



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -
UNIPAC**

CURSO DE DIREITO

ROSÂNGELA MARIA GARCIA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

**JUIZ DE FORA
2022**

ROSÂNGELA MARIA GARCIA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Hermes Machado da Fonseca

**JUIZ DE FORA
2022**



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC JUIZ DE FORA

FOLHA DE APROVAÇÃO

Rosângela Maria Garcia
Aluno

Judicialização da saúde e os direitos
fundamentais
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Hermes Machado da Fonseca / Jany
Orientador

Prof.ª Patrícia Lúcia Machado Ribeiro / Fátima
Membro 1

Prof.ª Inês Scassa / Paulo Neto / Inês A. A.
Membro 2

Aprovada em 16/12/2022.

Dedico esse trabalho a todos que de alguma forma colaboraram e me auxiliaram durante a minha caminhada acadêmica, em especial a minha

família, aos professores e amigos por todo o carinho e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por estar comigo durante toda minha faculdade e não permitir que eu desistisse nos momentos mais difíceis, agradeço a minha família, em especial meu esposo Ademir que sempre me apoiou, agradeço aos meus amigos em especial ao meu amigo Fabio. Agradeço aos meus professores em especial ao professor Hermes e a professora Inês por todo carinho, paciência e compreensão que tiveram comigo. Agradeço ao Centro Universitário Presidente Antônio Carlos e o seu corpo docente que demonstrou estar comprometido com a qualidade e excelência do ensino.

O princípio da sabedoria é
reconhecer a própria ignorância.

RESUMO

O tema deste trabalho tem o objetivo de compreender as razões e as consequências das ações judiciais em caráter de tutela de urgência face à Saúde Pública. O objetivo é entender as causas de aumento das demandas judiciais e os seus impactos de ordem orçamentária. Este estudo se baseou em análise e pesquisas como decisões judiciais, leitura de bibliografias, estudo de artigos e documentos, trabalhos acadêmicos e pesquisa em sites a respeito do tema abordado que traça em linhas gerais um perfil dos conflitos que pautam a saúde pública, essencialmente as ações para requerimento de medicamentos. Sem a pretensão de esgotar o assunto apresenta algumas estratégias como solução para o reduzir o número de ações no judiciário. No intuito de compreender as razões e para o melhor entendimento este trabalho enumera os princípios constitucionais que norteiam o direito de acesso a saúde como direito fundamental.

Palavras-Chave: Saúde. Judicialização. Constituição. Direitos Fundamentais. Medicamentos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1 Evolução dos direitos fundamentais e suas características	13
2.2 O princípio do direito social á saúde	14
3 DIREITO DE ACESSO A SAÚDE	17
3.1 Conceito de saúde	20
4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	22
4.1 Causas da judicialização da saúde	25
4.2 Problemática da judicialização da saúde	28
4.3 Tutelas de urgencias	30
4.4 Medicamentos de alto custo	32
4.5 Estratégias para diminuir o fluxo de ações judiciais	34
5 CONCLUSÃO	37
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo realizado tem o objetivo de analisar a discussão acerca da judicialização da saúde e o direito fundamental de acesso à saúde sob a ótica do judiciário. Neste contexto a judicialização da saúde tem se tornado cada vez mais comum no Brasil, com uma grande quantidade de casos de ações judiciais que visam obter acesso a procedimentos médicos e medicamentos. Esta prática tem se tornado cada vez mais comum em função falta de recursos no sistema de saúde pública brasileiro, que não consegue atender às necessidades de toda a população.

A Judicialização da Saúde é um processo que envolve a intervenção do poder judiciário para assegurar aos usuários do (SUS) os direitos garantidos pela Constituição Federal à saúde. O Estado Brasileiro estabeleceu em seus artigos 196 a 200 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Neste contexto encontra se vários desafios, sendo o principal a falta de recursos financeiro para atender as demandas impostas pelo judiciário, os financiamentos públicos para a saúde são insuficientes e a judicialização impacta ainda mais os gastos financeiros, o que significa que é necessário reduzir o orçamento destinado à saúde para alocar recursos para a judicialização, prejudicando ainda mais sistema de atendimento público.

Para analisar tais questões, utilizou-se a metodologia de pesquisa, buscando auxílio nos principais trabalhos sobre o assunto tais como, leitura de bibliografias, análise de artigos e documentos, pesquisas em sites sobre temática abordada com a finalidade de obter respostas para as causas e solução dos problemas na área da saúde a pesquisa recorreu-se principalmente à análise das decisões do judiciário, a fim de melhor compreensão dos efeitos dessas decisões frente aos gestores da saúde pública.

Para tanto, a respeito do tema judicialização da saúde serão tratados no primeiro e segundo capítulo: A origem dos direitos fundamentais, evolução dos direitos fundamentais e suas características, princípio do direito social à saúde, direito de acesso a saúde e conceito de saúde, pós no terceiro capítulo trataremos da judicialização da saúde, causas da

judicialização, problemáticas da judicialização da saúde, tutelas de urgências, medicamentos de alto custo e as estratégias para diminuir o fluxo de ações judiciais na esfera da saúde

Justifica-se este trabalho pela relevância e complexidade que o tema tem por tratar-se do essencial direito à saúde, haja visto que é um processo que envolve a intervenção do poder judiciário para assegurar aos usuários do SUS (Sistema Único de Saúde) o direito garantido pelo estado, mediante políticas públicas.

Desse modo o presente estudo sobre a judicialização da saúde, buscou demonstrar as dificuldades e as problemáticas encontradas pelo sistema único de saúde e pelo poder judiciário para garantir o direito de acesso a saúde garantidos pela constituição da república de 1988.

O estudo conclui que o fenômeno judicialização da Saúde deva estabelecer um diálogo entre gestores públicos e o poder judiciário para enfrentar os conflitos existentes.

2 A ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais de acordo com Nunes Júnior (2019), tem origem na declaração da independência Americana de 1776, e no princípio filosófico do século XVII, após este período em 1789 surgia a declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, o que marca o fim do antigo regime e o começo de uma nova constituição, que define como direitos e garantias fundamentais a liberdade, Segurança, Prosperidade, Igualdade, Justiça, resistência a opressão e o princípio da separação entre os poderes.

Esta declaração marcou a conquista dos direitos sociais para o homem, o documento foi baseado nos princípios da dignidade humana

A Declaração Universal dos Direitos do Homem trouxe a garantia do mínimo existencial para todas as pessoas, assegurando seus direitos fundamentais. Neste contexto foram baseados os Princípios e direitos fundamentais da constituição Federal do Brasil de 1988.

O Brasil desde de sua independência proclamou sete constituintes sendo elas a de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988, a primeira foi inspirada na Constituição Norte Americana, a qual foi outorgada pelo imperador do Brasil por ocasião do império, as demais constituições se adaptaram com as atualizações do progresso Nacional.

A constituição de 1824 foi a que mais vigorou, se manteve por 65 anos, a qual governa sobre o poder que permitia a interferência do Imperador, sendo substituída pela nova versão que atuaria a partir de 1891 que se baseou na política social e se tornou a primeira constituição Republicana do Brasil.

Após este período começa a vigorar a nova constituinte de 1934, que trouxe uma das maiores conquistas sociais, o voto secreto e a permissão para as mulheres exercer sua cidadania através do voto, partir de então, as mulheres passaram a ter igualdade de direitos. Em 1937 é instituído o Estado novo regime ditatorial de Getúlio Vargas que durou até a concessão da nova constituinte em 1946 e que se manteve até o fim da Segunda Guerra Mundial.

Em seguida a este período foi promulgada a nova constituinte de 1964 a qual sofreria um golpe de estado que violaria as leis constitucionais Brasileiras, posteriormente

em 1969 foi decretada a emenda constitucional número 01 que duraria até uma nova estruturação que veio em 1988 com a nova e atual Carta Magna, que proclamou as conquistas dos direitos e garantias fundamentais do povo Brasileiro.

O primeiro artigo da constituição Federal do Brasil decreta os princípios fundamentais do Estado democrático de direito, sendo ele.

Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - A soberania;

II – A cidadania;

III - A dignidade da pessoa humana;

IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

V - O pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta [...] (BRASIL, 1988, não paginado).

O inciso III do artigo primeiro da constituição federal emana um dos maiores e mais importantes pilares do estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana, considerado valor universal inerente a todos os seres humanos, independentemente de sexo, raça, cor, credo, crença, classe e qualquer outra diferença social.

O reconhecimento do direito a dignidade da Pessoa Humana trouxe uma revolução na ordem jurídica, principalmente com a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Garantidos e declarados como cláusulas pétreas pela lei maior de acordo inscrito no Artigo 5º, que descreve que estes direitos são fundamentais devem ser obedecidos pelos poderes constituídos independentes de qualquer emenda constitucional.

Acerca dos direitos fundamentais esclarece Martins (2019) que estes são normas jurídicas de conteúdo declaratório previstos no título II artigo 5º da constituição federal sendo eles o direito à vida, a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de religião, direito a honra, a manifestação e locomoção.

Art. 5o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. (BRASIL, 1988, não paginado).

As garantias sociais são os mecanismos que asseguram a efetivação dos direitos fundamentais, são de conteúdo regulador conforme a descrição dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal. Sendo eles direito a saúde, direito de nacionalidade, direitos políticos e partidário, conforme o corolário da redação dos artigos 5º e 6º o que certamente confere à constituição de 1988 de caráter declaratório.

2.1 Evolução dos direitos fundamentais e suas características

A evolução dos direitos fundamentais relata Nunes Júnior (2019) culminou no chamado Constitucionalismo Contemporâneo, também conhecido como Neoconstitucionalismo, que é representado por uma série de ideias que se tornaram populares a partir da década de 1970.

Esta ideologia jurídica que tem por objetivo principal o afastamento do Estado totalitário e a tutela dos direitos fundamentais, o estado de direito se fortaleceu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é considerada o primeiro documento internacional que reúne os direitos básicos do ser humano.

Os direitos fundamentais são explicados através de gerações ou dimensões esclarece Masson (2016) com referências históricas nas revoluções, e principalmente nos avanços democráticos que serviu de inspiração para várias constituições na busca pelos direitos Humanos.

Sobre a primeira fase, geração ou dimensão dos direitos fundamentais foi denominada a fase dos direitos civis e políticos no século XIX, os direitos de primeira geração se confrontavam ao antigo regime e assim surgia aos poucos as novas conquistas, mesmo diante vários obstáculos, era a luta em função dos direitos humanos dos indivíduos frente aos abusos cometidos pelos Estados.

De acordo com Masson (2016), o período foi marcado pela luta dos princípios mais basilares dos direitos da pessoa humana, quais sejam: a integridade física e moral, manutenção da vida, a proteção contra prisões arbitrárias, a propriedade privada, o devido processo legal, limitação dos tributos, participação nas decisões de eleitorado e a segurança pública entre outros.

A população civil naquele período buscava basicamente o reconhecimento de direitos fundamentais, como o direito à liberdade, à igualdade e à justiça. Estes direitos eram

negligenciados pelos governos da época, que se preocupavam somente com a manutenção do poder.

Foi nesta busca pelos direitos sociais, que em meados do século XX foi consolidado a segunda geração de Direitos Humanos referente aos Direitos Sociais como o trabalho, a educação, saúde, cultura, lazer e segurança, e posteriormente os de terceira, quarta e quinta geração.

Os direitos fundamentais de terceira geração são aqueles que asseguram as condições necessárias para um pleno desenvolvimento da personalidade humana e para a realização de uma sociedade livre, justa e solidária. São direitos que visam à proteção do meio ambiente, à garantia de um desenvolvimento sustentável, à promoção da igualdade social e à erradicação da pobreza.

Entende Lenza (2015) que os direitos fundamentais de terceira geração estão relacionados ao crescente desenvolvimento tecnológico e científico, referem-se aos direitos coletivos como a defesa da ecologia, ao meio ambiente como um patrimônio comum da humanidade, direito a comunicação, e a autodeterminação dos povos.

Os Direitos Fundamentais de quarta dimensão têm origem nos avanços tecnológicos e genéticos em razão do progresso científico do século XX, mas foi a bioética que ocupou um espaço considerável no debate sobre ciência e tecnologias futuras para os humanos.

Os Direitos Fundamentais de quinta dimensão referem-se a como direito fundamental a paz, a ordem, a liberdade, e os direitos da boa convivência entre os povos, do direito e da garantia da paz (LENZA, 2015).

Segundo Masson (2016) são características dos direitos fundamentais, a Indivisibilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, relatividade, inviolabilidade, Limitabilidade, historicidade, complementaridade, efetividade, intransferíveis, imprescritibilidade universalidade e interdependente, estes direitos são conferidos de forma igualitárias a todas as pessoas sem qualquer distinção de classes.

Os direitos universais não são absolutos e ilimitados em razão dos limites das normas constitucionais que garantem a igualdade de direitos para todos, preservando a ordem social. (LENZA, 2019).

Os Direitos fundamentais são classificados em individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos, sendo garantias fundamentais o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, estas são normas jurídicas constitucionais que garantem a dignidade da pessoa humana. (LENZA, 2015).

2.2 O princípio do direito social à saúde

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu título II capítulo I os direitos e garantias fundamentais, o artigo 6º tem a responsabilidade de garantir os direitos sociais, sendo dever do Estado através de ações e políticas públicas garantir o acesso universal às pessoas, independentemente de sua condição social, financeira, econômica ou étnica.

Em 1988 a nova Constituição Federal proclamou em seu artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do estado, cabendo aos entes federados estados, união e Municípios o dever fundamental de garantir o acesso a saúde.

É obrigação do Estado ofertar o acesso a saúde a quem dela necessitar, no entanto, e importante salientar que é preciso observar as condições e peculiaridades de cada ente, ponderando os princípios fundamentais e o direito de acesso ao sistema de saúde, conforme previsão nos artigos 196 ao 200 da constituição federal Brasileira.

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

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

A saúde consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no artigo XXV, que define que 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

Artigo 25º Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2.A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS,1948).

Não se pode pensar na dignidade da pessoa humana sem a efetivação do direito público subjetivo à saúde. A saúde é um bem indispensável para a vida em sociedade e deve ser assegurada pelo Estado a todos os seus cidadãos. O direito à saúde é um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal, que dispõe sobre a inviolabilidade do direito à vida.

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável... (SARLET, 2002, p. 62, *apud* RODRIGUEIRO; MOREIRA, 2016).

No que tange ao Estado Democrático de Direito, é importante ressaltar a dignidade da pessoa humana, o que inclui o direito de acesso a saúde, a toda pessoa que dele necessitar não sendo admitido qualquer distinção de classe social, sendo a saúde e um direito de todos.

3 DIREITO DE ACESSO A SAÚDE

Em 1980 nasce o sistema único de saúde no Brasil, criado através de lutas sociais e políticas públicas, e abarcado pela constituição Federal de 1988, neste período nasce o SUS, ou seja, o sistema único de saúde do Brasil, é a partir deste momento que a população mais necessitada começa a ter o direito de acesso a saúde com dignidade através dos artigos.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado

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: [...] (BRASIL, 1988, não paginado).

Infelizmente anterior a este período de acordo com Bertolli (2000, p.60) mais precisamente nas décadas de 80 e 90 a saúde enfrentava uma crise gravíssima, com a falta de controle epidemiológicos, atendimento médicos e hospitais precários, o que causou a morte de muitas pessoas inclusive de crianças.

Os direitos sociais aquela época não era para todos, e a assistência a saúde passava por diversas dificuldades e precariedades, na ocasião o atendimento saúde não abarcava a todos, naquela época a saúde assemelhava-se a um favor prestado a população, e não uma obrigação do estado.

Os assistidos eram apenas quem estivesse com a carteira de trabalho assinada, neste podia acessar assistência médica pelo chamado antigo INPS (Instituto Nacional de Previdência social) aqueles que não possuíssem a carteira de trabalho assinada como os informais, trabalhadores rurais e outros desamparados enfrentavam uma situação muito complicada caso precisassem de acolhimento.

Neste sentido os avanços sociais expressos na Constituição Brasileira foram muito mais do que bem-vindos no sentido de que o intervencionismo do Estado é para garantir o

essencial em termos de dignidade do indivíduo que em razão das contingências da vida necessita socorrer-se no Sistema público de Saúde. (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Dessa forma Castro (2020), esclarecem que uma das principais características do Estado contemporâneo está no fato da inserção dos Direitos Sociais na lista dos Direitos fundamentais.

E que o papel do Estado Contemporâneo não é apenas aquele de regulação, mas o de intervenção e imposição de obrigações. Sendo assim observa-se que o judiciário tem a função constitucional quando ao responder a demanda judicial de ações pertinentes à saúde pública esteja com toda certeza no intuito de amparar aqueles que buscam no sistema de saúde pública a dignidade constitucional

Sintetiza Castro e Lazzari (2020) citando Alexandre de Moraes que os Direitos Sociais são obrigações do Estado e que este não pode aquietar-se perante os problemas advindos das desigualdades sociais causadas por uma ou outra origem. Direitos sociais é aquilo que tem por finalidade melhorar a vida dos que necessitam e uma obrigação do Estado Social de Direito alcançando assim o que chamamos de igualdade social. (MORAES, *apud*, CASTRO e LAZZARI 2020).

Castro e Lazzari (2020), esclarece que, inicialmente deve perceber a sua origem nos princípios constitucionais, e de acordo com que determina o art. 198 da Constituição Federal que institui de forma igualitária a todos o Direito à saúde, o direito à assistência e ao tratamento médico gratuito e independente de contribuição social ou condição de assegurado.

E não somente no âmbito de atendimentos emergenciais, mas todas as medidas preventivas de cuidados e precauções de doenças, produção e distribuição de medicamentos diversos. É no art. 200 da Constituição Federal que se organiza e estatui o Conselho Nacional de Saúde, agregando sob a égide Federal as Secretárias Municipais e Estadual.

Importante acrescentar que no art. 199 da Constituição Federal, autoriza-se a participação da iniciativa privada na prestação de serviços em saúde pública de forma complementar através de contratos e convênios, conforme regulamento sob a responsabilidade da União, dos Estados e municípios e bem como o seu financiamento.

Dos recursos do Sistema Único de Saúde e sua origem fica convencionado legalmente que o financiamento do sistema de saúde pública é de responsabilidade dos entes federados conforme os artigos 195 e 198 da Constituição Federal.

A proclamação do Sistema único de Saúde no Brasil foi uma das maiores conquistas do povo brasileiro, marco importantíssimo na luta dos direitos sócias, o princípio e a igualdade de acesso para todos, a democratização da saúde que deixa de ser restritos e começam a ser universais, a partir deste momento a saúde não seria mais restrita somente aqueles que tinham condições.

Na década de 1980, em função vários movimentos sociais foram determinados pelas normas jurídicas de direito a inclusão no texto constitucional o direito social a saúde no Brasil o qual teve como determinação a promoção e a proteção da saúde do cidadão.

E neste cenário que nasce o sistema único de saúde pública no Brasil, o SUS através da lei 8,080 publicado em 9 de setembro 1990, a qual declara que o sistema de saúde pública, deve ser universal, integral e equânime de acordo com o art.196 da constituição federal.

De acordo com o novo texto, todos os cidadãos têm direito à saúde, independentemente de sua condição social, econômica e política, e o Estado deve assegurar esse direito. Assim, todos os cidadãos têm direito à saúde e o Estado tem a responsabilidade de garantir esse direito.

O sistema único de saúde, e formado pelo conjunto de todas as ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas Federais, Estaduais e municipais da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo poder público

Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado. (BRASIL, 1988, não paginado).

A Constituição de 1988 estabeleceu a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), o qual deve ser financiado pelo Orçamento Geral da União, e gerenciado pelo Poder Público, de forma descentralizada de acordo com o artigo 200 da constituição federal o qual compete além de outras atribuições fiscalizar, executar, participar e colaborar, além de outras atribuições.

O SUS é reconhecido como a maior rede de atendimento do sistema público de saúde do mundo, sendo reconhecido mundialmente pelos seus serviços prestados à população.

Atualmente, o Sistema Único de Saúde é de responsabilidade do Ministério da Saúde e deve ser executado pelos estados, municípios e Distrito Federal. Através do SUS, o Estado assegura a todos os cidadãos o acesso aos serviços de saúde, garantindo qualidade, acessibilidade, e universalidade do atendimento.

Saúde é um Direito constitucional fundamental, regido por normas jurídica responsáveis por regular e aplicar as leis impostas, e garantir que o poder público possa atuar garantindo a ordem social, porem se por falta de escassez de recursos não for possível atender a demanda de forma integral a mesma será atendida na medida do possível

A Entendimentos que o Direito a saúde é absoluto e não pode ser negado, sobre pena de violação de direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Alguns juizados preveem que negar alguma assistência ou tratamento de saúde a alguém que dele necessitar viola os direitos fundamentais da dignidade pessoa humana, porem alguns juristas tem o entendimento que este Direito não é absoluto e sim um Direito fundamental, não podendo ir além das condições da reserva do possível.

Saúde é um Direito constitucional fundamental, regido por normas jurídica responsáveis por regular e aplicar as leis impostas, e garantir que o poder público possa atuar garantindo a ordem social, porem se por falta de escassez de recursos não for possível atender a demanda de forma integral a mesma será atendida na medida do possível.

Sendo assim o estado tem a responsabilidade através de políticas públicas, e ações sociais, de garantir na medida do possível o mínimo existencial a população de acorde com o princípio constitucional da reserva do possível.

3.1 Conceito de saúde

Portanto, ao analisar conceito de direito à saúde, percebe-se que ele é composto por três dimensões: o direito à saúde como um bem individual, o direito à saúde como um bem coletivo e a saúde como um bem em desenvolvimento. Estas três dimensões são importantes para compreendermos o conceito de direito à saúde e sua importância para a sociedade.

O conceito de saúde também pode ser encontrado no artigo 6º da constituição federal que pressupõe que o estado através de políticas públicas tem o dever de garantir o mínimo existencial a população, dentre eles a saúde.

A organização Mundial de saúde considerou como estado de saúde, o bem-estar físico, mental e social de uma pessoa, e não tão somente a falta de enfermidades ou comorbidades. O Direito a saúde deve ser assegurados a todos de forma igualitária sem distinção de qualquer preferência, a saúde está para todos assim como os princípios e direitos fundamentais garantidos na constituição federal.

O sistema único de saúde, e formado pelo conjunto de todas as ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas Federais, Estaduais e municipais da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo poder público.

Lei 8.080 de 19/09/1990 dispõem sobre conceito de saúde em seu artigo 3º que a saúde tem como fatores determinantes como:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais
Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (BRASIL, 1988, não paginado).

Saúde é um dos Direitos sociais mais importantes elencado pela constituição de 1988, que descreveu o conceito de saúde como um direito que todos possam ter acesso de forma universal e igualitárias sem distinção de qualquer gênero, raça, cor, ou outro qualquer tipo de desigualdade.

4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A judicialização é um processo no qual os conflitos são resolvidos por meio da mediação ou arbitragem de um terceiro imparcial, ou seja, um juiz. Esse processo pode ser utilizado para resolver conflitos de natureza jurídica, econômica ou mesmo social. A judicialização da saúde é o processo pelo qual os conflitos relacionados à saúde são resolvidos por meio da mediação ou arbitragem de um juiz.

A judicialização da saúde pode ser entendida de duas formas: como um processo pelo qual os conflitos relacionados à saúde são resolvidos por meio da mediação ou arbitragem de um juiz; ou como o aumento do número de ações judiciais que envolvem questões relacionadas à saúde.

Farta é a literatura sobre o assunto judicialização da saúde, porém não é simples chegar ao consenso de quais motivos levam o judiciário a intervir de forma reiterada na gestão da saúde, as causas parecem se diversificarem conforme as diversas regiões territoriais em números, quanto nas representações demográficas, e suas peculiaridades como a frequência das doenças e políticas públicas de saneamento.

Neste ambiente ainda que todos os entes possuam suas particularidades é possível observar algumas razões comuns a todos e de acordo com o estudo do relatório Direito à saúde (2018), material este produzido pelo Conselho Nacional de Secretárias de Saúde que traz relevantes informações produzidas acerca das experiências administrativas das secretárias de saúde. Aponta o relatório que os embates entre o sistema de saúde e o judiciário chegam às últimas instâncias dos poderes.

Entende o CNJ (2021, não paginado) O judiciário entende que diante da negação desses serviços de saúde surge a necessidade de garantir o direito de acesso à saúde através da judicialização.

Importante salientar que as demandas de saúde conferem ônus excessivos a todos os envolvidos, é neste sentido que o poder judiciário analisa o crescente número de demandas judiciais que tendem a aumentar a cada ano de acordo com o Relatório Judicialização e Sociedade (CNJ, 2021, não paginado), porém não permite concluir que por esse motivo houve melhorias na saúde.

Porém a entendimentos que a judicialização do direito à saúde tem trazido muitos resultados positivos para a saúde pública do Brasil, tais como a criação de novos

direcionamentos não planejados nas alocações dos recursos públicos, o aumento da garantia de acesso a serviços de saúde de qualidade para a população, bem como a melhoria nas condições de trabalho para os profissionais de saúde. Além disso, tem também contribuído para a conscientização da população quanto aos seus direitos em relação à saúde, o que tem resultado em maior pressão por melhores condições de atendimento e serviços de saúde de qualidade.

Essas demandas provoca a inclusão e o fortalecimento do controle social e dos conselhos de saúde, a criação de mecanismos de controle interno dos órgãos estatais e a reorganização da gestão dos serviços de saúde. Além disso, há também ações para estimular a resolução de conflitos de forma extrajudicial, como a criação de comitês de conciliação, a capacitação dos profissionais de saúde para lidar com as judicializações e a criação de programas de educação em saúde de acordo com a comissão técnica do CNJ (2021).

Ainda, há iniciativas para aprimorar a gestão dos serviços de saúde, como o fortalecimento da política de medicamentos, a adoção de protocolos clínicos e a elaboração de diretrizes clínicas. Estas inovações contribuem para a melhoria da qualidade dos serviços de saúde, aumentando a efetividade e satisfação dos usuários do SUS.

Neste sentido a judicializações de saúde pública vem sendo cada vez mais adotadas pelos usuários por conta da ineficiência das gestões públicas, que muitas vezes não cumprem com as suas obrigações constitucionais, deixando a desejar em relação a saúde.

De forma que o judiciário tem se tornado o último recurso para garantir aos cidadãos os direitos previstos na Constituição. Com isso, o judiciário tem se tornando uma forma de pressão para a gestão pública, obrigando-a a cumprir com os seus deveres, em especial com a saúde, para que não sejam processadas judicialmente.

Portanto, o papel do judiciário na saúde é importante e necessário, pois garante os direitos dos cidadãos, mas é importante que seja usado com responsabilidade e que a gestão pública cumpra com as suas obrigações.

Sob tal contexto, o Poder Judiciário passa a ser visto como garantidor das expectativas por cidadania de setores socialmente emergentes. A Justiça como “guardiã das promessas democráticas” ainda não realizadas durante a modernidade, é convertida em verdadeiro “lugar em que se exige a realização da democracia” (MORAES, *apud* CHAGAS, 2019, p.31).

Os resultados dos estudos indicam que aproximadamente 81% dos procedimentos do SUS foram alvo de ações judiciais. Além disso, o estudo constatou que o número de ações

judiciais aumentou muito últimos anos, principalmente em relação a procedimentos e medicamentos.

Esse dado é preocupante e reforça a necessidade de aumentar os investimentos em saúde pública e melhorar o acesso a medicamentos e procedimentos essenciais para a população. É preciso investir em ações que possam diminuir os conflitos judiciais, a fim de garantir que as necessidades de saúde da população sejam atendidas.

Por um lado, a judicialização pode gerar efeitos positivos, pois pode ser uma ferramenta importante para acabar com a exclusão em saúde e garantir o acesso de todos a tratamentos necessários. Por outro lado, a judicialização pode ter um efeito negativo, pois pode gerar um aumento significativo nos gastos.

Neste sentido estará prejudicando outras áreas da saúde que também necessitam de recursos. Além disso, a judicialização pode ser usada de forma abusiva ou com más intenções, o que pode gerar efeitos indesejados e prejudiciais ao sistema de saúde pública.

Essas decisões, quando muito amplas, podem ter efeitos significativos sobre a saúde pública, podendo carregar inúmeros problemas.

A Entendimentos que o Direito a saúde é absoluto, e não pode negado a nenhuma pessoa que dele necessitar, a vários entendimentos que negar algum tratamento de saúde a alguém viola os princípios e as garantias da constituição federal, cabe salientar que estes direitos não são considerados absolutos, e sim um Direito fundamental descrito na constituição Federal de 1988.

O Direito a saúde é um princípio constitucional fundamental, regido por normas jurídicas responsáveis por regular e aplicar as leis impostas, e garantir que o poder público possa atuar garantindo a ordem social, porem se por alguma situação ou motivo com por falta de recursos ou insumos este direito não puder ser acolhido no seu todo, ou acolhido de forma limitada na medida do possível, que não coloque em risco outros usuários que também necessitam de tratamentos e podem ser diretamente atingidos e impactados em função de escassez de recursos.

É neste sentido que ocorre os conflitos jurídicas que entende que o sistema único de saúde tem a obrigatoriedade de atender a todas as demandas judicializadas, enquanto o mesmo enfrenta uma escassez de recurso para acolher o direto que é de todos.

A questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (Ministro Celso de Mello, Agravo Regimental de Suspensão

Tutela Antecipada 223, Supremo Tribunal Federal, 2008). (BRASILIA, 2008, não paginado).

De acordo com Cazelli (2021, p.266) as dificuldades de acesso aos direitos sociais fazem parte da vida do cidadão brasileiro.

A resolução dos problemas mencionados não se restringe à questão orçamentaria; pelo contrário, abrange vontade política, decisões alocativas de recursos públicos no orçamento do Estado, bem como as alegações por parte do ente público da questão da reserva do possível e, de outro lado, por parte do cidadão, da proteção do mínimo existencial, da dignidade da pessoa humana e, no que diz respeito à saúde, da atenção ao princípio do acesso universal e igualitário a esse serviço.

Pode-se dizer que a reserva do possível constitui a alegação por parte do Estado de ausência de disponibilidade orçamentária para atendimento de determinada demanda social, pois este “[...] dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos constitui, segundo alguns, em limite fático à efetivação desses direitos” (SARLET, *apud* CAZELLI, 2021, p. 108).

4.1 Causas da judicialização da saúde

A judicialização da saúde possui inúmeras causas dentre elas a grande demanda de atendimentos que o sistema único de saúde pública não consegue atender causando um crescimento desenfreado no sistema público de saúde.

Segundo observações de jurisprudências de várias cortes, constante no CNJ, as principais causas da judicialização da saúde e o intenso fluxo de atendimentos que o sistema único de saúde não consegue acolher, levando as demandas judiciais.

Observa-se que estas judicializações são em função de medicamentos, doenças raras, leitos de unidades intensivas, consultas médicas com especialistas, como psiquiatras, neurologistas, nefrologistas, endocrinologistas, tratamentos de especialidades que necessitam de terapeutas, fisioterapeutas, fonoaudiólogo, nutricionistas, realização de exames complexos como tomografias, ressonâncias magnéticas, colonoscopias e outros vários, cirurgias de média e alta complexidade que demanda equipes especializadas.

Verifica-se, ainda, uma grande demanda judicial com pedidos de materiais como prótese e outros materiais cirúrgicos de alto custo, verifica-se também uma grande demanda em relação ao transporte para tratamento de doenças em outras cidades e Estados que são

chamados de TFDS (tratamentos fora do domicílio) que o sistema sus em seu rol de produtos e serviços não disponibiliza.

São inúmeros os casos que as famílias de usuários apelam para a judicialização da saúde, pedindo amparo ao judiciário baseando nas garantias fundamentais descrito no artigo 196 da Constituição Federal, que preceitua o Direito a saúde é dever do Estado, e o mesmo tem a obrigação de garantir por meios de políticas públicas o atendimento e tratamento digno ao cidadão que dele necessitar.

Cabe lembrar que acrescenta se nessa mesma direção, o artigo 23 da constituição Federal que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, cuidar da saúde e assistência pública.

Segundo informações do conselho Nacional de Justiça (2022, não paginado):

[...] até 2014 tramitavam mais de 330 mil ações Estaduais, e mais de 60 mil ações nos tribunais Regionais Federais em razão de demandas judiciais relacionadas ao sistema único de saúde, informa ainda que nos últimos cinco anos foram destinados cerca de R\$ 2,3 bilhões pelo Ministério da Saúde para cumprir demandas judiciais.

Acerca dos princípios constitucionais e sejam eles direitos sociais ou fundamentais assevera Ricardo Lobos Torres (2009) que do lado prático tais direitos tem uma relação direta com a providência orçamentaria e que após as emendas constitucionais como foi a de nº 29/2000 a exemplo, emenda esta que resultou na vinculação de receitas como as que são destinadas à saúde, pode-se compreender acerca da judicialização de questões na esfera administrativas da saúde e que por esse motivo tenham força constitucional. Conclui-se que na apreciação do judiciário é apenas o cumprimento da lei.

Todavia também pondera o referido autor que outro princípio não ignorável é o princípio da reserva do possível, visto que somente no mundo ideal não seria possível não levar em consideração a imposição orçamentária na qual é subordinado a administração pública e especialmente os gestores de saúde.

Porém nas alçadas inferiores dos tribunais ocorre o entendimento de que o judiciário pode determinar a entrega das prestações positivas de direitos constitucionais da obrigatoriedade da prestação de serviços públicos essenciais como a nosso exemplo os de saúde pública, os hospitais, os remédios e etc.

Para ilustração um breve resumo das palavras do Relator o Ministro Celso de Mello em 23/08/2000 no recurso especial nº (RE 273.834) e publicado em 18/09/2000: Decisão, ementa: AIDS/HIV Distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes.

Legislação compatível com a tutela constitucional da saúde (CF art. 196) Precedentes do Supremo tribunal Federal. (BRASÍLIA, 2000, não paginado).

A legislação que assegura, às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV, a distribuição gratuita de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS qualifica-se como ato concretizador do dever constitucional que impõe ao Poder Público a obrigação de garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. (BRASÍLIA, 2000, não paginado).

E legitima sua fundamentação no Precedente (STF), “[...] o direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência indissociável do direito à vida [...] (MELLO, 2000, não paginado).

Na mesma decisão do Recurso Extraordinário impetrado pela administração pública do Estado do Rio Grande do Sul e o município de Porto Alegre o tribunal manteve o não acolhimento afirmando que a ausência de previsão é evidência de que aos homens públicos falta capacidade de administrar a coisa pública e de prover o bem comum.

Além disso a falta de previsão orçamentária não deve ser preocupação ao juiz, mas ao administrador de forma que ao julgador só se impõe única opção, dar privilégio inafastável à vida e a saúde. (MELLO, 2000, não paginado)

Observa-se na constituição Federal em seus artigos 165, 166, 166A, 167, 168 e norteamento para a elaboração dos projetos e orçamentos públicos, neste sentido são adotadas medidas necessárias para garantir a efetivação e a entrega dos serviços públicos que constitui dever do Estado, é através da LDO (lei de Diretrizes orçamentária), PPA (Plano Pluri Anual), LOA (Lei de Orçamento Anual) que é elaborado o plano orçamentário anual da União, Estados e Municípios.

O acesso a saúde é um Direito fundamental garantido pelo mínimo existencial, neste sentido ao refletir sobre o tema Cunha explica que nem todos os Direitos resguardados são alcançados, seja por falta de gestão, orçamentos, má distribuição dos recursos e insumo, falta de atuação Executivo, legislativo e do judiciário.

Observa-se que o processo de judicialização da saúde não se apresenta unicamente como o reconhecimento de um direito previsto pelo legislador constitucional de 1988, mas está expressamente declarado pelo artigo 196 CF de 1988, porém não apenas o direito, mas é a garantia e a efetividade que traz para o judiciário a necessária intervenção.

De outro modo pela incumbência de que não seja apenas mera expressão a ser ignorada em seu significado bem como a todos os princípios compreendidos na mensagem

constitucional. O relatório Judicialização e Sociedade do Conselho Nacional de Justiça e ações para acesso à saúde pública de qualidade (CNJ, 2021), vem corroborar o que diversos estudiosos do tema sugerem acerca da problemática da saúde e foi a serviços do CNJ produzido um levantamento dos principais parâmetros judiciais das ações de saúde a partir dos tribunais de primeira e segunda instâncias revelando como resultados informações essenciais para a tomada de decisão dos administradores da saúde e produzindo estatísticas e dados que permitem uma melhor adequação das políticas de ações de saúde e adaptações orçamentárias.

Por metodologias diversas e aporte nas novas tecnologias digitais aparecem algumas diretrizes nas informações que se revelam importantes para mitigar as divergências de entendimentos diversos entre aquilo que o legislador quis representar na forma de direitos e garantias quando a questão for demandas de saúde.

4.2 Problemática da judicialização da saúde

Este estudo tem a finalidade esclarecer as problemáticas da judicialização da saúde, e os divergentes entendimentos acerca das demandas judiciais do sistema saúde pública, e analisar de que forma o poder judiciário e executivo tratam as questões orçamentárias de caráter administrativo em relação as judicializações.

Em suma, a judicialização de políticas públicas pode ter efeitos tanto positivos quanto negativos na saúde, dependendo do contexto. Por isso, é importante que as decisões judiciais sejam bem fundamentadas e consideradas todas as variáveis envolvidas na questão, para que sejam tomadas decisões que promovam o bem-estar da população.

Como a judicialização, os gastos com saúde e serviços públicos tendem a aumentar, o que vem gerando uma crise orçamentária ainda mais acentuada. Além disso, isso afeta negativamente a qualidade dos serviços prestados, pois os recursos destinados ao setor são reduzidos, limitando a oferta de serviços e provocando agravamento dos problemas.

A judicialização da saúde é uma das principais causas dos gastos excessivos do setor. Em muitos casos, o judiciário acaba intervindo de forma indevida, determinando a aquisição de medicamentos e procedimentos que não estão inclusos nos protocolos médicos ou que não fazem parte do SUS.

Além dos gastos excessivos, a judicialização da saúde também prejudica a eficiência do setor, uma vez que a maioria dos processos judiciais são protocolados por falta de

informação por parte dos usuários do SUS. Em muitos casos, as pessoas procuram o judiciário para solicitar a realização de um procedimento ou medicamento, sem saber que aquele procedimento ou medicamento não estão inclusos no SUS.

Além disso, as demandas judiciais podem causar um grande impacto na prestação de serviços de saúde, uma vez que podem gerar um aumento na demanda por esses serviços. Dessa forma, as demandas judiciais podem afetar negativamente a qualidade dos serviços prestados pelos estados e municípios.

Entre outras problemáticas da judicialização é a causa da desigualdade perante à justiça. Nesse sentido, Carlini (2017) comentado por Yamaguchi:

As decisões judiciais tutelam apenas quem tem acesso à justiça, e que esta é uma minoria da população, e uma minoria que não reflete exatamente o conceito de “necessitado”. Se o direito à saúde é um direito social, e se os direitos sociais têm por objetivo a redução das desigualdades fáticas, de modo a promover a emancipação das pessoas menos favorecidas da população – e no Brasil é enorme o número de pessoas que (sobre)vivem em condições de pobreza ou até de miséria absoluta -, a prestação sanitária assegurada judicialmente, sobretudo por meio de ações individualizadas, nem sempre se mostra em sintonia com o princípio constitucional da igualdade (CARLINE, 2017 *apud* YAMAGUCHI, *et al*, 2017, p.119).

Neste sentido esclarece a autora, que é notório presença da desigualdade social. De acordo com a Constituição Federal, o princípio da igualdade está previsto no artigo 5º, que diz que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

O princípio da igualdade, é um princípio que se encontra dentro do ordenamento jurídico brasileiro e na grande maioria dos ordenamentos jurídicos de países democráticos do mundo inteiro. Assim, o princípio da igualdade tem por objetivo promover a igualdade de direitos e obrigações para todos, não permitindo que sejam criados privilégios para alguns, além disso, o princípio da igualdade é uma das características intrínsecas da democracia, ou seja, todas as pessoas devem ter o mesmo tratamento perante a lei.

O princípio da igualdade é aplicado em diversas situações, sendo que uma delas é o tratamento igualitário perante a lei. A Constituição Federal brasileira garante e promove a igualdade perante a lei, pois determina que todos devem ser tratados de forma igualitária, sem privilégios.

4.3 Tutelas de urgências

A tutela de urgência antecipada visa conceder ao autor da ação o direito que busca, mesmo antes do julgamento da causa. Ela é aplicada quando se verifica que existe a possibilidade de o direito do autor ser prejudicado antes do fim do processo.

A tutela de urgência cautelar, por sua vez, pode ser entendida como um meio processual que objetiva assegurar a eficácia da decisão final, ainda que a sentença seja posteriormente revogada. Dessa forma, tem como objetivo assegurar a eficácia da tutela jurisdicional.

Assim, as tutelas de urgência no ordenamento jurídico brasileiro podem ser compreendidas como meios processuais que buscam a imediata efetivação da tutela. Para não transformar a liminar satisfativa em regra geral, a tutela antecipatória deve ser aplicada de modo criterioso, tendo em vista que, como a limitação ao direito, ela deve ser aplicada cautelosamente. Assim, para a concessão da tutela antecipatória, a parte interessada deve comprovar de forma inequívoca o alegado na inicial, observando o devido processo legal e seus consectários, que são o direito ao contraditório e ampla defesa antes de ser o litigante privado de qualquer bem jurídico (CF, art. 5º, incisos. LIV e LV).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...] (BRASIL,1988, não paginado).

Sendo assim, a tutela antecipatória tem por objetivo, em linhas gerais, assegurar ao autor a efetividade de seu direito, sem que seja necessário esperar pela sentença, pois, nesses casos, a demora na solução do conflito pode acarretar aos mesmos prejuízos irreversíveis.

Dessa forma, ao ingressar com uma ação judicial de acesso à saúde, o pedido feito poderá ser julgado com base no princípio da necessidade e razoabilidade, a fim de se assegurar o direito à saúde do demandante. Assim, a tutela será concessão de forma preventiva, para que a necessidade seja atendida de maneira célere, sem prejuízo da reversão posterior.

A tutela antecipada poderá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (BRASIL, 2015, não paginado).

Neste sentido, o pedido de tutela antecipada deverá ser fundamentado na existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito pleiteado, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Caso seja comprovado que a parte possui direitos sobre a tutela requerida, a tutela antecipada poderá ser concedida.

Diante dessa premissa, cabe ao Estado a obrigação de garantir os direitos à saúde, desde que sejam reconhecidos como direitos fundamentais.

Nesse sentido, deve-se considerar a possibilidade de dano irreversível ao paciente caso a prestação de serviço de saúde seja adiada ou negada, ainda que por meio de requisição judicial.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDICAMENTO - TRATAMENTO DE CÂNCER - MEDIDA LIMINAR - PRESCRIÇÃO MÉDICA - REQUISITOS - FORNECIMENTO DEVIDO. Configurada a existência dos pressupostos de convencimento da alegação apresentada, assim como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser deferida a tutela antecipatória (art. 273, do CPC). A disponibilização de tratamentos oncológicos através de CACON's não impede que a parte demande o Município para o fornecimento de medicamento prescrito por profissional competente. O serviço público de assistência à saúde deve ser integral, incumbindo ao Poder Público disponibilizá-lo, mormente em se tratando de doença grave como o câncer. Possibilidade de ocorrência de dano inverso se revogada a medida. Recurso não provido. (BRASIL, TJMG, 2014, p.15).

Por essa razão, há que se prover antecipadamente, na medida do possível e dentro da razoabilidade para a Administração Pública, a efetivação desse direito. Isso significa que,

antes mesmo de uma requisição judicial para a prestação de serviços de saúde, o Estado deve já estar preparado para atender os direitos à saúde de seus cidadãos.

Dessa forma, torna-se evidente a necessidade de se garantir a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente aqueles relacionados à saúde, como o acesso a medicamentos, tratamentos específicos e serviços médicos.

Ademais, destaca-se a relevância de se assegurar a concretização da prestação jurisdicional em caráter antecipatório, especialmente no que tange ao direito à saúde, uma vez que a demora na efetivação dos direitos fundamentais pode acarretar danos irreparáveis à vida e à saúde da pessoa.

Assim, o acesso à saúde, como direito fundamental, deve ser garantido pelo Estado, tanto de forma direta, que diz respeito à execução de políticas públicas de saúde, quanto de forma indireta, mediante o controle jurisdicional.

Assim, o Estado brasileiro, como responsável pela saúde e bem-estar dos seus cidadãos, deve promover ações que garantam o acesso universal aos serviços de saúde. Para isso, é necessário um planejamento adequado, que possibilite a realização de políticas públicas que visem não somente a universalização dos serviços, como também a melhoria da qualidade dos mesmos.

4.4 Medicamentos de alto custo

A judicialização da saúde tem se tornado cada vez mais frequente como uma forma de garantir o direito à saúde à população. O ponto central desta discussão é a responsabilidade do Estado para fornecer medicamentos aos pacientes que não têm possibilidade de adquiri-los.

O direito à saúde e à medicina preventiva e curativa de qualidade deve ser garantido a todos, independentemente da situação financeira. Por isso, a judicialização pode ser usada para garantir que os medicamentos necessários e os tratamentos médicos sejam disponibilizados a todos os pacientes que necessitam.

TEMA 6: Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. (RE 566.471-RN) - Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 2º; 5º; 6º; 196; e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. TESE FIRMADA: pendente. (BRASIL, STF, 2020, não paginado).

O posicionamento majoritário é no sentido de que se possa garantir o direito de acesso a saúde dentro dos limites possíveis do sistema único de saúde público, fazendo se necessário a comprovação do atendimento através de documentos comprobatórios.

Sendo assim e necessário a comprovação da necessidade do usuário através de documentações comprobatórias da doença segundo entendimento dos tribunais de justiça

TESE FIRMADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modulação de efeitos: "Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018." Trecho do acórdão dos embargos de declaração publicado no DJe de 21/9/2018 (BRASILIA, STJ, 2018, não paginado).

A solidariedade passiva dos entes federados refere-se à obrigação que eles têm de prestar assistência à saúde. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que é dever dos entes federados garantir a todos o "direito à saúde". Assim, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis por garantir o acesso à saúde de todos os cidadãos brasileiros.

No entanto, cabe à União, como ente federativo principal, definir as diretrizes e as bases da política nacional de saúde e responsabilizar-se também pela execução dessa política. Além disso, a União é a responsável pela regulamentação e fiscalização das ações de saúde de todos os Estados e Municípios.

Nesse sentido, cada ente federado tem o dever de prestar assistência à saúde, seja por meio de ações, serviços, procedimentos ou programas de saúde, de acordo com a sua capacidade financeira. Assim, a solidariedade passiva dos entes federados se traduz na obrigação de garantir a todos o direito à saúde, seja por meio de ações próprias ou de repasse de recursos para que outros entes federados possam oferecer assistência à saúde.

4.5 Estratégias para diminuir o fluxo de ações judiciais

O conselho Nacional de justiça divulgou recentemente que atualmente transmitam no judiciário mais de dois milhões de ações relacionadas a área de saúde envolvendo principalmente medicamentos e procedimentos médicos.

As medidas tomadas pelo conselho nacional de justiça ao longo dos anos, têm contribuído para que a Justiça cumpra seu papel de garantir acesso à saúde de forma justa e equilibrada. O objetivo é garantir que os direitos fundamentais dos pacientes sejam respeitados, e que o Judiciário também realize sua função em um sistema saudável.

A norma estabelece diretrizes para o tratamento das demandas que lidam com o tema, como a obrigação dos Estados de cumprir as determinações judiciais, a necessidade de estabelecer mecanismos para controlar a demanda e a indicação de outras fontes de atendimento, quando possível.

Ainda, foram criados os Núcleos de Acompanhamento de Ações de Saúde (NAAS), que são responsáveis por monitorar as decisões judiciais que visam garantir o acesso à saúde, além de realizar ações de promoção, prevenção e educação em saúde.

O aumento da judicialização da saúde no Brasil tem marco em 2009 quando foi diagnosticado cerca de 500 mil processos tramitando no judiciário, foi neste cenário que foi estabelecido um grupo de análise e levantamento para identificar as causas e estabelecer meios para diminuição do fluxo de demandas judiciais.

Entre as principais medidas propostas pelo grupo de trabalho do CNJ estão: o fortalecimento da cultura de diálogo entre pacientes, usuários, profissionais de saúde e gestores para que haja maior transparência na oferta de serviços; a criação de mecanismos de controle social para monitorar a qualidade dos serviços prestados à população.

A ampliação dos canais de comunicação entre as partes envolvidas; e a adoção de novos princípios de gestão pública que facilitem a resolução de conflitos por meio de acordos entre as partes. Além disso, também foi sugerida a capacitação dos profissionais envolvidos para que haja um aprimoramento na qualidade dos serviços prestados. (NNJ, 2020).

Essas medidas têm como objetivo melhorar o atendimento prestado à população, aprimorar os mecanismos de controle social e reduzir o número de processos judiciais relacionados à saúde. Por meio de acordos entre as partes, espera-se que seja possível evitar o aumento da judicialização em saúde e garantir que os direitos dos usuários sejam cumpridos.

Em síntese, a judicialização da saúde é um problema que não pode ser ignorado, visto que acarreta graves consequências ao SUS. Por isso, é necessário que sejam implementadas medidas para reduzir o número de ações judiciais, como campanhas educativas, aprimoramento dos mecanismos de controle social e ações de mediação.

Durante o levantamento, foi constatado que a judicialização da saúde pode ser causada por diversos fatores, como a falta de recursos financeiros, a ineficiência na gestão do SUS, a falta de transparência na prestação dos serviços de saúde, o descumprimento de normas legais e a desinformação dos usuários.

Neste sentido o ministério da saúde tem o dever e a obrigação de estabelecer diretrizes estratégicas através de programas e ações de saúde meios que possa minimizar os problemas na saúde pública e proporcionar uma saúde de qualidade aos seus usuários.

Em levantamentos de dados pelo ministério da saúde, secretarias de estados e municípios e seus representantes foi sugerido a realização de campanhas educativas para conscientizar os usuários sobre seus direitos e deveres perante o SUS, bem como a ampliação dos mecanismos de controle social para acompanhar as políticas públicas de saúde. Além disso, foi considerada a possibilidade de criar ações de mediação entre os usuários e os gestores do SUS, com o objetivo de minimizar o número de litígios judiciais. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020, não paginado).

Sendo necessário a implementação das estratégias de saúde segundo o Ministério da Saúde (2022):

- Aperfeiçoar o controle de qualidade e segurança dos serviços e produtos da saúde
- Aperfeiçoar o Sistema Nacional de Vigilância em Saúde
- Fortalecer a gestão dos recursos humanos e a gestão do trabalho em saúde aperfeiçoar a gestão do financiamento do SUS.
- Promover ações de saúde que contribuam para a redução das desigualdades e a melhoria da equidade na saúde
- Desenvolver sistemas de informação para a saúde, com vistas à melhoria da qualidade da informação, à compatibilização de dados e à análise de resultados. Promover a Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde.
- Garantir a universalização da vacinação no Brasil
- Promover ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde mental

- Promover ações de Promoção, prevenção e tratamento da saúde do trabalhador
promover ações de Promoção, prevenção e tratamento da saúde da mulher, da criança e do adolescente

- Promover ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde da pessoa idosa. Promover ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde do homem

- Promover ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde dos portadores de doenças crônicas não transmissíveis

- Promover ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde das pessoas com deficiência

- Promover ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde das populações em situação de vulnerabilidade social

- Promover ações de promoção, prevenção e tratamento da saúde da população em situação de trabalho

- Garantir ações de promoção, prevenção e tratamento das doenças relacionadas ao uso de substâncias psicoativas

- Promover ações de vigilância em saúde para o controle e a prevenção de riscos e doenças transmissíveis

- Promover ações de vigilância em saúde para o controle e a prevenção de riscos

De acordo com Conselho Nacional de Justiça e o Plano Nacional de Saúde estas seriam estratégias a ser implementadas em 2020-2023.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto conclui-se que a judicialização da saúde pública no Brasil tem sido um fenômeno crescente nos últimos anos. Ela se manifesta na busca de melhoria da qualidade do atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS), através de ações judiciais de indivíduos, grupos e entidades. O aumento da judicialização da saúde pública é reflexo da falta de recursos financeiros, da má distribuição dos serviços de saúde, da desigualdade social, do subfinanciamento da saúde pública, da falta de infraestrutura adequada nas unidades de saúde e de outros fatores.

Esse cenário tem provocado cada vez mais a interferência do judiciário na gestão da saúde pública do país, pois ações judiciais são capazes de garantir o direito dos cidadãos à saúde e acesso aos serviços de saúde. No entanto, a judicialização tem se mostrado como uma forma ineficaz de garantir a melhoria da qualidade do atendimento, pois ela não resolve os principais problemas da saúde pública brasileira, além disso, ela também gera custos financeiros elevados para os cofres públicos, pois é necessário arcar com as despesas judiciais, além dos custos com o tratamento dos pacientes.

Neste contexto observa-se que a judicialização da saúde pública no Brasil não é a solução para os problemas do sistema, no entanto ela pode ser uma forma de assegurar o direito de acesso aos serviços de saúde. Ainda assim, é necessário que sejam tomadas medidas eficazes para melhorar a qualidade do atendimento público, a fim de evitar que a judicialização se torne a única forma de buscar melhorias na saúde pública brasileira.

Portanto, é possível concluir que o direito à saúde no Brasil vem sendo garantido por meio de políticas e leis, que buscam assegurar o acesso à saúde para todos os brasileiros. No entanto, é necessário que o Estado continue a investir na melhoria desse direito e na ampliação do acesso às ações e serviços de saúde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/>. Acesso em: 05 nov. 2022.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080/. Acesso em: 15 out 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais-Mandado de Segurança nº 1.0000.13.088648-4/000 4ª câmara cível do tribunal de justiça do estado de minas gerais. RELATOR, Ana Paula Caixeta, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/Jurisprudência/TJ-MG/>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal -RE nº 566471. RELATOR, Ministro Marco Aurélio, 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudência/> Acesso em :03 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça- Resp. 1657156/RJ, RELATOR, Ministro Benedito Gonçalves, Julgado em:2018.Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/>. Acesso em:03 nov. 2022

BRASIL. 1990. Brasília, 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080/. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASÍLIA. 1ª Edição de Coletânea Direito à Saúde Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). 2018.

BERTOLLI, Cláudio. História da saúde pública no Brasil.2000. Enviado por Eloíza Nunes. Data de envio em jun. 2020. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/História-da-saúde-pub/> Acesso em: 08 nov. 2022.

CHAGAS, Flávia de Azevedo Faria Rezende. A judicialização da saúde e as tutelas de urgência: uma visão do plantão do Poder Judiciário. Tese (Mestrado em saúde pública) Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, p 31. 2019. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/39671/ve_Flavia_de_Azevedo_ENSP_2019?sequence=2&isAllowed=y Acesso em: 07 out.2022

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CAZELLI, Vinicius Ribeiro. **Limites á judicialização das políticas públicas de saúde**. São Paulo: Dialética. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir judicialização da saúde. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 04 nov. 2022.

DECLARAÇÃO Universal dos direitos humano. 1948. Disponível em: <http://www.desinstitute.org.br/direitos/humano/> Acesso em: 10 out. 2021.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/2017> Acesso em: 07 out. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MASSON, Nathalia. **Manual direito constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Genet. **Curso de direito constitucional-BRASIL**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP)

MENDES, Ana Cláudia Dourado. O acesso emergencial ao serviço de saúde: possibilidades de concessão de tutela de emergência. 2014. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/o-acesso-emergencial-ao-servico-de-saude-possibilidades-de-concessao-de-tutela-de-emergencia/121634/> .Acesso em: 18 nov.2022

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Plano nacional de saúde (PNS).22020/2023 Disponível em: <https://bvsm.sau.gov.br/>. Acesso em: 01 dez. 2022.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional 2**. Direito constitucional - Brasil São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RODRIGUEIRO, Daniela Aparecida; MOREIRA, José Cláudio Domingues. Trabalho de conclusão de curso. Judicialização da saúde. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/page/RIPE_n.66.07.pdf. Acesso em: 03 nov. 2022

STF. Recurso Extraordinário. 2000/ Re 273834 RS - STF – Jus Brasil/ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/Jurisprudencia/>. Acesso em: 10 dez. 2022.

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

YAMAGUCHI, CRISTINA Keiko, *et. al*, Judicialização da saúde no brasil, 2017. Disponível em: <https://www.editoradeviant.com.br/>/. Acesso em: 01 dez. 2022.

