

# **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RESERVA DO POSSÍVEL: BREVE PANORAMA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SUAS PRIORIDADES**

**Isadora Silva Oliveira\***

\* Aluna concluinte do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil. E-mail: oliveira\_isadora@outlook.com.

## **RESUMO**

O Direito a Saúde é garantido pela Constituição de 1988 como direito-dever do Estado. Percebe-se que, com o passar dos anos, vem se atualizando a jurisprudência acerca da garantia da concretização de políticas públicas da saúde através de ações judiciais autônomas, que garantem o direito à saúde de forma rápida e eficaz. Ocorre que essa quantidade de demandas tem gerado zonas de conflito entre os poderes Judiciário e Executivo. Um número cada dia maior de liminares gera a dúvida de quem deve custear com o valor alto de medicamentos e tratamentos, enquanto o Poder Judiciário, em cumprimento a Carta Magna, é considerado uma porta de entrada para a execução dessas políticas públicas. Observa-se que há um desequilíbrio orçamentário, tendo em vista os gastos já previstos pelos Estados e Municípios, pois há uma limitação nos gastos em todas as esferas de governo. A retirada de um valor pertencente aos recursos públicos para cumprimento de uma demanda individual privilegia o autor da ação, enquanto penalizam uma coletividade que depende da saúde pública. O objeto de estudo a seguir consiste em examinar os conflitos existentes entre na concessão de políticas públicas da saúde e apontar soluções alternativas para amenizar a situação. A metodologia utilizada foi a bibliográfica, desenvolvida a partir de pesquisas em doutrinas jurídicas, artigos jurídicos, bibliotecas virtuais e sites da rede mundial de computadores pertinentes à temática abordada. De acordo com o conteúdo pesquisado, analisou-se formas de amenizar os gastos com a concessão por via judicial de políticas públicas da saúde, como a atualização mais frequente da Rename e dos protocolos do SUS, o fornecimento de medicamentos regularizados pela Anvisa, entre outros.

**Palavras-chave:** Direito a Saúde. Judicialização. Reserva do Possível. Dignidade da pessoa humana.

## **ABSTRACT**

The Right to Health is guaranteed by the 1988 Constitution as a right-duty of the State. It is noticed that, over the years, the jurisprudence regarding the guarantee of the implementation of public health policies has been updated through autonomous judicial actions, which guarantee the right to health quickly and effectively. It turns out that this number of demands has generated conflict zones between the Judiciary and the Executive branches. An increasing number of preliminary injunctions raises the question of who should pay for the high value of medicines and treatments, while the Judiciary, in compliance with the Magna Carta, is considered a gateway for the implementation of these public policies. It is observed that there is a budgetary imbalance, in view of the expenses already foreseen by the States and Municipalities, as there is a limitation in spending at all levels of government. The withdrawal of a value belonging to public resources to fulfill an individual demand privileges the plaintiff, while penalizing a community that depends on public health. The object of study below consists of examining the existing conflicts between the concession of public health policies and pointing out alternative solutions to alleviate the situation. The methodology used was the bibliographic, developed from research on legal doctrines, legal articles, virtual libraries and websites of the world wide web pertinent to the theme addressed. According to the researched content, ways of easing the expenses with the judicial concession of public health policies were analyzed, such as the most frequent update of Rename and SUS protocols, the supply of medications regulated by Anvisa, among others .

**Keywords:** Right to Health. Judicialization. Possible Reserve. Dignity of human person.

## INTRODUÇÃO

O grande número de ações judiciais propostas por pacientes em busca do fornecimento de medicamentos não providos pelo SUS vem preocupando os gestores da saúde em todos os poderes. A Constituição Federal de 1988 assegurou o direito à saúde como direito social, elevando-o ao patamar de direito fundamental. A Judicialização da saúde no Brasil surgiu nos anos 90, onde pacientes demandavam judicialmente coquetéis para o tratamento da AIDS (YAMAGUCHI, 2017, p.152). A ideia surtiu efeito pela grande quantidade de pedidos e com muitos ganhos de causa, com isso, tal tratamento passou a ser concedido pelo SUS e acabou sendo incluído nos protocolos públicos. Assim, foram surgindo outros pedidos judiciais para atender a outras condições patológicas.

A grande quantidade de ações tem causado transtornos para os cofres públicos, pois sua concessão não está vinculada a reserva orçamentária, comprometendo gravemente o orçamento da saúde, em razão dos elevados preços da maioria dos fármacos, que muitas vezes não se encontram no âmbito do SUS.

Ocorre uma interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde planejadas pelo Poder Executivo, fato que é chamado doutrinariamente de Judicialização, já que o Brasil é um país onde o Poder Judiciário controla a constitucionalidade das leis. Enfatiza Régis Fernandes de OLIVEIRA

Evidente que não se inclui na órbita da competência do Poder Judiciário a estipulação nem a fixação de políticas públicas. No entanto, não se pode omitir quando o governo deixa de cumprir a determinação constitucional na forma fixada. A omissão do governo atenta contra os direitos fundamentais e, em tal caso, cabe a interferência do Judiciário, não para ditar política pública, mas para preservar e garantir os direitos constitucionais lesados. (OLIVEIRA, 2006, p. 405).

A vantagem dessa Judicialização é o alto índice de cura de doenças, como câncer e doenças autoimunes. Mas, em compensação, a desestabilização do sistema orçamentário é gigantesca, tornando o Estado obrigado a prestar esse serviço, atingindo diretamente a reserva do possível.

O estudo contido nesse artigo trata exatamente desse tipo de ação judicial, na qual os cidadãos buscam a efetividade do direito à saúde individualmente na esfera judiciária, direito esse não efetivado na esfera executiva.

O presente trabalho apresenta um estudo acerca dos conflitos que envolvem a Judicialização da Saúde, bem como a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a teoria da reserva do possível.

A pesquisa realizada foi qualitativa, bibliográfica e documental.

Primeiramente, foi feita uma introdução abordando de forma panorâmica questões relativas às demandas judiciais de alto custo para obtenção de medicamentos e tratamentos médicos, relacionando com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a teoria reserva do possível. Posteriormente, foram analisados os conflitos gerados pelo excesso de Judicialização e como isso afeta o coletivo.

Atravessada esta exposição normativa, foram enfatizadas hipóteses para uma possível diminuição de demandas judiciais de políticas públicas de Saúde, reduzindo drasticamente esse tipo de despesa, assim amenizando os gastos orçamentários estatais.

## **1 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DA SAÚDE E A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL**

O orçamento público é um instrumento de administração pública, prevê as receitas e autoriza as despesas a serem realizadas pelo Estado, ou seja, é uma forma de controle, pois coloca à frente todos os gastos previstos, programando e executando-os. Já a decisão de gastar é política.

De acordo com a Constituição Federal de 1988 o orçamento público é um importante instrumento de governo, portanto, foram elaboradas três leis que o complementam: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), previstas no artigo 165, caput, incisos I, II e III da Carta Maior.

Já as Políticas Públicas, para Régis Fernandes de Oliveira (2006, p. 251) são as “providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados”. Geralmente, são exteriorizadas por

planos ou programas do governo, mas não podem ser confundidas, pois são mais amplas.

Muito se analisa sobre a intervenção do Poder Judiciário no Executivo, com isso segue opinião doutrinária “(...) a ordem será descabida, caracterizando manifesta interferência do Judiciário no Executivo. Os Poderes têm seus limites e devem ser respeitados, descabendo ao Judiciário interferir na intimidade da decisão administrativa”. (OLIVEIRA; Régis Fernandes, 2006, p. 404)

O Ministro Luís Roberto Barroso nos mostra de forma clara a ideia de Judicialização

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. (Revista Eletrônica Conjur, 2008)

A efetivação dos direitos fundamentais prestacionais está vinculada às possibilidades financeiras do Estado, por isso, a Reserva do Possível limita essa efetivação, por conta da escassez de recursos estatais. Sendo assim, quando um paciente demanda por via judicial determinado tratamento, não de ser observados os recursos que o Poder Público tem disponíveis. Por esse motivo, o Estado só tem a obrigação de realizar aquilo que se encontra dentro dos seus limites orçamentários.

Também denominada *teoria do financeiramente possível*, ela se define como insuficiência de recursos, portanto, diante de comprovação de ausência de orçamento para a efetivação de direitos fundamentais demandados judicialmente, tem aptidão de afastar a intervenção do Poder Judiciário.

Explica BARCELLOS; Ana Paula (2011, p. 236) que:

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. Esta teoria claramente postula que há limites de possibilidades materiais aos direitos sociais prestacionais, independente de eles estarem legalmente previstos ou não. Assim, de nada adiantaria a previsão constitucional se não existirem recursos disponíveis para custeio destas prestações. É justamente nas situações em que o Estado não contempla estes direitos que os cidadãos buscam em vias judiciais a efetivação.

A intervenção do Poder Judiciário na concessão de políticas públicas da saúde gera conflitos entre os poderes e desequilíbrios nas contas do governo, sendo quase impossível uma contenção de gastos. Atualmente, existem propostas de redução dos altos custos com a Judicialização da Saúde, pois há pouca previsão orçamentária específica.

No direito alemão, a Teoria da Reserva do Possível é tratada como “àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. Com o risco de escassez de recursos, a mesma deve ser usada com responsabilidade e cautela.

Duciran Van Marsen Farena, procurador regional dos direitos dos cidadãos, argumenta nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.81.00.009206-7, promovida pelo Ministério Público Federal em face da União, Estado do Ceará e do Município de Fortaleza:

As alegações de negativa de efetivação de um direito social com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. O que não se pode é deixar que a evocação da reserva do possível converta-se "em verdadeira razão de Estado econômica, num AI-5 econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tudo o que a Carta consagra em matéria de direitos sociais. (FARENA, 1997, p. 12).

De forma a controlar a desestabilização do orçamento público e diante das múltiplas necessidades sociais, cabe ao Estado estabelecer prioridades, efetuando suas escolhas de acordo com o caso concreto e razoabilidade da demanda.

Muito se discute sobre a obrigatoriedade do Estado de arcar com tais despesas de acesso aos bens da saúde. Essa obrigação pode ser observada sob algumas perspectivas, como da promoção, prevenção e recuperação de doenças. Aith (2007, p. 87) indica:

De outro lado, a partir do momento em que a Saúde foi reconhecida como um Direito fundamental, a pressão social para que o Estado dê respostas a esse direito aumentou sensivelmente. Grupos vulneráveis, associações de doentes crônicos, indivíduos esperando transplantes, dentre outros grupos sociais, todos se viram dotados de um instrumento poderoso para fazer com que o Estado desenvolva-se de forma rápida para a garantia desse direito Constitucional à Saúde.

As decisões Judiciais que analisam pedidos de tecnologias de alto custo vem gerando iniquidade e desorganização no sistema, em razão do crescimento das ações judiciais de saúde.

Dessa forma, identifica-se um ciclo vicioso em que a ineficiência do serviço público faz acarretar o grande volume de ações judiciais individuais em busca do atendimento não provido pelo SUS, gerando assim, escassez de recursos, prejudicando a ação do Estado.

## **2 O EXCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COMO O COLETIVO É AFETADO**

A dignidade humana é a principal finalidade do Estado. Logo, “a dignidade é um piso vital mínimo imposto pela Carta Magna como garantia da possibilidade de realização histórica e real da dignidade da pessoa humana no meio social.” Sob o resguardo da dignidade da pessoa humana encontram-se a segurança, a saúde, a educação e outros direitos que podem ser positivados pelo Estado.

Complementa Anna Trotta YARYD “Dignidade da pessoa humana, pois, é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais.” (YARYD, 2009, p. 38).

O Direito à Saúde, considerado direito fundamental, é um direito de titularidade coletiva, ou seja, são titulares os grupos e coletividades. Há uma colisão entre os direitos fundamentais individuais e coletivos, de forma a se questionar sobre a garantia da dignidade humana dos pacientes.

Existe um grande número de ações Judiciais voltadas à efetividade do direito à Saúde, desde atendimentos médicos até medicamentos e tratamentos a longo prazo. Esses processos são distribuídos em Varas Cíveis ou especializadas, tornando-se um grande número. As ações também podem ser propostas em forma de Liminar, para se obter de forma rápida o que se precisa, pois, quase sempre há risco de vida para o pleiteante.

Todo o contexto da garantia da concessão do direito à Saúde deve ser analisado sob o prisma da dignidade da pessoa humana, de forma a garantir esse direito fundamental de forma igual a todos, incluindo a população carente, que encontra dificuldades em pleitear o que se precisa.

Por ser um direito corolário da dignidade humana, a Saúde deve ser inclusa integralmente a proteção da vida. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal tem

utilizado de critérios hermenêuticos para limitar e restringir a efetivação desses direitos, principalmente no que tange ao direito a Saúde.

Ingo Wolfgang Sarlet os mostra relevância da positivação de princípios e direitos fundamentais no texto constitucional

Mediante a positivação de determinados princípios e direitos fundamentais, na qualidade de expressões de valores e necessidades consensualmente reconhecidos pela comunidade histórica e espacialmente situada, o Poder Constituinte e a própria Constituição transformam-se, de acordo com a primorosa formulação do ilustre mestre de Coimbra, Joaquim José Gomes Canotilho, em autêntica reserva de justiça, em parâmetro de legitimidade ao mesmo tempo formal e material da ordem jurídica estatal. (SCARLET, 2004, p. 69.)

A base de todo o Ordenamento Jurídico é a dignidade da pessoa humana, assim, irradiando os demais princípios, uma vez, que somente por meio dela que é possível concretizar os direitos fundamentais dos indivíduos. Possuindo natureza dúplice, serve para indicar como as outras normas devem ser aplicadas e, por ser um princípio, nenhuma norma pode feri-la.

Com a constituição da democracia, o Poder Judiciário assume o papel de garantir a concretização dos direitos fundamentais individuais previstos no plano constituinte, isso sempre que verificada omissão nos Poderes Executivo e Legislativo, passando a ser protagonista no que tange a área da Saúde.

Há muitos desencontros relacionados à previsão orçamentária, o que afeta os planejamentos pré-estabelecidos pelo Poder Público, gerando prejuízos. A Emenda Constitucional nº 29/2000 fixou estrutura mínima do financiamento da saúde.

Evidente que tanta concessão resulta na grave lesão aos direitos coletivos, de forma que pela via judicial uma pessoa é privilegiada com a sua demanda satisfeita, em detrimento de uma coletividade que irá sair prejudicada no quesito saúde, até mesmo em necessidades básicas, como vacinas e consultas médicas.

De acordo com Bobbio (1992), “a concorrência entre os direitos é um dos entraves na sua garantia; o reconhecimento do direito de alguns é o conseqüente suprimento do direito de outros.”

### **3 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS PARA REDUZIR O EXCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO E OS GASTOS COM AÇÕES JUDICIAIS SANITÁRIAS**



Diante do excesso de demandas para a obtenção de medicamentos, é certo que existem hipóteses para amenizar a situação. Assim, se torna missão do Judiciário buscar soluções para as crescentes demandas sanitárias, ponderando valores inerentes ao brasileiro, como a democracia, a dignidade da pessoa humana, a fundamentalidade do direito à Saúde, a limitação orçamentária do Estado, a cautela e a discricionariedade administrativa, na intenção de formar a proteção ampla e integral da pessoa humana.

O Poder Judiciário, diante de uma demanda, deve assegurar que seja garantido o mínimo existencial, ou seja, a existência da saúde pública básica, educação, assistência aos necessitados e o acesso à justiça, elementos estes que são exigíveis perante o Judiciário em caso de omissão pelos órgãos competentes.

O objetivo do presente item do artigo científico é apontar possíveis soluções para amenizar o excesso de Judicialização e de gastos para com o Poder Público.

### **3.1 SUBSTITUIÇÃO DE DECISÕES VAGAS POR DECISÕES TÉCNICAS**

Constantemente os julgadores, ao concederem a garantia da concessão do medicamento ou tratamento, respeitam o disposto na Carta Magna, que enuncia o direito a saúde como um direito fundamental, que deve ser garantido a todos os cidadãos. Assim, concedem sentença favorável ao autor, garantindo que o Município, Estado ou União arque com as despesas médicas do paciente sem a devida conferência da real necessidade de tal concessão.

Em análise a Jurisprudência que defere o pedido de fornecimento de medicamentos, é possível perceber falta de preparo dos magistrados, defensores públicos e advogados.

É preciso nortear o Poder Judiciário para que haja o mínimo de homogeneidade nas decisões proferidas, ou seja, na razoabilidade das decisões judiciais, resultando numa diminuição desse fornecimento, tendo em vista a quantidade de demandas e o valor alto que as mesmas custam para os cofres públicos. Em muitos casos, o magistrado baseia sua decisão apenas em um laudo médico apresentado pelo paciente. Não há um estudo da necessidade do autor da ação, se há algum tratamento equivalente por valor mais acessível, ou até mesmo fornecido pelo Sistema Único de

Saúde. As decisões devem ser tomadas com parcimônia, exigindo cautela e razoabilidade do julgador, estabelecendo bases sólidas para a apreciação dos pedidos, analisando também as questões de orçamento.

É indispensável uma melhor dilação probatória nos processos, afim de comprovar a real necessidade do medicamento pleiteado, bem como evitar equívocos sobre a doença e também sobre o fármaco, permitindo uma racionalização do seu fornecimento.

Primeiramente, o magistrado precisa analisar a previsão legal; em segundo lugar, se o medicamento consta na lista do Ministério da Saúde; terceiro, se há previsão dele ser fornecido gratuitamente e se possui registro na Anvisa; em quarto lugar, se determinado medicamento realmente recomendado para a doença do pleiteante; em quinto, se o médico que prescreveu o fármaco possui especialidade na área da moléstia do paciente; em sexto, se a dosagem indicada realmente confere o tratamento; em sétimo, se há medicamento genérico ou de menor custo que substitua o receitado pelo médico. “O sistema jurídico deve pautar por uma política pública de maneira equitativa e universal” (BARROSO, 2007, p. 55).

### **3.2 FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGULARIZADOS PELA ANVISA**

Há de se ocorrer que o médico, baseado nas melhores intenções e evidências, prescreva determinado medicamento ainda não regularizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, assim como o paciente vem a solicitar referida droga ao SUS.

A indústria farmacêutica possui grande interferência, pois querem o aumento das vendas dos seus medicamentos, por isso, oferta-os, seduzindo os médicos com a novidade, fazendo com que eles receitem os tratamentos não previstos nas listagens do SUS.

Muitos médicos alegam haver defasagem na Rename, com medicamentos ultrapassados ou até mesmo não previstos na lista. Nesse caso, o médico deveria prescrever medicamentos genéricos ou de menor custo e também medicamentos já fornecidos gratuitamente, que custariam bem menos para os cofres públicos e causariam o mesmo efeito.

Da mesma forma, ocorre o fornecimento de medicamentos experimentais, ainda não regularizados pela Anvisa, prática extremamente proibida pela Lei

12.401/11. Encontra-se expressamente prevista no artigo 12 da lei 3.360/76 a proibição de industrialização, exposição à venda ou entrega ao consumidor de medicamentos ainda não registrados no Ministério da Saúde. De acordo com a mesma Lei, a Anvisa deverá conceder o registro do medicamento no prazo máximo de 90 dias, a contar da data do protocolo do requerimento.

O registro atesta a eficácia, a segurança e a qualidade dos fármacos comercializados no país, garantindo o controle dos preços. Com relação aos remédios experimentais, sem eficácia e segurança comprovadas, que se encontram em fase de testes, não há forma de o Poder Judiciário obrigar o Estado a fornecer.

No caso de medicamentos com os testes realizados, eficácia, segurança e qualidade comprovadas, mas ainda sem o registro na Anvisa, só poderá haver obrigação do fornecimento se ocorrer mora do órgão por tempo irrazoável (365 dias).

Além disso, deverão ser cumpridos os seguinte requisitos:

- a) Deverá haver pedido de registro do medicamento no Brasil
- b) O medicamento estar incluso em renomadas agências de regulação em outros países.
- c) Não poderá haver a existência de algum medicamento substituto terapêutico registrado na Anvisa.

Nesses casos, o polo passivo na lide sempre será a União, pois a Anvisa se trata de uma autarquia federal.

### **3.3 PÔR À FRENTE DEMANDAS COLETIVAS NO LUGAR DE DEMANDAS INDIVIDUAIS**

A utilização de ações coletivas como implemento da concretização de políticas públicas é uma forma de desafogar o Judiciário. A decisão judicial proferida em uma ação coletiva possui efeito *erga omnes*, ou seja, vale para todos.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu por unanimidade a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública para obrigar o Estado a fornecer medicamentos de alto custo a pacientes que possuem doenças graves e que não possuem condições financeiras de arcar com o tratamento.

A ação coletiva mais adequada para as questões de Saúde é a Ação Civil Pública. Quem possui legitimidade ativa para propor tal ação é o Ministério Público,

Defensorias Públicas, Administração Pública direta e indireta e associações. Há muitas vantagens em ingressar uma ACP, como economia de dinheiro, custas processuais, tempo e trabalho, tanto dos procuradores, como dos servidores. Além do atingimento de um número muito maior de pessoas, o que é inviável em uma ação individual. Prevista no artigo 129 da Constituição Federal de 1988, controlada pela Lei 7.347/85 e subsidiariamente pelo CPC, é um instrumento ideal para garantir interesses difusos e coletivos, garantindo direitos que se encontram violados.

### **3.4 ATUALIZAÇÃO FREQUENTE DA RENAME E DOS PROTOCOLOS PÚBLICOS DO SUS**

A RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais) é uma lista de medicamentos que são prioridades no atendimento das necessidades básicas da população brasileira, ou seja, os principais remédios que os cidadãos precisam e mais consomem. Adotada em 1978 pela OMS (Organização Mundial da Saúde), controla quantos e quais são os medicamentos autorizados para uso no Brasil, assim, incentivando o uso racional. Com sua última atualização realizada em 2010, até o ano atual foram solicitados diversos medicamentos ainda não listados. Essa defasagem de medicamentos na lista influencia os médicos a indicarem medicamentos importados, ou em fase experimental e também remédios de marcas caras, pelo fato de não existirem genéricos ou substitutos.

O SUS é uma das conquistas consagradas pela Constituição Federal de 1988 e é o principal instrumento para a realização das políticas públicas de saúde do Brasil, efetivando os direitos dos cidadãos e cumprindo o dever do Estado.

Utilizando como técnica a descentralização político-administrativa, o Sistema Único de Saúde realça a regionalização e hierarquização da rede de serviços da saúde, assim dividindo os serviços, transformando direitos restritos em direitos universais.

Os órgãos e instituições públicas federais que formam o SUS são baseados no funcionamento público e na cobertura universal das ações de saúde. Também responsável pela distribuição gratuita de medicamentos, é o SUS que promove a

revisão periódica e avaliação contínua da Rename, destina recursos para a aquisição de medicamentos, mediante repasse para o Estado e Municípios.

Na medida em que há evolução social, na mesma proporção há evolução e surgimento de novas doenças, surgindo a necessidade da atualização, de modo que, a falta de inclusão de novos medicamentos ou procedimentos, gera um retrocesso ao direito à saúde, tão consagrado na Carta Magna.

No julgado do RE 566.471, o Ministro Marco Aurélio Melo sustenta que a condição para que seja reconhecido o direito individual ao medicamento de alto custo não incluso em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional por parte da Administração Pública é a comprovação da necessidade e da impossibilidade de substituição do medicamento por outro já constante na lista do SUS. Analisa-se também a incapacidade financeira do paciente e dos membros de sua família.

Para garantir a harmonia orçamentária e administrativa do SUS, o Ministério da Saúde edita protocolos clínicos de tratamentos a serem fornecidos aos cidadãos. Ocorre que, com o déficit orçamentário, não há a atualização periódica das relações de medicamentos, inclusive os de alto custo.

Como efeito da atualização frequente da Rename e dos protocolos do SUS, a busca ao Judiciário tende a diminuir, pois ordinariamente o SUS estará fornecendo tal tratamento.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O excesso de Judicialização da Saúde vem assolando o Poder Judiciário e os cofres públicos, desestabilizando o sistema e gerando conflitos entre os poderes. Sem critérios definidos pela jurisprudência, o Estado acaba obrigado a arcar com os altos custos de medicamentos.

A discussão proposta no artigo foi um breve panorama sobre a concretização de políticas públicas da saúde demandadas judicialmente e suas prioridades, bem como os conflitos entre os poderes Executivo e Judiciário e sobre quem deve arcar com os gastos. Tudo isso relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a teoria da reserva do possível.

Deve sempre haver o respeito com a dignidade da pessoa humana, garantindo ao brasileiro um de seus direitos fundamentais garantidos pela Constituição de 1988, o direito à Saúde.

Em contrapartida, tem a teoria da reserva do possível, que está vinculada à reserva financeira do Estado, limita a efetivação dos direitos sociais na busca de uma contenção saudável do orçamento público.

O direito à Saúde é um direito fundamental e, em cumprimento da Constituição de 1988, deve ser garantido a todos os brasileiros. Há uma grande desestabilização nos cofres públicos, consequência do grande número de demandas judiciais para obtenção de medicamentos e tratamentos de alto custo. Enquanto uma demanda de alto custo é satisfeita, o coletivo é afetado com a falta de tratamentos básicos de saúde.

Em face do que foi estudado e mencionado, conclui-se que há soluções alternativas para amenizar os gastos e também de diminuir a quantidade de demandas sanitárias, criando uma espécie de contenção saudável de gastos, garantindo os direitos fundamentais do brasileiro.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AITH, Fernando. Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. Acesso em: 29 abr. 2020.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou Juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. Rio de Janeiro, vol. 20, n. 1, Jan. 2010. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lang=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lang=pt)>. Acesso em: 13 mai. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 236. Acesso em 25 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Revista Conjur, dez. 2008. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008dez22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=2#author](https://www.conjur.com.br/2008dez22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2#author)>. Acesso em: 06 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275%3E>>. Acesso em 05 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 566.471. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+566471%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+566471%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/n5t29yf>>. Acesso em: 24 abr. 2020.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Diminguez. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. Rio de Janeiro, vol. 26 n. 1, Jan. 2010. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102311X2010000100007&lang=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2010000100007&lang=pt)>. Acesso em: 05 mai. 2020.

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2020.

COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 844-874. Acesso em: 17 mai 2020.

DIAS, Maria Socorro de Araújo et al. Judicialização da saúde pública brasileira. 135. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 6, n. 2, out. 2016. Acesso em 05 mai. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 70. Acesso em: 25 jun. 2020.

FILHO, Naomar de Almeida; JUCÁ, Vlândia. Saúde como ausência de doença: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse. Rio de Janeiro, vol. 7, n. 4, ago. 2002. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232002000400019](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232002000400019)>. Acesso em: 15 jun. 2020.

INSPER, Instituto de Ensino e Pesquisa. Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Justiça Pesquisa. CNJ. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MAMELUK, Lethícia Andrade. *Consequências da Judicialização do direito à saúde* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29552/consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude>>. Acesso em: 06 mai. 2020.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil, v. 1 n. 8, Jan/Jul 2008. Acesso em: 15 abr. 2020.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de direito financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2006. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79129237.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

PAIXÃO, André Luis Soares. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. Rio de Janeiro, v.24, n.6, jun/19. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S141381232019000602167&lang=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232019000602167&lang=pt)>. Acesso em 30 abr. 2020.

PAULA, Carlos Eduardo Artiaga; SILVA, Ana Paula da; LÔBO BITTAR, Cléria Maria. Expansão do poder judicial no Sistema Único de Saúde. Brasília, v.27, n.1, mar/19. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S198380422019000100111&lang=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198380422019000100111&lang=pt)>. Acesso em 01 mai. 2020.



SILVA, Keila Brito; BEZERRA, Adriana Falangola Benjamin; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. São Paulo, v. 16, n. 40, p. 249-59, jan./mar. 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/icse/v16n40/aop1812>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável. Revista Âmbito Jurídico. Mai. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/judicializacao-da-saude-em-busca-de-uma-contencao-saudavel/>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

YAMAGUCHI, Cristina Keiko. Judicialização da Saúde no Brasil: Uma abordagem interdisciplinar. Deviant, 2017. Disponível em: <[https://www.editoradeviant.com.br/wpcontent/uploads/woocommerce\\_uploads/2017/10/Judicializacao-da-saude-no-Brasil-Uma-abordageminterdisciplinar.pdf](https://www.editoradeviant.com.br/wpcontent/uploads/woocommerce_uploads/2017/10/Judicializacao-da-saude-no-Brasil-Uma-abordageminterdisciplinar.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

YARYD, Anna Trotta. Algumas reflexões sobre as políticas de saúde no Brasil. In LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-04.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=medicamentos%20de%20alto%20custo&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em: 20 mai. 2020.

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Medicamentos de Alto Custo Quem paga a conta .pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Medicamentos_de_Alto_Custo_Quem_paga_a_conta_.pdf). Acesso em 29 mai. 2020.

