FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS DO LESTE DE MINAS - FADILESTE

JAIR NUNES JÚNIOR

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEUS ASPECTOS CONTROVERSOS

REDUTO
2022

JAIR NUNES JÚNIOR

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEUS ASPECTOS CONTROVERSOS

Trabalho de Curso apresentado à Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas - FADILESTE como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Aluer Baptista Freire Júnior

REDUTO
2022

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E SEUS ASPECTOS CONTROVERSOS

Jair Nunes Júnior

RESUMO

A judicialização da saúde refere-se à busca do Judiciário como a última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento ora negado pelo SUS, seja por falta de previsão na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos), seja por questões orçamentárias. É reflexo de um sistema de saúde deficitário, que não consegue concretizar a contento a proteção desse Direito Fundamental. Porém, a expansão da judicialização tem preocupado gestores e juristas, pois, sem critérios, pode conduzir a um desequilíbrio do orçamento, prejudicando políticas públicas já avençadas. Neste sentido, o presente trabalho busca discutir esse panorama, com apresentação de soluções para sua "contenção saudável", como privilegiar ações coletivas em vez das individuais; judicializar a saúde; atender aos regramentos do SUS; incentivar trabalho interdisciplinar entre judiciário e área médica e a razoabilidade nas decisões judiciais; e atualização da RENAME. Para atingir o objetivo proposto, o trabalho se desenvolve a partir de uma pesquisa bibliográfica, com exposição de posicionamentos doutrinários e também análise legislativa pertinente ao assunto.

Palavras–chave: Judicialização da saúde. Direito fundamental. Políticas públicas. Desequilíbrio orçamentário.

ABSTRACT

The legalization of health refers to the search for the Judiciary as the last alternative to obtain the medicine or treatment now denied by the SUS, either for lack of provision in RENAME (National List of Medicines), or for budgetary reasons. It is a reflection of a deficient health system, which is not able to satisfactorily implement the protection of this Fundamental Right. However, the expansion of judicialization has worried managers and jurists, as, without criteria, it can lead to an imbalance in the budget, harming public policies that have already been agreed upon. In this sense, the present work seeks to discuss this panorama, presenting solutions for its "healthy containment", such as favoring collective actions instead of individual ones; legalize health; comply with SUS regulations; encourage interdisciplinary work between the judiciary and the medical area and reasonableness in court decisions; and update of RENAME. To achieve the proposed objective, the work is developed from a bibliographical research, with exposure of doctrinal positions and also legislative analysis pertinent to the subject.

Keywords: Health Judicialization. Fundamental right. Public policy. Budget imbalance.

INTRODUÇÃO

Por todo o mundo existem países em movimento constante pela busca dos direitos positivados nas respectivas Constituições.

Nesse sentido, têm-se os direitos relativos à saúde, que necessitam diretamente do Poder Executivo para sua concretização, por meio de políticas públicas, as quais oneram os cofres públicos e, por isso, são inúmeras vezes descumpridas.

Em razão do constante descumprimento das políticas públicas relativas à

saúde os cidadãos sentem-se obrigados a buscar o Poder Judiciário para ver efetivado seu direito, de modo a compelir o Poder Executivo a fornecer o tratamento ou o medicamento necessário no caso concreto.

É cotidianamente noticiado que o Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil não tem sido capaz de acompanhar a crescente demanda, descumprindo com os deveres constitucionalmente previstos (SILVA, 2013).

Em vista das reiteradas negativas, bem como em razão do mau atendimento muitas vezes prestado, o cidadão aciona o Judiciário a fim de obter um medicamento ou tratamento.

Tal conduta deveria ser a exceção dentro do sistema pátrio, contudo é cada vez mais frequente.

O secretário de controle externo da Saúde do Tribunal de Contas da União (TCU) Marcelo André Barboza da Rocha disse, durante a audiência pública sobre judicialização da saúde realizada no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), disse que

> [...] os gastos da União e dos Estados cresceram 1.300% devido às demandas judiciais por fornecimento de medicamentos entre 2008 a 2015, neste período de oito anos, as despesas do Ministério da Saúde com o cumprimento de decisões judiciais para a aquisição de medicamentos saltaram de R$ 70 milhões para R$ 1 bilhão de acordo com o Acórdão 1787, de 2017 do TCU, a maior parte dos gastos com medicamentos judicializados do Ministério da Saúde refere-se a itens não incorporados ao Sistema Único de Saúde (SUS) entre os tribunais estaduais com maior número de processos estão São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram, juntos, entre 2013 e 2014, R$ 772 milhões, valor superior ao gasto da União no mesmo período.[1] (BRASIL, 2017, p. s.n.).

Segundo o secretário, esse demasiado crescimento na demanda judicial pode causar graves desequilíbrios ao orçamento, prejudicando a execução de políticas públicas já previstas. Contudo, não se pode culpar o paciente que busca a Justiça para efetivar o seu direito (SILVA, 2013).

Assim, qual seria a saída? Reduzir a quantidade das demandas e seu custo de modo a não prejudicar os investimentos previstos pelo Poder Executivo ou primar pelo direito individual à saúde?

Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho é analisar o panorama geral atinente ao tema, propondo soluções para ver atendido o direito do maior número de pessoas possível.

Como objetivos específicos, a pesquisa busca apresentar a ideia geral acerca do direito fundamental à saúde, previsto pela própria Constituição Federal de 1988; aborda a definição de políticas públicas; apresenta o conceito de judicialização da saúde; apresenta a relação entre as políticas públicas e a judicialização da saúde;

---

[1] Supressão nossa.

apresenta as formas de se reduzir o impacto da judicialização da saúde diante do orçamento anual disponível para o Poder Público; e por fim, analisa brevemente o Recurso Extraordinário nº 566471 julgado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no ano de 2020.

Para atingir os objetivos propostos, o trabalho se desenvolve a partir de uma pesquisa bibliográfica, com a análise de posicionamentos doutrinários, da legislação pertinente e julgados acerca do assunto.

Dessa forma, passa-se à análise da importância da positivação do Direito à Saúde no rol dos direitos sociais, bem como da legislação correlata.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O Estado Democrático de Direito, cuja supremacia da Constituição não se desvincula, compreende uma ampla gama de direitos fundamentais, dentre os quais se encontram os direitos sociais (SILVA, 2013).

Contudo, a despeito da previsão Constitucional, a má distribuição de renda, a pobreza e a necessidade extrema de garantir ao ser humano a proteção de sua dignidade, muitas vezes fazem com que a efetivação desses direitos dependa essencialmente de atividades estatais, pois sem elas milhares de cidadãos permaneceriam indefinidamente afastados de tais prerrogativas.

Não obstante haja um suporte jurídico, ele é faticamente abstrato na maioria das vezes.

Os indivíduos, por si só, não têm condições de efetivar, concretamente, a consecução de garantias.

Dessa forma, ressalta Liliane Coelho da Silva (2013), a igualdade material se impõe em razão da afirmação dos direitos fundamentais sociais, os quais se disseminaram mais intensamente a partir da Segunda Guerra Mundial, devido as atrocidades físicas e emocionais as quais os seres humanos foram submetidos à época, momento no qual também sobressaíam no continente europeu os ideais socialistas de Karl Marx.

Nas palavras de Liliane Coelho da Silva (2013, p. s.n.),

> [...] assim, emergiu na consciência coletiva a necessidade da obtenção de maiores garantias para proteção do homem, não apenas para evitar ingerências indevidas do Estado na esfera jurídica, mas também para afiançar, de maneira progressiva, meios de existência compatíveis com a condição humana. A partir desse momento, mormente após a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Estados modernos passaram a contemplar em suas Constituições os direitos sociais, de aplicação universal.[2]

[2] Supressão nossa.

A principal característica dos direitos fundamentais sociais é a intrínseca necessidade de intervenção Estatal na sociedade, impondo uma ordem social de acordo com o previsto na Constituição e buscando fornecer condições de vida dignas a todos os cidadãos (SILVA, 2013).

São, portanto, indissociáveis do Estado Democrático, de acordo com Patrícia do Couto Villela Abbud Martins (2004, p. 390): "[...] pois apenas subsistem nos domínios deste".[3]

Acerca das características dos direitos fundamentais sociais, discorre Liliane Coelho Silva (2013, p. s.n.)

> [...] por serem prerrogativas de promoção, são quase totalmente previstos em normas programáticas (aplicação diferida), prescrevendo obrigações de resultado e tendo como principal destinatário o legislador, que deve detalhar discricionariamente os meios para efetivação desses direitos. Há, no entanto, direitos sociais de aplicação imediata, previstos no *caput* do art. 5º, CF/88, como a propriedade.[4]

O doutrinador Ricardo Lobo Torres (2010, p. 64) lista algumas teses como básicas para a prevalência dos direitos sociais

> a) todos os direitos sociais são direitos fundamentais sociais; b) os direitos fundamentais sociais são plenamente judiciáveis, independentemente da intermediação do legislador; c) os direitos fundamentais sociais são interpretados de acordo com princípios de interpretação constitucional, tais como os da máxima efetividade, concordância prática e da ordem jurídica.

A partir do grande salto obtido com a previsão expressa na Constituição Federal de 1988, passou-se a cobrar do Poder Executivo uma ação positiva quando este ou o Legislativo tiverem sido omissos (SILVA, 2013).

No que concerne especificamente à Constituição Brasileira de 1988, Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2010, p. 16-17) ressaltam que:

> O Poder Constituinte corporificou um conjunto heterogêneo e bastante abrangente em relação a essas prerrogativas. Entretanto, admitindo a existência de diversos problemas ligados a uma "precária técnica legislativa e sofrível sistematização", observam que houve consequências relevantes para a compreensão do que são, afinal, os direitos sociais como direitos fundamentais. Um exemplo disso é que, durante muito tempo, foram tidos como um conjunto "prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, tendendo a realizar a igualização se situações sociais desiguais.

Ou seja, acreditava-se que os direitos sociais se referiam tão somente a

---

[3] Supressão nossa.
[4] Supressão nossa.

prestações positivas, especialmente pecuniárias. Contudo, hoje se sabe tais direitos correspondem não apenas a prestações positivas, mas também negativas do Estado, no sentido de evitar violações. Basta lembrar dos típicos direitos defensivos/negativos (SILVA, 2013).

Dentro dessa grande conquista, encontra-se o rol dos direitos fundamentais à saúde, a qual constou no art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 que

> [...] art. XXV - todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis".[5] (ONU, 1948, p. s.n.).

Nesse contexto, nota-se que o direito à saúde é indissociável do direito à vida, tendo sido incorporado no direito brasileiro em decorrência da Reforma Sanitária, primeiramente através da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 196 dispõe:

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

De modo a complementar esse dispositivo, foi criada a Lei nº 8.080/90 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, afirmando em seu art. 2º: "Art. 2º - a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício". (BRASIL, 1990, p. s.n.).

Em detrimento das previsões legais, nem sempre o Poder Executivo se presta a efetivar os direitos sociais, principalmente no que se refere à saúde.

Nesse contexto, os indivíduos começaram a buscar o Poder Judiciário para que pudessem usufruir das benesses, passando a surgir inúmeras demandas que culminaram na tão falada judicialização da saúde.

1.1 A rede privada de saúde

No Brasil a prestação de saúde realizada por instituições privadas teve grande crescimento por conta dos estímulos apresentados pelo Governo Federal na década de 1960. (IGNACIO, 2020)

No ano de 1967, depois do golpe militar, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) foi criado, entretanto, a necessidade da população por serviços de saúde era muito superior do que a capacidade que o governo possuía na época de oferecer tais serviços. (IGNACIO, 2020)

---

[5] Supressão nossa.

Assim, essa deficiência passou a ser coberta pelos sistemas privados de saúde, através de repasses financeiros, o que proporcionou em todo o país uma expansão da rede privada de hospitais. Para que esses repasses fossem controlados de maneira correta, criou-se o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), e a partir daí, a saúde pública passou a ter como principal foto procedimentos curativos, sem receber grandes investimentos. (IGNACIO, 2020)

1.2 A rede pública de saúde

Apenas nos anos de 1980, por conta do processo de redemocratização do país e as fortes críticas ao modelo de saúde da época, alguns setores da sociedade civil acabaram promovendo diversos discursos acerca do futuro da saúde no Brasil. (IGNACIO, 2020)

O ponto mais significativo da saúde pública no Brasil foi a criação do Sistema Único de Saúde, o SUS, previsto pela própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 198, da seguinte maneira:

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. § 3º. Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União; IV - (revogado). § 4º. Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas

> atribuições e requisitos específicos para sua atuação. § 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. § 6º. Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (BRASIL, 1988, p. s. n.)

Como é possível observar, a previsão constitucional apresenta um sistema formado por um agrupamento de ações e serviços de saúde oferecidos por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração e das fundações mantidas pelo Poder Público.

Tal sistema de saúde tem como objetivo principal garantir o acesso de todos à saúde, de maneira igualitária, integral e sem nenhum tipo de discriminação, desenvolvendo ações que priorizem a prevenção e a promoção da saúde. Por isso qualquer cidadão brasileiro tem o direito de recorrer ao sistema público de saúde. (IGNACIO, 2020)

O Sistema Único de Saúde (SUS) pode ser considerado uma importante conquista social prevista no ordenamento jurídico pátrio, sendo diretamente ligado a ideais importantes para a população, como por exemplo, a melhoria da qualidade de vida da sociedade, a alimentação, o trabalho, a educação, o meio ambiente, o saneamento básico, a moradia, o lazer, entre outros. (IGNACIO, 2020)

2 O QUE ENTENDER POR POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas podem ser compreendidas como um conjunto de ações e programas desenvolvidos pelo governo com o escopo de atender à constituição, efetivando, na prática, inúmeros direitos e garantias.

Tratam-se de programas e medidas criadas pelo Poder Executivo para garantir o bem-estar dos cidadãos e, por esse motivo, podem ter como objeto algo que sequer está legalmente previsto, mas que se trata de uma urgente demanda social (SILVA, 2013).

Quando as políticas públicas não são efetivadas da maneira que deveriam ou não se prestam a atender a ampla demanda da população, forma-se a judicialização da saúde.

2.1 O conceito de judicialização da saúde

A judicialização da saúde refere-se à busca do Judiciário como a última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento que venha a ser negado

pelo SUS, quer por falta de previsão na Relação Nacional de Medicamentos - RENAME, quer por questões orçamentárias (SILVA, 2013).

Destarte, a crescente demanda judicial em busca de questões relacionadas à saúde é reflexo de um sistema de saúde deficitário, que não consegue concretizar satisfatoriamente a proteção desse Direito Fundamental (MARTINS, 2004).

Ocorre, porém, que a ampla demanda tem preocupado gestores e aplicadores do direito, haja vista que, ausentes critérios, pode gerar um desequilíbrio orçamentário, prejudicando políticas públicas já acordadas (SILVA, 2013).

Desse modo, mister apresentar soluções que ensejem a contenção saudável da judicialização da saúde. Dentre elas, elenca-se: privilegiar ações coletivas em vez das individuais; atender aos regramentos do SUS; incentivar trabalho interdisciplinar entre judiciário e área médica; e a atualização da RENAME (SARLET; FIGUEIREDO, 2010).

Trata-se de um processo "recente" no país, apesar de no mundo a judicialização das demandas sociais estar ligada à Revolução Francesa, no Brasil as ideias de liberdade e igualdade somente começaram a entrar na mente dos indivíduos com o advento da Constituição de 1988 (SILVA, 2013).

A redemocratização proporcionada pela Magna Carta abrangeu um acesso sem empecilhos à Justiça, restando positivada a inafastabilidade da jurisdição e demonstrando a importância do Poder Judiciário, guardião dos direitos e garantias fundamentais dos seres humanos (MARRARA; NUNES, 2010).

Ademais, Luís Roberto Barroso (2013, p. 4), afirma que outra grande causa da expansão da judicialização "[...] é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo".[6]

Segundo ele, qualquer pleito sempre poderá ser objeto de controle difuso de constitucionalidade (realizado por qualquer juiz) e também do concentrado (realizado pelo STF), em razão da extensa lista de entidades autorizadas pela CF a propor ação direta (SILVA, 2013).

A Advocacia Geral da União resume a questão apontando a interiorização da Justiça Federal como um forte fator da elevação do número de demandas:

> Não há elementos seguros para aferir a razão do crescimento numérico das ações judiciais em face da União, mas o sucesso quase certo dessas demandas, associado à interiorização da Justiça Federal, parecem concorrer fortemente para essa evolução. (BRASÍLIA, 2012, p. 6).

O Ministro Barroso (2013, p. 3) afirma ser a judicialização em parte uma tendência mundial, em parte relativa ao modelo institucional brasileiro. Vejamos:

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão

[6] Supressão nossa.

> política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo [...]. 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.[7]

Historicamente, as primeiras ações judiciais no que tange à saúde, pleiteavam a obtenção do coquetel para tratamento da AIDS. Os pacientes ganharam a causa e todo o tratamento fora realizado pelo SUS. A partir de então, o Estado incluiu a medicação nos protocolos públicos, liberando-a gratuitamente para todos os que dele necessitarem (SILVA, 2013).

Feitas as considerações acerca da judicialização de modo geral, e da judicialização da saúde, de modo específico, deixa-se as conceituações e considerações históricas de lado, haja vista que o interesse maior do presente trabalho é a aferição do confronto do direito individual com o coletivo e com a política pública estabelecida em matéria de saúde, levando-se em conta a proporcionalidade na tomada da decisão.

2.2 A judicialização da saúde enquanto responsável pelo comprometimento de diversas políticas públicas

O que é veementemente discutido por agentes públicos e aplicadores do direito é o que a crescente demanda judicial por saúde pode gerar, haja vista que são levadas ao Poder Judiciário tantas questões que não se compatibilizam com a finitude do orçamento estatal (CARVALHO, 2010).

Vai de encontro aos defensores da judicialização da saúde os que afirmam ser o alto custo das ações e os limites financeiros do Estado finitos, prejudicando o desenvolvimento de inúmeras políticas públicas que abrangeriam um público em muito superior (SILVA, 2013).

O levantamento de dados feitos por Fernanda Bassette (2011), demonstra que os gastos do Governo com as demandas judiciais relativas à saúde cresceram aproximadamente 5.000% em 6 anos

> [...] em 2005, o custo do Ministério da Saúde para atendimento de ações judiciais em saúde foi de R$ 2,24 milhões; em 2007, R$ 25,1 milhões. No ano de 2009, essas ações resultaram num gasto de R$ 83 milhões, o que representa cerca de 1% do orçamento total da saúde. Em 2010, somaram gastos de R$ 132,6 milhões (1,8% do total do orçamento destinado ao departamento). Tais dados representam um crescimento de 5000% em 6 anos no que concerne à dispensa orçamentária relativa a essas demandas.[8]

O estrago é ainda maior quando considerados, além dos valores dispendidos

---

[7] Supressão nossa.
[8] Supressão nossa.

pela União, aqueles provenientes dos estados.

O levantamento realizado pelo Ministério da Saúde revela que as ações judiciais têm um amplo impacto financeiro nos governos estaduais e Federal

> [...] pode-se afirmar [...] que, apesar de existirem apenas 240.980 processos em trâmite no Judiciário (dados do CNJ), os gastos que esses processos representaram, apenas no ano de 2010, somam a quantia de R$ 949.230.598,54 [...], quase 1 bilhão de reais, considerados os dados colhidos com a União e os Estados de Goiás, Santa Catarina, São Paulo, Pará, Paraná, Pernambuco, Minas Gerais, Tocantins e Alagoas (excluídos os outros 17 Estados, o DF e todos os Municípios). Vale destacar que os gastos federais com medicamentos no ano de 2010, para atendimento de todos os usuários do SUS, foram da ordem de R$ 6,9 bilhões, o que significa que, no mesmo período, os gastos com ações judiciais, apenas daqueles 8 entes, corresponderam a quase 1/7 desse orçamento.[9] (BRASILIA, 2012, p. 18).

Com relação aos municípios, que têm orçamentos menores, o impacto financeiro é ainda maior.

Expostos tantos dados, poderia se chegar à conclusão de que não se deve privilegiar um ou outro indivíduo em detrimento de toda a sociedade.

Contudo, a saúde é um direito fundamental constitucionalmente previsto e, por isso, o Judiciário não pode deixar de prestar uma tutela específica para um caso concreto (o qual representa uma ou mais vidas), em contrapartida a políticas públicas que podem vir a existir e podem vir a ajudar diversas pessoas.

Desse modo, todos os que discutem a questão se veem diante de um dilema, não conseguindo colocar termo ao referido assunto.

2.3 Maneiras de reduzir o impacto da judicialização da saúde face o orçamento anual

A fim de reduzir o impacto das demandas judiciais relacionadas à saúde no orçamento anual dos entes públicos, sugere-se privilegiar ações coletivas em detrimento das individuais, de modo a gerar economia de tempo, de dinheiro, de trabalho e atingindo um número muito superior de pessoas (BASSETE, 2011).

Felipe Dutra Asensi (2010, p. 48) fala que “[...] o principal exemplo é a Ação Civil Pública, pois seu objetivo precípuo é assegurar a consecução de direitos fundamentais de Terceira Dimensão, de titularidade coletiva e difusa”.[10]

A ação civil pública seria indicada para as demandas relativas à saúde em razão de serem seus titulares (legitimados a propô-la – Ministério Público, Defensoria Pública, Administração Pública direta e indireta e associações) órgãos representantes de uma coletividade, que sempre primariam pelo bem coletivo em

---

[9] Supressões nossas.
[10] Supressão nossa.

detrimento de interesses particulares (SILVA, 2013).

Porém, além da ACP existem outras medidas aptas ao mesmo fim, como o Mandado de Segurança Coletivo e o Mandado de Injunção Coletivo.

Ademais, se for realizado um trabalho interdisciplinar entre o Poder Judiciário e os profissionais da saúde seriam melhor tomadas as decisões nos casos concretos. É ínfimo o número de tribunais que possuem convênio e assessores especializados capazes de opinar sobre os medicamentos e tratamentos possíveis na prática, reduzindo custos dos cofres públicos (SANTOS, 2006).

Ainda, percebe-se a necessidade de imposição de alguns critérios de verificação a fim de se certificar do que é ou não essencial para a garantia dos direitos fundamentais (SILVA, 2013).

Pode-se ter como exemplo o critério da idade estabelecido pela Portaria GM/MS nº 3.219/10 no que tange à fralda descartável fornecida pelo SUS. A priori, apenas os pacientes idosos têm direito a recebê-la de forma gratuita (SANTOS, 2006).

Contudo, pacientes jovens também podem necessitar do produto, principalmente se tiverem acometidos por doenças urinárias ou gastrointestinais graves. Para que consigam a fralda pelo SUS devem recorrer à justiça (SILVA, 2013).

Caso fossem formulados critérios legais, iria diminuir imensamente a judicialização da saúde, de modo que o profissional da saúde assessor do juiz seria capacitado para verificar, nos casos concretos que não se enquadrassem nas hipóteses legais, quem precisa ou não de determinado produto, medicamento ou tratamento, orientando os juízes e concedendo embasamento científico às decisões (MARTINS, 2004).

Outra opção que auxiliaria a redução do impacto da judicialização da saúde nos cofres públicos é a atualização mais célere da RENAME e dos protocolos do SUS (SILVA, 2013).

A falta de medicamentos na Relação Nacional de Medicamento faz com que muitas pessoas busquem o Poder Judiciário a fim de convencer o juiz da necessidade vital de certo remédio ou de que determinado tratamento está obsoleto (SILVA, 2013).

Nesse sentido, têm-se o omeprazol, medicamento utilizado contra doenças gástricas como úlcera, gastrite e azia crônica. Tal medicamento encontra-se listado na RENAME a despeito de já serem o pantoprazol e o esomeprazol a anos considerados mais eficazes (SILVA, 2013).

Pelo exposto depreende-se que as normas brasileiras que tentam garantir aos pacientes da rede pública bons tratamentos, muitas vezes acaba os submetendo a tratamentos obsoletos com medicamentos e terapias menos eficazes.

3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566471

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 566471 desobrigou o governo a oferecer gratuitamente medicamentos de alto custo que não estejam registrados no Sistema Único de Saúde (SUS). Ou seja, tal decisão retira do Poder Público a imposição de fornecer a quem necessite tais medicamentos, mesmo que pleiteados judicialmente, se não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional.

A Suprema Corte proferiu a referida decisão no dia 11 de março de 2020. Contudo, situações excepcionais serão definidas em formulação da tese de repercussão geral. O julgamento afeta diretamente mais de quarenta e dois mil processos que versam sobre o mesmo assunto, e se trata da recusa do Estado do Rio Grande do Norte em fornecer o medicamento citrato de sildenafila para o tratamento de cardiomiopatia isquêmica e hipertensão pulmonar.

O governo daquele Estado destacou que o medicamento é de alto custo, e não é previsto na relação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) de fornecimento do programa estatal. Com um total de oito votos, os ministros votaram juntamente com o relator do caso, o Ministro Marco Aurélio, que decidiu ainda em setembro de 2016, posicionando-se pela desobrigação do Estado em fornecer remédios que não sejam registrados pela agência reguladora.

Contudo, a decisão reconheceu que, se remédios de alto custo não estiverem disponíveis no sistema, mas restarem comprovadas a extrema necessidade do medicamento bem como a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição, ainda assim o Estado pode ser obrigado a fornecer.

Durante o julgamento, os ministros alertaram para o impacto nas políticas públicas das demandas judiciais que buscam o fornecimento de remédios ou liberação de cirurgias, fenômeno este conhecido judicialização da saúde.

Ao longo do tempo, a Confederação Nacional de Municípios (CNM) demonstra que decisões judiciais que são favoráveis a determinadas pessoas, mesmo que sejam importantes para a solução de seus problemas, podem comprometer o orçamento total que é direcionado ao atendimento das necessidades de milhões de pessoas que dependem do SUS. Não é possível fazer mágica com o orçamento destinado à saúde, e não existe país no mundo que garanta o fornecimento de todos os medicamentos e tratamentos a todos os tipos de necessidades.

No ano de 2019, a Confederação Nacional de Municípios (CNM) participou de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal, e apresentou dados sobre o impacto desse tipo de decisão no financiamento de políticas públicas voltadas à toda a população. A entidade demonstrou que, de 2008 a 2015, os gastos do Poder Público com os processos judiciais que envolvem a busca por medicamentos ou cirurgias subiu incríveis 1.300%. Os dados apresentados foram obtidos através do

Tribunal de Constas da União (TCU), e mostram que 80% das demandas judiciais se tratam de remédios que estão fora da lista de cobertura.[11]

A judicialização da saúde foi debatida até mesmo no Congresso Nacional e em diversos outros eventos, como a Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios e o Seminário Liderança Municipal na Redução da Judicialização da Saúde: a implantação dos Comitês, que aconteceu no ano de 2017.[12]

Os dados mostrados destacam que os gastos do Poder Público acima do porcentual constitucional, para o atendimento de demandas específicas, pode prejudicar diretamente centenas de milhares de outras pessoas que dependem do Estado para o acesso à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde é um direito humano fundamental, garantido no ordenamento jurídico pátrio pela Magna Carta de 1988. Contudo, na prática encontra-se mal implementado, sendo o principal fator responsável por desencadear a gritante expansão da judicialização da saúde.

Dados todos os motivos até aqui demonstrados, como a facilitação do acesso à justiça e a falta de critérios específicos, os indivíduos procuram o Poder Judiciário em busca da consecução de seus direitos individuais, o que acaba interferindo sobremaneira no orçamento anual dos entes públicos, principalmente em relação à efetivação de políticas públicas.

Desse modo, é imprescindível o equilíbrio entre os direitos individuais e as políticas públicas previstas, para que os entes públicos não sejam onerados a ponto de tornar inviável a atuação estatal.

Nesse sentido, deve-se buscar a contenção saudável da judicialização da saúde, seja por meio do ajuizamento de ações coletivas, seja pela realização de um trabalho interdisciplinar entre juízes e profissionais da saúde, seja ainda através da atualização constante do RENAME e dos protocolos do SUS, mas tendo em vista que não se pode prejudicar o exercício do direito à saúde por parte dos cidadãos.

Em vista de todo o exposto, infere-se que a judicialização da saúde deve ser pauta de discussão em todos os setores da sociedade, haja vista que o crescente número de demandas pode trazer nefastas consequências a toda população brasileira, uma vez que afeta diretamente o equilíbrio dos cofres públicos, porém, deve-se ter em mente que é atualmente o meio mais efetivo de se alcançar o direito fundamental à saúde.

---

[11] Conforme dados extraídos de: Confederação Nacional de Municípios: STF decide que remédios de alto custo fora da lista do SUS não serão financiados pelo governo. 2020. Disponível em: https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/stf-decide-remedios-de-alto-custo-fora-da-lista-do-sus-nao-serao-financiados-pelo-governo. Acesso em: 17 de out. de 2021.

[12] Conforme dados extraídos de: Confederação Nacional de Municípios: STF decide que remédios de alto custo fora da lista do SUS não serão financiados pelo governo. 2020. Disponível em: https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/stf-decide-remedios-de-alto-custo-fora-da-lista-do-sus-nao-serao-financiados-pelo-governo. Acesso em: 17 de out. de 2021.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde.** 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a04v20n1.pdf. Acesso em: 3 de jul. de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** 2013. Disponível em http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 8 de jun. de 2021.

BASSETTE, Fernanda. **Gasto do governo com remédios via ação judicial cresce 5000% em seis anos.** O Estado de São Paulo, Vida, Saúde. São Paulo, 28 abr. 2011. Disponível em: https://www.estadao.com.br/noticias/geral,gasto-do-governo-com-remedios-via-acao-judicial-cresce-5000-em-6-anos-imp-,711740. Acesso em: 9 de out. de 2021.

BRASILIA. **Advocacia Geral da União: Intervenção Judicial na saúde pública - Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais.** 2012. Disponível em http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/pdf/2012/Ago/21/Panorama.pdf. Acesso em: 6 de jun. de 2021.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 de mar. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 16 de abril de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União: Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde.** 2017. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm. Acesso em: 11 de fev. de 2021.

CARVALHO, Carlos Eduardo Araújo de. **Judicialização e legitimidade democrática.** 2010. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/17325. Acesso em: 4 de maio de 2021.

IGNACIO, Julia. **Judicialização da saúde no Brasil: o que é?** 2020. Disponível em: https://www.politize.com.br/judicializacao-da-saude-no-brasil/. Acesso em: 3 de fev. de 2022.

MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos.** São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. **A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 17 de mar. de 2021.

SANTOS, Lenir. **SUS: contornos jurídicos da integralidade de assistência à saúde.** 2006. Disponível em: http://www.idisa.org.br. Acesso em: 16 de jul. de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas considerações.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Liliane Coelho da. **Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável.** 2013. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/judicializacao-da-saude-em-busca-de-uma-contencao-saudavel. Acesso em: 9 de jan. de 2021.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.