



O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

THE IMPACT OF JUDICIALIZATION ON THE SINGLE HEALTH SYSTEM

Gabriela Maia de Souza¹

e331140

<https://doi.org/10.47820/recima21.v3i3.1140>

RESUMO

O presente estudo objetiva discutir o direito à saúde, contrapondo a saúde coletiva versus a individual e analisando o impacto da judicialização sobre o Sistema Único de Saúde - SUS. Para tanto, aborda o direito fundamental à saúde, dando ênfase ao conceito e conteúdo; discute o direito à saúde sob a ótica do princípio da integralidade; e analisa o controle judicial das políticas públicas, com uma breve discussão sobre a reserva do possível, mínimo existencial e sobre a atuação preferencialmente sob a forma coletiva. No desígnio de cumprir o objetivo desse artigo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica em doutrinas e na legislação vigente, fontes de pesquisa estas que orientaram a elucidação do tema proposto com o intuito de buscar soluções para reduzir os gastos com a judicialização. Foi visto que o Judiciário tem de aprimorar sua atuação técnica na área da saúde pública, compreendendo-a em sua visão coletiva, sistêmica e integral e, também, incorporando o direito à saúde como parte de uma política pública de responsabilidade não só do Executivo, mas do Judiciário e da sociedade. No que diz respeito aos municípios, concluiu-se que as prefeituras devem verificar os medicamentos que mais são solicitados nas ações judiciais e avaliar se oferecer estes medicamentos espontaneamente à população seria mais vantajoso em termos financeiros. Decerto que se o orçamento dos municípios assim permitir, oferecer as medicações espontaneamente àqueles que necessitam é o desejável, no entanto toda análise deve ser feita priorizando a saúde coletiva, não podendo esta ser sacrificada em benefício da individual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à saúde. Judicialização. Políticas públicas. Saúde coletiva.

ABSTRACT

This study aims to discuss the right to health, comparing collective versus individual health and analyzing the impact of judicialization on the Unified Health System - SUS. Therefore, it addresses the fundamental right to health, emphasizing the concept and minimum content; discusses the right to health from the perspective of the principle of integrality; and analyzes the judicial control of public policies, with a brief discussion on the reservation of the possible, existential minimum and on acting preferably in a collective form. In order to fulfill the objective of this research, a bibliographical research was carried out on doctrines and on current legislation, which were research sources that guided the elucidation of the proposed theme in order to seek solutions to reduce expenses with judicialization. It was seen that the Judiciary has to improve its technical performance in the area of public health, understanding it in its collective, systemic and integral vision, and also incorporating the right to health as part of a public policy that is not only the responsibility of the Executive, but from the judiciary and society. With regard to the municipalities, it was concluded that city halls should check the drugs that are most requested in lawsuits and assess whether offering these drugs spontaneously to the population would be more advantageous in financial terms. Certainly, if the budget of the municipalities allows it, offering medication spontaneously to those who need it is desirable, however any analysis must be made prioritizing collective health, which cannot be sacrificed for the benefit of the individual.

KEYWORDS: Right to health. Judicialization. Public policy. Collective health

¹ Advogada inscrita na OAB e no International Bar Association (Iba) Especialista em Direito Público, Internacional, Tributário, Digital, Penal e Processual Penal, Marítimo, Médico e Hospitalar. LLM em Direito dos Contratos e Com MBAS Executivos nas Áreas de; Negócios Internacionais e Comércio Exterior, Controladoria e Finanças, Gerenciamento Executivo de Projetos, Petróleo e Gás, Gestão de Pessoas e Recursos Humanos, Marketing e Redes Sociais e Gestão Competitiva e Business Intelligence (BI). Pedagoga Especializada em Psicopedagogia, Neurociência e Comunicação em Ambientes Corporativos e Neuropsicopedagogia Institucional, Clínica e Hospitalar.



INTRODUÇÃO

Entre os direitos sociais garantidos pela Carta de 1988, a saúde pública pode ser considerada inserta no mais ambicioso projeto das diretrizes programáticas da nova estrutura constitucional: a universalização do acesso à saúde, com financiamento integral pelo poder público, jamais antes garantida no Brasil.

No entanto, o que se tem observado é que frente à ineficiência do poder público em fornecer os serviços, procedimentos e medicamentos que a população necessita para fazer valer seu direito à saúde assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), um elevado número de demandas judiciais tem sido proposto pleiteando a satisfação de necessidades individuais dos cidadãos.

O presente estudo objetiva discutir o direito à saúde, contrapondo a saúde coletiva versus a individual e analisando o impacto da judicialização sobre o Sistema Único de Saúde - SUS.

O estudo se justifica tendo em vista a necessidade de esclarecer pontos ainda obscuros no debate sobre a judicialização, bem como compreender a forma como a universalização do sistema de saúde pode impactar negativamente a saúde coletiva, quando processos judiciais individuais comprometem o recurso global dedicado ao SUS.

No desígnio de cumprir o objetivo dessa pesquisa, foi realizada uma pesquisa bibliográfica em doutrinas e na legislação vigente, fontes de pesquisa estas que orientaram a elucidação do tema proposto.

Para a consecução do objetivo proposto, este artigo está dividido em três seções: a primeira seção aborda o direito fundamental à saúde, dando ênfase ao conceito e conteúdo mínimo; a segunda seção discute o direito à saúde sob a ótica do princípio da integralidade; por fim, a terceira seção analisa o controle judicial das políticas públicas, com uma breve discussão sobre a reserva do possível, mínimo existencial e sobre a atuação preferencialmente sob a forma coletiva.

1 DIREITO À SAÚDE

A concepção dos direitos fundamentais remonta à necessidade encontrada, por parte dos cidadãos, em impor limites referentes aos abusos cometidos pelo Estado ante à utilização indiscriminada de seus poderes, através de suas autoridades constituídas. Desse modo, os direitos fundamentais surgem em um contexto em que se buscava a garantia de direitos aos cidadãos em detrimento do poder exacerbado do Estado, pautando-se em princípios norteadores como o da igualdade e da legalidade, fundadores do Estado Constitucional. Nesse sentido, apesar da existência de doutrinadores que defendam que as origens dos direitos fundamentais remontam há mais de 2000 anos antes de Cristo (a.C.), nas civilizações antigas e medievais, é certo que somente se pode falar em direitos fundamentais a partir da existência de um Estado, na acepção moderna do termo (FARIAS, 2018).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

A concepção moderna de direitos fundamentais origina-se com a consolidação do Estado Democrático de Direito, com expansão dos ideais liberais, implicando controle e limitação da atuação estatal. Embora prestações governamentais possam, certamente, ser identificadas em comunidades mais antigas, a luta por direitos a ser garantidos pelo Estado se identifica, de modo bastante evidente, com o moderno constitucionalismo, aqui entendido como o movimento que, a partir do século XVIII, dedicou-se a pactuar a delegação do poder ao soberano, enquanto se estabeleciam limites para a atuação estatal (NEVES, 2007).

Desse modo, conforme explica Dimoulis e Martins (2014), para se falar em direitos fundamentais se torna necessário a coexistência de três elementos: o Estado, os indivíduos e o texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos.

Tais condições apresentaram-se reunidas apenas na metade do século XVIII, quando tomaram a feição de importantes documentos históricos, como a Carta Magna (1215), na Inglaterra; a *Petition of Rights* (1628); o *Habeas Corpus Act* (1679); o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701). Além disso, a Declaração de Direitos da Virgínia já proclamava, expressamente, algumas espécies de direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Caminhando no mesmo sentido, a Constituição dos Estados Unidos da América (1791), ao garantir direitos como a liberdade religiosa, inviolabilidade domiciliar, devido processo legal, julgamento pelo Tribunal do Júri, entre outros (BEZERRA, 2019).

Apesar dessa evolução encontrada diante da promulgação de diversos documentos estatais em defesa aos direitos fundamentais, considera-se que foi na França, em 1789, que ocorreu a consagração normativa desses direitos, com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, vista como um marco ampliador do rol de direitos protegidos juridicamente. Nesse documento, destaca-se, por exemplo, a proteção do direito à segurança, à resistência, à opressão, à associação política, ao princípio da presunção de inocência, à livre manifestação de pensamento, entre outros (FARIAS, 2018).

Nessa época, os direitos eram considerados negativos, pois vedavam, ao Estado, intervir na liberdade de agir – e de contratar, possuir e dispor de bens – dos cidadãos. As liberdades públicas, assim, são direitos subjetivos, oponíveis ao Estado, o que, antes de 1789, era desconhecido no direito positivo (FERREIRA FILHO, 2008).

Direitos fundamentais são limitações impostas aos poderes do Estado, incluso nas declarações universais e reconhecidos pelas sociedades civilizadas, tendo, como fundamento de validade, o consenso dos homens acerca deles. Para Marmelstein,

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e da limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico (MARMELESTEIN, 2014, p. 71).

No cenário brasileiro, a Constituição de 1824 e, posteriormente, a de 1891 já continham previsões de diversos direitos fundamentais em seu texto constitucional, sendo o rol ampliado com a Constituição de 1937 – em que foram acrescentados direitos como a impossibilidade de aplicação

RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



de penas perpétuas, à segurança, à integridade do Estado, à guarda e ao emprego da economia popular. Já a Constituição de 1946 inovou, ao estabelecer diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e aos empregados, sendo seguida pelas Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional 1, de 1969, que, em contrapartida, estabeleceu uma ampla gama de restrições aos direitos e garantias fundamentais. Por fim, a CRFB/1988 e conhecida como Constituição Cidadã, ampliou o escopo e a relevância conferida aos direitos fundamentais protegidos (FARIAS, 2018).

A localização, após o preâmbulo e os princípios constitucionais, sua inclusão no rol de cláusulas pétreas e sua aplicabilidade imediata são exemplos da relevância constitucional conferida aos direitos fundamentais pela CRFB/1988. Conforme assevera Sarlet e Figueiredo (2012), essa relevância atribuída aos direitos fundamentais, em nossa atual Magna Carta, diz respeito ao fato de ela ter sido precedida por um período autoritarista, sendo certo que “a relevância aos direitos fundamentais, o reforço ao seu regime jurídico e a configuração de seu conteúdo são fruto da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição de liberdades fundamentais” (SARLET; FIGUEIREDO, 2012, p. 67).

1.1 Direito Fundamental à Saúde: Conceito e Conteúdo Mínimo

A conceituação do direito à saúde não pode ser compreendida de forma estática, sendo um processo em permanente evolução; de caráter sistêmico, inter-relacionado com uma variedade de outros direitos e que se modifica constantemente, com a própria evolução histórica (SCHWARTZ, 2001).

A primeira noção histórica do tema relaciona a saúde como a ausência de doenças, sendo que, no final do século XIX, esse conceito ganha um viés liberal, ao compreender esse estado de doença do indivíduo como elemento prejudicial ao funcionamento das indústrias, já que o trabalhador não poderia participar do processo produtivo (DALLARI, 1988).

O desenvolvimento desse conceito passa a agregar a noção de saúde preventiva, como forma de evitar doenças através de medidas de assistência, principalmente sanitárias. Nesse tema, há de se ter, como matriz, a conceituação dada pela OMS acerca de saúde, aduzindo que a “saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”, abrangendo um equilíbrio entre o homem, em uma dimensão física e psicológica, e englobando o meio ambiente em que se encontra inserido. Segundo Lenir Santos, “o conceito da OMS além de irreal, já que o bem-estar é um objetivo a ser alcançado, é um ideal impossível de ser atingido, tendo em vista as inquietações próprias do ser humano, seja de natureza material, seja espiritual” (SANTOS, 2010. p. 29).

Na verdade, a conceituação do direito à saúde encontra diversas dificuldades, que vão desde a definição dos critérios a serem utilizados, passando pela escolha dos meios para seu alcance e pela relação com outros ramos do Direito, além de possuir uma dimensão individual e outra coletiva.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

Para Rocha (2011, p. 21), o direito à saúde é “o conjunto de normas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar a proteção, a promoção e a recuperação da saúde e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes que asseguram deste direito”.

O direito à saúde tem, assim, duas facetas: uma relacionada à sua preservação e outra, à sua recuperação. O direito à preservação da saúde tem, em contrapartida, as políticas que visam à redução do risco de doença, através de uma prevenção genérica, não individualizável, da doença, enquanto o direito à recuperação da saúde visa a proporcionar uma prestação positiva estatal, de cunho assistencialista, a fim de restabelecer a saúde do indivíduo (MAGALHÃES, 2008).

A concepção moderna de saúde possui uma dimensão coletiva, permitindo a divulgação e a disseminação de práticas preventivas, corretivas e assistenciais nas mais diversas localidades, englobando o maior número de destinatários possíveis, através da premissa da universalidade que norteia a garantia desse direito. O modelo assistencial contemporâneo não mais prioriza ações individuais, mas sim passa a visar à sociedade e a suas necessidades quanto à saúde pública.

Assim sendo, a prevenção, em todas as suas formas, desde a promoção de um ambiente salubre e digno aos cidadãos – com condições adequadas de sobrevivência, saneamento básico e alimentação saudável – passaram a ser considerados na promoção desse direito. O conceito contemporâneo de saúde tem de estar relacionado com os que os Determinantes Sociais de Saúde (DSS) expressam, englobando uma complexidade de fatores, como condições de vida e de trabalho das pessoas, acesso aos serviços de saúde, renda, educação, traços psicológicos, hábitos de vida entre outros.

O direito à saúde tornou-se uma garantia social, valorizando-se um conceito individual e coletivo, além do entendimento de que ele depende de fatores diversos, como a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer, bem como as múltiplas necessidades de ações intersetoriais que integram os planos propostos (CARVALHO; CAMPOS JR., PESSINI, 2012).

É importante destacar que o cenário de ocupação urbana nas cidades, com polos de riqueza e pobreza, estando, de um lado, o alto padrão econômico, com acesso a todos os meios e recursos necessários para a qualidade de vida, e de outro, concentrações de miséria e desprezo à dignidade humana possui relação direta sobre o perfil das doenças e no próprio conceito contemporâneo do direito à saúde (PADOVEZE; ARAÚJO, 2017).

Desprende-se, portanto, que direito à saúde possui um amplo conceito, que tem dimensão social, econômica, cultural e mental, ultrapassando a visão biogenética, sendo, na realidade, o resultado da qualidade de vida das pessoas e da comunidade. A análise dessa qualidade se dá sob uma perspectiva preventiva e também repressiva de doenças.

No Brasil, a classificação do direito à saúde como direito fundamental ocorreu com a promulgação da CRFB/1988, constituindo-se em um dos maiores avanços da nossa Carta Magna, estando inserido entre os direitos fundamentais sociais, ou prestacionais, exigindo do Estado uma atuação que propicie condições para sua concretização e efetivação.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

Ao expressamente tornar a saúde um direito social, segundo os ensinamentos de Silva (2018, p. 286-287), a Constituição considerou esses direitos como “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 de situações sociais desiguais”.

Sob essa ótica, estabelece Cury que:

[...] o direito à saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Lei Maior brasileira, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana – razão pela qual tal direito merece tratamento especial (CURY, 2005, p. 17).

Em vista disso, a CRFB/1988, ao propor um sistema de otimização das normas de direitos fundamentais, impôs a incumbência, ao poder público, de efetivá-los, através da implementação de políticas públicas concretas, sendo necessário que essas possuam a máxima eficiência e eficácia possível, para que alcancem seus objetivos e garantam, de fato, o direito protegido.

O direito à saúde teria, na visão de Sarlet e Figueiredo (2012), duas dimensões: defensiva e prestacional, esta imputando um dever ao Estado de executar medidas de efetivação da saúde, e aquela constituindo um aspecto negativo, de preservação da saúde.

O direito à saúde é, assim, classificado como um direito fundamental de eficácia plena e imediata, universal, social e humano, pertencente ao rol daqueles relacionados ao mínimo existencial, de cunho assistencialista e preventivo, universalista e garantista, típico de um Estado do bem-estar social.

A definição e a natureza jurídica do direito à saúde possuem o intuito precípua de promover condições dignas de acesso e de qualidade de vida aos indivíduos, tanto no que diz respeito à efetiva prevenção de doenças, tratamento ou cuidado com o meio ambiente que os cerca, como na prestação de serviços essenciais, sendo a criação do SUS uma consequência direta de todas as perspectivas doutrinárias acerca da proteção ao direito à saúde no Brasil.

2 DIREITO À SAÚDE E O PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE

A CRFB/1988, além de inovar, no sentido de inserir a saúde como um direito fundamental, criou as bases para a instituição do SUS no Brasil. O Sistema Único de Saúde substituiu o antigo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, autarquia responsável pela saúde dos contribuintes da Previdência desde 1974. O SUS foi criado com o objetivo precípua de promover o acesso universal e igualitário a todos os que se encontrem em território nacional e necessitem de atendimento médico-hospitalar, bem como de medicamentos, cirurgias, tratamentos e outras políticas relacionadas à saúde pública, a fim de prevenir ou tratar doenças (DOMINGOS; ROSA, 2019).

O SUS é o principal instrumento implantado pelo Estado brasileiro para buscar a efetivação e garantir a saúde pública aos indivíduos, propiciando, de forma gratuita, o acesso dos cidadãos aos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

serviços de saúde. Para tanto, concebeu-se um sistema presente em todos os entes federativos, de cunho predominantemente descentralizado e preventista (LEMOS JR.; VASCONCELOS, 2021).

O SUS foi instituído pela Lei 8.080/1990, possuindo, como incumbência inicial, a definição de quais ações e serviços de saúde serão capazes de garantir a integralidade da assistência à saúde, compatibilizando-as com as necessidades da população e suas fontes de financiamento. Essa definição deve ser feita entre o Estado e a sociedade e tornada pública mediante a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) que é prevista no Decreto 7.508, de 2011, sendo a relação de todas as ações e serviços públicos garantidas para a população, com o fito de atender a integralidade da assistência à saúde. Os princípios norteadores do SUS não constituem um rol taxativo, mas balizam toda a atuação desse sistema, em prol do usuário-cidadão. Além dos princípios que encontram previsão expressa no texto constitucional, existem outros princípios que se encontram implícitos no ordenamento jurídico pátrio.

O princípio da universalidade é a base do sistema, sendo decorrência de uma evolução histórica acerca das garantias de direitos aos cidadãos, típicas de um Estado do bem-estar social que ganhou ênfase com o Movimento de Reforma Sanitária na década de 1980 e ampliou a gama de destinatários do SUS, em contraposição ao modelo adotado anteriormente, em que apenas um grupo restrito de trabalhadores possuía amparo em questões relativas à saúde (FARIAS, 2018).

Segundo Botazzo (2007, p. 144), universalidade “significa que todo cidadão, independente de sua inserção social no processo produtivo, nível de ingresso financeiro, filiação político-partidária, crença religiosa, sexo, idade ou etnia, terá seu direito a saúde garantido e preservado pelo Estado”.

A garantia de universalidade, além de uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, possui íntima relação com o princípio da igualdade, em sua tentativa de assegurar o direito fundamental à saúde, sem qualquer discriminação ou privilégio.

Não obstante, importante observar que, dentro da concepção da universalidade, o SUS estabeleceu alguns requisitos para a assistência farmacêutica, através do Decreto 7.508/2011. Para o acesso universal ao sistema, na temática medicamentos, faz-se mister o cumprimento dos requisitos ali dispostos¹.

Ademais, diretamente relacionado a tal princípio, tem-se o princípio da equidade, que possui o objetivo de reduzir as disparidades sociais e regionais existentes no país, através das ações e serviços de saúde. As políticas públicas de saúde visam a proporcionar aos indivíduos um patamar mínimo de garantia, em que seja possível se estabelecer uma situação de dignidade e de redução de desigualdades em todo o país, expressando a ideia de justiça social.

¹ Art. 28 do supracitado Decreto dispõe: “Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente: I – estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS; II – ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; III – estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e IV – ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS. Não se vislumbra ilegalidade no decreto, pois, dentro do cenário de escassez de recursos e, para atingir uma maior eficiência e abrangência global, é mister a existência de critérios”.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

Já no que concerne ao princípio do atendimento integral, explícito no texto constitucional, ressalta-se, inicialmente, que este não se confunde com o princípio do acesso universal, sendo que o primeiro significa que o serviço deve abranger todas as necessidades humanas, enquanto o segundo implica a atribuição a qualquer pessoa (DOMINGOS; ROSA, 2019).

Assim, conforme enunciado, o princípio do atendimento integral refere-se ao atendimento prestado pelo SUS, abrangendo, de modo prioritário, condutas preventivas, bem como condutas assistenciais². Vale destacar que essa ação deve ocorrer da maneira mais abrangente possível, a fim de propiciar a todos os usuários o atendimento de suas necessidades, agindo de forma harmônica e articulada, observando os níveis de complexidades do SUS.

A integralidade, todavia, não significa acesso a todo e qualquer serviço e insumos de saúde, por qualquer cidadão. O emprego de recursos financeiros para o usuário tem de ser feito de forma proporcional, observando a equidade e a própria manutenção do sistema. A integralidade deve ser entendida como o mínimo existencial para a manutenção do SUS (WEICHERT, 2010).

A integralidade está presente, ainda, na relação com os princípios da eficiência e da razoabilidade, com a inovação na gestão pública e da segurança, no sentido da prioridade das atividades preventivas, mas está limitada às competências do SUS, isto é, às atividades de assistência às pessoas, com ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, não sendo responsável por ações em outras áreas, mesmo relacionadas à qualidade de vida.

Registre-se, porém, que esse princípio só se aplica aos usuários do sistema. O atendimento integral é um direito dos usuários efetivos do SUS, isto é, daqueles que optam por utilizar o serviço público de saúde; pressupõe a vontade de querer utilizar o sistema. A integralidade exige ainda o envolvimento dos diversos atores do SUS em uma busca, através de uma interação democrática, de consensos para se alcançar a concretização do direito à saúde.

Outro princípio que rege o SUS é o da descentralização, compreendendo a saúde como um palco para soluções criativas e alternativas inovadoras que reflitam a realidade de cada região, sem seguir um modelo único, como destaca Roseni Pinheiro:

[...] a saúde, como direito de cidadania e defesa da vida, exige análises compreensivas, a fim de identificá-la como uma categoria da prática portadora de padrões móveis e progressivos, e o sistema único de saúde, sua organização e o conjunto de práticas no seu interior devem ter a capacidade de acompanhá-los, e mesmo, construir sempre novas possibilidades, em um movimento renovado de integralidade como equidade (PINHEIRO, 2012, p. 74).

A forma de organização do SUS pressupõe a criação de uma estrutura preponderantemente descentralizada, em que os Municípios recebem a importante incumbência de implantar políticas públicas, preventivas ou repressivas, que atendam às demandas da população local.

² A integralidade se encontra disposta no art. 7º da Lei 8.080, de 19.09.1990: "Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: II – integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

Desse modo, pode-se dizer que a efetivação do direito à saúde, ocorre preponderantemente, no âmbito dos Municípios brasileiros, que, por meio de recursos da União, dos Estados, e, até mesmo, provenientes de receitas próprias, investem nas políticas necessárias à população. A municipalização tornou esse ente o principal canal de escoamento das diretrizes do SUS.

Além disso, como decorrência direta do princípio da descentralização, tem-se o princípio da regionalização, que aduz que os serviços de saúde devem ser organizados em níveis de complexidade tecnológica crescente, dispostos em uma área geograficamente delimitada, devendo estar definida a população que receberá atendimento. A descentralização permite uma eficiência maior das políticas públicas, através da aproximação da realidade social de cada localidade (DOMINGOS; ROSA, 2019).

Ademais, o SUS é uma rede hierarquizada, gerenciada pelo Ministério da Saúde, em âmbito federal, a partir da elaboração de diretrizes e de transferências de recursos aos demais entes federativos, através de consensos administrativos, principalmente, das comissões intergestores tripartites e bipartites (FARIAS, 2018).

Apesar dessa atuação descentralizada, ressalta-se que o SUS é regido pelo princípio da unidade, que significa que ele é um sistema unitário, indivisível, buscando a preservação e o atendimento integral das necessidades da sociedade. Dessa forma, em cada esfera de atuação, o sistema busca, de modo homogêneo, a efetivação de políticas públicas.

No que se refere à participação da comunidade, essa é uma diretriz que determina aos agentes públicos a criação de meios de participação da comunidade na condução do SUS, seja na etapa de formulação, de gestão ou de execução dos serviços de saúde, concretizando-se, principalmente, na atuação dos Conselhos e Conferências de saúde.

3 CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Apesar do nível de exigência da sociedade contemporânea ser cada vez maior, no sentido da busca pelo atendimento das demandas sociais, constata-se a opção, pelo gestor público, em garantir o máximo em arrecadação, minimizando a realização destas postulações. Surge, assim, para o Judiciário, a necessidade de uma postura ativa com o escopo de solucionar esse problema, principalmente, ante à relevância dos direitos sociais. Nesse contexto, desponta uma das mais intensas discussões jurídicas da atualidade: o controle judicial das políticas públicas e a efetividade dos direitos fundamentais, em conflito com o princípio de separação de poderes (SILVA, 2018). Segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino:

Para a concretização dos direitos fundamentais, é necessária a intervenção do Poder Judiciário para obrigar o Estado a cumprir estas determinações, como autênticos direitos subjetivos públicos. São direitos, portanto, que clamam, para sua efetivação, a atuação conjunta de todos os órgãos estatais em uma nova visão do princípio da separação de poderes, que hoje é revisitado face à necessidade de especialização das funções estatais (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1999, p. 24).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

Indubitavelmente, o Judiciário tem a missão de subsidiar os demais poderes na implementação das políticas públicas³. Como explana Canotilho:

Ao contrário dos direitos tradicionais, para cuja proteção requer-se apenas que o Estado não permita sua violação, os direitos sociais são aqueles que têm a finalidade de, com sua concretização, permitir aos indivíduos a possibilidade, não só de sobrevivência, mas de inserção plena na vida em sociedade. Parte-se da ideia de que nada adianta a positivação de um rol de liberdades, sem a correspondente garantia de um mínimo necessário para a vida humana. Tais direitos, assim, só podem ser concretizados através de conduta positiva do Estado, mas envolvendo também uma dimensão negativa, uma abstenção do Estado em prejudicar o exercício desses direitos pelos particulares (CANOTILHO, 2000, p. 40).

As normas de direito social são, em regra, preceitos vagos e carentes de precisão, tendo, como destinatário, o Poder Público e necessitando dele para a execução de políticas públicas e da prestação dos serviços estipulados. Essa atuação suplementar do Judiciário, contudo, não poderia ocorrer de modo livre e incondicional. É necessário que tenha ocorrido um desvio do natural curso do interesse público na administração ou no Legislativo (ZANETI JÚNIOR, 2011).

Dentro dessa visão, entre as atividades do Poder Judiciário está o controle das políticas públicas, seja no âmbito normativo ou administrativo, permitindo uma ampla discussão no seio da sociedade sobre as decisões que interessam à coletividade bem como sobre a extensão do controle por parte do Judiciário (SÁ, 2002).

A jurisprudência brasileira, pouco a pouco, evolui no que se refere à matéria, reconhecendo o papel do Judiciário como garantidor desses direitos, diante da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, mas isso não retira a necessidade de um debate específico sobre o tema, principalmente, no tocante à capacidade técnica do magistrado em lidar com demandas tão complexas e com efeitos sistêmicos como as políticas públicas. Talvez esse seja o maior desafio no estudo da relação entre o Judiciário e as políticas públicas.

O Judiciário assume não um papel substitutivo do Executivo e Legislativo, mas complementar, cumprindo a sua função constitucional de intervenção nas políticas públicas, quando comprovada a omissão do poder público em assim agir.

Registre-se que essa atuação e crescimento do Judiciário vem sendo objeto de grandes críticas, muitas delas corretas, como bem pontua Fonte (2013, p. 182), que destaca a visão restrita do órgão judicial como elemento prejudicial a sua atuação no âmbito das políticas públicas, ressaltando que “a sua suposta incapacidade de fazer apreciações macroestruturais, já que seu ofício é lidar com conflitos intersubjetivos, a chamada microjustiça”. Além disso, o publicista enfatiza

³ Trata-se de um direito constante da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em 1948, em seu artigo X, assim já estabelecia que “todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”. No Brasil, a Lei 4.717, de 1965, foi o primeiro dispositivo legal a conceder, ao Judiciário, a possibilidade de analisar o mérito administrativo, ao admitir a possibilidade do ato lesivo, mesmo sem a necessidade de aferição da legalidade, sendo que, até a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a possibilidade de controle, via ação popular, da moralidade administrativa, sem a necessidade de exame do mérito do ato impugnado, o Judiciário praticamente não ingressava na análise do mérito administrativo (GRINOVER, 2011, p. 127).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

o caráter mais plural da política, a facilitar a relação com as demandas da sociedade, pontuando da seguinte forma:

[...] a administração judicial das políticas públicas provoca o inchaço do Poder Judiciário, causando desvios de verbas públicas que poderiam ser canalizados para a melhoria do bem-estar dos cidadãos, se os conflitos fossem dirimidos politicamente (FONTE, 2013, p.186).

Essas restrições não retiram ou restringem a legitimação do Judiciário, mas alertam sobre a necessidade de sua atuação criteriosa, atento aos papéis dos demais poderes e observando as determinações constitucionais. Não é função do órgão judicial criar ou alterar políticas públicas através de suas concepções pessoais, mas tão somente controlar sua execução. Esse é o posicionamento de Eduardo Appio:

[...] a função primacial do Poder Judiciário consiste no controle da atividade dos demais Poderes que se encontram vinculados às políticas públicas já previstas na Constituição ou na Lei, tanto em relação ao seu conteúdo, quanto no momento apropriado para a sua implementação, não possuindo representatividade para escolher, de forma livre, quais as políticas que deverão ser implementadas pelos governos eleitos (APPIO, 2012, p. 72).

Ora, se o Executivo se omite na função de cumprimento dos direitos fundamentais, cabe ao Judiciário conferir efetividade ao mesmo, sob pena de tornar o comando constitucional parte integrante de um mero discurso político. Não se defende a superioridade de um poder perante outro, mas sim sua atuação quando da inércia ou ação equivocada, desde que devidamente comprovadas dentro de um processo judicial, contribuindo no cenário da efetivação das políticas públicas.

3.1 A reserva do possível e o mínimo existencial

A segunda metade do século passado assistiu a um multifacetado questionamento acadêmico do purismo jurídico, surgindo difusos movimentos de pesquisa sob a fórmula “Law and”. Apesar de as aproximações mais criativas – tais como direito e música, direito e cinema, direito e olfato e, até mesmo, direito e mágica – ainda estarem em incipiente desenvolvimento, a submissão das categorias jurídicas a métodos de outras áreas do conhecimento, como a Sociologia, a Antropologia e a Psicologia, possui sólida literatura e importantes contribuições bibliográficas. A sociologia do direito, a antropologia jurídica e a psicologia forense, por exemplo, contribuíram para a assimilação crítica das rápidas transformações do fenômeno legal após a Segunda Guerra Mundial e, muito especialmente, após o fim da Guerra Fria e o início de uma incerta nova ordem global (FARIAS, 2018).

Reforçado pela contemporânea supremacia do sistema econômico em tempos de globalização (NEVES, 2007), o movimento de aproximação entre Direito e Economia, desde sua gestação na década de 1960, tem sido um dos mais prolíficos entre os novos métodos de observação do Direito. Desenvolvida a partir de textos dos Profs. Ronald Coase e Richard Posner, da Universidade de Chicago, e Guido Calabrei, da Universidade de Yale (ROSA; MARCELLINO JUNIOR, 2009), a análise econômica do direito pressupõe a submissão das normas a uma



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

perspectiva econômica, analisando-se o comportamento dos indivíduos perante o direito e ponderando as vantagens de determinadas regras para a maximização da riqueza.

Conceitos típicos da economia, como preços, oferta e demanda, escolhas racionais, externalidades, assimetria de informações e outros tópicos microeconômicos (MANKIWI, 2009.) são incorporados à pesquisa jurídica, que, paulatinamente, também demanda uma adequação das opções legislativas e das decisões judiciais a esses parâmetros.

Desse modo, a análise econômica traz para o direito uma lógica consequencialista, preocupada com as relações entre custo e benefício das regras jurídicas. A eficiência no manejo dos recursos sociais limitados é uma preocupação da Ciência Econômica. Essa pode contribuir no planejamento dos gastos públicos, permitindo uma maior priorização dos gastos sociais escassos.

Em verdade, a argumentação de que o bem-estar social, provido pelo Estado, deve ser ponderado por planejamento econômico, que seria restrito em épocas de crise, fez grande sucesso e beirou o consenso no meio político, desde as últimas décadas do século passado (ABREU, 2008).

Com a ascensão de Margaret Thatcher ao Governo britânico, em 1979, e o projeto de reinserção da economia do Reino Unido no topo do capitalismo mundial, difundiu-se a noção, entre diversos países, de que a prestação de serviços e a garantia de padrões sociais não poderiam mais ser sustentadas pelo Governo (FARIAS, 2018).

Não é ocioso destacar que os direitos sociais demandam uma prestação governamental por meio da concretização de políticas públicas e exigem mais recursos financeiros que os direitos civis e políticos. Abster-se, em um raciocínio simplista, é sempre menos custoso que fazer algo. Pensar nos custos que um plano de saúde privado ou o pagamento de escolas particulares trazem para um orçamento familiar também faz crer que, quando hospitais ou colégios forem oferecidos pelo Estado, haverá um dispêndio maior na atividade governamental. Quando se considera o viés puramente econômico dessas escolhas – isto é, quando se pondera a importância de um serviço e o seu preço – a tendência é eleger prioridades, para centrar recursos.

Na realidade, direitos de liberdade, civis ou de primeira geração, como votar, ir e vir, manifestar-se, ter acesso à justiça e, até mesmo, a propriedade privada, revelam-se tão ou mais custosos que as prestações sociais. Esse argumento é desenvolvido no livro *The cost of rights: why liberty depends on taxes*, publicado em 1999, nos Estados Unidos, pelos cientistas políticos Stephen Holmes e Cass Sunstein. Os autores refutam a classificação entre direitos positivos e negativos, sustentando que todos os direitos demandam recursos do erário e são, por isso, positivos. Afirmam que, para calcular os custos de garantia do direito à propriedade – talvez o mais básico da teoria liberal clássica –, devem-se somar os gastos para a punição de crimes contra o patrimônio, bem como os recursos direcionados ao orçamento militar (HOLMES; SUNSTEIN, 1999).

A liberdade de expressão, também considerada primordial para o liberalismo, tampouco é, segundo os autores, totalmente negativa, pois, embora o Estado não possa intervir em manifestações políticas individuais ou coletivas, ele deve garantir a manutenção de espaços públicos, como praças e parques, onde a população possa demonstrar suas reivindicações. Nesse contexto, destaca-se que os recursos gastos nesses locais públicos advêm da tributação imposta a

RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

todos os cidadãos, inclusive àqueles que eventualmente discordarem da pauta dos protestos ali realizados. O mesmo raciocínio se aplica no direito à vida (SILVA, 2018).

No Brasil, embora, entre as oito Cartas Políticas brasileiras, os direitos sociais tenham sido enunciados desde a terceira, a Constituição contemporânea traz um extenso – e apenas exemplificativo – artigo para os direitos sociais, consolidando a concretização da dignidade da pessoa humana de acordo com prestações estatais, sendo preservado, ao mesmo tempo, o livre mercado, a propriedade privada e a herança, como direitos necessários em uma economia de mercado.

Apesar disso, a Constituição cidadã foi promulgada em 1988 e, já em 1989, era eleito o Presidente Fernando Collor, com uma plataforma política explicitamente neoliberal, de redução do Estado ao mínimo. A concretização da nova ordem constitucional, portanto, passou, desde o início, por questionamentos de jaez econômico. Rosa e Marcellino Júnior (2009, *online*) afirmam que “a Constituição da República chega ao Brasil quando já predominava na América Latina um modelo político-econômico absolutamente incompatível com os propósitos finalísticos da nova ordem constitucional”. Na verdade, as reformas desenvolvidas ao longo da década de 1990, na administração pública, gestaram um Estado regulador que, certamente, modificou a perspectiva de uma Constituição originalmente garantista e dirigente, aprovada com reverência e comoção histórica apenas uma década antes.

Devido às pretensões relacionadas à concretização dos direitos tidos como fundamentais possuírem, como característica comum, a necessidade de disponibilização de meios materiais – financeiros e orçamentários – para tornar possível sua efetivação, criou-se uma dependência relacionada à atuação estatal para a concretização dessa gama de direitos, atrelada à necessidade de formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis, bem como da alocação de recursos públicos.

Desse modo, a partir da concepção desse rol de direitos como dependentes de uma atuação ativa estatal, no sentido de que, além de elaborar políticas públicas, também se deve disponibilizar meios materiais efetivos para a garantia de direitos a população, surge a discussão envolvendo a reserva do possível versus o mínimo existencial que deve ser garantido a todos os cidadãos.

Na visão de Sarlet e Figueiredo (2012), a reserva do possível caracteriza-se por limitações para a concretização dos direitos fundamentais sob os aspectos fático e jurídico. A dimensão fática é entendida como a ausência total de recursos para a realização dos direitos prestacionais, porém pode ser relacionada também com o modo como esses recursos são distribuídos, enquanto a dimensão jurídica diz respeito à existência de recursos, sem esses estarem disponíveis ou poderem ser utilizados pelos destinatários da norma. O viés fático traz, como consequência, o entendimento de que a ausência de recursos, como meio de não efetivar direitos, deve ser devidamente comprovada pelo poder público, enquanto o jurídico se relaciona com o poder estatal em dispor de recursos através da previsão constitucional sobre a matéria orçamentária.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

Importante destacar a existência de uma dimensão negativa relacionada à reserva do possível, em que se tende a negar uma prestação demasiadamente onerosa ao cidadão. O Judiciário há de agir com proporcionalidade e razoabilidade ante o problema da falta de recursos. Nesse quesito, Fabiana Okchstein Kelbert ressalta também a noção de reserva do possível como limite negativo:

[...] relaciona-se com a noção de escassez de recursos para o atendimento de todos os direitos prestacionais positivados e/ou exigidos, mas em um sentido inverso, partindo-se da ideia central de que efetivamente não há recursos suficientes a satisfazer todos os direitos fundamentais, especialmente os sociais – a dimensão negativa da reserva do possível atua como impedimento a satisfação de uma prestação que pudesse comprometer a satisfação de outra prestação. Em outras palavras, esse seria o caso de uma prestação excessivamente onerosa que esgotasse os recursos destinados a concretizar outros direitos (KELBERT, 2011, p. 87).

Segundo Oslen (2012, p. 182), “a reserva do possível costuma estar relacionada com a necessidade de se adequar as pretensões sociais com as restrições orçamentárias, bem como a real disponibilidade de recursos de caixa, para a efetivação de despesa”.

A possibilidade de atuação do Estado, em suas diversas facetas, está umbilicalmente ligado ao seu orçamento, não podendo falar em controle de políticas públicas, sem observar as regras orçamentárias, não se admitindo a defesa de um Judiciário que imponha consequências ilimitadas para os gastos do Estado.

A mera alegação da existência da reserva do possível por parte do poder público não o exime de cumprir suas obrigações constitucionais, incumbindo ao mesmo provar, objetivamente, a insuficiência de recursos e a inexistência de previsão orçamentária.

As origens do conceito de mínimo existencial se deram na Alemanha, onde a relação se dava diretamente ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana; contudo, com o amadurecimento jurídico pelo qual passaram diversos Estados ao longo das décadas, sobretudo pela influência do Estado do bem-estar social, esse entendimento passou a ter uma dimensão sociocultural, atrelada ao princípio da igualdade.

Já em território brasileiro, o pioneiro no estudo da matéria é o doutrinador Ricardo Lobo Torres, baseando-se, particularmente, nos estudos de John Rawls e Robert Alexy e entendendo que o mínimo existencial encontra respaldo no princípio da liberdade, mas de forma temperada. Assim, se dentro do mínimo existencial estão os direitos de liberdades que dependem da realização de condições materiais para a sua verdadeira fruição, então, conseqüentemente o direito ao mínimo existencial, somente será concretizado à medida que os direitos fundamentais sociais sejam efetivados. Nesse enfoque, entende-se que os direitos fundamentais sociais, em sentido estrito, confundem-se com a ideia do mínimo existencial. Nesse sentido, Torres (2009) reconhece que as prestações estatais de cunho jusfundamental correspondem a direitos subjetivos, os quais visam à satisfação do mínimo existencial para uma vida com dignidade.

Torres (2009, p. 36) esclarece que não são todos os direitos fundamentais que são considerados como de mínimo existencial, mas somente aqueles que geram direitos a “situações



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

existenciais dignas”, pois “sem o mínimo necessário a existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade”.

Para Bitencourt Neto (2010, p. 173), o direito ao mínimo existencial se enquadra como um “direito-princípio, no sentido de que dele podem ser extraídas múltiplas posições ativas para os cidadãos, de defesa, proteção ou de prestações, além de que dele decorrem deveres para o poder público”.

Quando se enuncia que um direito faz parte do rol seletivo daqueles considerados como pertencentes ao mínimo existencial, impõe-se a garantia de condições mínimas, a fim de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, para a efetivação desse direito.

Os direitos fundamentais e os relativos ao mínimo existencial são garantidos pelo Estado, através da realização de serviços públicos, das prestações financeiras e da segurança jurídica que é disponibilizada aos indivíduos. Desse modo, o mínimo existencial funciona como um indicador de alvos prioritários ao investimento governamental, sendo capaz de conviver em harmonia com a reserva legal a partir de uma alocação válida – respaldada na dignidade da pessoa humana – de recursos públicos (BARCELLOS, 2011).

O mínimo existencial corresponde a uma parte essencial na implementação das políticas públicas, indispensável para garantir a dignidade da pessoa humana, sendo feita, como ressalta Watanabe,

[...] para possibilitar a tutela jurisdicional imediata, sem a necessidade de prévia ponderação do Legislativo ou do Judiciário por meio de política pública específica, e sem a possibilidade de questionamento, em juízo, das condições práticas de sua efetivação, vale dizer, sem sujeição à cláusula da “reserva do possível” (WATANABE, 2011, p. 218).

A inexistência, todavia, de suportes financeiros suficientes para a satisfação das necessidades sociais acarreta escolhas alocativas a serem realizadas pelos gestores. Amaral (2009, p. 84) entende que “nada que custe dinheiro pode ser absoluto”, completando que sempre será necessária a adoção de um critério de escolha, pois “não é viável atender todos os pleitos em razão da finitude de meios e recursos, de modo que a adoção de escolhas estratégicas terá, como consequência, o emprego de recursos em um determinado setor, deixando de atender a outros”. O autor utiliza os critérios da essencialidade e da excepcionalidade, enfatizando que, quanto mais essencial for a prestação pública, ligando ao conceito de dignidade da pessoa humana, mais excepcional será a razão para a mesma não ser atendida.

De tal forma, percebe-se que a questão é complexa, a partir do momento que necessita do estabelecimento de critérios objetivos e de prioridades para que seja possível se resolver caso a caso, de acordo com as necessidades sociais mais urgentes.

O Judiciário deve ser elemento garantidor da efetivação das prestações constantes do mínimo existencial, assegurando os requisitos da vida com dignidade, observando, porém, a existência de recursos finitos no âmbito da administração pública e, diante do caso concreto, agindo com ponderação, e com base na razoabilidade e na proporcionalidade.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

Esses critérios não são, porém, fixos e imutáveis, não podendo ser estabelecidos previamente, ou elencados de forma taxativa. Muito pelo contrário, estarão sempre sujeitos à análise da capacidade financeira, jurídica e econômica, aliados às expectativas e necessidades do momento, restando claro que não se pode confundir as necessidades humanas com a simples existência. Viver dignamente não significa sobreviver, sendo certo que o mínimo existencial deve ser analisado em harmonia com o direito a vida e o princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET; FIGUEIREDO, 2012).

Nesse sentido, percebe-se que a alocação de recursos deveria possuir, como base, os objetivos adotados pela Constituição, a fim de efetivar os direitos protegidos e de evitar a insegurança jurídica aos cidadãos, quanto à probabilidade de tal direito se encontrar garantido pelo poder público ou não, em razão de critérios econômicos.

Imprescindível o estabelecimento de critérios para a alocação de recursos, bem como a delimitação do conteúdo do mínimo essencial, sendo talvez a tarefa mais árdua, quando se fala em controle judicial das políticas públicas.

3.2 Atuação Preferencialmente Sob a Forma Coletiva

No tocante aos critérios para intervenção judicial no âmbito das políticas públicas, é indiscutível que a opção mais adequada é a atuação processual, sob a forma coletiva. Cabe à administração pública a definição do complexo processo de instituição e de concretização da política pública, admitindo-se, porém, a atuação do Judiciário, em caso de omissão, ou quando em risco à efetivação de direitos fundamentais. Nesse sentido, chega-se ao típico debate em que se discute se é mais adequado privilegiar a coletividade ou o indivíduo, quando os dois interesses entram em conflito.

Conhecer as demandas da população que ingressa com ações na justiça para fazer valer seu direito à saúde é importante para traçar um plano de ação para mitigar o problema.

Referente aos medicamentos, entende-se que as prefeituras devem verificar os medicamentos que mais são solicitados nas ações judiciais e avaliar se oferecer estes medicamentos espontaneamente à população seria vantajoso em termos financeiros. Isto porque quem ingressa com uma ação na justiça solicitando o fornecimento de medicação, obtém não só a medicação como também indenização por dano moral. Porém, sabe-se que não são todas as pessoas que precisam de medicamentos os quais não podem custear que ingressam com ações judiciais. Assim, pela ótica econômico-financeira, é importante fazer este levantamento para ponderar se é mais vantajoso sofrer os processos ou fornecer as medicações judicializadas à população que necessita.

É importante considerar também o risco de a Prefeitura sofrer uma ação coletiva. A doutrina tem entendido que indubitavelmente, o debate travado no âmbito de uma ação coletiva é mais propício. A prova será produzida com maior amplitude, envolvendo técnicos com possibilidade de estabelecer uma discussão mais madura no âmbito de toda extensão de uma política pública. Além



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

disso, os efeitos dessa decisão serão *erga omnes*, atingindo a população de forma mais abrangente.

O Ministro Barroso, em artigo especializado, abordando a questão da judicialização em relação aos medicamentos, posicionou-se expressamente, no sentido de que em hipóteses em que haja alteração de políticas públicas, como na inclusão de um medicamento não constante da lista do SUS, não deveriam ser admitidas pretensões individuais (BARROSO, 2009).

Registre-se a posição de Sarlet e Figueiredo (2012) nesse particular, ressaltando ser inadmissível a supressão da possibilidade de ações individuais para garantir a efetivação dos direitos fundamentais. Não se defendendo qualquer restrição às ações de natureza individual, mas ressalta-se tão somente que a ação coletiva é o palco mais adequado para uma discussão sobre alteração ampla de políticas públicas, no tocante à efetivação dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da judicialização das relações sociais reflete a presença do Poder Judiciário nas últimas décadas, regulando, cada vez mais, práticas e temas, antes distantes do cotidiano desse Poder. O Judiciário passa a atuar na concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais, nos excessos e omissões do poder público.

No tema objeto deste estudo, percebeu-se que o maior ativismo do Judiciário se deu, principalmente, porque o Executivo não vem cumprindo seu papel constitucional, não tratando a saúde pública como prioridade. A agenda do Estado brasileiro privilegia o cumprimento de metas econômicas, em detrimento de recursos para a saúde.

Nos últimos anos, o tema passou a fazer parte do cotidiano da sociedade brasileira, essa vem transferindo ao Judiciário o papel de garantir suas expectativas sanitárias. As ações movidas contra o Estado pleiteando serviços de saúde e medicamentos são cada vez mais recorrentes e a judicialização da saúde cria um sistema distorcido, que beneficia aqueles que conseguem ingressar com ações na Justiça.

A excessiva judicialização está longe de ser erradicada e de ter os seus efeitos colaterais sanados. Os dados envolvem a responsabilidade do Executivo, do Judiciário, da sociedade, e, nesse particular, mesmo não sendo objeto específico de análise neste estudo, é importante registrar o uso judicial para proteger interesses escusos, principalmente da indústria farmacêutica. Trata-se de um setor extremamente organizado, quando atuam na defesa de seus interesses perante o Executivo, o Legislativo, o Judiciário e as agências reguladoras, buscando a inserção e a redefinição das diretrizes terapêuticas.

O Judiciário, muitas vezes, por falhas na sua atuação, torna-se instrumento desta poderosa indústria, que estimula e busca inserir novos medicamentos através de ações individuais, ou camufladas por interesses em juízo de Organizações Não Governamentais.

Entende-se que a judicialização individual da saúde, em regra, não produz discussões técnicas, nem analisa as políticas públicas. Trata-se, tão somente, da garantia generalista da



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

efetivação do direito fundamental, sem adentrar qualquer especificidade do tema. Essa postura, indubitavelmente, gera flagrantes distorções e contribui para o cenário de ineficiência do SUS.

Do exposto entende-se que o Judiciário tem de aprimorar sua atuação técnica na área da saúde pública, compreendendo-a em sua visão coletiva, sistêmica e integral e, também, incorporando o direito à saúde como parte de uma política pública de responsabilidade não só do Executivo, mas do Judiciário e da sociedade. É necessária a preparação para um diálogo democrático entre os atores, com mecanismos e fluxo aptos a realizar escolhas justas, transparentes, vantajosas financeiramente e céleres nas demandas sanitárias.

No que diz respeito aos municípios, é possível concluir que as prefeituras devem verificar os medicamentos que mais são solicitados nas ações judiciais e avaliar se oferecer estes medicamentos espontaneamente à população seria mais vantajoso em termos financeiros. Decerto que se o orçamento dos municípios assim permitir, oferecer as medicações espontaneamente àqueles que necessitam é o desejável, no entanto toda análise deve ser feita priorizando a saúde coletiva, não podendo esta ser sacrificada em benefício da individual.

REFERÊNCIAS

ABREU, Haroldo. **Para além dos direitos: cidadania e hegemonia no mundo moderno**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez, escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEZERRA, Jeanne Almeida. Carta de Direitos Inglesa (*Bill of Rights*, 1689): um importante documento na constituição dos Direitos Humanos. **Âmbito Jurídico**, 08 jul. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1999.

BOTAZZO, Carlos. Democracia, participação popular e programas comunitários. *In*: FLEURY, Sonia; AMARANTE, Paulo; BAHIA, Lígia (Orgs.). **Saúde em debate: fundamentos da reforma sanitária**. Rio de Janeiro: Cebes, 2007. v. 1, p. 144-148.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 fev. 2022.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
Gabriela Maia de Souza

CANOTILHO, J. J. Gomes. A principalização da jurisprudência através da Constituição. Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 98, p. 83-89, abr./jun. 2000.

CARVALHO, Fernanda Maria Ferreira; CAMPOS JR., Oswaldo; PESSINI, Leocir. Direito individual e coletivo à saúde: uma reflexão sobre o ar respirado nos grandes centros urbanos. **Ensaios e Ciência Ciências Biológicas, Agrárias e da Saúde**, v. 16, n. 3, p. 59-70, 2012.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, fev. 1988.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

DOMINGOS, Larissa de Oliveira; ROSA, Gabriela Ferreira de Camargos. O direito fundamental e coletivo à saúde no contexto da judicialização. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 8, n. 2, p. 82-99, abr., 2019.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Direito à Saúde & sua Judicialização**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional das políticas públicas. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords). **O controle jurisdicional e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. Nova Iorque: Norton, 1999.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LEMOS JR., Eloy Pereira; VASCONCELOS, Gabriela Oliveira Silva. A vacinação obrigatória como um dever constitucional e um direito fundamental coletivo: saúde pública versus liberdade individual em tempos de pandemia da COVID-19. **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 9, n. 2, p. 69-86, jul. 2021.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2008.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

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

MENDES, Eugenio Vilaça. **Uma agenda para a saúde**. São Paulo: Hucitec, 1996.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: Efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2012.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
 Gabriela Maia de Souza

PADOVEZE, Maria Clara; ARAÚJO, Núbia Virginia D'Avila Limeira de. Reflexões acerca dos direitos coletivos *versus* individuais frente às doenças transmissíveis. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 51, p. 1-3, 2017.

PINHEIRO, Roseni. Saúde pelos Sanitaristas: O sistema único de saúde sob a ótica do princípio universal da integralidade das ações. *In*: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (Orgs.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012. p. 70-79.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá. **Direito à saúde**: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: LTr, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da; MARCELINO JÚNIOR, Júlio César. Os Direitos Fundamentais na perspectiva de custos e seu rebaixamento a categoria de direitos patrimoniais: uma leitura crítica. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 1 p. 07-23., ago./dez. 2009. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista/ARTIGO%201.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2021.

SÁ, José Adonis Callou de Araujo. **Ação civil pública e controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Lenir. Direito à saúde e qualidade de vida. *In*: SANTOS, Lenir (Org.). **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Notas sobre o direito fundamental a proteção à saúde e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. *In*: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, ROSENI. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012. p. 27-69.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WATANABE, Kazuo. O controle jurisdicional das políticas públicas – mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 213-224.

WEICHERT, Marlon Albert. O direito à saúde e o princípio da integridade. *In*: SANTOS, Lenir. **Direito da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2010. p. 101-144.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. A Teoria de Separação de poderes e o estado democrático. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 33-72.