

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Vinícius Machado Pardal

**OS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Porto Alegre

2019

Vinícius Machado Pardal

**OS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lucas Pizzolatto Konzen

Porto Alegre

2019

VINÍCIUS MACHADO PARDAL

OS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS DO FENÔMENO DA DA JUDICIALIZAÇÃO
DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, junto à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul. Orientador: Prof. Dr. Lucas
Pizzolatto Konzen.

Aprovado em 09 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Lucas Pizzolatto Konzen (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Eduardo Kochenborger. Scarparo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Dra. Juliane Sant'Ana Bento
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

RESUMO

A judicialização da saúde é um fenômeno que consiste no acionamento do Poder Judiciário pelos cidadãos para fins de obtenção de algum tratamento ou serviço de saúde a ser fornecido pelo Estado. No Brasil, a judicialização da saúde está relacionada à distância entre o reconhecimento normativo do direito social à saúde na Constituição Federal de 1988 e a realidade do Sistema Único de Saúde (SUS), que não consegue garantir esse direito fundamental de forma plena e universal, seja pelas limitações orçamentárias, seja pela falta de políticas públicas voltadas ao fornecimento de determinados tratamentos e serviços que passaram a ser demandados pelos cidadãos. O excesso de demandas judiciais nessa matéria vem despertando preocupações nas esferas de governo federal, estadual e municipal responsáveis pela gestão do SUS, devido aos impactos nas finanças públicas e na organização das políticas públicas de saúde. Aponta-se, em geral, que as decisões do Poder Judiciário não se baseiam em critérios claros e que quando existem critérios, estes não são os mesmos que norteiam a própria organização do SUS. Diante dessa problemática, o objetivo deste trabalho é discutir quais são os efeitos sociais negativos da judicialização das políticas públicas de saúde no contexto brasileiro, a partir de uma revisão das pesquisas já realizadas sobre o tema na área das ciências sociais. Como resultado dessa revisão de literatura, verificou-se que os principais efeitos negativos da excessiva judicialização da saúde no Brasil são a seletividade, a litigiosidade, a desorganização da gestão, a repercussão financeira e a despolitização.

Palavras-chave: Judicialização. Direito à saúde. Políticas públicas Sistema único de Saúde. Conselho Nacional de Justiça. Fórum Nacional da Saúde.

ABSTRACT

The judicialization of health is a phenomenon that refers to accessing the judiciary for the purpose of obtaining health care treatment and services from the state. In Brazil, the judicialization of health is related to the distance between the normative recognition of the social right to health in the 1988 Federal Constitution and the reality of the Brazilian Health System (SUS), which is unable to guarantee this fundamental right in a full and universal manner, either due to a lack of financial resources or due to a lack of public policies focusing on certain treatments and services that are demanded by citizens. The excess of lawsuits is now a central matter of concern to the federal, regional and municipal governments that are responsible for the health system, because of the impacts in terms of public budget and public policies management. In general, it is argued that judges' decisions are not based in clear criteria and; when they exist, they are not the same governing the functioning of the health system. Considering this situation, the present work aims at discussing the negative effects of the judicialization of public health policies in the Brazilian context, based on a review of social science research on this topic. As a result of this monography, based in literature reviews and data analysis, was found that selectivity, litigiousness, system's administrative disorganization, financial repercussion, and politicization are the main negative effects of the judicialization of health in Brazil.

Keywords: Judiciary. Right to health. Public policies. Brazilian health system. National Council of Justice. National Health Forum.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no SUS
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DUDH	Declaração Universal de Direitos do Homem
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LOS	Lei Orgânica da Saúde
NAT	Núcleos de Avaliação de Tecnologia em Saúde
NAT-JUS	Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PNM	Política Nacional de Medicamentos
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
RENASES	Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde
SAMU	Serviço Atendimento Móvel de Urgência
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. O DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	9
2.1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	9
2.2 O SUS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE.....	20
3. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL.....	29
3.1 UM RETRATO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL.....	29
3.2 OS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	39
4 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A saúde é uma das premissas fundamentais para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. O direito à saúde é um direito humano de segunda dimensão, visto que é um direito social. Como tal, o direito à saúde deve ser assegurado a todas as pessoas, visando a construção de uma sociedade materialmente igualitária.

A garantia do acesso à saúde, especialmente para aqueles menos favorecidos na perspectiva socioeconômica, ocorre mediante prestações positivas, de forma direta ou indireta, por parte do Estado. Essas prestações positivas dependem da atuação do poder público, com a elaboração de normas, determinação de metas e objetivos, estabelecimento de instituições e estruturas organizacionais e ainda o planejamento e previsão orçamentária. O Estado, no entanto, possui recursos limitados, cuja alocação preocupa os gestores públicos, considerando os altos custos para realização dos direitos.

No contexto brasileiro, conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988, o direito à saúde é reconhecido como um direito fundamental. Sua efetivação consiste em um dever do Estado brasileiro. O direito à saúde, assim, é assegurado constitucionalmente a todos os cidadãos, cabendo ao Estado a função de promovê-lo. Para tanto, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), concebido na Constituição e normatizado posteriormente pela legislação federal. O SUS é considerado um dos maiores sistemas de saúde pública do mundo, formado pelo conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo poder público.

Toda essa estrutura, no entanto, parece ser ineficiente, apesar de sua extensão e complexidade. Nesse sentido, salienta-se que o funcionamento do SUS é de alto custo, exigindo investimentos do governo na área da saúde. Estes têm se revelado insuficientes. O cenário de caos da saúde, tantas vezes mostrado pela imprensa e discutido mais adiante nesse trabalho, só evidencia as dificuldades vivenciadas pelas pessoas ao buscarem atendimento no SUS.

Em razão dessas carências, muitos indivíduos têm buscado no Poder Judiciário amparo para receber tratamentos e serviços de saúde. Tais pessoas se

valem de demandas judiciais para fazer com que a Administração Pública cumpra com o seu dever constitucional, que é garantir a efetivação do direito à saúde. Surge, dessa forma, o fenômeno da judicialização da saúde.

Contudo, nas últimas décadas, com o crescimento indiscriminado das demandas judiciais, a Administração Pública tem sido compelida por juízes a prestar atendimento médico e assistência farmacêutica de forma cada vez mais desordenada, o que acaba por comprometer as finanças públicas e prejudicar o funcionamento do Estado como um todo.

Sem pretender esgotar toda amplitude de questões que o tema comporta, o problema que a presente pesquisa pretende responder é o seguinte: quais são os efeitos negativos da judicialização da saúde na sociedade brasileira?

Para tanto, foi realizada uma revisão de literatura apoiada em uma breve pesquisa documental. O estudo bibliográfico envolveu, sobretudo, a análise de pesquisas empíricas das ciências sociais que procuraram investigar os efeitos sociais da judicialização da saúde no contexto do Brasil. Para fins de exposição da problemática, além da legislação, doutrina e jurisprudência, foram também utilizadas fontes de informações como relatórios de órgãos públicos, do Conselho Nacional de Justiça, especialmente, bem como notícias de veículos da imprensa sobre o tema.

Visando expor as implicações sociais da efetivação do direito à saúde por intermédio da atuação do Judiciário, este trabalho foca apenas nos aspectos negativos da judicialização da saúde, tendo em vista ser estes os que impactam mais intensamente os poderes constituídos, bem como a sociedade de uma forma geral.

O trabalho está organizado em duas seções principais. Primeiro, busca-se analisar o direito à saúde na Constituição Federal, com o propósito de compreender qual o seu significado e aplicabilidade jurídica (seção 2.1) e, também, os princípios e regras estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro para a prestação de serviços de saúde pelo governo no âmbito do SUS (seção 2.2). Depois, busca-se discutir o fenômeno da judicialização do direito à saúde, com o propósito de situar a temática na discussão mais ampla sobre a judicialização dos direitos sociais e retratar a evolução desse tipo de demanda judicial nos últimos anos no Brasil (seção 3.1) e, em seguida, analisar especificamente os efeitos sociais negativos que essas decisões judiciais acarretam, bem como as medidas tomadas pelo poder públicos para a contenção do problema.

2 O DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Esta seção busca definir o que é o direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, discute-se o texto constitucional e a sua interpretação no que se refere ao direito à saúde, considerando noções doutrinárias como o mínimo existencial e a reserva do possível, bem como a separação dos poderes, que facilitam o entendimento das possibilidades e os limites de sua tutela pela via judicial. Após, apresenta-se um panorama geral do funcionamento do SUS e das políticas públicas de saúde no contexto do Brasil.

2.1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 atribui ao direito à saúde o caráter de direito fundamental, visto que sua elaboração coincide com o período de fortalecimento do Estado democrático de direito no Brasil, conciliando o texto constitucional às declarações de direitos humanos internacionais, diferentemente do que ocorria em ordenamentos constitucionais anteriores. Nesse sentido, mostra-se oportuno ressaltar as palavras de Mariana Figueiredo e Ingo Sarlet (2008 b):

A positivação constitucional do direito fundamental à saúde, juntamente com diversos outros direitos fundamentais sociais, é uma característica marcante da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ligando-a ao constitucionalismo democrático-social do período posterior à II Guerra. A proteção constitucional existente no país antes de 1988 limitava-se, ou a normas esparsas, como a garantia de “socorros públicos” e a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência. (FIGUEIREDO; SARLET, 2008 b, p. 125).

As declarações internacionais concernentes aos direitos humanos foram essenciais para a afirmação dos direitos sociais, entre os quais o direito à saúde. O debate sobre o tema foi estimulado após a Segunda Guerra Mundial, visto que a sociedade internacional estava estremecida com as atrocidades sofridas pelas minorias durante aquele período. Foi iniciado, dessa forma, um intenso debate sobre as condições de vida dos povos ao redor do mundo e se buscaram meios para a garantia efetiva dos direitos humanos, obrigando os entes governamentais de diferentes países a apoiar e estimular esse movimento. A propósito desse processo

histórico, Norberto Bobbio (1992) afirma que:

“Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] o que parece fundamental numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas” (BOBBIO, 1992, p.5).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um símbolo nesse contexto. Adotada em 1948, ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos, estabelecendo diversos dispositivos referentes aos direitos sociais, em especial à saúde.

Art. XXV – Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Compreende-se, dessa forma, que os direitos fundamentais vieram acompanhados de muitas lutas contra o poder, a opressão, e o desmando, que gradualmente, estão buscando seus espaços para que possam viver com mais dignidade. Nesse contexto, Flávia Piovesan (1999) reforça que:

Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelo ordenamento jurídico, nos planos nacionais e internacionais (PIOVESAN, 1999. p. 29).

Isto posto, os Estados nacionais modificaram seus ordenamentos jurídicos, visando a garantia dos direitos fundamentais, para que fossem assegurados a todos os cidadãos de acordo com a nova norma internacional.

Essas mudanças influenciaram o Brasil, principalmente no período da Assembleia Nacional Constituinte, que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo texto acolhe os direitos fundamentais, garantidores da dignidade humana, entre os quais está inserido o direito à saúde.

A carta magna brasileira foi elaborada considerando uma nova definição de direito à saúde, não mais vislumbrando a saúde como sendo apenas a ausência de doença, mas sim, correspondendo ao conceito reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), agência das Nações Unidas especializada no tema, de que “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos” (OMS, 1946) A OMS também estabelece que “o gozo do mais alto nível de saúde possível é um dos direitos fundamentais de todos os seres humanos sem distinção quanto à raça, religião, convicção política ou situação econômica ou social” (OMS, 1946).

A saúde é, nessa concepção de direitos humanos, uma condição que está ligada à vida humana. Nota-se desde já que há um entendimento da saúde não limitado apenas à inexistência de patologias, mas abrangendo diversos planos que constituem o bem-estar, o que expande a compreensão de sua proteção não apenas à medicina curativa ou remediadora, mas também ao acesso a uma alimentação saudável, saneamento básico, moradia adequada, segurança pública, meio ambiente despoluído, seguridade social, etc. Fica evidente a incorporação da percepção de que a prevenção e a análise de riscos são importantes e, portanto, que cabe ao poder público assegurar o acesso dos cidadãos a programas de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Essa mudança conceitual foi estabelecida, no contexto brasileiro, pouco antes do início da Assembleia Nacional Constituinte, por meio da realização da VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986, considerada um marco histórico na idealização do SUS. No relatório da Conferência, estão listadas as deliberações tomadas por mais de quatro mil participantes e são apresentadas as principais demandas sociais a respeito do direito à saúde que influenciaram, definitivamente, o texto da chamada “constituição cidadã”.

A atribuição do caráter de direito fundamental ao direito à saúde é verificada no art. 6º da Constituição Federal:

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

A indicação da saúde como um direito fundamental social possui ainda uma

relevante implicação em relação à sua proteção constitucional. Inserido no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, reconhecido como direito social no art. 6º, e na esteira do art. 5º, caput, confirmando a universalidade dessa espécie de direito, a saúde figura como cláusula pétrea, sob a proteção do §4º do art. 60, materialmente compondo o núcleo intangível da Constituição.

Nesse aspecto, vale ressaltar que os direitos fundamentais, sejam individuais, coletivos ou sociais, gozam de aplicabilidade direta e imediata, conforme disposto no §2º do art. 5º da Constituição. Assim, não se tratam de meras promessas do constituinte originário, destituídas de qualquer efetividade. Pelo contrário, devem ser efetivados pelo Estado, que para tanto precisa equilibrar o caráter prestacional dos direitos sociais com os investimentos em políticas públicas que a implementação desses direitos demanda.

No art. 196 da Constituição, fica ainda mais explícito o dever de atuação promocional do Estado nas políticas públicas de saúde. Conforme Mariana Figueiredo e Ingo Sarlet (2008 b):

Para além da condição de direito fundamental, a tutela jusfundamental da saúde efetiva-se também como dever fundamental, conforme positiva o texto do artigo 196 da CF: “[a] saúde é direito de todos e dever do Estado [...]. Trata-se, portanto, de típica hipótese de direito-dever, em que os deveres conexos ou correlatos têm origem, e são assim reconhecidos, a partir da conformação constitucional do próprio direito fundamental. (FIGUEIREDO; SARLET, 2008 b, p. 130).

Cabe ainda referir que a dignidade da pessoa humana, na qualidade de fundamento do Estado democrático de direito (art. 1º, III da Constituição), vincula o ordenamento jurídico e orienta a interpretação do texto constitucional. Esta vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana traduz-se em sua universalidade e caráter de promoção da igualdade, por meio da compensação das desigualdades sociais.

Ao atribuir ao direito à saúde o caráter de direito fundamental, a Constituição de 1988 também estabeleceu os princípios e as regras que deveriam orientar as políticas públicas nessa área, a fim de efetivar esse direito.

Se o art. 6º legitima o direito à saúde, é no artigo 196 e seguintes que esse

direito apresenta sua maior concretização em nível normativo constitucional. Considere-se novamente o texto do art. 196, para examinarmos seu significado:

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.

As palavras “proteção” e “redução do risco” remetem à ideia de uma “saúde preventiva”, isto é, ações que visam evitar o desenvolvimento de doenças e danos à saúde pública e individual. São os deveres de proteção, como a própria redação do artigo estabelece. A expressão “promoção” remete à melhoria da qualidade de vida, com ações que beneficiam a saúde da coletividade. O conceito de promoção da saúde está intimamente ligada a ideia de bem-estar, já citado no conceito da OMS. A “recuperação”, por fim, está conectada com a ideia de “saúde curativa”, que significa a garantia de acesso aos serviços de tratamento para cura de doenças de tratamento paliativo ou contínuo.

A Constituição foi detalhista na conformação do direito à saúde no país. Seus artigos 23, II, e 24, XII dispõem sobre as competências dos entes federativos em matéria de proteção e defesa da saúde. Assim, o artigo 23, II, dispõe ser competência comum da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências”. Pela competência comum estabelecida, todos os entes federativos são responsáveis pela execução de ações e serviços destinados a cuidar da saúde e devem se articular em um federalismo cooperativo.

Logo em seguida a Constituição prevê em seu artigo 24, XII, a competência legislativa concorrente entre União, estados e Distrito Federal em matéria de proteção e defesa da saúde. Dispõe o texto constitucional: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre (...) previdência social, proteção e defesa da saúde”. Nesse aspecto legislativo, o papel dos municípios é complementar, na medida em que o artigo 30, II, estabelece ser competência dos municípios “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

Outro dispositivo constitucional que merece ser analisado é o art. 198, que determina que as ações e serviços públicos de saúde constituem uma rede

regionalizada e hierarquizada, integrando um sistema único. Dessa forma, se vislumbra a criação do SUS, que foi posteriormente instituído pela Lei Federal nº 8.080/90. Este Sistema é financiado nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em seguida, o art. 199 da CRFB dispõe sobre a atuação complementar da iniciativa privada em relação à atuação da iniciativa pública através do SUS. Analisando sistematicamente o referido dispositivo constitucional, verifica-se que o poder público estabelece diretrizes a serem respeitadas pela iniciativa privada, de modo que a parceria dessas com o sistema público se dará por meio de convênio ou contrato de direito público, dando-se preferência a entidades filantrópicas e entidades sem fins lucrativos. Por sua vez, os §§2º e 3º do art. 199, respectivamente, proíbem que recursos públicos sejam utilizados como auxílios e subvenções em favor de instituições privadas com fins lucrativos, bem como vedam a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no Brasil, salvo nos casos previstos em lei.

Por fim, dentre os artigos que versam sobre a saúde no âmbito da seguridade social, está o art. 200 da Constituição, que enumera algumas competências do SUS, como controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos entre outras.

Esse conjunto normativo oferece as bases constitucionais de reconhecimento e proteção do direito à saúde no Brasil. Dentre outras disposições, apresentam um conceito de saúde, detalham o dever do Estado com relação ao direito à saúde, por meio de dispositivos que estruturam o sistema público de saúde, e tornam claros seus princípios, diretrizes, objetivos, competências e fontes de financiamento, assim como orientam a organização, direção e gestão do sistema e a forma como estão distribuídas as tarefas entre as três esferas de poder.

Após as reformas reguladoras realizadas no país no final dos anos 1990, o setor de saúde começou a ser supervisionado por duas agências reguladoras estatais, criadas nos anos de 1999 e 2000: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A função básica dessas duas agências reguladoras brasileiras é a de proteger o direito à saúde de acordo com os poderes previstos pelo Congresso.

A ANVISA foi criada pela Lei n. 9.782/1999, como uma instituição independente, vinculada ao Ministério da Saúde. O objetivo institucional da ANVISA é promover e proteger a saúde da população. Para tanto, ela emite normas, controla e supervisiona produtos, substâncias e serviços ligados à saúde.

A ANS é uma agência independente, vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei n. 9.961/ 2000. Ela regula o setor de saúde privado (também conhecido como setor suplementar da saúde), estabelecendo normas e fiscalizando e controlando empresas privadas que oferecem serviços de saúde. Sua função inclui controle de preços e supervisão da qualidade e eficiência dos serviços.

O Poder Legislativo (por meio de leis) ou o próprio Poder Executivo (por meio de decretos, portarias e resoluções) normatizam na área da saúde, seja criando regras de conduta, seja criando políticas públicas e deveres mais específicos para as autoridades públicas no que se refere à efetivação do direito à saúde. Vale reforçar que o direito da saúde no Brasil, embora dotado de um conjunto expressivo de leis e dispositivos constitucionais, é consolidado e constituído majoritariamente por meio de normas infralegais editadas pelo Poder Executivo no âmbito de seu poder regulamentar.

Nesse contexto, o direito à saúde é um dos direitos fundamentais positivados na Constituição, os quais abrangem, em suas diversas dimensões, uma série de prestações positivas (dever de fazer do Estado ou de particulares) e negativas (dever de não fazer do Estado ou de particulares). Esta classificação dicotômica foi utilizada por Canotilho (1994, p. 364) evidenciando que o impasse da concretização dos direitos está situado exatamente do campo dos direitos das prestações, onde as diversas imposições constitucionais demandavam a materialização por parte do Estado.

É necessário, conforme Mariana Figueiredo e Ingo Sarlet (2008 b, p. 143) “reconhecer a existência de uma dimensão econômica dos direitos fundamentais, que se evidencia mais fortemente nos direitos sociais e ainda se intensifica quando pleiteados sob a forma de direitos a prestações materiais.” Desta forma, é preciso levar em conta os diversos direitos, bens e interesses tutelados e a relação com os artigos constitucionais, especialmente aqueles que estruturam o SUS. Afinal, a concretização dos direitos fundamentais, que possuem uma dimensão econômica relevante e estão inseridos no contexto da escassez de recursos, busca a escolha racional e coletiva de prioridades, para definição dos interesses públicos, intrínsecos

às políticas públicas.

Na busca por essa concretização, a maior dificuldade enfrentada é a reserva do possível. Conforme Fábio Oliveira (2010, p. 385), “a reserva do possível é conceituada como o conjunto de fatores (monetários, de pessoal, equipamentos, demanda, prioridades) que propicia ou guia a atividade estatal”.

Para Ingo Sarlet (2015), “a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos”. Ainda nesse ponto, afirma que “os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.” (SARLET, 2015, p. 470).

Canotilho (2003, p. 108) constata que a reserva do possível se originou na Alemanha na década de 1970, tendo sido amplamente aplicada na jurisprudência daquele país. Mariana Figueiredo e Ingo Sarlet (2008 a, p. 189) dividiram didaticamente a reserva do possível em três dimensões, contemplando, a) a disponibilidade de fato dos recursos necessários à efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica de recursos materiais e humanos, ou seja, viabilidade orçamentária, administrativa e legislativa; c) a proporcionalidade e razoabilidade da prestação exigida.

Esta dimensão tríplice da reserva do possível, no entanto, não deve ser um empecilho à efetivação dos direitos fundamentais, mas sim, uma garantia em consonância com o princípio da máxima efetividade constitucional, em prol da realização dos direitos sociais positivos.

A teoria da reserva do possível tem sido utilizada como via de escape para que o poder público se escuse do cumprimento de prestações, negando à população os direitos fundamentais previstos no pacto constitucional. Nessa linha, Ana Paula Barcellos (2011) afirma que:

Na ausência de um estudo mais profundo, a reserva do possível funcionou muitas vezes como “mote mágico”, que impedia qualquer sindicabilidade dos direitos sociais. A iminência do terror econômico, anunciado tantas vezes pelo Executivo, cuidava de reservar ao Judiciário o papel de vilão nacional, caso determinadas medidas fossem tomadas (BARCELLOS. 2011, p.279).

O debate envolvendo a reserva do possível remete ao que a doutrina norte-americana tem chamado “O Custo dos Direitos” (HOLMES, SUSTEIN, 1999), em que são levantados os aspectos econômicos referentes às diversas áreas jurídicas, incluindo o impacto gerado pela implementação dos direitos fundamentais, sejam eles sociais ou individuais.

De acordo com esse debate doutrinário, a força normativa da Constituição deve fazer prevalecer a efetivação dos direitos fundamentais determinando a ação dos poderes para a realização dos direitos. Os eventuais fatores que possam significar uma ressalva à aplicabilidade do direito à saúde devem ser comprovados pelo ente público demandado para que a admissibilidade do pedido seja embasada na reserva do possível, não sendo admitido que tais restrições tenham como causa a própria desarticulação ou má-fé do gestor público.

Ao que tudo indica, em contraponto aos limites impostos pela reserva do possível, o mínimo existencial, como a própria designação já revela, compreende o conjunto de condições básicas para garantir a cada indivíduo uma vida com dignidade.

O encontro entre a reserva do possível e o mínimo existencial é, a princípio, entendido como uma contradição entre as teorias ligadas a efetividade dos direitos fundamentais. Contudo, pode-se considerá-lo como um ponto de tensão, haja vista defendermos que os dois conceitos são complementares e possuem contornos bem definidos. Ademais, as duas teorias poderão ter a mesma finalidade, dependendo da interpretação, conferindo eficácia aos direitos fundamentais.

Posto o conflito entre o princípio do mínimo existencial e o princípio da reserva do possível, de acordo com a doutrina, almeja-se a resolução da lide através do critério da ponderação, levando-se em conta o caso concreto, recorrendo-se ao princípio da proporcionalidade. Ingo Sarlet (2002) assim se manifestou acerca do conflito desses princípios em relação ao direito à saúde:

Embora tenhamos que reconhecer a existência destes limites fáticos (reserva do possível) e jurídicos (reserva parlamentar em matéria orçamentária) implicam certa relativização no âmbito da eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais, que, de resto, acabam conflitando entre si, quando se considera que os recursos públicos deverão ser distribuídos para atendimento de todos os direitos fundamentais sociais básicos (...) em se tendo em conta que a nossa ordem constitucional

(acertadamente, diga-se de passagem) veda expressamente a pena de morte, a tortura e a imposição de penas desumanas e degradantes mesmo aos condenados por crime hediondo, razão pela qual não se poderá sustentar - pena de ofensa aos mais elementares requisitos da razoabilidade e do próprio senso de justiça - que, com base numa alegada (e mesmo comprovada) insuficiência de recursos - se acabe virtualmente condenando à morte a pessoa cujo único crime foi o de ser vítima de um dano à saúde e não ter condições de arcar com o custo do tratamento. (SARLET. 2002, p.13).

Robert Alexy afirma que quando houver conflito entre o princípio da reserva do possível e o princípio democrático, deve sempre prevalecer o reconhecimento do direito subjetivo a prestações sociais básicas, indispensáveis a uma vida íntegra, sendo necessário a existência de um padrão mínimo de existência digna a ser garantido por meio dos direitos sociais fundamentais (ALEXY, 2008, p. 511-519).

A garantia do “mínimo existencial” acaba definindo o padrão mínimo da efetivação dos direitos sociais, pois, sem o mínimo necessário à existência, finda a possibilidade de sobrevivência do indivíduo e, assim, as condições de liberdade. Nesse contexto, os fatores que abordam a exigibilidade dos direitos sociais estariam na ponderação da “reserva da possível” frente o “mínimo existencial”, resguardando, dessa forma, uma compreensão procedimental da Constituição.

Para Ingo Sarlet para se fazer essa “ponderação” deverá se buscar, à luz do caso concreto e se considerando os direitos e princípios conflitantes, uma compatibilização e harmonização dos bens em jogo, processo este que inevitavelmente passa por uma interpretação sistemática, pautada pela já referida necessidade de hierarquização dos princípios e regras constitucionais em rota de colisão, fazendo prevalecer, quando e na medida do necessário, os bens mais relevantes e observando os parâmetros do princípio da proporcionalidade (SARLET. 2002, p.13).

Destarte, conclui-se que problemas concretos deverão ser resolvidos levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve. Juízos de ponderação são inevitáveis nesse contexto repleto de complexas relações entre princípios e diretrizes políticas.

No rastro de inúmeras outras decisões de Juízes e Tribunais brasileiros, a consagração da tese do reconhecimento de um direito subjetivo à saúde como sendo prestacional, bem como o comprometimento, pelo menos de grande parte do Poder Judiciário, com a causa da vida e da dignidade da pessoa humana, é entendimento este consagrado até mesmo pelos inicialmente mais tímidos Tribunais

Superiores (SARLET. 2002, p.13).

De acordo com esses ensinamentos doutrinários, portanto, ao compatibilizar a preservação do mínimo existencial com a racionalidade na administração de recursos relacionada com a reserva do possível, a realização dos direitos fundamentais estará próxima do ideal enunciado na carta magna, obedecendo aos princípios da boa gestão da verba pública.

Diante de um fenômeno multifacetado como o da judicialização dos direitos sociais, a distribuição de competências entre legisladores e a justiça revela um conflito com o princípio da divisão de poderes. A ineficiência do Estado, dessa forma, acarreta a interferência judicial nas ações do executivo o que promove a usurpação dos demais poderes por parte do judiciário.

O Art. 2º da CRFB dispõe sobre o princípio da separação dos poderes, vejamos: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o Judiciário”. Nesse sentido, a cada poder são atribuídas diversas competências constitucionais determinantes, sendo vedado que outro poder atue sobre competências que não lhe foram atribuídas, o que garante a autonomia de cada um dos três poderes. Basicamente, cabe ao Poder Legislativo a elaboração de leis, ao Poder Executivo a administração, e ao Judiciário o julgamento.

Nesse sentido, o princípio constitucional da reserva da lei formal limita a atividade jurisdicional do Estado, uma vez que proíbe intervenções normativas nas matérias a ela sujeitas por parte de qualquer órgão estatal não-legislativo. Essa cláusula constitucional reforça a submissão da atividade jurisdicional e da atividade administrativa à atividade legislativa. Dessa forma, o Poder Judiciário não pode atuar de forma anômala na condição de legislador positivo, pois estaria transgredindo o princípio da separação dos poderes.

De outra forma, a Constituição, além de declarar a independência e a harmonia entre os Três Poderes, também previu a possibilidade de o Poder Judiciário interferir sobre outro poder numa forma de controle de freios e contrapesos. Nesse sentido, quando a atividade legislativa ou a atividade administrativa, por ação ou omissão, infringirem ou ameaçarem direitos e garantias fundamentais, pode o Judiciário exercer o controle jurisdicional a fim de efetivá-los.

As transformações sociais e políticas, além do próprio desenvolvimento doutrinário, acabaram redimensionando o mecanismo de separação de poderes. O princípio da separação dos poderes tornou-se mais flexível, na medida em que as

exigências da ação estatal fizeram com que a competência de cada um se alargasse. O Executivo passou a editar normas jurídicas, o Legislativo contribui para a atuação administrativa ao participar com maior ênfase da elaboração de políticas públicas e diretrizes orçamentárias, e o Judiciário passou a exercer em maior extensão a função jurisdicional.

Pedro Abramovay expõe a teoria contemporânea da separação de poderes:

A relação entre os Poderes não pode ser vista como fruto de atribuições expressas, predefinidas e impermeáveis. A única maneira de o princípio da separação de Poderes conviver com a democracia e exercer a sua principal função de combater o arbítrio é a de um permanente ambiente de diálogo constitucional (ABRAMOVAY, 2012, p.32).

Dessa forma, a efetivação do direito à saúde pelo judiciário, é uma potencial ameaça à separação dos poderes. Ao tutelar tal direito, a função jurisdicional invade, em muitos casos, a esfera administrativa do Poder Executivo, interferindo em suas escolhas. Este assunto será melhor analisado na seção 3.1 deste trabalho.

Conforme se viu, embora se reconheça o avanço trazido pela Constituição Federal de 1988 em relação ao direito à saúde, o caminho para a efetivação desse direito é longo. Na próxima seção será visto a formação do Sistema Único de Saúde, as responsabilidades dos entes governamentais e a elaboração das políticas públicas para a efetivação do direito à saúde.

2.2 O SUS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE

Apesar de o texto constitucional ter garantido o dever do Estado em promover as condutas e intervenções em saúde, converter a saúde um direito universal traz avanços e novos desafios para sua implementação e efetivação. Mais precisamente, na medida em que a saúde é um direito de todos, surgem desafios e questões sobre como tornar este direito alcançável e exercido por todos de forma plena. Essa situação fica ainda mais complexa, na medida em que a efetivação da saúde é de competência concorrential, ou seja, se constitui simultaneamente como um dever para os Municípios, os Estados e a União.

Assim, houve a necessidade da elaboração de uma lei que assegurasse o acesso à saúde a todos de forma universal e igualitária, oportunizando maior qualidade de vida ao cidadão. Surgiu então, a Lei Orgânica da Saúde - Lei nº 8.080/90 – alterada pelas Leis nº 9.836/99, 10.424/02, 11.108/05 e 12.401/11, e pela Lei Complementar 141/12 –, que busca efetivar as conquistas constitucionais que possibilitaram o acesso de todos as ações e serviços e programas de saúde e conceituou o SUS como um conjunto de normas jurídicas que definem os seus integrantes, constituindo o seu campo de atuação, criando mecanismos de ação e prevendo formas de sanções para quaisquer descumprimentos.

Conforme o artigo 4º da Lei nº 8.080/90, o SUS é composto pelo conjunto de ações e serviços de saúde, proporcionados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, incluindo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos e de equipamentos para saúde. A iniciativa privada poderá participar do SUS, conquanto, em caráter complementar, por disposição expressa de lei. [reposicionado]

As atividades do SUS abrangem desde vigilância sanitária, controle e fiscalização de bens, participação em políticas de saneamento básico, ações educacionais, além das ações terapêuticas e farmacológicas. Esta pluralidade é um reflexo da adoção do conceito amplo de saúde no ordenamento jurídico brasileiro, que, por sua vez, se traduz no direito à saúde que envolve a realização de diversos outros direitos fundamentais.

Podemos afirmar que a Lei Orgânica da Saúde regulamenta, na esfera nacional, ações e serviços de saúde, não importando se são operados de forma isolada ou em conjunto, em caráter permanente ou eventual, e por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado. Além de constituir a estrutura e o modelo operacional do SUS, sua forma de organização e funcionamento, indicando as prerrogativas que lhe competem, a Lei nº 8.080/90 consolida e complementa os princípios e diretrizes constitucionais. No capítulo II do primeiro título, localizam-se estas diretrizes e princípios – incluindo a universalidade, integralidade, igualdade, descentralização e participação da comunidade.

A noção de universalidade está relacionada ao princípio da igualdade, sobre o qual o se respalda o próprio direito à saúde. Nas políticas públicas de saúde,

define o seu alcance, devendo atender a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país (em leitura do *caput* do art. 5º da Constituição), titulares de direitos fundamentais sociais; e aponta para a gratuidade no acesso aos serviços de saúde.

A universalidade também está presente no inciso I do artigo 194 da CRFB, que dispõe sobre a cobertura e do atendimento pela seguridade social. No direito brasileiro, à universalidade se relaciona a gratuidade no acesso aos serviços, configuração expressamente atribuída à política pública instituída por meio do SUS.

Dessa forma, as políticas públicas de saúde devem, portanto, assegurar o acesso aos bens e serviços do sistema de saúde público a toda a sociedade e não somente aos mais pobres. A opção pelo caminho da saúde pública e universal, prestigia objetivos de “maior coesão social (todos, independentemente da condição econômica, compartilham os mesmos serviços) e [...] evita ainda a estigmatização e a queda de qualidade que necessariamente acompanham os serviços públicos destinados exclusivamente aos mais pobres” (RIOS, 2009, p. 7).

Além disso, cabe ressaltar que a universalidade deve considerar as diferentes situações experimentadas pelos indivíduos e grupos para a elaboração do plano estratégico no campo da saúde. Vivemos numa sociedade plural e diversa e para proporcionar o acesso igualitário à saúde, é necessário, respeitar a diversidade cultural, social, econômica e geográfica dos indivíduos e grupos destinatários das políticas públicas, tornando o sistema de fornecimento de bens e serviços pertinentes à saúde capaz de atendê-los. Nesse contexto, é preciso tomar medidas mais genéricas, que abranjam um público mais amplo, quanto a medidas mais específicas, como no caso dos usuários de drogas e dos profissionais do sexo, por exemplo. (RIOS, 2009, p. 7).

A integralidade está prevista no inciso II do art. 198 da Constituição, que define como diretriz do SUS o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”. Compreende-se do texto constitucional a busca pela coordenação dos serviços médicos, assistenciais e sociais em relação à organização administrativa das diferentes esferas de ação governamental, assim como a articulação das ações de saúde de modo a se evitar uma abordagem fragmentada diante das necessidades dos pacientes. Conforme Rios (2008, p. 6), esta diretriz contrapõe-se à visão

reducionista, de “farmaceuticalização” da saúde, no qual o sistema seria mero fornecedor de medicamentos e tratamentos, o que o tornaria incapaz de trazer uma efetiva melhoria nas condições de vida da população, além de gerar custos exorbitantes para o Estado, visto que prevenir uma doença em geral é mais simples que curá-la.

A descentralização refere-se tanto à gestão quanto às políticas de saúde, sendo distribuído o poder e a responsabilidade entre os entes federativos, respeitando a direção única em cada esfera de governo, que é autônoma em suas decisões. A regionalização significa a intervenção adaptada das ações e serviços de saúde segundo as necessidades locais, estando fortemente associada à tradição municipalista brasileira – a qual, aliada à estrutura federativa, fortalecendo os valores da descentralização e regionalização. A hierarquização representa uma terminologia técnica da área de saúde, sendo o escalonamento do acesso aos serviços de saúde conforme níveis crescentes de complexidade tecnológica, indo dos mais simples aos mais complexos, conforme o caso concreto, e respeitando os casos de urgência. O SUS fundamenta-se em uma rede regionalizada e hierarquizada, adequando as ações e os serviços de saúde de acordo com o perfil epidemiológico regional. Nessa perspectiva, Mariana Figueiredo e Ingo Sarlet (2012 b, p. 136) entendem que “é através da municipalização que se consagra as diretrizes da descentralização e regionalização.” Preconiza a Constituição Federal um regime de cooperação entre União, Estados e Municípios, os quais devem, em comunhão de esforços, incrementar o atendimento à saúde da população, existindo assim responsabilidade solidária entre todos. Cabe aos Municípios o dever de prestar serviços de atendimento à saúde, com o auxílio técnico e financeiro da União e do Estado. Dessa forma, às cidades é incumbida a maior responsabilidade na efetivação das ações de saúde voltadas para a população. Nas palavras de Almeida, Chioro e Zioni (2001, p. 37) o que se dá pela “intenção de que quanto mais perto do fato a decisão tomada, mais chance haverá de acerto”.

Quanto à participação da comunidade, vale destacar que a Lei nº 8.142/90 estabelece a participação social no SUS, instituindo em seu artigo 1º que cada esfera pública de governo deve contar com Conferência de Saúde e Conselho de Saúde como instâncias colegiadas de participação social. Os Conselhos de Saúde são órgãos permanentes e deliberativos, que atuam no planejamento e controle do

SUS, inclusive no que toca ao seu financiamento, sendo compostos por representantes do governo, prestadores privados, profissionais da saúde e cidadãos. Conforme Figueiredo e Sarlet (2008 b, p.138) “A pluralidade dos membros é ainda mais acentuada nas Conferências de Saúde, em que representantes de vários segmentos sociais debatem e fazem proposições para as políticas de saúde em cada um dos níveis da Federação.”

Com base nessas diretrizes, a legislação do SUS define as políticas públicas em saúde no Brasil, o que e a quem dirigir recursos para a efetivação do direito à saúde. A respeito do significado de políticas públicas, Cristovam e Catarino (2016) conceituam:

As políticas públicas podem ser entendidas como o conjunto de planos e programas de ação governamental voltados à intervenção no domínio social, por meio dos quais são traçadas (formuladas) as diretrizes e metas a serem fomentadas e perseguidas/promovidas pelo Estado, sobretudo na concretização dos objetivos e direitos fundamentais insculpidos na Constituição. (CRISTOVAM & CATARINO, 2016. p.120).

Complementando, as políticas públicas são entendidas como programas de ação governamental, que visam coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização dos objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. São consideradas como metas coletivas conscientes, e, como tais, problema de direito público. (BUCCI, 2002, p. 241).

Nesse contexto, muitos autores ressaltam a necessidade das políticas públicas como meio para a efetivação de direitos de cunho prestacional pelo Estado, sem descuidar, também, da importância para a efetivação de direitos não fundamentais. Dessa maneira, reconhece-se, principalmente, nos direitos sociais o objetivo final de algumas políticas públicas executadas pelo Estado.

Maria Paula Dallari Bucci (2006) concebe que:

O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais [...] a função estatal de coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos [...] se legitima pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais. (BUCCI. 2006, p. 141).

Ana Paula de Barcellos (2005) complementa dizendo que:

É fácil perceber que apenas por meio das políticas públicas o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição (e muitas vezes detalhados pelo legislador), sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que dependam de ações para sua promoção (BARCELLOS. 2005, p.40).

No que toca particularmente às políticas públicas em saúde, a competência da União, dos Estados e dos Municípios não está explicitada nem na Constituição nem na lei. A definição de critérios para a repartição de competências é apenas esboçada em inúmeros atos administrativos federais, estaduais e municipais.

A Lei n ° 8.080/1990 a delega à direção nacional do SUS a prestação de apoio e cooperação técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios e a obrigação de colaborar na descentralização dos serviços e das ações de saúde às Unidades Federadas e aos Municípios, conforme sua abrangência (art. 16, XIII e XV); às direções estaduais, prestar apoio técnico e financeiro aos municípios, promovendo a descentralização a estes dos serviços e ações de saúde, executando-os de forma supletiva (art. 17, I e III); às direções municipais, por fim, cabe o dever de “planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde” (art. 18).

O fornecimento de terapias médicas e de medicamentos são as prestações finais mais buscadas pelo o usuário do sistema, que, frente às necessidades da doença que se impõem, vem ao SUS buscar seu tratamento. Deste modo, as políticas públicas se concentram nesses dois pontos.

A assistência farmacêutica no SUS visa o atendimento ao princípio da integralidade, ao passo que os medicamentos fazem parte dos serviços necessários à cura e prevenção de doenças. Está regida pelo Decreto Federal n° 7.508 de 2011, que estabelece a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME).

Atualmente a RENAME faz parte da Política Nacional de Medicamentos (PNM), regulamentada pela Portaria n° 3.916/ 1998 do Ministério da Saúde. Este é o primeiro documento regulando a assistência farmacêutica e política de medicamentos com publicação posterior à criação do SUS.

A PNM determina normas e condutas para os gestores do SUS nas três

esferas do governo para “assegurar o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, ao menor custo possível”. Entre estas diretrizes encontra-se a adoção de relações de medicamentos essenciais, conceituados esses como “aqueles produtos considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população”, na qual a RENAME é um “imprescindível instrumento de ação do SUS, na medida em que contempla um elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no País”.

Deste modo, os medicamentos disponíveis no SUS são aqueles padronizados na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que estão divididos em Componente Básico, Estratégico e Especializado, sendo que a incorporação de medicamentos nessa relação cabe tão somente ao Ministério da Saúde.

O Componente Básico da Assistência Farmacêutica destina-se à aquisição de medicamentos e insumos no âmbito da atenção básica em saúde. A gestão desse componente cabe aos municípios. O Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica abrange os medicamentos utilizados para tratamento de doenças de perfil endêmico ou com grande impacto socioeconômico, segundo classificação do Ministério da Saúde. Tais medicamentos são adquiridos pelo Ministério da Saúde e distribuídos aos Estados. O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica visa garantir, no âmbito do SUS, o acesso ao tratamento medicamentoso, de doenças raras, de baixa prevalência ou de uso crônico prolongado com alto custo, sendo a aquisição e distribuição responsabilidade das secretarias estaduais de saúde.

Nesse contexto, o princípio da descentralização do SUS acarreta a imposição de uma complexa organização e cooperação entre os gestores públicos nas três esferas de governo, como se viu com a análise do desenvolvimento histórico das políticas em saúde pública, dos dispositivos constitucionais e seus desdobramentos na legislação infraconstitucional.

A Lei nº 8.080 define como uma das atribuições do SUS as ações de vigilância sanitária e fiscalização de insumos e serviços de interesse para a saúde. Porém, conforme já visto, a criação da ANVISA ocorreu com o intuito de aprimorar o sistema de vigilância sanitária no Brasil. Tendo em conta que sua atribuição é a de “regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos que envolvam risco à saúde pública”, estão sob seu controle e fiscalização os medicamentos e suas substâncias

ativas.

A respeito das ações e serviços de saúde que são colocados à disposição dos usuários no SUS, está disposto na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES), estabelecida também no Decreto Federal nº 7.508/2011, sendo o rol que compreende todas as ações e serviços oferecidos ao usuário do SUS. Compreende todas as ações e serviços que o SUS oferece ao usuário para atendimento da integralidade da assistência à saúde e tem por finalidade tornar públicas as ações e serviços de saúde que o SUS oferece à população. As atualizações da RENASES ocorrerão por inclusão, exclusão e alteração de ações e serviços, de forma contínua e oportuna, devendo ser publicada a cada 2 anos.

P

ode-se constatar que ato de disponibilizar um medicamento ou procedimento à população por meio do SUS é resultado de uma série de procedimentos administrativos, a partir de uma complexa organização dos gestores públicos em todos os âmbitos federativos, embasados em estudos científicos e análises de relevância social e questões financeiras do Estado.

A intervenção de um poder externo, como o Judiciário, impondo a realização de certo procedimento ou fornecimento de determinado medicamento, a princípio, pode ser encarado como um elemento desestabilizador das políticas públicas em saúde, já que pode não estar de acordo com os protocolos já estabelecidos.

Conforme foi exposto na seção 2.1, através de uma sintética apreciação dos principais dispositivos constitucionais que abrangem o direito à saúde, verifica-se que, de fato, o legislador demonstrou-se bastante preocupado com o tema, atribuindo-lhe importância inovadora em razão da relevância destinada aos direitos humanos naquele contexto histórico.

Entretanto, a realidade demonstra que a efetivação do direito à saúde não tem sido plena. Os meios de comunicação diariamente divulgam notícias sobre a precariedade dos serviços de saúde no Brasil. Como exemplo, a notícia publicada em maio de 2019, informando que um ofício do Conselho Nacional de Secretários

da Saúde endereçado ao gabinete do Ministro da Saúde relatava que a situação dos estoques públicos de medicamentos em todos os estados da federação é crítica. O documento traçava um panorama do desabastecimento, problema que se arrasta há anos, mas se agravou nos primeiros meses do novo governo.

A CRFB estabelece um regime de cooperação entre União, Estados e Municípios, que devem promover o atendimento à saúde da população, existindo assim responsabilidade solidária entre todos. A realidade, contudo, é bem discordante da norma jurídica, como podemos vislumbrar em reportagem veiculada em dezembro de 2018, que relata o caos nos serviços de saúde no Município de Canoas, RS. O atraso no repasse de recursos do governo do Estado do Rio Grande do Sul à cidade da região metropolitana ocasionou a suspensão dos atendimentos nas emergências do SUS e nas unidades de pronto atendimento m. O prefeito municipal acabou por decretar situação de emergência, nomeando um interventor para administrar os serviços de saúde municipais (DIÁRIO DE CANOAS, 2018). Importante ressaltar que, na mesma cidade, o Ministério Público revelou irregularidades que envolviam agentes públicos no repasse de recursos para a empresa responsável pelo gerenciamento administrativo, gerencial e financeiro de postos de saúde e hospitais (G1, 2018).

Resumir a problemática da saúde à perspectiva financeira é reduzir excessivamente o problema, pois há uma grande carência na gestão pública, isto é, os recursos não são revertidos de maneira integral para os usuários do SUS. Muitas vezes, o administrador público carece de uma visão técnica de como gerir tais recursos, aplicando verbas em programas que não geram impacto social esperado.

O planejamento público em saúde, desta forma, representa uma construção delicada que reúne os mais variados elementos políticos, econômico-financeiros e sociais. Na medida em que o Estado tem se mostrado falho no campo de efetivação do direito à saúde, não proporcionando o que dele se espera, a atuação do Poder Judiciário vem sendo buscada para suprir essa carência. Todavia, como se verá na próxima seção, os efeitos sociais dessas decisões judiciais impactam negativamente a sociedade de uma forma geral.

3 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Esta seção tem o objetivo de analisar o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. Inicialmente, busca-se fazer uma análise mais abrangente acerca da judicialização dos direitos sociais e delinear a evolução desse tipo de demanda judicial, que apresentou um crescimento vertiginoso nos últimos anos em nosso país. Em seguida, identifica-se os efeitos da judicialização, especialmente os que refletem de maneira negativa, examinando-se as causas e consequências para a sociedade brasileira.

3.1 UM RETRATO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A efetivação dos direitos humanos e, conseqüentemente, dos direitos sociais, envolve a transformações das relações sociais, resultante de um processo dinâmico de conquistas políticas, econômicas e sociais na história. Sabe-se que, em sociedades capitalistas, os direitos sociais são especialmente contraditórios, na medida em que buscam atenuar, mas não eliminar, as desigualdades sociais.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representou grandes avanços para a sociedade brasileira, marcada historicamente por profundas desigualdades sociais. Com expressiva participação popular na sua elaboração, a “constituição cidadã” tem caráter democrático e reconhece direitos fundamentais, entre os quais estão os direitos sociais, estabelecendo para o Estado a obrigação jurídica de promover a redução das desigualdades sociais.

Nesse contexto, o poder público está encarregado da função de promover a efetivação dos direitos sociais, dentre os quais o direito à saúde. Para a concretização desses direitos, é necessária a intervenção do Estado brasileiro no domínio econômico e social e um dos principais mecanismos utilizados para isso é a criação de políticas públicas.

Essa concretização dos direitos sociais por meio do desenvolvimento de políticas públicas, entretanto, não tem acontecido de forma plena no Brasil. Ainda são recorrentes, por exemplo, os relatos de caos na saúde pública e de escassez de recursos, conforme exposto anteriormente. Nesse cenário, a população recorre a serviços básicos privatizados ou permanece recebendo serviços públicos de baixa qualidade. Além disso, ocorre o chamamento da sociedade civil, convocada para promover ações assistencialistas em prol do bem-estar social, e também o fomento

ao estabelecimento de organizações não governamentais para o acolhimento dos mais carentes.

Ao longo das décadas seguintes à promulgação da Constituição Federal, outro caminho para a busca de prestações positivas em matérias de direitos sociais começou a ser aberto. Paulatinamente, passou-se a recorrer ao Poder Judiciário para sanar demandas sociais, não atendidas no âmbito do Poder Executivo. Assim, aos poucos, as decisões do Poder Judiciário passaram a influenciar decisivamente a execução de políticas públicas, a exemplo das políticas de saúde.

Acerca da judicialização dos direitos sociais, assim define Luís Roberto Barroso (2012):

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. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. (BARROSO, 2012, p. 24).

Nesse mesmo sentido, Chieffi e Barata (2013, p. 1839–1849) afirmam que se tornou cada vez mais frequente a interferência do Poder Judiciário em questões que, primariamente, são da competência dos poderes executivos ou legislativos. Para problematizar este novo papel exercido pelo Judiciário na garantia de direitos individuais tem se utilizado na literatura das ciências sociais a noção de judicialização.

Antigamente, pensava-se que o Judiciário não passava de um braço do Estado brasileiro especializado na aplicação das leis e solução dos conflitos existentes na sociedade. No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o fenômeno da judicialização ganhou força, uma vez que houve um avanço bastante significativo da atuação jurisdicional do Estado.

Pode-se dizer que a judicialização dos direitos sociais no país decorreu inicialmente das lutas sociais dos movimentos operários, que acarretaram a criação do direito do trabalho e o surgimento do modelo normativo do Estado de bem-estar social; dos conflitos coletivos relacionados ao consumo, propriedade, produção e

distribuição de bens; e da positivação dos direitos fundamentais na Constituição. Tais fatores ocasionaram a expansão do direito para espaços sociais antes impenetráveis, institucionalizando a presença do Judiciário na vida nacional (CASTRO, 1997, p. 69).

Admite-se que, de modo geral, o Judiciário passou a desempenhar papel fundamental nas sociedades contemporâneas como agente ativo na implementação de políticas públicas e efetivação de direitos. Principalmente pelos mecanismos de controle de constitucionalidade de leis, o Judiciário passou a influenciar o processo de formulação das mesmas e, com a ampliação dos instrumentos processuais, passou a exercer controle direto das ações do Executivo. Além disso, a ideia de judicializar as relações sociais envolvem um processo muito mais amplo, que alça o Judiciário a um papel referencial de resolução de conflitos sociais (ASENSI, 2010, p. 42).

Destarte, verifica-se um tensionamento entre o Judiciário e os demais poderes, referente ao fenômeno da judicialização, que assume contornos mais graves quando o sistema se depara com decisões judiciais tidas como ‘invasoras de subsistemas ou epitetadas como típicas decisões que “judicializam a política” como é o caso de sentenças emanadas de magistrados determinando a criação de vagas em escolas públicas ou o fornecimento de remédios (STRECK, 2004, p.80).

Dessa forma, há alguns doutrinadores que defendem a ideia de que a judicialização fere o princípio da independência e harmonia dos poderes. No entanto, afirma Schwartz (2001, p.104), sabe-se que “o Poder Judiciário está constitucionalmente obrigado a assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, dispondo de instrumentos jurídicos específicos para sua função”.

A origem do protagonismo do judiciário está diretamente ligada às transformações do Estado e do Direito e, para Cappelletti (1993, p. 20), não se trata de uma expansão do poder judicial apenas, mas do Estado em todos os seus ramos. O crescimento das funções estatais, em especial da área legislativa, parece estar longe de terminar e seu efeito provoca uma transformação no funcionamento de todos os órgãos que compõem o aparelho estatal.

Segundo o autor, o enorme aumento da intervenção legislativa provocou uma obstrução da função, pois o legislativo foi incumbido dos mais variados encargos e para evitar a estagnação parlamentar, encarregou aos outros poderes grande parte de sua atividade (CAPPELLETTI, 1993, p. 43).

A sistemática de funcionamento dos órgãos parlamentares contribui para a expansão legislativa nos Estados modernos, já que a elaboração normativa demanda um procedimento complexo e demorado que nem sempre é capaz de formar decisões políticas que acompanhem as rápidas transformações da sociedade, abrindo-se então oportunidades para que as demandas sociais sejam atendidas pelo Executivo e Judiciário.

Cappelletti acredita na potencialidade dos tribunais para serem os melhores legisladores possíveis, ao estabelecerem constantemente as regras técnicas do processo. A produção pode ser receptível às necessidades da população e às aspirações sociais, mas para isso depende de um sistema de seleção de juízes, aberto a todos os extratos da população, e de igual oportunidade de acesso aos tribunais (CAPPELLETTI, 1993, p. 80 e 81).

Além disso, reconhece que o judiciário não está imune aos riscos do autoritarismo, da lentidão e da irresponsabilidade; devido a uma série de dificuldades apresentadas aos tribunais, como: a) controlar o emprego correto da discricionariedade legislativa e administrativa, especialmente quando são necessários conhecimentos especializados que não estão ao alcance dos tribunais; b) controlar a correta atuação de pronunciamentos judiciais que, para serem efetivamente obedecidos, implicam numa atividade contínua dos demais poderes e c) por fim, afirmar sua legitimidade democrática, que é mais evidente nas ações do legislativo e executivo (CAPPELLETTI, 1993, p. 50).

Ao Poder Judiciário, assim, “caberá à função de corrigir as eventuais desigualdades ocorridas no campo dos direitos sociais, desde que provocado”, mas de forma “secundária, e não suplementar, em relação ao dever dos poderes públicos” (SCHWARTZ, 2001, p. 162)

Nesse sentido corrobora Felipe Asensi (2010):

No Poder Judiciário – que é a instituição estatal responsável pela atividade jurisdicional de resolução de conflitos – reina a máxima latina *nemo iudex sine actore*, ou seja, *não há juiz sem autor*. Essa máxima evidencia que o Judiciário somente pode agir para a concretização de direitos mediante provocação de quem se sentir lesado pela ação ou omissão de outrem, de modo a adotar uma postura estática enquanto não for chamado à resolução de um litígio. (ASENSI. 2010, p.37).

Assim, esse novo papel do Judiciário cria controvérsias, inclusive referentes à materialização do Estado Democrático de Direito. A judicialização da política e dos

direitos sociais pode possibilitar eventualmente a efetivação de direitos que são negados cotidianamente, contudo, não os garante sempre, pois o significado desses direitos passa a depender da visão dos juízes, que é condicionada por uma série de fatores objetivos e subjetivos (SEVERIANO, 2012. p. 47)

Analisando a realidade brasileira no âmbito da saúde pública, verifica-se a ineficiência na prestação do serviço básico de saúde. Nesse contexto, ocorre o fenômeno social denominado judicialização do direito à saúde, isto é, o Poder Judiciário assume papel de suma importância para efetivação do direito fundamental da saúde, com o crescimento exponencial do número de decisões judiciais que obrigam, coercitivamente, a administração pública a suprir a demanda pelos mais diversos medicamentos e prestações de saúde,

Nesse sentido, Ventura (2010) complementa:

A alta intensidade da demanda judicial no âmbito da saúde reflete essa busca de aproximação, ou melhor, de efetividade de um aspecto desse direito, que é o acesso aos meios materiais para seu alcance. No caso do Brasil, o Estado é o principal responsável e cumula deveres legais de proteção da saúde, no âmbito individual e coletivo, e de prover os meios para o cuidado de todos os cidadãos (VENTURA 2010, p. 84).

Ainda nesse ponto, segundo Fleury (2012, p.159) o fato de o SUS ter sido instituído em “condições financeiras adversas, até hoje não superadas, certamente impede a distribuição igualitária de serviços de qualidade, de forma que a população se sinta segura no usufruto deste direito”. Oportuno destacar palavras da autora ao comentar o fenômeno da judicialização:

Não há dúvidas que a judicialização decorre do aumento da democracia e da inclusão social, representados pela positivação dos direitos sociais e pela difusão da informação e da consciência cidadã. No entanto, também é fruto das debilidades do Legislativo, ao manter a indefinição do arcabouço legal, e do Executivo, por atuar na ausência de definição de normas ou parâmetros que impeçam as instituições estatais, por serem tão precárias, de se responsabilizar pela peregrinação dos usuários em busca da atenção à saúde (FLEURY 2012, p.159).

No Brasil, as primeiras ações judiciais contra o Estado exigindo acesso a tratamento de saúde ocorreram no início dos anos 1990, quando os autores buscavam medicamentos para HIV/Aids. Os usuários que eram matriculados no SUS recebiam do Ministério da Saúde tratamento com AZT, entretanto estudos

realizados na Europa em 1993 comprovaram a ineficácia desse tratamento. Sendo assim, os pacientes começaram a reivindicar, em juízo, o fornecimento de um tratamento mais eficiente existente na época (VENTURA. 2010, p. 78).

As reivindicações fundamentam-se no direito constitucional à saúde, que inclui o dever estatal de prestar assistência à saúde individual, de forma integral, universal e gratuita, no SUS, sob a responsabilidade compartilhada entre a União, os estados e os municípios. A ampla estratégia de advocacia empreendida pelas organizações não governamentais, em todo Brasil, resultou numa jurisprudência favorável à responsabilização dos entes federativos no cumprimento imediato desta prestação estatal (VENTURA. 2010, p.78).

O grande número de processos judiciais desses pacientes acabou originando liminares deferidas e, o conjunto de decisões judiciais, acabou influenciando outros pacientes a também buscarem judicialmente o provimento de medicamentos, serviços e tecnologias de saúde (VENTURA. 2010, p.78)

Conseqüentemente, em 1996 foi sancionada a Lei nº 9.313, elaborada para garantir a distribuição gratuita e universal de antirretrovirais. Esperava-se, com isso, a diminuição de demandas judiciais. No entanto, o que se observou foi justamente o oposto. Doentes crônicos de outras patologias passaram a acionar o Judiciário na busca do fornecimento de drogas mais modernas para o seu tratamento, não fornecidas pelo SUS (VENTURA. 2010, p.78).

Assim, com o passar do tempo, um número imenso de ações buscando a tutela jurisdicional em matéria de saúde são propostas, multiplicando-se as demandas.

Com a finalidade de determinar critérios a serem seguidos nesse tipo de demanda judicial, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou uma Audiência Pública entre abril e maio de 2009. Nessa audiência, foram ouvidos dezenas de especialistas no tema, entre advogados, defensores públicos, promotores de justiça, magistrados, médicos, técnicos de saúde e professores universitários. A audiência trouxe à tona a dificuldade de fixar normas ou recomendações para os magistrados no caso das demandas judiciais em saúde.

O tema voltou a discussão no STF em maio de 2016, através do julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5501. O tribunal suspendeu os efeitos da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da fosfoetanolamina sintética, também conhecida como “pílula do câncer”, para pacientes diagnosticados

com neoplasia maligna. Os elementos utilizados pela corte nessa decisão modificaram os critérios para a concessão de liminares em matéria de saúde, instaurando alguns parâmetros para tanto.

Para o STF, é preciso averiguar se existe política pública que ofereça a ação ou serviço de saúde pleiteado. O Judiciário só poderá intervir em casos de omissões do Executivo ou quando a prestação for ineficiente. Se não houver fornecimento do serviço pelo SUS, deve-se averiguar se a prestação de saúde requerida faz parte dos protocolos do SUS. Em caso negativo, deve-se averiguar os demais fatores.

Nos casos em que a demanda vise o fornecimento de medicamento ou outra tecnologia cuja segurança e eficácia não sejam comprovadas, não será possível o fornecimento via judicial. Nesse sentido, o próprio STF afirmou que “ao dever de fornecer medicamento à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do Poder Público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias” (STF, 2016).

Outro parâmetro introduzido é o da necessidade de análise e aprovação das tecnologias pleiteadas pelos órgãos sanitários de controle, tais como a ANVISA. Nesse sentido, o STF afirmou que não pode haver distribuição de remédio “sem controle prévio de viabilidade sanitária”.

Essa fixação de critérios, no entanto, parece não ter diminuído, até o momento, as demandas judiciais em matéria de saúde. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgados no Relatório Justiça em Números (CNJ 2017, 2018), em 2016 o número de demandas desse tipo atingiu a marca de 1.346.931. Em 2017, conforme o relatório divulgado no ano passado, 1.778.269 ações em matéria de saúde tramitavam na justiça, em todas as instâncias.

Todas as demandas envolvendo saúde, incluindo, por exemplo, erro médico, doação de órgãos e tecidos, planos de saúde em direito do consumidor, compõem o total de processos apresentado. Considerando esses dados quantitativos e a estimativa do número de habitantes do Brasil pelo IBGE (BRASIL, 2018) em 2017, de aproximadamente 208,4 milhões de habitantes, a judicialização da saúde pode ser mensurada em cerca de uma ação para cada 157 habitantes.

A Tabela 01 contempla todas as demandas sobre a judicialização da saúde (de natureza cível, não criminal), considerando os processos ajuizados até 31/12/2017 e em trâmite no 1º grau, no 2º grau, nos juizados especiais, no Superior

Tribunal de Justiça, nas turmas recursais e nas turmas regionais de uniformização.

Tabela 1 – Demandas judiciais em saúde no ano base 2017 no Brasil

Assunto	Ações judiciais
Saúde (Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público)	152.201
Fornecimento de medicamentos – SUS	420.930
Tratamento médico-hospitalar – SUS	135.849
Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – SUS	242.684
Ressarcimento ao SUS	4.474
Reajuste da tabela do SUS	3.004
Convênio médico com o SUS	1.350
Repasse de verbas do SUS	1.044
Terceirização do SUS	1.328
Doação e transplante órgãos/tecidos	1.255
Controle social e conselhos de saúde	2.850
Saúde mental	6.739
Hospitais e outras unidades de saúde	13.125
Assistência à saúde/servidor público	35.356
Planos de saúde (Direito do Consumidor)	564.090
Serviços hospitalares – consumidor	32.172
Planos de saúde (Direito do Trabalho)	76.090
Erro médico	83.728
Total	1.778.269

Fonte: CNJ (2018)

Se forem levadas em conta apenas as categorias de ações que visam o fornecimento de medicamentos e tratamentos médico-hospitalares pelo SUS, têm-se: “fornecimento de medicamentos – SUS”: 420.930 ações; “tratamento médico-hospitalar SUS”: 135.849 ações; “tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – SUS”: 214.947 ações. Há, assim, um total de 814.768 ações que pretendem prestações positivas em saúde a partir do Sistema Único de Saúde. Este número representa quase a metade de todas as demandas envolvendo saúde no país.

Segundo outra publicação do CNJ, “nota-se, em particular, uma participação muito elevada dos assuntos “Plano de Saúde” e “Seguro”, mostrando a relevância da litigância judicial na esfera da saúde suplementar, assunto ainda pouco investigado na literatura sobre o tema” (CNJ, 2019, p. 48). Conforme essa mesma análise, a Justiça Estadual de São Paulo é uma das principais responsáveis pelo grande número de processos no Brasil cujo assunto é indexado como “planos de saúde”, ao passo que as ações contra o SUS são maioria em outros estados, entre eles Santa Catarina e Minas Gerais, dados que apontam para “heterogeneidade

entre estados quanto ao tipo de demanda” (CNJ, 2019, p.49).

Os dados do relatório do CNJ revelam que há temas mais frequentes no sistema público, caso do fornecimento de medicamentos, e outros mais frequentes na saúde suplementar, como é o caso de dietas, insumos ou materiais, de leitos e de procedimentos. O caso de maior relevo é o de órteses e próteses, cuja concessão em decisões liminares é mais frequente do que em decisões finais. O valor unitário de órteses e próteses e o caráter de urgência muitas vezes associado à sua utilização é uma provável explicação para a elevada participação nas decisões de tutela antecipada.” (CNJ, 2019, p.85).

Na Tabela 2, se verifica a comparação de quantitativos de demandas em matéria de saúde entre os anos de 2017 e 2016.

Tabela 2 – Variação das Ações Judiciais em Saúde entre 2016 e 2017

Assunto	Ano Base 2016	Ano Base 2017	Aumento
Saúde (Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público)	103.907	152.201	46%
Fornecimento de medicamentos – SUS	312.147	420.930	35%
Tratamento médico-hospitalar – SUS	98.579	135.849	38%
Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – SUS	214.947	242.684	13%
Ressarcimento ao SUS	3.489	4.474	28%

Reajuste da tabela do SUS	2.439	3.004	23%
Convênio médico com o SUS	1.037	1.350	30%
Repasse de verbas do SUS	786	1.044	33%
Terceirização do SUS	676	1.328	96%
Doação e transplante órgãos/tecidos	597	1.255	110%
Controle social e conselhos de saúde	2.008	2.850	42%
Saúde mental	4.612	6.739	46%
Hospitais e outras unidades de saúde	8.774	13.125	50%
Assistência à saúde/servidor público	28.097	35.356	26%
Planos de saúde (Direito do Consumidor)	427.267	564.090	32%
Serviços hospitalares – consumidor	23.725	32.172	36%
Planos de saúde (Direito do Trabalho)	56.105	76.090	36%
Erro médico	57.739	83.728	45%
Total	1.346.931	1.778.269	32%

Fonte: Elaborado pelo autor com base em CNJ (2017;2018).

Os números demonstram que, entre 2016 e 2017, houve um acréscimo de aproximadamente 400 mil processos judiciais. Em qualquer tipo de ação proposta houve um aumento significativo na judicialização da saúde, numa média 32%, o que aponta uma real necessidade de mudança comportamental na forma de prestação de serviços de saúde, tanto no setor público, como no setor privado. Deve-se atentar principalmente para os aumentos de percentuais relativos ao fornecimento de medicamentos e de tratamento médico-hospitalar, pois esses tipos de processos demandam os maiores aportes de recursos públicos. No primeiro parâmetro, registrou-se um aumento de 56% enquanto no segundo parâmetro verificou-se um aumento de 62%.

Isso indica que o tema continua a exigir a atuação coordenada de todos os atores do sistema de saúde e do sistema de justiça, no sentido de atentar para os

efeitos sociais negativos da judicialização e para a adoção de outros mecanismos que permitam avanços na concretização do direito à saúde.

3.2 OS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Com base na literatura científica das ciências sociais e nos dados de documentos produzidos por órgãos públicos que foi revisada, verifica-se que os principais efeitos negativos do excesso de judicialização da saúde no contexto brasileiro podem ser sintetizados da seguinte forma: seletividade, litigiosidade, desorganização da gestão administrativa, repercussão financeira e despolitização.

Uma das consequências mais evidentes da judicialização da saúde, sem dúvida, é a repercussão financeira. Nesse contexto, o Tribunal de Contas da União (TCU) elaborou um estudo, compreendendo a União e algumas secretarias de saúde e órgãos judiciais de estados e municípios, a fim de mensurar as despesas com ações judiciais em saúde (BRASIL, 2017). Conforme o relatório do TCU, entre 2008 e 2015, os gastos do Ministério da Saúde com a judicialização da saúde, aumentaram de R\$ 70 milhões para cerca de R\$ 1 bilhão – um acréscimo de mais de 1.300%. Verificou-se, também, que o quadro nos estados é ainda pior. São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram juntos, entre 2013 e 2014, mais que a União, em demandas judiciais em saúde (BRASIL, 2017, p. 58).

Grande parte desse volume de recursos é alocado no fornecimento de medicamentos via judicial, o que representa um total de quase 80% dessas despesas. Segundo dados do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), o Ministério da Saúde destinou R\$ 1,3 bilhão para aquisição de medicamentos e tratamentos exigidos por demandas judiciais durante o ano de 2016 (CONASS, 2018, p.55).

O fornecimento pela União de apenas dez medicamentos representou quase 91% dos gastos com aquisições diretas de medicamentos, insumos e produtos no ano de 2016. Tais valores foram destinados ao atendimento de demandas individuais, nas quais foram gastos R\$ 1.138.519.335,90 para o atendimento de 995 pacientes. Nenhum dos medicamentos disponibilizados fazia parte da política farmacêutica do SUS (CONASS, 2018, p. 56).

Nesse contexto, cabe ressaltar o representativo exemplo do medicamento Soliris® (Eculizumabe). O comércio desse fármaco se deu exclusivamente por meio

da judicialização por aproximadamente 10 anos, visto que não possuía o registro na ANVISA. Somente o Eculizumabe foi responsável pelo dispêndio de quase metade dos gastos pela União com aquisição de medicamentos durante o ano de 2016 (CONASS, 2018, p.59).

Esse medicamento é usado para tratamento de duas doenças raras (Síndrome Hemolítico-Urêmica Atípica – SHUA e Hemoglobinúria Paroxística Noturna – HPN), não garante cura e possui alternativa de tratamento pelo SUS. Apenas em 2016, foram gastos R\$ 624.621.563,43 para atender os 364 pacientes que obtiveram na Justiça o direito de serem medicados pela droga, e não fazer o tratamento oferecido pelo SUS. Segundo dados do Ministério da Saúde, em quase dez anos, foram despendidos mais de R\$ 1,3 bilhão com o fornecimento desse medicamento via judicial (CONASS, 2018, p.59).

Em contrapartida, o programa Farmácia Popular teve seu orçamento cortado em 27% desde 2015, deixando de atender aproximadamente 7 milhões de pessoas em dois anos. O número de pessoas atendidas caiu de 28,8 milhões em 2016 para 21,6 milhões no ano passado. Essa queda nos atendimentos é o reflexo do fechamento de 400 farmácias públicas administradas pelo Ministério da Saúde, bem como da diminuição da distribuição em estabelecimentos particulares conveniados (JUNQUEIRA, 2019).

Em 2019, o programa conta com o menor orçamento da sua história, R\$ 2,6 bilhões. Em 2015, o orçamento era de R\$ 3,5 bilhões. Criado em 2004, inicialmente o programa distribuía medicamentos básicos para a população através de 31 mil estabelecimentos conveniados. Além disso, as unidades vendiam outros 77 medicamentos com descontos com até 90% (JUNQUEIRA, 2019).

Esse quadro se revela preocupante, já que a população brasileira está em processo de envelhecimento, aumentando ano a ano a massa de pessoas que mais necessita dos serviços públicos de saúde. Com o orçamento cada vez mais comprometido com a judicialização, sobra pouco para a aplicação de recursos em programas generalistas do SUS. Ao garantir medicamentos caros para poucos, a justiça acaba limitando o acesso ao básico de muitos, retirando recursos da universalização.

Como os gastos com a judicialização da saúde não constam nos planos de

saúde anuais, tampouco na Lei Orçamentária Anual, para realizar os pagamentos desviam-se os recursos das ações e serviços existentes comprometendo o planejamento orçamentário e o atendimento dos usuários do SUS. Por isso, a intervenção judicial deve ser responsável e criteriosa, ouvindo-se os representantes do Estado, que figura como parte nestas demandas, a quem, por sua vez, cabe a adequada exposição e comprovação dos fatos econômicos.

Estes gastos geram impactos sobre a gestão de recursos, já que as demandas, como já discutido nesse trabalho, não param de crescer. A questão não se resume ao fornecimento de um tratamento mais caro contra outros mais baratos disponibilizados no SUS, pois o próprio direito a saúde está ameaçado. As demandas em matéria de saúde buscam, predominantemente, a cura de enfermidades e muito pouco os aspectos preventivos, o que é uma visão muito parcial das ações e serviços prestados no âmbito do SUS.

Os pacientes preferem demandar judicialmente, pois assim não correm risco de ficar sem o medicamento. Se entrarem em um programa do SUS, caso não haja o remédio, poderão ficar sem ele até que o abastecimento seja regularizado. Com uma decisão judicial isso não ocorre (TERRAZAS, 2008, p.111).

Os magistrados são convocados a decidir, portanto, sobre medidas curativas individuais, porém, suas decisões, acabam por comprometer o orçamento da saúde como um todo, prejudicando o acesso universal ao sistema único de saúde. A judicialização excessiva compromete a realização de ações e serviços mais essenciais e de caráter preventivo, como o saneamento básico, medidas mais eficientes na melhora na qualidade da saúde de uma população, em detrimento a medicina remediadora.

A gestão eficiente de recursos deve se basear em políticas sociais, fundamentada na relação de custos e benefícios. A jurisprudência brasileira atua no sentido contrário, limitando-se a uma abordagem individualista dos problemas sociais. Conforme Luís Roberto Barroso (2007):

Mais recentemente, vem se tornando recorrente a objeção de que as decisões judiciais em matéria de medicamentos provocam a desorganização da Administração Pública. São comuns, por exemplo, programas de atendimentos integral, no âmbito dos quais, além de medicamentos, os pacientes recebem atendimento médico, social e psicológico. Quando há alguma decisão judicial determinando a entrega imediata de medicamentos, frequentemente o Governo retira o fármaco do programa, desatendendo a um paciente que o recebia regularmente, para

entregá-lo ao litigante individual que obteve a decisão favorável. (BARROSO, 2007, p. 25).

Este fato é bastante relevante: o Poder Judiciário lida com casos individuais, com a finalidade da resolução do conflito que lhe é incumbido. Já as políticas públicas devem ter foco em medidas preventivas e de coletivização da responsabilidade pela saúde, que atendem a um maior número de pessoas, são mais eficazes na melhora da qualidade da saúde e agregam a pluralidade de elementos que compõem o significado de saúde no ordenamento jurídico brasileiro.

Ana Caroline Accioli e Abhner Youssif Arabi (2006) sugerem que os as decisões judiciais não podem se limitar à chamada “microjustiça”, isto é, à justiça do caso concreto. É necessário que sejam levados em conta diversos fatores, atentando-se “para os efeitos sistêmicos que cada decisão judicial pode oferecer na economia, na política e na sociedade”: Conforme os autores:

Não se afasta, com isso, a necessidade de atuação do Poder Judiciário ante a ausência ou insuficiência de políticas públicas que atendam às necessidades ligadas ao mínimo existencial e à dignidade da pessoa humana. Ressalta-se, contudo, que essa atuação deve se dar à luz de uma perspectiva coletiva da questão, isto é, levando-se em consideração aqueles que se encontram na mesma situação do postulante, mas que, por diversos motivos, dentre os quais a ausência de informação, não recorreram ao Estado-juiz. (ACCIOLI & ARABI. 2006, p.46).

As condenações acabam gerando despesas com a concessão de medicamentos ou tratamentos médicos e, conjunto a isso, acarretam também custos indiretos já que ocorre o acionamento da máquina pública para a resolução das demandas. Estão envolvidos nos processos uma grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e disfuncionalidade da prestação jurisdicional (BARROSO. 2007, p.3).

Toda essa movimentação não constitui apenas um custo econômico, mas também um custo social, já que o excesso de trabalho na judicialização da saúde acaba redirecionando pessoal, muitas vezes responsável por outras matérias de interesse público. Esse fluxo, além de custoso, por não ser a forma adequada de atender ao cidadão, muitas vezes não deveria nem sequer ser necessária (ACCIOLI; ARABI, 2016, p.43).

A repercussão financeira ocorre porque o Poder Judiciário não é a esfera estatal adequada para estabelecer acerca do fornecimento de serviços em saúde. O Poder Executivo e Legislativo são os designados para essas tarefas, de acordo com a Constituição. (ACCIOLI; ARABI, 2016, p.40). Nesse sentido, "as decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos pelo Poder Público levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988." (BARROSO, 2007, p.23).

As políticas públicas de saúde são estabelecidas de acordo com subsídios científicos e dados situacionais, sendo elaboradas por representantes da área médica, que auxiliam os gestores públicos na tomada de decisão, portanto é no âmbito da Administração que se concebe um panorama geral e uma visão global sobre as políticas públicas de saúde (BARROSO, 2007, p.23).

Outro efeito constatado na judicialização da saúde é de que a maioria das ações propostas tutelam interesses individuais. Atualmente há a preponderância de ações individuais em matéria de saúde. A superioridade da litigância individual é explicada da seguinte forma, conforme o relatório do CNJ:

Tribunais e juízes estariam mais dispostos a decidir casos individuais de forma favorável que a realizar reformas estruturais sobre a política pública de saúde via ações coletivas. Este fator serviria como incentivo para que demandantes não se valham de mecanismos processuais mais abrangentes para propor demandas, atuando judicialmente de forma atomizada e individualizada, gerando um processo de subjetivação do direito à saúde. (CNJ, 2019, p. 129).

Os números demonstrados comprovam essa tese. Em São Paulo, o maior Tribunal de Justiça do país, 3,11% das ações apresentam o termo "coletiva", demonstrando que daquelas que chegam à primeira instância, apenas uma parcela muito pequena pode ser enquadrada como "ação coletiva". Observando-se os números dos Tribunais de Justiça de todo o Brasil e da Justiça Federal chega-se a uma média de 3,62 %. Para a segunda instância, apenas 2,35% dos casos contam com os termos "ação coletiva", "ação civil pública" ou "mandado de segurança coletivo" nos Tribunais de Justiça e na Justiça Federal (CNJ, 2019, p. 130- 131).

Em decorrência disso, é mais do que necessária a coletivização das demandas, a fim de que se garanta seu atendimento de forma igualitária. Assim, pode ser organizada uma política pública universalista que atenda às necessidades

dos indivíduos que se encontram em condição similar, desprivilegiando o atendimento seletivo que atualmente prevalece. Como sugestões, o magistrado pode oficiar ao Ministério Público para a instauração de ação coletiva (ACCIOLI; ARABI. 2016, p. 46).

Atualmente, do modo em que está, a aquisição de medicamentos e tratamentos individualmente pela via judicial resulta em um SUS com duas portas de entrada: de um lado há aqueles que se submetem aos procedimentos administrativos necessários para que tenham acesso às prestações disponíveis no sistema, e de outro os que recebem diretamente do poder público a prestação almejada, muitas vezes prescrita por médico particular, externo ao sistema público. Para Mariana Figueiredo e Ingo Sarlet essa segunda via de acesso ao SUS “não deixa de apresentar um efeito colateral questionável e até perverso, no sentido de assegurar o direito apenas àqueles que possuem meios de acesso ao Judiciário” (2008b, p.144).

Cabe ressaltar que o acesso ao Judiciário não é fácil, pois está sujeito a empecilhos de ordem econômica, social e cultural. O primeiro obstáculo relaciona-se com o alto custo para se contestar em juízo, à medida que quanto menor o valor da causa, maior a dificuldade. Nesse sentido, a Justiça torna-se mais cara para os indivíduos de baixa renda. Conforme Santos (1997):

Esses estudos revelam que a Justiça civil é cara para os cidadãos em geral, mas revelam, sobretudo, que a Justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis. É que são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor e é nessas ações que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenômeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da Justiça. (SANTOS, 1997, p. 42).

Nesse sentido, o estudo do CNJ, já mencionado anteriormente, corrobora essa tese. Segundo os dados apresentados, cerca de 25% dos demandantes de medicamentos no Brasil representados por advogados particulares eram considerados hipossuficientes ou não tinham renda. Defensores públicos defendiam cerca de 15 % das ações (CNJ, 2019, p. 73).

Analisando esses números, podemos perceber, portanto, que cerca de 60% dos autores procuraram escritórios particulares para sua defesa. Esses resultados sugerem que os pacientes que recorrem ao Poder Judiciário podem ter melhores

condições socioeconômicas, considerando que podem arcar com as despesas processuais. Essa hipótese corrobora estudos que constataram maior proporção de processos oriundos de pacientes com menor grau de exclusão social.

Outros autores apresentam números semelhantes. Mariana Machado (2011, p.594) apresenta em seu estudo a mesma proporção (60%) de requerentes que são atendidos por advogados particulares nas ações ajuizadas em Minas Gerais. Além disso, foi verificado que uma “pequena quantidade de advogados e médicos da rede particular predominou em muitas ações”.

O acesso não se condiciona apenas a capacidade econômica de arcar com os custos que envolvem o processo, mas também ao conhecimento da possibilidade de utilização via judicial e os meios dos quais pode se valer para tanto. Fernanda Terrazas (2010, p.110) constata que “quem vai até o juiz para conseguir medicamentos, normalmente possui um nível de instrução ou renda que lhe permite ter a informação de que por meio de uma ação judicial é possível obter medicamentos gratuitamente.”

Quando examinado sob a ótica da reserva do possível, este efeito “perverso” adquire nova perspectiva: os recursos que seriam empregados para a garantia do direito à saúde de outros indivíduos serão revertidos para aquele que os conquistou via judicial. Luís Roberto Barroso (2007) percebe o problema da seguinte maneira:

Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão. (BARROSO. 2007, p. 4).

Destarte, a judicialização tem como decorrência a seletividade, à medida que a demanda judicial se limita às partes na ação, não sendo universalizadas. Para Fernanda Terrazas,

Aqueles que obtêm uma decisão judicial favorável ao fornecimento de medicamentos são cidadãos privilegiados. Isso porque eles têm acesso a bens diferenciados e a um tratamento distinto daqueles normalmente oferecidos a usuários do SUS. Recebem frequentemente medicamentos considerados mais modernos e a falta dos medicamentos, quando ocorre, é prontamente sanada. (TERRAZAS, 2010, p.110).

Com base nessas observações, cabe questionar qual é a real efetividade das decisões judiciais que asseguram prestações materiais relacionadas ao direito à saúde no que se refere à “justiça distributiva”. Essas demandas judiciais tutelam apenas quem tem acesso à justiça, representando uma parcela pequena da população (FIGUEIREDO; SARLET, 2008 b, p. 149).

A judicialização dos direitos sociais não seria, portanto, um meio de tornar mais igualitário o acesso a políticas públicas de saúde, mas na verdade ela serve aos interesses de grupos incluídos e bem representados no processo democrático, que buscam o judiciário como um meio para a obtenção de uma demanda, de acordo com seus interesses, em detrimento daqueles a quem supostamente o Judiciário deveria socorrer e proteger (TERRAZAS. 2010, p. 111).

Se o direito à saúde é um direito social, que tem por objetivo a redução das desigualdades sociais, visando a autonomia das classes menos favorecidas da população, as demandas individuais em saúde nem sempre parecem estar em sintonia com o princípio constitucional da igualdade substancial, nem buscam atender aos objetivos fundamentais da República (BARROSO. 2007, p. 4.).

A verificação das circunstâncias negativas do fenômeno da judicialização, não deve, no entanto, inviabilizá-lo por completo. Como já foi discutido, a tutela do direito à saúde pelo Poder Judiciário é também elemento fundamental na efetivação princípios constitucionais. É preciso que existam meios de proteção do direito à saúde dos indivíduos frente a abuso ou inércia injustificada do Estado. Mariana Figueiredo e Ingo Sarlet reforçam essa concepção:

Por outro lado, já se observou que, embora se possa apostar numa preferência pelas tutelas preventivas e ações coletivas, não se pode deixar de considerar a necessária observância da dimensão individual do direito à saúde. Impedir o acesso à justiça a quem foi excluído, pelo Estado, das prestações de saúde certamente também não é a melhor forma de realizar as exigências da igualdade substancial. (FIGUEIREDO; SARLET. 2008b p. 149).

Outra hesitação frequentemente relacionada à judicialização da saúde, que já foi enfrentado neste trabalho inclusive, relaciona-se à legitimidade democrática do Poder Judiciário para influir em políticas públicas de saúde. A atuação do judiciário não pode ser encarada como uma invasão sobre as competências dos outros

poderes. É dever do magistrado responder à demanda a ele trazida, e, existindo real violação do direito à saúde, levando em consideração as políticas públicas em saúde já disponíveis e a legitimidade do pedido frente a realidade fática do orçamento público, aquele deve impor a obrigação de realizar medidas adequadas para restabelecer o direito violado.

Se de um lado as políticas públicas representam importantes garantias jurídicas na proteção do direito à saúde, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde configura a última garantia de um cidadão ou de uma coletividade contra uma eventual violação ou ameaça ao direito à saúde.

Nesse sentido, salientou o Ministro Gilmar Mendes que:

ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública parece ser evidente (BRASIL, 2009, p.20).

Manter o sistema de freios e contrapesos entre os poderes Executivo e Judiciário é fundamental, sendo importante lembrar que grande parte das regras jurídicas necessárias para a solução de eventuais conflitos em saúde já estão normatizadas pela Constituição, pelas leis e pelas normas infralegais. Ao Poder Judiciário incumbe verificar, em última instância e no caso concreto, de que forma o direito à saúde do demandante deve ser efetivado pelo Estado.

Nesse contexto, uma condenação judicial de fornecer medicamentos ou realizar procedimentos médicos, na forma como hoje está estabelecido o planejamento público, sempre irá causar algum grau de desorganização na Administração Pública. O planejamento orçamentário foi realizado pelo executivo com a confirmação do legislativo. Um componente judicial externo, como aponta Luís Roberto Barroso, irá causar uma desorganização da Administração Pública (BAROSSO. 2007, p. 25).

É necessário, especificamente no caso de condenação de fornecimento de medicamentos, uma boa gestão pública, já que se corre o risco de perder-se a economia na compra em grande escala. Quando há um medicamento à disposição no SUS, e certo paciente demanda pela via judicial o fornecimento de outro medicamento para o tratamento da mesma doença, caso seja condenado, o Estado

deverá realizar a compra em quantidade muito menor deste novo fármaco, em desvantagem econômica (MENDONÇA, 2017, p.2).

Nesse contexto, a indústria farmacêutica tem extrema importância no desenvolvimento e avanço da medicina, com destaque para a produção e pesquisa de novos fármacos. O *lobby* e o *marketing* das grandes corporações conseguem influenciar a prescrição médica e incentivar o consumo dos usuários, para isso há uma transformação do medicamento onde ele deixa de ser auxiliar no tratamento para se tornar bem de consumo desejável capaz de resolver todos os problemas. (LEITÃO et al., 2014).

Os medicamentos são apresentados como de última geração no tratamento de certa enfermidade, persuadindo a classe médica e grupos específicos de usuários de suas características inovadoras, ressaltando-se de forma desproporcional suas vantagens em relação ao tratamento convencional ou a produto já ofertado pelo SUS (CONASS, 2018, p.44).

Quando a justiça obriga a compra de um determinado medicamento, os laboratórios são beneficiados em vários aspectos, o primeiro é o consumo do produto e conseqüente aumento nas vendas, aliado a isso o aumento da demanda também pode acelerar o processo de registro na ANVISA e facilitar a inclusão dos medicamentos em listas padronizadas, promovendo a incorporação de novas tecnologias

Dessa forma, o SUS, que possui a atribuição de garantir a todos o direito à saúde, transformou-se em um grande mercado consumidor para os novos lançamentos da indústria farmacêutica, que nem sempre atendem às necessidades sanitárias da população (MACHADO MAA et al. 2011, p. 594).

Salienta-se, neste âmbito, a necessidade de se instituir um modelo de assistência e critérios para a inserção e o acesso aos procedimentos e insumos na assistência pública à saúde que encaminhem à equidade e integralidade no acesso a este bem de saúde, trazendo maior efetividade a assistência farmacêutica (VENTURA. 2010, p. 80).

Um dos aspectos que mais gera judicialização no campo da saúde refere-se à dissociação entre o que é oferecido na rede pública e o que é prescrito pelo médico. Muitas vezes os médicos prescrevem tratamentos ou medicamentos que não estão previstos nas listas do SUS, em especial na RENAME e na RENASES.

A ausência de um serviço ou medicamento na lista do SUS é causa frequente de judicialização, em especial quando se trata de doenças raras ou de tratamento de patologias com alto grau de inovação terapêutica.

Nesse sentido, o Judiciário tem buscado alternativas para reduzir o número desses processos e as suas consequências para toda a sociedade. O CNJ, em parceria com o Ministério da Saúde criou o Comitê Executivo Nacional do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, do CNJ, vem desenvolvendo um banco de dados informatizado com o objetivo de subsidiar os magistrados ao enfrentar ações judiciais solicitando medicamentos e tratamentos médicos. A plataforma é alimentada com pareceres técnico científicos, análises de evidência científicas e notas técnicas emitidas pelos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário, pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologia em Saúde (NAT-JUS), pela CONITEC (CONASS, 2018, p.277).

A fundação dos NAT-JUS representou uma iniciativa importante para a racionalização da judicialização da saúde. O CNJ também orienta, por meio de sua recomendação de nº 31, que os Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais para que celebrem convênios com profissionais da área de saúde para a análise de demandas na área da saúde (CONASS, 2018, p. 277).

Além disso, o CNJ estabeleceu o “Fórum Nacional do Judiciário” para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a tarefa de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos. O Fórum organiza as “Jornadas de Direito da Saúde” para debater os problemas inerentes à judicialização da saúde e apresentar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. Já foram realizadas 3 edições com o estabelecimento de um grande número de enunciados que auxiliam os magistrados na análise das demandas em saúde (CONASS, 2018, p.277).

Entretanto essas ações ainda carecem de engajamento por parte dos magistrados. Conforme o relatório Justiça Pesquisa (BRASIL, 2019, p. 80), o CNJ foi apenas citado em 0,42% das sentenças de ações procedentes e em 1,7% das improcedentes, o que demonstra que juízes de primeira instância, quer para deferir o pedido das partes, que para indeferir, recorrem pouco ou quase nunca às normas aprovadas pelo conselho para atuação na área da saúde. Situação semelhante

ocorre com os NAT-JUS, que encontram ainda menos citações, apenas em 0,01% das decisões judiciais no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os dados indicam que as políticas de gestão da judicialização do CNJ, em geral recebem pouca atenção de juízes ao decidir, ao menos de modo explícito em suas decisões. Já a ANVISA foi mais citada, principalmente nas ações que foram extintas. Dessa forma, o relatório aponta para uma maior atenção dos juízes a normas ou instituições responsáveis pela regulação da política de saúde pública, caso da ANVISA, quando tais juízes estão inclinados a negar pedidos (CNJ, 2019, p. 80).

No entanto há ações de contenção das demandas judiciais em saúde que estão se provando eficientes. O Rio Grande do Sul é um dos estados pioneiros nessas iniciativas no Brasil. A judicialização da saúde no estado é uma das mais antigas no país e, por isso, a justiça estadual tem se esforçado na busca de soluções institucionais ao problema pelo menos desde os anos 2000 (CNJ, 2019, p. 110).

O Rio Grande do Sul chegou a ser, em 2010, o estado com maior número de ações em saúde no Brasil. No mesmo ano iniciou as atividades o Comitê Executivo Estadual da Saúde, como consequência da criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, seguindo a recomendação do CNJ.

A principal característica da gestão da judicialização da saúde no estado é a íntima articulação de atores por meio do Comitê Estadual. O diálogo entre diferentes atores do sistema de justiça e de saúde diante de problemas de saúde focalizados. O primeiro foco de ações do comitê foi a gestão de acesso a medicamentos que detinha problemas de gestão no fornecimento de medicamentos pelo estado. Este tipo de ação passou pela regulação de leitos e, em 2018, passou a se concentrar nos gargalos da gestão de recursos para saúde mental (CNJ, 2019, p. 110).

Uma das condutas fundamentais promovidas pelo Comitê, foi seleção realizada pela Defensoria Pública antes do ajuizamento de qualquer ação judicial, através de um núcleo específico da saúde. Como resultado, o protocolo administrativo tem recebido 85% das demandas em saúde na capital, das quais apenas 15% se tornaram pedidos judiciais em 2015, o que inverteu o cenário de predominância de casos judiciais sobre administrativos – em 2017 tramitariam na capital 20 mil processos administrativos e 3.100 judiciais. Esta triagem resume-se à capital e à comarca de Santa Maria, município que registra os maiores índices de

judicialização do estado (CNJ, 2019, p. 111).

Com essas medidas de contenção da Justiça gaúcha, conseguiu-se uma redução no gasto com a judicialização de pacientes individuais de 15% entre os anos de 2015 e 2016, passando de R\$ 324,8 milhões para R\$ 275,8 milhões. Se comparado aos números de 2013, houve redução no número de novas determinações na área de medicamentos de 18,50% e de 37,76% (CONASS, 2018, p.213).

Por fim, a judicialização dos direitos sociais acaba gerando um efeito despolitizante. Isso significa uma abertura da expressão da questão social, pois, ao negligenciar o papel do trabalhador presente nas decisões civis e políticas, o mesmo terá seus direitos negados. Como afirma Borgianne:

A própria judicialização dos direitos sociais é vista como um fenômeno oriundo deste esfriamento político da classe trabalhadora. Esta significa a abertura de um leque de expressões da questão social, pois ao ignorar ou negligenciar seu papel participativo nas decisões civis e políticas, o trabalhador terá seus direitos negados por força contrária de organizações hegemônicas da classe dominante. (BORGIANNE, 2013. p. 5)

O espaço proeminente que o Judiciário vai ocupando com a judicialização da política tem o poder de acarretar, portanto, o enfraquecimento da mobilização e engajamento da sociedade na realização dos direitos sociais. O Judiciário, como uma autoridade externa, toma para si o poder que se encontra distribuído na vontade popular, um paternalismo antidemocrático que, no médio e longo prazo, torna-se empecilho à própria consecução de direitos.

No Brasil, como afirma Sierra,

A judicialização passa a ser um recurso importante para as minorias contra a maioria parlamentar e/ou grupos dominantes, para dar materialidade à constituição, o qual é solicitado para decidir em matérias de política econômica e de justiça social. Isto ocorre num cenário marcado pela omissão e insuficiência na implementação de políticas públicas, onde os governos passam a reduzir os gastos públicos para demandas de proteção social. (SIERRA. 2011. p. 259)

Ou seja, embora existam contradições quanto aos efeitos da judicialização dos direitos sociais, há que se reconhecer também que se trata de um fenômeno próprio ao Estado Democrático de Direito e decorrente do desenvolvimento da

consciência sobre a necessária luta pelos direitos sociais.

:

4 CONCLUSÃO

O estudo sobre o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil não se limita às questões acerca a legitimidade ou falta de legitimidade do Judiciário para interceder na atuação do Executivo visando efetivar o direito fundamental à saúde. Mostram-se cada vez mais relevantes as questões que dizem respeito aos efeitos sociais das decisões que obrigam o poder público a conceder tratamentos e serviços de saúde demandados judicialmente.

Ao longo deste trabalho, verificou-se que o problema da saúde é estrutural no contexto brasileiro, visto que decorre da histórica ineficiência da atuação estatal nessa área. Assim, a intervenção do Poder Judiciário para a garantia do direito à saúde, embora não seja teoricamente ideal, em alguma medida se torna necessária. No entanto, essa intervenção tem sido cada vez maior, resultando em um crescimento vertiginoso da judicialização da saúde, fenômeno que acaba por piorar ainda mais a situação da saúde pública do Brasil.

O fenômeno impacta diretamente a organização do poder público para o desenvolvimento de políticas públicas em saúde. Essas políticas públicas, que se dão no âmbito do SUS, são estruturadas com base em diretrizes como a universalidade, descentralização e equidade. Em respeito a essas diretrizes e de modo a fazer melhor uso dos recursos públicos, a definição dos tratamentos e serviços a serem oferecidos pelo Estado se dá com base em evidências científicas concretas aliadas a estudos de relação eficácia/custo-benefício com outras alternativas, levando em conta as necessidades específicas das populações a serem atendidas. Assim, o SUS é pensado sob uma perspectiva universal, e não individual, e busca a equidade no acesso à saúde, reduzindo as desigualdades e realizando a justiça social.

No horizonte do Judiciário vê-se justamente o contrário: as decisões que condenam a Administração Pública a fornecer tratamentos e serviços de saúde são, na maior parte, de cunho individual. Como os recursos à disposição do Estado são limitados, há a interrupção ou restrição de ações de saúde pública que já estavam sendo prestadas à população para que seja atendida uma decisão judicial. Dessa forma, são prejudicados aqueles valores essenciais expressos nas diretrizes do SUS, pois prevalece o interesse da pessoa que possui os meios de acessar o

Judiciário sobre o direito da coletividade – gerando uma seletividade na efetivação do direito à saúde.

O problema se agrava ao se constatar um grande número de demandas incongruentes que são concedidas judicialmente, muitas vezes por meio de liminares, como medicamentos sem comprovada eficiência ou tratamentos com alternativas similares e eficazes já à disposição no SUS. Tendo em conta a desproporcionalidade dessas exigências frente ao que se pode esperar da coletividade, restaria fundamentada a possibilidade de invocação do argumento da reserva do possível para a não concessão dessas prestações. A má instrução do processo, notadamente a não demonstração por parte do poder público dos efeitos negativos causados ao funcionamento do SUS, todavia, é um empecilho à utilização desse argumento pelos juízes na fundamentação de suas decisões.

Com base na literatura científica que foi revisada, verificamos que os principais efeitos negativos do excesso de judicialização da saúde no contexto brasileiro podem ser sintetizados da seguinte forma:

1) Seletividade: contrariando os princípios constitucionais que guiam as ações e serviços em saúde, em especial a universalidade e a equidade, a judicialização representa um acesso direto a prestações por parte daqueles que possuem condições ou o conhecimento necessário para ingressar com as ações judiciais – em detrimento de quem depende do acesso universal ao SUS;

2) Litigiosidade: o significativo número de ações judiciais com liminares deferidas acaba incentivando o ajuizamento de mais ações, já que o Judiciário se apresenta como a via mais acessível, ou seja, que garante a satisfação das demandas individuais mais rapidamente. Esse processo acaba acentuando ainda mais o fenômeno da judicialização, incentivando outros usuários que também se sintam desfavorecidos e alijados do sistema a procurarem em juízo a satisfação de seus anseios.

3) Desorganização da gestão: cria-se a necessidade de remanejar recursos para cobrir as obrigações com condenações judiciais, adiando a execução de programas, comprometendo ações oferecidas e endividando a Administração Pública. Este prejuízo se reflete no atendimento aos usuários de serviços ordinários do SUS, prejudicando ou suspendendo programas de saúde em andamento.

4) Repercussão financeira: além do comprometimento dos cofres públicos com o cumprimento de ações judiciais, incluem-se os custos do judiciário,

estimulados ao se constatar a maior parte das demandas judiciais em matéria de saúde são individuais. O cumprimento de uma liminar que obriga ao fornecimento de um medicamento ou serviço médico, acaba demandando um volume muito maior de recursos, do que uma similar já disponibilizada no âmbito do SUS. Isso decorre por duas razões: não há prazo para a negociação e barganha de preços, pois os termos estipulados pela decisão devem ser cumpridos em curto espaço de tempo, e a deliberação do magistrado nem sempre é a mais vantajosa para a Administração Pública; além disso, sobram menos recursos para serem empregados no campo da saúde preventiva, que é mais eficiente e eficaz para a melhora da qualidade de vida da população.

5) Despolitização: a conduta condescendente do Poder Judiciário, ao pressupor que é suficientemente apto para, intrinsecamente, resolver os impasses e dilemas da saúde pública – ao menos na realidade fática – acaba, por consequência, gerando o enfraquecimento do debate nos meios consuetudinários.

Desse modo, iniciativas como a do CNJ de elaborar critérios para decisões judiciais em matérias de saúde são importantes, porém carecem de engajamento por parte do público alvo. Tão importante quanto a discriminação dos critérios e seu aprimoramento será fazer valê-los, tendo os tribunais a obrigação de orientar os magistrados e reformar as decisões que porventura não se adequarem.

É claro que o poder público deve atuar a fim de disponibilizar à população meios eficazes para a efetivação do acesso à saúde, promovendo ações e serviços preventivos, diagnósticos, assistência farmacêutica, clínica e hospitalar de qualidade. Como se sabe, no entanto, é preciso investimento de recursos para a plena efetivação desse direito; assim, é necessário mais do que a mínima reposição da inflação no montante dos repasses ao SUS, pois investir em saúde básica e na prevenção das doenças, mostra-se a melhor forma de combater gastos com a judicialização.

Por mais que as políticas estejam bem desenhadas nas leis e sejam implementadas pelo Poder Executivo, sempre poderá haver necessidades específicas em matéria de saúde a demandar uma ação estatal que não se encontra, ainda, devidamente regulada em termos coletivos. Entende-se que a justiciabilidade do direito à saúde é uma garantia constitucional e a judicialização seu resultado esperado. À sombra do Estado Democrático de Direito brasileiro permanecerá sendo uma verdade com a qual a sociedade precisa se acostumar.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro. **Separação de Poderes e Medidas Provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ACCIOLI, Ana Caroline dos Santos; ARABI, Abhner Youssif Mota. A judicialização das políticas públicas e a escassez orçamentária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do sistema de saúde: antecedentes, reforma sanitária e o SUS. In: WESTPHAL, Márcia Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org.). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização?** As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. *Physis* [online], 2010, vol. 20, n.1, p. 33-55. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a04v20n1.pdf>>. Acesso em 28/06/2019.

BARCELOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-105, abr. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em: 27 Jun. 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3a Edição. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2011.

BARROSO. Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov. 2007.

BARROSO. Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. *Revista (Syn)thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1 p. 23-32. 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 22

maio 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGIANNI, Elisabete. **Para entender o serviço social na área sociojurídico**. Revista Serviço Social e Sociedade. São Paulo, n. 115, Jul./Set. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html>. Acesso em: 11 abr 2019.

BRASIL. **Decreto nº 7508 de 28 de junho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. IBGE. População brasileira passa de 208 milhões de pessoa, revela IBGE.. **Portal Brasil**, 2018. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/cidadania-e-inclusao/2018/08/populacao-brasileira-ultrapassa-208-milhoes-de-pessoas-revela-ibge>>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/legislacao/lei8142_281290.htm>. Acesso em 06 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 06 maio 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de medicamentos 2001**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde - RENASES**. 1 v. Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017**. Brasília: Ministério da Saúde, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública convocada pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Gilmar Mendes**. Gabinete da Presidência, mai. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 20 abr 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175-CE**. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 25 jul. 2009.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF, SS 4045, rel. Min. Presidente. **Decisão Proferida pelo Min. Gilmar Mendes. j. 07.04.2010**. Dje-066 divulg 14 abril 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF**. Maio2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo826.htm#Distribuição>> de medicamento e necessidade de registro sanitário>. Acesso em: 20/06/2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria operacional. Fiscalização de orientação centralizada .Judicialização da saúde. Identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do ministério da saúde para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde. Relatório de Auditoria, Ministério da Saúde. **Relatório em auditoria TC 009.253/2015-7, Acórdão TC 1787/2017**. DOU 24 ago. 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo/925320157.PROC>>. Acesso em: 12 maio 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, jun. 1997. Disponível em:
<https://www.researchgate.net/publication/280978240_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_a_Judicializacao_da_Politica>. Acesso em: 08 maio 2019.

CHIEFFI, Ana Luiza. BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. Cadernos de Saúde Pública, v. 25, n. 8, p. 1839 – 1849, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **As Conferências Nacionais de Saúde**: evolução e perspectivas. Brasília: CONASS, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Nota técnica nº 44/2011**: diretrizes para implantação da RENAME, RENASES e COAP. Brasília: CONASS, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Coletânea Direito à Saúde**: Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde. Brasília: CONASS, 2018.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., 1986, Brasília, DF. **Anais...** Brasília, DF, Ministério da Saúde, 1987.

CONGRESSO BRASILEIRO DE SAÚDE COLETIVA, 1., 1986, Rio de Janeiro. **Reforma Sanitária e Constituinte**: garantia do Direito Universal à Saúde. Rio de Janeiro, ABRASCO, 1986.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 31 de 30/03/2010**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf>. Acesso em: 05 abr 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**.

Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/d982ddf36b7e5d1554aca6f3333f03b9.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/d982ddf36b7e5d1554aca6f3333f03b9.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília. 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2019.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; CATARINO, João Ricardo. **Políticas públicas, mínimo existencial, reserva do possível e limites orçamentários**: uma análise a partir da jurisprudência dos tribunais no Brasil. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). Direito financeiro e jurisdição constitucional. Curitiba: Juruá, 2016

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org.). **Direito sanitário em perspectiva**. Brasília: ESMPU: FIOCRUZ, 2013. v.2.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde**: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, ed. 24, 2008a. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 05 ago. 2017.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista de Direito do Consumidor: RDC, v. 17, n. 67, p. 125-72, jul./set. 2008b.

FLEURY, Sônia. **Judicialização pode salvar o SUS**. Saúde em Debate. Rio de Janeiro, v.36, n. 93, abr./jun. 2012.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. The cost of rights: why liberty depends on taxes. 1 ed. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999.

JUNQUEIRA, Diego. Alvo de cortes de Temer, programa Farmácia Popular deixa de atender 7 milhões. **Folha de São Paulo**. 09 abr. 2019. Disponível em <

<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/04/alvo-de-cortes-de-temer-programa-farmacia-popular-deixa-de-atender-7-milhoes.shtml>>. Acesso em 15 maio 2019.

LEITÃO, L.C.A.; SIMÕES, M.O.S.; SIMÕES, A.E.O.; ALVES, B.C.; BARBOSA, I.C.; PINTO, M.E.B. **Judicialização da saúde na garantia do acesso ao medicamento**. Brasil. Revista Saúde Pública, v. 16, n. 3, p. 360-370. 2014.

MACHADO, M.A.D.A., ACURCIO, F.D.A., BRANDÃO, C.M.R., FALEIROS, D.R., GUERRA, A.A., CHERCHIGLIA, M.L., et al., 2011. **Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais**, Brasil. Revista Saúde Pública 2011; 45(3):590-598.

MENDONÇA, Eduardo. **Remédio ineficaz: a judicialização desordenada das políticas de saúde**. JOTA.INFO, set. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/especiais/remedio-ineficaz-judicializacao-desordenada-das-politicas-de-saude-27092016>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Direitos fundamentais sociais. 2 ed. Saraiva, 2015.

PORTAL DE NOTÍCIAS G1.

MP investiga irregularidade em contrato de R\$ 1 bilhão para a gestão da saúde em Canoas. 06 dez 2018. Portal de Notícias G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2018/12/06/mp-investiga-irregularidade-em-contrato-de-r-1-bilhao-para-gestao-da-saude-em-canoas.ghtml>>. Acesso em 15 maio de 2019.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte & vida da Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.ou-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 05 abr. 2019.

RIOS, Roger Raupp. **Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos**. Revista

de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 31, ago. 2008. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html>. Acesso em: 20 abr. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. In FARIA, José Eduardo (Org). **Direito e Justiça: função social do judiciário**. 3.ed. Ática, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, Eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n. 10, jan. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações**. In: Revista Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, Editora Unoesc, 2015, v. 16, n. 2, p. 459-488.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001

SEVERIANO, Evânia Maria Oliveira. **A judicialização e seus significados: poder judiciário lugar de luta social pelo reconhecimento do direito previdenciário.**, Fortaleza, UFCE. 2012.

SIERRA, Vânia Morales. **A judicialização da política no Brasil**. Revista Katálysis, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 256-264, jul./dez. 2011

STRECK, Lenio Luiz. **A permanência do caráter compromissório (e dirigente) da Constituição Brasileira e o papel da jurisdição constitucional**: uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica, Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Bauru, n. 39, p. 1-623, 2004.

TERRAZAS, Fernanda Vargas. **O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres**: o caso das demandas judiciais de medicamentos. Revista de Direito Administrativo, v. 253, p. 79-115, 2010.

VENTURA, M., Simas, L., PEPE, V.L.E., SCHAMM F.R., 2010. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis 20 , p 77-100.