituições e a população para garantir a equidade no acesso ao atendimento médico. Sobre esta base, a capacidade do Estado de proteger os direitos dos cidadãos também deve ser reconsiderada (Vieira, 2020).

A temática da judicialização da saúde é complexo e reflete sobre direitos sociais e assim tornou frágil em relação as políticas públicas, revelando que reflete e a fragilidade das políticas públicas, revelando a necessidade de uma reavaliação do papel do Estado na garantia do acesso à saúde (Ferraz, 2019).

2.1 A NECESSIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A judicialização da saúde no Brasil teve seu marco inicial por volta dos anos de 1990, houve uma explosão de ações judiciais movidas principalmente por pacientes infectados pelo vírus HIV, por meio do Poder Judiciário e em busca de direitos e garantias constitucionais a serem efetivadas pelo executivo e, em luta pela efetividade da garantia a saúde no Brasil, surge a judicialização

como forma de garantia e pretensão a um direito que alcança o nível de garantia da dignidade humana (Vieira, 2020).

A judicialização também aconteceu com relação a concessão de medicamentos, onde estava sendo permitido de forma indiscriminada liberação de medicamentos sem comprovação e sem necessidade de aprovação da ANVISA, no qual passou a ser regulamentada. Neste sentido observa Ferraz (2019, p. 22):

A decisão do RE n. 657.718 limitou-se exclusivamente à questão dos medicamentos experimentais e do chamado *registro* de medicamentos. O registro é a aprovação que o Estado confere a todo medicamento para que possa ser comercializado no país. No Brasil, esse processo é realizado pela Anvisa. Como bem apontado no voto do Ministro Relator Marco Aurélio, “o registro ou cadastro mostra-se condição para que a Agência fiscalizadora possa monitorar a segurança, a eficácia e a qualidade terapêutica do produto”.²¹ Medicamentos experimentais são aqueles que sequer terminaram as primeiras três fases de testes clínicos necessários para que seu pedido de registro possa ser requerido ao órgão regulador.

A judicialização da saúde no Brasil significa a efetivação de garantias prevista na Constituição Federal (Brasil, 1998), e ainda vale ressaltar que a judicialização representa um marco na normatização e no reconhecimento da saúde enquanto direito fundamental e universal, que teve como marco muito importante no Brasil com surgimento e consolidação do Sistema Único de Saúde (Mallmann, 2012), que se tornou responsabilidade do Estado, conforme prevê o artigo 196 da CF, (Brasil, 1998), a saúde classificação como direito, associada ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, que esclarece que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1998).

Dessa forma a questão da judicialização da saúde tem se expandido em vários serviços públicos e também privados, assim

[...] tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças. Não é difícil observar em qualquer governo no Brasil a existência de ações judiciais que buscam o deferimento de pedidos sobre estes e outros assuntos. O resultado deste processo é a intensificação do protagonismo do Judiciário na efetivação da saúde e uma presença cada vez mais

constante deste Poder no cotidiano da gestão em saúde (Conselho Nacional De Justiça, 2015, p.9).

No Brasil, a judicialização da saúde tinha como demandas acesso aos medicamentos antirretrovirais, que devido ao grande número de ações individuais e coletivas com número positivo em relação ao provimento destas resultou na promulgação da Lei nº 9.313/96 que garante a distribuição gratuitas de medicamentos para o tratamento do HIV (Schramm et al., 2010). Porém, as ações coletivas foram aos poucos deixando de ser destaque no cenário do Judiciário, dando lugar ao grande aumento de ações individuais (Leal; Maas, 2018).

2.2 JURISPRUDÊNCIA EM RELAÇÃO À SAÚDE

A jurisprudência em relação à saúde pode ser definida como faseada, ou seja, a fase inicial, que nasce com a promulgação da Constituição de 1988, o Estado era detentor do direito, revelando a impossibilidade de atendimento das demandas judicializadas contra a Fazenda Pública (Netto, 2015).

Assim revelando que o artigo 196 da Constituição Federal que trata do direito à saúde possuía naquele momento eficácia reduzida (Ferraz, 2019).

O entendimento jurisprudencial tem sido no seguinte sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS CUMULADO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PACIENTE DIAGNOSTICADO COM PARALISIA CEREBRAL, EPILEPSIA REFRATÁRIA SECUNDÁRIA E HIDROCEFALIA. ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CANNABIDIOL. IMPRESCINDIBILIDADE E URGÊNCIA DO TRATAMENTO DEVIDAMENTE COMPROVADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA FAMILIAR CORROBORADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TESE 1161 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 4ª Câmara Cível - 0051374-97.2024.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADORA ASTRID MARANHÃO DE CARVALHO RUTHES - J. 28.10.2024)

Partindo de 1970 até 2009, as decisões dos judiciais em relação saúde tiveram procedência, com tese de necessidade de se resguardar o princípio de

dignidade humana, com base no mínimo existencial, para prover ações contra o Estado, pois o que estava em pauta era a garantia do direito, independente do que está sendo pleiteado em relação a medicamento, procedimento ou tratamento, de acordo com Costa e Maia (2015, p. 34) que:

A Dignidade da Pessoa Humana atribui, sim, aos que têm o seu mínimo existencial restringido, o direito subjetivo de postular em juízo em face do Estado, exigindo deste prestações que venham a lhes restituir a dignidade. Trata-se aqui, linhas gerais, do fenômeno do ativismo judicial que subjaz a tal pretensão no sentido de proteger a Dignidade da Pessoa Humana – in casu do direito à saúde.

O “direito a tudo”, em relação à saúde, surge no ano de 1997 em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello em uma ação movida contra o estado de Santa Catarina, tal decisão associada a vários casos de ações providas em relação ao tratamento do HIV deram vazão milhares de ações dessa natureza. Segundo Ferraz (2019, p. 35):

Houve, sem dúvida, mérito nesse novo entendimento jurisprudencial consolidado na virada dos anos 2000. Foi importante superar a ideia de que o direito à saúde do artigo 196 era uma norma puramente programática, isto é, de eficácia reduzida. Todavia, a interpretação extremamente expansiva conferida ao direito à saúde foi muito além do que a norma constitucional e a própria realidade autorizam. Ao descartar a limitação de recursos (dentro da qual qualquer sistema de saúde do mundo precisa inescapavelmente operar) como mero “interesse financeiro e secundário do Estado”, ou seja, irrelevante diante do interesse maior da saúde e da vida, proclamou-se na verdade um “direito a tudo”.

E por fim se inicia uma nova fase onde os tribunais começam a negar demandas associadas ao direito fundamental à saúde, avaliando os quesitos próprios de cada ação como: medicamentos, tratamentos e procedimentos fora da lista nacional, medicamentos, tratamentos e procedimentos experimentais entre outros, esses novos julgamentos findaram em três situações importantes para a judicialização da saúde no Brasil que foram acesso aos medicamentos de auto custo, tratamentos não fornecidos pelo SUS de alto custo e tratamento necessário que devem ser cobertos pelo SUS, demonstrando assim uma eficácia ao fim dos julgamentos para garantir acesso a esse serviços que antes

precisavam adentrar com demandas judiciais e devido a grande número de processos sobre a demanda, tornou-se judicializado (Souza, 2018).

Assim, a saúde é um direito politizado, dessa maneira as instituições jurídicas e sanitárias:

A saúde e o direito são campos bastante politizados no Brasil. As instituições jurídicas e sanitárias têm sido testemunhas desse processo, que influencia decisivamente as sociabilidades e o estabelecimento de estratégias de reivindicação de direitos pelos atores sociais. No Brasil, a relação entre direito e saúde ganhou sua versão atual há pouco mais de 25 anos, a partir da Constituição de 1988, e sua cristalização foi fruto de amplos debates com grupos de pressão, sociedade civil e Estado (Conselho Nacional De Justiça, 2015, p.9).

O julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175, em 17 de março de 2010 que gerou através desse julgamento, uma lista de requisitos para as demandas de judicialização do direito à saúde, tendo o objetivo de lide comprovação de eficácia e não devendo ser mais caro que os presentes no SUS e apresentar o mesmo efeito do fornecido. Neste sentido, Ciarlini e Correio (2009, p. 38) apontam que:

A primeira é o caso da “não prestação” pelo Executivo decorrer de uma omissão legislativa ou administrativa e nessa hipótese se enquadra o pedido de fármacos sem o devido registro na ANVISA; nessa situação, a regra deve ser pelo indeferimento. A premissa é de que o registro na ANVISA atesta a segurança e efetividade do medicamento, mas a decisão deixa claro não se tratar de regra absoluta. A exceção apresentada é aquela contida na Lei n. 9.782/99, em que a própria ANVISA pode autorizar a importação de medicamento não registrado, dispensando-o de registro.

Com a transição da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Brasil, 1990) para a Lei nº 12.401 de 28 de abril de 2011 (Brasil, 2011), A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC) foi criada e dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Um fato importante que a judicialização da saúde, é a reserva do possível, que o Ministro de Mello, do Supremo Tribunal Federal (2024) no qual

apontou que é preciso garantir um mínimo existencial. Neste sentido afirma Monteiro Filho (2020, n.p.):

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Ainda sobre a reserva possível onde o Estado deve ser o garantidor dos recursos, para garantir os direitos mínimos fundamentais para pessoa, é preciso que tenha subsídios para o mínimo de garantia para atendimento ao acesso à saúde (Rocha, 2005).

O entendimento jurisprudencial tem se posicionando até mesmo sobre judicialização em saúde sobre uso de maconha:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO COM OBJETIVO DE CONCESSÃO DE SALVO CONDUTO PARA O CULTIVO DE “CANNABIS SATIVA”, TAMBÉM CONHECIDA COMO “MACONHA” PARA FINS MEDICINAIS – ALEGAÇÃO DE QUE O RECORRENTE SOFRE DE COMPLICAÇÕES POR CONTA DE ACIDENTE SOFRIDO, E QUE OS MEDICAMENTOS AUTORIZADOS PELA ANVISA POSSUEM UM CUSTO MUITO ALTO – NÃO ACOLHIMENTO DA INSURGÊNCIA - DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA – ART. 2º DA LEI 11.343/2006 QUE DETERMINA A COMPETÊNCIA DA ANVISA, AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FEDERAL, PARA AUTORIZAR O CULTIVO DA CANNABIS SATIVA – SOMENTE ÓRGÃO COM COMPETÊNCIA CIENTÍFICA PODE AUTORIZAR O CULTIVO, COM A RESPONSABILIDADE DE AVALIAR E

VALIDAR AS SEMENTES, BEM COMO ORIENTAR O PROCEDIMENTO DE EXTRAÇÃO DAS SUBSTÂNCIAS ATIVAS – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 4ª Câmara Criminal - 0003859-49.2024.8.16.0038 - Fazenda Rio Grande - Rel.: DESEMBARGADOR KENNEDY JOSUE GRECA DE MATTOS - J. 28.10.2024)

Nesse sentido, Monteiro Filho (2020, n.p.) analisa que os direitos fundamentais sobressaem de um “ideal ético de solidariedade e de repartição dos frutos produzidos pela sociedade, de sorte a não alienar ou marginalizar um seu cidadão do exercício de uma plêiade de direitos básicos inerentes à condição de ser humano”.

Na jurisprudência a seguir é possível notar que o Judiciário busca garantir a reserva do mínimo possível:

A Administração Pública pode ser obrigada, por decisão do Poder Judiciário, a manter estoque mínimo de determinado medicamento utilizado no combate a certa doença grave, de modo a evitar novas interrupções no tratamento. (STF. 1ª Turma. RE 429903/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25/6/2014)

Por último pode-se citar a audiência pública que trava de uma preocupação em relação a judicialização da saúde em relação ao Sistema Único de Saúde (SUS), essa audiência ocorreu entre os dias 27, 28 e 29 de abril e posteriormente em 4, 6 e 7 de maio de 2009, para a audiência o presidente do STF no momento era o ministro Gilmar Mendes que enviou despacho de convocação para que a audiência ocorresse em 5 de março de 2009, e ainda descreveu os motivos que o levaram a criação de tal audiência segundo Machado (2009, n.p.):

Considerando os diversos pedidos em trâmite no STF, os quais objetivam suspender medidas que determinam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde – SUS [...] considerando que tais decisões suscitam inúmeras alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde públicas; e considerando a repercussão geral e o interesse público relevante das questões suscitadas.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Conselho Nacional de Justiça, 2015) houve um aumento de maneira elevada na quantidade de demandas judiciais em relação à saúde, sendo esse aumento total de 130% entre os anos de 2008 a 2015, e a quantidade de processos no judiciário o seu aumento foi de 50%, os dados apontaram ainda que também houve crescimento dos gastos que estão relacionados às demandas judiciais relacionadas a saúde, o Ministério da Saúde apontou que houve nesse mesmo período citado, 1,6 bilhões de reais somente com gastos com demandas judiciais, mas esses números são bem inferiores, em relação ao orçamento que são destinados a saúde, atingindo assim níveis suficientes que são capazes de garantir o direito à saúde a compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, a judicialização da saúde é um fenômeno complexo e desafiador que tem gerado impactos significativos no sistema de saúde. Neste trabalho, buscou-se compreender os principais aspectos desse problema e suas implicações para a sociedade e para o Estado. Ao longo do desenvolvimento, foram analisadas as causas e consequências da judicialização, bem como as possíveis estratégias para lidar com essa questão.

Ficou evidente que a judicialização da saúde é uma resposta à falta de acesso a determinados serviços e medicamentos, à demora no atendimento e à negligência por parte do sistema de saúde. A busca por justiça por meio do Judiciário é compreensível e necessária, pois todos têm direito à saúde e à vida digna. No entanto, a crescente judicialização também apresenta desafios que precisam ser enfrentados.

Diante desse panorama, é necessário adotar uma abordagem mais equilibrada, que considere tanto os direitos individuais à saúde quanto a sustentabilidade financeira do sistema de saúde. Nesse sentido, é fundamental investir em políticas públicas que priorizem a prevenção, fortaleçam a atenção primária e melhorem a gestão dos recursos disponíveis. Dessa forma, será possível reduzir a necessidade de recorrer à judicialização, promovendo um acesso mais equitativo e eficiente aos serviços de saúde.

Por fim, é importante destacar que a superação dos desafios apresentados pela judicialização da saúde exige um esforço conjunto e coordenado de todos os setores envolvidos. O diálogo entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, juntamente com a participação da sociedade civil. Em síntese, é necessário encontrar um equilíbrio entre o direito à saúde e as limitações do sistema.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cynthia Pereira; LÓPEZ, Éder Maurício Pezzi; JUNQUEIRA, Silvana Regina Santos. **Judicialização da saúde**: Saúde Pública e outras questões. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça -Sumário executivo**, Justiça Pesquisa, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Decreto 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decre. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador.. Disponível em: <to/d3321.htm>. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Emenda Regimental nº. 29, de 18 de fevereiro de 2009**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: 'Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.401, de 28 de abril de 2011**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm> 21 out. 2024.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Serviço de Informações ao Cidadão da Controladoria-Geral da União (SIC/CGU)**. Brasília: CGU, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/conitec/ptbr/assuntos/acomissao/legislacao#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20Nacional%20de%20Incorpora%C3%A7%C3%A3o,do%20Sistema%20%C3%9Anico%20de%20Sa%C3%BAde>. Acesso em: 21 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 3, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://blog.ipog.edu.br/direito/judicializacao-da-saude/>? Acesso em: 21 out. 2024.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2014. p. 2.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO FILHO, Augusto César. **Perspectivas sobre a Judicialização da Saúde no Brasil sob o Enfoque do Direito e Economia**. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/13/perspectivas-sobre-judicializacao-da-saude-no-brasil-sob-o-enfoque-direito-e-economia/> 21 out. 2024.

PUGLIESE, William Soares. **A razão da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade**. 2016. 311 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2016. p. 53.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O mínimo existencial e o princípio da reserva do possível**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SAMPAIO, Nícia Regina. **A saúde como direito fundamental no estado democrático de direito**. 2003. 87f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – 8 ed. rev. atual e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOUZA, Daniel. **Direito fundamental à saúde: condição para dignidade humana**. 2018. Disponível em: < <https://www.iciet.fiocruz.br/content/direito-fundamental-%C3%A0-sa%C3%BAdede-condi%C3%A7%C3%A3o-para-dignidade-humana#:~:texto%20direito%20%C3%A0%20sa%C3%BAdede%20est%C3%A1,vida%20das%20pessoas%2C%20da> > 21 out. 2024.

VIEIRA, Fabiola Supino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Brasília, DF: Ipea; 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente**. Salvador: Juspodivm, 2015.