

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

THACIANA LEMES PEREIRA

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

PONTES E LACERDA/MT

2024

THACIANA LEMES PEREIRA

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado ao Departamento de Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Irio Gonçalves Boraschi

PONTES E LACERDA/MT

2024

FOLHA DE APROVAÇÃO

THACIANA LEMES PEREIRA

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado ao Departamento de Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Pontes e Lacerda/MT, ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Irio Gonçalves Boraschi, orientador.
UNEMAT – Pontes e Lacerda/MT

Prof. Carina Silveira da Silva, avaliadora.
UNEMAT – Pontes e Lacerda/MT

Prof. Fabio Ribas Terra, avaliador.
UNEMAT – Pontes e Lacerda/MT

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho aos meus pais Paulo e Nivea, com todo amor e gratidão, foram meus pilares, razões da minha vida, força e inspiração, e nos momentos em que mais precisei foram o abraço que amparou e acalmou, por tudo o que fizeram por mim ao longo de minha vida, desejo ser merecedora de todo o esforço dedicado por vocês.

AGRADECIMENTOS

Ao termino de uma pesquisa, é impossível não agradecer aqueles que estiveram presentes.

Começo, agradecendo à Deus, por ter sido tão bom comigo, dando-me paz nos momentos turbulentos e de incertezas.

Gostaria de agradecer a Thais, Thaisa e Thayana, minhas irmãs e companheiras, pelo apoio incondicional sempre.

Gostaria de agradecer a minha amiga Raquel, pelos momentos leves e divertidos. Nossos bons momentos desde o ensino médio estão guardados com carinho no meu coração.

Gostaria de agradecer ao Irio, meu orientador e professor, que me acolheu com muito apoio e carinho em seu grupo de orientados.

Gostaria de agradecer a todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

RESUMO

A noção de direito à saúde ultrapassa simples tratamentos médicos e fornecimento de medicamentos, abrangendo também políticas públicas para assegurar o mínimo necessário para uma vida digna a todos os cidadãos, visando uma saúde tanto física quanto mental. Para garantir a efetividade desse direito, é fundamental estabelecer políticas públicas de prevenção e assistência, envolvendo diversos órgãos governamentais, incluindo serviços de saúde, assistência médica, psicológica e jurídica. O direito à saúde implica em ações positivas, como a disponibilização de serviços e equipamentos de saúde, sendo considerado um direito social. Diante do problema da judicialização da saúde, a pesquisa se concentrará nas consequências sociais e jurídicas deste fenômeno. O objetivo é analisar o direito à saúde, juntamente com a judicialização e suas implicações sociais. Serão abordados o direito à saúde como um direito fundamental, enquanto se discutirá o funcionamento do Sistema Único de Saúde para um melhor entendimento da questão. Por fim, apresentará a proposta do trabalho, analisando a judicialização da saúde no Brasil, sua definição e consequências. A pesquisa será realizada através de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Direito a saúde. SUS. Judicialização da saúde.

ABSTRACT

The notion of the right to health goes beyond simple medical treatments and the supply of medicines, also encompassing public policies to ensure the minimum necessary for a dignified life for all citizens, aiming for both physical and mental health. To guarantee the effectiveness of this right, it is essential to establish public prevention and assistance policies, involving various government bodies, including health services, medical, psychological and legal assistance. The right to health implies positive actions, such as the provision of health services and equipment, and is considered a social right. Faced with the problem of the judicialization of health, the research will focus on the social and legal consequences of this phenomenon. The objective is to analyze the right to health, together with judicialization and its social implications. The right to health will be addressed as a fundamental right, while the functioning of the Unified Health System will be discussed for a better understanding of the issue. Finally, it will present the work proposal, analyzing the judicialization of health in Brazil, its definition and consequences. The research will be carried out through a bibliographic review.

Keywords: Right to health. SUS. Judicialization of health.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO A SAÚDE	10
2.1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	10
3 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS	13
3.1 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O SUS.....	15
3.1.1 Princípio da Universalidade	15
3.1.2 Princípio da Equidade.....	16
3.1.3 Princípio da integralidade	16
3.2 A FRAGILIDADE NO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS	17
4 EFETIVIDADE DO DIREITO A SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL	20
4.1 DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	20
4.2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	21
5 CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS.....	26

1 INTRODUÇÃO

A garantia do direito à saúde aos cidadãos é incumbência dos Estados, sendo este direito considerado essencial tanto pelas leis nacionais como pelas leis internacionais. O direito à saúde envolve ações positivas, tais como disponibilizar serviços e equipamentos de assistência à saúde, o que o classifica como um direito social. (BRASIL, 1988)

Aumentar a conscientização das pessoas sobre a possibilidade de exigir que o Estado garanta a prestação de serviços de saúde e fortalecer a legislação consolidada dos tribunais brasileiros sobre a obrigação do Estado de fornecer esses serviços torna mais provável que as pessoas procurem o sistema judicial para resolver estes problemas.

Ele abrange aspectos tanto individuais quanto coletivos em sua implementação. A judicialização da saúde tem sido encarada como uma violação aos princípios da separação dos poderes, da previsão orçamentária e da reserva do possível. Diante do contexto da Judicialização da Saúde, a problemática é: Quais as consequências sociais jurídicas do aumento da judicialização da saúde?

O objetivo é analisar o direito à saúde, juntamente com a judicialização e suas implicações sociais. Serão abordados o direito à saúde como um direito fundamental, enquanto se discutirá o funcionamento do Sistema Único de Saúde para um melhor entendimento da questão. Por fim, apresentará a proposta do trabalho, analisando a judicialização da saúde no Brasil, sua definição e consequências.

A pesquisa científica em questão será desenvolvida fazendo uso da metodologia de revisão bibliográfica. Para viabilizar a realização das pesquisas e buscas de fontes, serão utilizadas as seguintes palavras-chave: “Direito a Saúde”, “SUS”, “Judicialização da saúde”.

2 DIREITO À SAÚDE

A garantia do direito à saúde aos cidadãos é uma responsabilidade dos Estados, sendo este direito considerado fundamental tanto pelas leis nacionais quanto pelas leis internacionais. O direito à saúde implica em ações positivas, incluindo a oferta de serviços e equipamentos de assistência à saúde, o que caracteriza sua natureza como um direito social, que compreende uma dimensão tanto individual quanto coletiva em sua implementação.

Conforme art. 6º, da Constituição Federal de 1988, dispõe:

Constituição da Republica Federativa de 1988.
Dos Direitos Sociais

Art. 6. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

De acordo com Silva (2015, p.128) os direitos sociais são "ações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, estabelecidas em leis constitucionais, que buscam melhorar as condições de vida dos mais vulneráveis, direitos que têm como objetivo equalizar situações desiguais". Em uma democracia, os direitos sociais têm como propósito alcançar a justiça social e melhorar a qualidade de vida.

A ideia de direito à saúde é abrangente e vai além de tratamentos médicos e fornecimento de remédios. Na verdade, engloba políticas públicas para garantir o mínimo existencial, visando uma boa qualidade de vida para todos os cidadãos, o que resultará em saúde tanto física quanto mental. Para que esse direito seja efetivo, é preciso estabelecer políticas públicas de prevenção, assistência médica, psicológica e jurídica por parte de todos os órgãos governamentais.

A Organização Mundial de Saúde, conhecida pela sigla OMS, conceitua saúde como um estado de completo bem-estar, físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos. Destarte que o Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, consideram a saúde uma condição indispensável à dignidade humana e tem relação direta com as condições socioambientais e econômicas.

2.1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A saúde com direito fundamental, visto que muitos outros termos já foram utilizados, até mesmo na Constituição Federal de 1988, que tendem a transmitir o mesmo significado, ou algo similar a esses direitos. Expressões como "direitos do homem", "direitos humanos", "liberdades fundamentais", "direitos individuais" são as mais comumente utilizadas.

O direito humano à saúde, foi estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, garantindo um conjunto de outros direitos que visam promover um padrão de vida que assegure saúde e bem-estar para todas as pessoas e suas famílias. Sarlet (2012, p.29) discorre sobre direito humano e direito fundamental:

[...] a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

A utilização dos direitos humanos ocorre em âmbito internacional e abrange um significado mais abrangente, universal. Em contraste, os direitos fundamentais estão codificados em cada Constituição de um Estado específico, sendo assim direitos específicos com propósitos distintos para cada Estado. É importante não confundir ambos, pois isso pode levar a equívocos quanto ao seu significado em cada contexto de uso. (SARLET, 2012)

Convenciona-se que os direitos fundamentais podem ser divididos em três dimensões, embora alguns especialistas afirmem a existência de uma quarta e quinta dimensões. Os direitos de primeira dimensão referem-se aos direitos civis e políticos, que envolvem os direitos individuais do cidadão.

Esses direitos são caracterizados por uma conduta negativa do Estado, em que este não interfere. São chamados de direitos oposicionistas e incluem o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, à liberdade de expressão, além dos direitos políticos como o direito de voto e capacidade eleitoral. (SARLET, 2012)

A segunda dimensão inclui os direitos económicos, sociais e culturais, conhecidos simplesmente como direitos sociais porque o seu objetivo é melhorar as condições de vida das pessoas. A segunda dimensão dos direitos fundamentais é alvo do estudo uma vez que o direito à saúde faz parte desta lista. (SARLET, 2012)

Sobre os direitos de terceira dimensão, Lafer (1991, p.131) acrescenta:

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Em relação ao direito à saúde, podemos destacar que o Direito fundamental é reconhecido e confirmado pela Constituição Federal de 1988, além de se expressar na forma de responsabilidades e deveres, o Estado deve fornecê-lo porque possui proteção constitucional. (LAFER, 1991)

No que diz respeito ao direito humano fundamental à saúde, ressalta que os direitos humanos, especialmente o direito à saúde, se aplicam a todos os homens, ou se a universalidade desses direitos humanos pode ser violada. Os direitos fundamentais são direitos que pertencem aos cidadãos comuns, cujo objetivo é enfatizar as condições básicas de existência de cada pessoa.

3 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS

O papel do Estado na sociedade evoluiu ao longo do tempo, de um Estado liberal para um Estado social, conhecido como um país democrático governado por lei. Suas responsabilidades aumentaram e sua função principal passou a ser a promoção do bem-estar para as pessoas. Portanto, é necessário desenvolver diversas ações que intervenham em diferentes áreas, incluindo educação, segurança e saúde, essas ações são chamadas de políticas públicas.

Saraiva (2016, p.28-29) enfatiza:

Trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, ideias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório.[...] Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ação ou omissão, preventiva ou corretiva, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos.

As políticas públicas surgem da competição entre grupos ou classes sociais distintas, que buscam proteger ou assegurar seus interesses. Esses interesses variam, podendo ser focados em necessidades específicas, como a implantação de infraestrutura viária ou sistemas de drenagem em determinadas localidades, ou mais abrangentes, como a segurança pública e a melhoria das condições de saúde em geral. (SARAIVA, 2016)

A política pública é a forma como um Estado promove os direitos dos seus cidadãos, um dos quais é o direito à saúde. Dessa forma, identifica-se um sistema unitário de saúde como a principal política pública do ordenamento jurídico nessa área. Quando se trata do Sistema Único de Saúde – SUS, Aguiar (2011, p.43-44) explana:

O Sistema Único de Saúde foi instituído através da promulgação da Constituição Federal de 1988, porém a sua proposição já era discutida anos antes. Em março de 1986, pela Conferência Nacional de Saúde, a implementação do SUS foi largamente discutida, visto que a sociedade aspirava por mudanças nesta área. Ainda, nos anos de 1970 e 1980, pela chamada reforma sanitária, a população buscava que o modelo de

assistência médica privada fosse modificado, visto que o Estado é quem deveria promover a saúde

A Constituição Federal de 1988, expressa que o SUS – Sistema Único de Saúde, visa sanar todas as necessidades e proporcionar bem-estar social à população, conforme disposto em seu art. 198:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes. I-Descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II-Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - Participação da comunidade. Parágrafo único – O sistema único de saúde será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

A Lei nº 8.080/90, conhecida como Lei do SUS ou Lei Orgânica da Saúde, complementada pela Lei nº 8.142, regula as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e funcionamento dos serviços de saúde. No artigo 4º, estabelece que o sistema de saúde é composto por ações e serviços prestados por órgãos e instituições públicas, sejam federais, estaduais ou municipais, incluindo a administração direta e indireta, além de fundações mantidas pelo poder público. Enquanto no art. 5º da respectiva Lei do SUS, explana sobre os objetivos:

São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

- I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;
- III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

No art. 6, inciso I, alínea “d”: “Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I – a execução de ações; d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. Diante dos art. 7º este dispõe sobre princípios e diretrizes relacionados ao SUS:

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; [...]

Aith (2007, p.340) ressalta:

O SUS representa a mais importante instituição jurídica do Direito Sanitário brasileiro na medida que integra e organiza diversas outras. O Sistema Único de Saúde é composto pelo conjunto de instituições 26 jurídicas responsáveis pela execução de ações e serviços públicos de saúde. Trata-se de um sistema que define, harmoniza, integra e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições organismos de Direito Público existentes no Brasil, como o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, as Agências Reguladoras[...].

O Sistema Único de Saúde é o meio na qual o Estado promove e organiza a saúde, de maneira que se tornou uma política pública de extrema importância da vida da população.

3.1 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O SUS

O SUS apresenta princípios doutrinários e organizacionais, que são princípio da universalidade, a integralidade e a equidade.

3.1.1 Princípio da Universalidade

Sarlet (2013, p.89) enfatiza que: “(...) a universalidade do direito à saúde não impede que se faça diferenciações na aplicação prática do direito, principalmente pelo emprego de princípio da igualdade material, que justifica discriminações positivas para o alcance da justiça social”.

O SUS é destacado como um sistema de saúde universal, que assegura o direito à saúde por meio de políticas públicas. Além disso, ressalta a importância do direito à vida e à igualdade de acesso, sem discriminação com base em raça, religião, gênero ou qualquer outro critério. SARLET, 2012)

3.1.2 Princípio da Equidade

O princípio visa tratar igualmente as pessoas desiguais e atender às suas necessidades coletivas e individuais, e procuramos investir onde a desigualdade é maior. Conforme Vasconcelos e Pasche (2006, p.28) complementa:

A equidade no acesso às ações e aos serviços de saúde traduz o debate atual relativo à igualdade, prevista no texto legal, e justifica a prioridade na oferta de ações e serviços aos segmentos populacionais que enfrentam maiores riscos de adoecer e morrer em decorrência da desigualdade na distribuição de renda, bens e serviços.

Portanto, enfrenta o desafio de formular uma estratégia para garantir que as disposições constitucionais sobre o direito à saúde sejam respeitadas. Contudo, o caráter igualitário pode ser visto como um argumento de judicialização sobre o acesso aos cuidados de saúde porque certas ações legais beneficiam um cidadão e prejudicam outro. (VASCONCELOS; PASCHE, 2006).

3.1.3 Princípio da integralidade

Os princípios organizacionais do SUS são a regionalização e hierarquia; a descentralização e uma equipe e participação pública. A regionalização e hierarquização mantêm as organizações em níveis crescentes de complexidade em áreas específicas. Embora a regionalização expresse o objetivo de combinar os serviços existentes, a hierarquia continua a distribuir níveis de cuidados para garantir o acesso aos serviços necessários dentro dos limites dos recursos disponíveis em cada região. A descentralização é a distribuição de poder e responsabilidade entre três níveis de governo. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018)

Integralidade: este princípio considera as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades. Para isso, é importante a integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Juntamente, o princípio de integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação 27 intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, p.23)

No sistema de saúde integrado, as responsabilidades devem concentrar-se nos municípios, onde devem ser proporcionadas condições de gestão, técnicas e

financeiras. O mandato unificado é a autonomia de todas as áreas do governo em todas as decisões, sendo livre e soberano desde que sejam respeitados os princípios gerais e a participação pública. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018)

3.2 A FRAGILIDADE NO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS

O fato de o SUS ter sido implementado em condições financeiras desfavoráveis e ainda não superadas certamente dificulta a distribuição equitativa de serviços de qualidade para que os cidadãos possam usufruir deste direito com tranquilidade. Esta contradição entre o texto legal e a realidade institucional é a causa da chamada judicialização da política. Anteriormente, o direito de saúde envolvia apenas os poderes executivo e legislativo do governo, mas agora o poder judiciário está cada vez mais envolvido. Nesta área, para além do papel regulador desempenhado pelas autoridades setoriais no controle do mercado. (FLEURY, 2012)

Dresch (2017, p.5) enfatiza:

O problema do subfinanciamento da saúde e as dificuldades da gestão do Sistema Único de Saúde em garantir o acesso universal e com atendimento integral à população, como determina a Constituição Federal, tem levado à judicialização da saúde. O Poder Judiciário Brasileiro tem sido protagonista, em autorizar o acesso às produtos, ações e serviços de saúde, com o entendimento de que o acesso pleno à saúde, assegurado constitucionalmente, não pode ser mitigado. Na sua atuação protagonista o Poder Judiciário tem determinado ao poder público a obrigação de disponibilizar produtos e serviços muitas vezes não incorporados nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS, considerados necessários para o tratamento no uso específico.

É importante reconhecer que o poder judiciário, por vezes, ultrapassou os limites do privilégio constitucional ao fornecer ativamente acesso a variedades de produtos, sem qualquer rigor técnico especial no que diz respeito a uma melhor eficácia terapêutica em comparação com os produtos e serviços disponíveis. As políticas públicas muitas vezes favorecem inconscientemente os interesses da indústria farmacêutica. A maioria dos pedidos resulta da não conformidade com produtos e serviços incluídos nas políticas nacionais, muitos pedidos procuram acesso a produtos e serviços não incluídos, alegando que os produtos e serviços fornecidos não têm a eficácia terapêutica desejada. Embora os ingredientes ativos sejam semelhantes, a única diferença geralmente é a marca ou o nome do fabricante.

Conforme Lima (2019, p.19) esclarece sobre o SUS:

O SUS ainda padece de grandes desigualdades na oferta de serviços de saúde, especialmente de alta complexidade ambulatorial e hospitalar. Um estudo verificou ausência de oferta de assistência ambulatorial e hospitalar de alta complexidade em 8,9% e 20,1% das regiões de saúde, respectivamente. Essas regiões constituem recortes territoriais compostos por vários municípios e servem ao planejamento da oferta de serviços de saúde. Esses números revelam a existência de vazios assistenciais⁹ e a necessidade de a população buscar o acesso a serviços de alta complexidade fora da sua região de saúde, percorrendo muitas vezes longas distâncias para obtenção de atendimento.

Apesar de todos os inegáveis avanços promovidos pelo Sistema Único de Saúde, sua construção e manutenção enfrentam diversos obstáculos. Isto deve-se principalmente ao fato de grandes propostas para destruir o funcionamento do programa não poderem ser totalmente implementadas porque os governos estaduais e locais não têm fundos para o fazer e as transferências desses investimentos e portanto são insuficientes. Uma solução encontrada foi a criação de portarias, normas operacionais, na qual estabelecem responsabilidades sanitárias. (LIMA, 2019)

Sousa e Batista (2012, p.3) acrescenta:

A verba destinada ao SUS tem como objetivo cuidar, além das questões assistenciais, de toda a vigilância à saúde, vigilância de portos e aeroportos, fiscalização de estabelecimentos, vacinas, etc., ao passo que o subsistema de saúde supletiva movimenta cerca de R\$ 40 bilhões ao ano, destinados quase totalmente à assistência médica. Isso faz com que o SUS receba menos recursos para a assistência à saúde dos seus milhões de assistidos do que o utilizado pela saúde supletiva para cobrir seus beneficiários, estes em número significativamente inferior. Cumpre ressaltar que parcela considerável dos usuários da saúde supletiva tem parte da sua assistência feita pelo SUS, haja vista possuírem planos de saúde que não oferecem cobertura integral de tratamentos

Embora tenha sido um dos maiores obstáculos, a falta de financiamento do SUS não foi o único problema identificado. Ainda existem muitas lacunas nos conceitos de gestão e administração. As desvantagens vão desde a forma como os funcionários são contratados até a falta de planos de cargos e remuneração. A corrupção, o desperdício, a ineficiência e a ineficiência na gestão do sistema. (SOUSA; BATISTA, 2012)

Conforme Coelho (2007, p.309) esclarece:

Outro importante fator a ser considerado quanto aos impasses enfrentados pelo SUS são as demandas do setor privado e a força dos planos de saúde.

Nosso sistema, apesar de se apresentar constitucionalmente como universal, tem estrutura de gastos predominantemente privada.

A prestação de cuidados de saúde à população são por meio de regimes privados que regulam o acesso aos cuidados de saúde com base na capacidade de pagamento e não na necessidade de tratamento é socialmente injusta, higienicamente ineficiente e economicamente insustentável. (COELHO, 2007)

Portando, nota-se a fragilidade do sistema único de saúde diante do seu funcionamento, e as questões mais importantes para sua melhoria e sua efetividade conforme dever estabelecido.

4 EFETIVIDADE DO DIREITO A SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

4.1 DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas, diante do art. 196 da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

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.

A ideia de política pública expandiu-se agora para além da mera prestação de serviços públicos para incluir planos, programas e projetos de serviços do Estado. A expressão das políticas públicas determina o comportamento do Estado, tendo como premissa a separação clara entre Estado e sociedade. O conceito de ordem pública refere-se a todas as atividades estatais, incluindo a intervenção de todos os tipos de agências estatais na vida social. (BARROSO, 2015)

Conforme entendimento de Rau (2021, p.9):

As Políticas Públicas são o conjunto de ações organizadas pelos entes federativos (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), através de aplicações de metas, planejamentos e estratégias que visem a concretização do bem-estar social, devendo ser constituída a partir da participação direta e indireta da sociedade, visando aplicação e efetivação dos direitos assegurados pela Carta Magna.

A política de saúde pública é uma medida social imposta por um Estado com o objetivo de melhorar, proteger e restaurar o estado de saúde da sociedade, do ambiente natural, do ambiente social e o ambiente de trabalho. De acordo com RAU (2021, p.10) acrescenta:

As política de saúde pode ser definida como um conjunto de ações, estratégias, instrumentos, programas e projetos que visem o cumprimento das metas estabelecidas pelas políticas públicas, dando a sua efetividade, sendo um sistema de bases públicas com a iniciativa privada atuando de forma complementar, levando o direito de forma universal.

O Brasil passou a direcionar a política de saúde pública por meio de medidas, serviços e organizações descentralizadas, com o texto da constituição ainda sendo

determinado, garantindo plena participação e consideração a todos os cidadãos sem discriminação. (RAU, 2021).

4.2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

O termo judicialização é muito utilizado no âmbito jurídico, ou seja, é uma circunstância decorrente do modelo constitucional adotado, e não um exercício deliberado da vontade política. Barroso (2015, p.6) define:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.

O poder judiciário passa a exercer suas funções com mais frequências. A judicialização, trata-se de uma transferência de poder para os tribunais e juízes, na qual possuem alterações significativas, argumentativas de maneira que haja participação da sociedade. (BARROSO, 2015)

Quando se trata de precariedade no fornecimento de medicações de maneira gratuita pelo Poder Público, pode-se dizer que se trata do fenômeno da judicialização da saúde. Ordacgy (2007, p,10) enfatiza:

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da Saúde.

Destarte que o Poder judiciário diante da importância ao Direito à saúde tem se mostrado omissos ao exercer seu dever. Franco (2012, p.6) complementa:

Por esse motivo, dada a essencialidade do direito à saúde, que não tolera sonegação impunemente, e tendo em vista o fortalecimento do Poder Judiciário jungido à sedimentação dos atributos inerentes à cidadania, tem sido crescente o número de ações judiciais que têm por finalidade obrigar o Poder Público a conceder medicamentos ou tratamentos médicos, o que se denomina de Judicialização do direito à saúde.

O fenômeno da judicialização da saúde tem sido interpretado como uma violação aos princípios da separação dos poderes, da previsão orçamentária e da reserva do possível. No entanto, o Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, em seu relatório proferido na Suspensão da Tutela Antecipada - STA 175-CE, em 17 de março de 2010, apresenta um contraponto a essa interpretação. Segue excerto transcrito do referido relatório:

A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

A MM. Juíza de Direito Rudimch (2015, p.7), que argumenta que a judicialização da saúde pode resultar em um colapso no sistema público de saúde devido à violação do orçamento público, o qual muitas vezes não é devidamente considerado nas decisões judiciais.

Não resta dúvida de que o fenômeno da judicialização da saúde pública existe e, se não tratado da maneira adequada, poderá gerar prejuízos, não só aos cidadãos, como também ao Estado, em razão da desestruturação do orçamento público e, até mesmo, diante da possibilidade de um colapso do sistema público de saúde.

Barroso (2015, p.7) enfatiza que: “O Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros poderes”.

Ainda no pensamento de Barroso (2015, p.7) acrescenta:

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes.

Enquanto para Franco (2012, p.8) entende que a judicialização é um meio de efetivação do direito à saúde:

Decerto, os gastos em saúde pública merecem ser mais bem repensados pelo Estado, devendo-se tratá-los como um investimento. Ordinariamente, a ausência de investimentos em saúde conduz à majoração dos recursos destinados à previdência e à assistência social, cabendo ao Estado, como dever finalístico de sua atuação e consoante o princípio constitucional da eficiência, zelar pela melhor destinação dos recursos públicos disponíveis. Nesse contexto, a Judicialização surge como importante fator para que o direito à saúde venha a ser efetivado (de acordo com os parâmetros constitucionais), seja através da salvaguarda direta do bem pretendido pelo cidadão enfermo, seja obrigando, ao menos de forma indireta, o Poder Executivo a ser mais eficiente na condução de suas políticas públicas.

Consequentemente, o número de ações judiciais tem aumentado gradualmente, resultando em uma "superposição de esforços e defesas, envolvendo várias entidades governamentais e mobilizando um grande número de funcionários públicos, incluindo procuradores e servidores administrativos". (BARROSO, 2015)

Muitas são as reflexões trazidas pela doutrina a respeito das controvérsias surgidas diante do cada vez maior interesse dos cidadãos em buscar seus direitos no judiciário, devido à negligência do Estado. A doutrina argumenta que esse fenômeno deve ser utilizado com prudência, uma vez que o poder judiciário deve ser visto como último recurso para resolver a situação, sob o risco de invadir a esfera do executivo com decisões que comprometam sua discricionariedade, assim como invadir a esfera do poder legislativo, interpretando as leis com recursos hermenêuticos que priorizem os direitos sociais como direitos fundamentais, visando proteger o cidadão.

A CONASS (2018, p.258) expõe:

A garantia judicial da prestação individual de saúde estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso, como exemplo, não é possível o Judiciário acolher o pedido individual de fornecimento de remédio oncológico de alto custo a um pequeno município, cuja totalidade dos recursos mensais ou anuais do respectivo Sistema de Saúde (Secretaria Municipal de Saúde) seria destinada para o atendimento de uma única pessoa.

Nesse contexto, a grande maioria da doutrina sustenta a ideia de que, assim como a judicialização da saúde se tornou uma ferramenta efetiva para garantir o direito, também pode se transformar em um caminho arriscado. Isso ocorre porque a crescente demanda por ações judiciais sobre o tema tem sobrecarregado o judiciário, o qual sente a responsabilidade de garantir a efetivação do direito à saúde, mesmo que essa responsabilidade não seja de sua competência, uma vez que cabe ao poder

executivo ações que visem à efetivação do direito, assim como ao poder legislativo a criação de leis. (FLEURY, 2012)

Tratando-se de um tema polêmico, que abrange diferentes questões, há uma divisão de opiniões a respeito da judicialização da saúde. Aqueles que defendem esse processo argumentam que ele funciona como um mecanismo para cobrar do Estado a prestação de assistência à saúde, garantindo o cumprimento da lei estabelecida na Constituição de 1988. No entanto, a maioria que sustenta essa posição supervaloriza o princípio da integralidade.

Conforme Brauner e Cignachi (2011, p.37) esclarece:

[...] o aumento das ações judiciais acaba por desvirtuar a destinação de recursos provenientes do governo para as áreas prioritárias de atendimento. As distorções provocadas por processos judiciais em que há a exigência de compra de medicamentos de alto valor, que não estão incluídos na lista elaborada pelos gestores de saúde acabam por comprometer a atual política da saúde pública.

No Brasil, foi constatado um aumento significativo de casos judiciais relacionados à assistência farmacêutica e procedimentos médicos na área da saúde. A ida aos tribunais em busca de medicamentos ocorreu por dois motivos: primeiro, para incluir determinado fármaco na lista do SUS; segundo, quando o medicamento já está na lista, mas não é fornecido ao cidadão devido a falhas na gestão.

Ventura (2010, p.96) complementa:

O grande desafio é pensar na judicialização da saúde como estratégia legítima, porém a ser orquestrada com outros mecanismos de garantia constitucional de saúde para todos. As demandas judiciais não podem ser consideradas como principal instrumento deliberativo, pois, de fato, para o alcance da justiça, deve ser adotado um conjunto de ações por meio das quais se busque implementar as diretrizes constitucionais.

Dessa forma, a relação entre Direito e Saúde Coletiva vem se intensificando através dos mecanismos legais que permitem responsabilizar as autoridades responsáveis pela prestação dos serviços de saúde quando há violação dos princípios constitucionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se desvincular de suas responsabilidades, o Estado passou a ter uma atuação prejudicial em relação às políticas públicas, afetando o Sistema Único de Saúde (SUS) e dificultando o acesso equitativo e universal aos serviços de saúde pela população. A análise do objeto em estudo visou compreender de que forma o debate sobre a judicialização da saúde tem sido abordado na produção do conhecimento no Brasil. Foi realizado um estudo sobre a intensificação dos processos de judicialização da saúde, com um resgate histórico de seu desenvolvimento e destaque para estratégias legais, como a juridicização, que buscam contornar a crescente judicialização.

Essa situação se torna um desafio adicional para o SUS, ao invés de uma solução. É essencial que haja uma maior conscientização dos usuários sobre os impactos negativos da judicialização na política de saúde, considerando-a uma violação dos direitos. Busca-se assim contribuir para a produção acadêmica sobre esse tema e ampliar a discussão na sociedade civil, frente à crescente judicialização da saúde no país.

Diante deste cenário, tornou-se necessário encontrar formas de reverter a judicialização da saúde. Surgiu então a mediação sanitária como uma alternativa à judicialização, evitando que os conflitos no SUS fossem resolvidos exclusivamente pelo poder judiciário, que muitas vezes não possui expertise técnica na implementação e gestão das políticas de saúde.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Zenaide Neto (Org.). **SUS Sistema Único de Saúde**: antecedentes, percurso, perspectivas e desafios. São Paulo: Martinari, 2011.

ALTH, Fernando. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BARROSO, Luiz R. Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso 06 Abr 2024

BRAUNER, Maria Cláudia C.; CIGNACHI, Janaina C. **O direito à saúde e o papel do Poder Judiciário**: uma perspectiva acerca das dimensões constitucionais e das tutelas coletivas. Juris. Rio Grande, v. 16, 2011.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso 30 Març 2024.

BRASIL, **Decreto - LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso 14 Abr 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Integração Atenção Básica e Vigilância em Saúde. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2018.

COELHO, Ivan Batista. **Os impasses do SUS**. Ciência & Saúde Coletiva, 12(2):307-317, 2007.

FRANCO, Lafaiete Reis. **A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil**: a busca pela efetivação de um direito fundamental. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3735, 22 set. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25377>. Acesso 26 Abr 2024.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

ORDACGY, André da S. **A tutela de saúde como um direito fundamental do cidadão**. 2007. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/download/185/162/286>. Acesso 10 Abr 2024.

RAU, Amanda Cristina. **Judicialização da saúde**. 2021. Disponível em: <http://dspace.uniube.br:8080/jspui/handle/123456789/1663>. Acesso 21 Abr 2024.

SARAIVA, Enrique; **Políticas públicas - coletânea**. Brasília: ENAP, 2016. v.10

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11^a ed., rev. atual. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

SILVA, José A. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015.

SOUSA, Rafael da C.; BATISTA, Francisco E. B. **Política pública na Saúde no Brasil: História e perspectiva do Sistema Único de Saúde**. 2012. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/c5nm2/pdf/giovanella-9788575413494.pdf> Acesso em 10 Abr 2024.

VASCONCELOS, C. M. & PASCHE, D. F. **O Sistema único de Saúde**. In: CAMPOS, G. W. S. et al. (Orgs.) Tratado de Saúde Coletiva. São Paulo, Rio de Janeiro: Hucitec, Editora Fiocruz, 2006.