

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULO VICTOR GOES PINHEIRO

O SUS E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UM
ESTUDO SOBRE O DANO AO ERÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2019

PAULO VICTOR GOES PINHEIRO

O SUS E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UM
ESTUDO SOBRE O DANO AO ERÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Artigo apresentado à Coordenação do Curso de graduação em
Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de Bacharelado em Direito.
Professor Orientador: Francysco Pablo Gonçalves Feitosa

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2019

O SUS E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UM ESTUDO SOBRE O DANO AO ERÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Paulo Victor Goes Pinheiro¹

Francysco Pablo Feitosa Gonçalves²

RESUMO

O dano ao erário, oriundo da judicialização inerente às demandas do Sistema Único de Saúde (SUS), consiste em uma situação passível de análise. Por isso, a presente abordagem tem como objetivo discutir aspectos referentes aos processos judiciais reivindicatórios dessas demandas e seus desdobramentos na esfera pública, mediante as decisões proferidas e a obrigatoriedade de atendimento aos requerentes. Para tanto, o enfoque proposto volta-se para questões atinentes ao fornecimento de medicamentos, conforme a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Nesse contexto, o estudo é baseado no que preconiza a Constituição Federal (CF) de 1988 em relação à saúde enquanto direito social de todos, bem como no que diz respeito à criação do SUS, com a proposta integrativa dos entes federativos para atendimento da população. Nessa empreitada, o artigo também é baseado no que se dispõe na Política Nacional de Medicamentos e no enfrentamento da judicialização à luz, sobretudo, da discussão proposta por Mapelli Jr. (2017). Metodologicamente, este trabalho possui natureza básica, de caráter explicativo, pautado em levantamento bibliográfico e com pesquisa documental. Como resultado, observou-se que a judicialização é um caminho prejudicial para a Administração Pública, tendo em vista as sanções provenientes dos litígios ocasionados por tal procedimento. Portanto, é necessária a proposição de outras soluções que se distanciem dos processos judiciais, visto que essa prática onera a esfera pública, além de postergar, ainda mais, o atendimento das referidas demandas.

Palavras-chave: Direito à saúde. SUS. Judicialização. Dano ao erário.

ABSTRACT

The damage to purse, originated from the judicialization inherent to the demands of the Unified Health System (SUS), consists of a situation that can be analyzed. Therefore, this approach

¹ Discente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: paulogoispinheiro@gmail.com

² Professor orientador. E-mail: pablogoncalves@leaosampaio.edu.br

aims to discuss aspects related to the lawsuits claiming these demands and their consequences in the public sphere, by means of the decisions rendered and the obligation to assist the claimants. The proposed approach focuses on issues related to the supply of medicines, according to RENAME. In this context, the study is based on what the 1988 Federal Constitution (CF) advocates regarding health as a social right for all, as well as with regard to the creation of SUS, with the integrative proposal of federative entities to serve the population. In this endeavor, the article is also based on what is available in the National Medicaments Policy and the confrontation of judicialization, especially in light of the discussion proposed by Mapelli Jr. (2017). Methodologically, this work has a basic, explanatory nature, based on bibliographic survey and documentary research. As a result, it was observed that the judicialization is a harmful path for the Public Administration, given the sanctions arising from the disputes caused by such procedure. Thus, it is necessary to propose other solutions that differ from judicial processes, since this practice burdens the public sphere, in addition to postponing even more the fulfillment of these demands.

Keywords: Right to health. SUS. Judicialization. Damage to the purse.

1. INTRODUÇÃO

A saúde consiste em um direito fundamental, conforme diversos documentos oficiais determinam no âmbito nacional e internacional. É o que podemos observar na Constituição Federal do Brasil e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, respectivamente.

Vale dizer, nesse sentido, que esse direito se coaduna com outros, como educação e segurança, por exemplo, para o desenvolvimento pleno dos indivíduos na esfera social. Ressaltemos, também, que o direito à saúde contempla dimensões diversas do sujeito, na esfera física e psíquica, no atendimento hospitalar e na disponibilização de medicamentos, entre outros aspectos.

Diante dessa abrangência que envolve a oferta desse direito, temos o Sistema Único de Saúde (SUS) como um sistema que objetiva o bom atendimento dos cidadãos, otimizado com o desdobramento de políticas públicas pós texto constitucional e com a oferta de diversos insumos a fim de atender bem à população quanto à saúde.

Não obstante a natureza abrangente do SUS, as demandas das pessoas em relação à saúde não são atendidas por completo, sobretudo no que diz respeito ao acesso a medicamentos

de alto custo que, muitas vezes, não constam na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), mas que são requeridos via judicial.

A esse respeito, podemos citar a definição de requisitos para o fornecimento de medicamentos que não fazem parte da lista do SUS, conforme dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – tema 106/2018.

Nesse contexto, com a judicialização da saúde, surge um problema que afeta a administração pública de modo geral, mais sensivelmente os entes federativos menores, como os municípios, cuja receita é diminuta e o orçamento geralmente não permite despendar recursos para além daquilo que fora planejado.

Levando em consideração essa problemática, nosso objetivo é discutir aspectos referentes aos processos judiciais reivindicatórios dessas demandas e seus desdobramentos na esfera pública, mediante as decisões proferidas e a obrigatoriedade de atendimento aos requerentes.

Para fundamentar nossa abordagem, valemo-nos no que fora disposto na Carta Magna sobre o SUS, além das políticas públicas que subsidiam o acesso ao direito à saúde. Temos amparo, ainda, nas ideias de Mapelli Jr. (2017) que discorre sobre o direito em pauta e a sua respectiva judicialização, entre outros autores.

Do ponto de vista metodológico o trabalho é de natureza básica, tendo em vista um viés de análise que não se propõe a uma aplicação prática. Esta pesquisa é também exploratória e explicativa com foco na discussão sobre o problema da judicialização da saúde.

Como procedimento técnico, valemo-nos do levantamento bibliográfico relacionado à literatura vigente sobre a temática, bem como à legislação concernente ao direito à saúde, a partir da Constituição Federal e dos desdobramentos legais a respeito do SUS.

Com base nisso, procedemos com a discussão sobre o direito à saúde e perspectivas afins, principalmente em relação ao SUS, seus princípios e competências; tratamos do acesso aos medicamentos e a natureza legal da assistência farmacêutica; discorremos sobre aspectos atinentes à judicialização e seu enfrentamento, além de apresentarmos um breve estudo sobre um caso desse tipo.

A discussão tem como propósito mostrar que a judicialização é uma saída prejudicial, sobretudo para a esfera pública, que sofre com bloqueios de verbas, multas, entre outros fatores que dificultam ainda mais a gestão em suas ações, já escassas por uma série de fatores. Isso faz com que não se atenda nem a parte requerente, nem a coletividade que espera por serviços e acesso ao direito à saúde, que é ainda mais limitado por ações judiciais.

Por isso, é necessária a proposição de outras soluções que se distanciem dos processos judiciais, visto que essa prática onera a esfera pública, além de postergar, ainda mais, o atendimento das referidas demandas.

Nas seções que seguem, apresentaremos a saúde enquanto direito constitucional e fundamental, além de discorrermos sobre o SUS com foco em seus princípios e suas competências. Também trataremos do caráter legal da assistência farmacêutica e de seu caráter social. Além disso, discutiremos sobre alguns aspectos da judicialização da saúde e seu enfrentamento com o fito de fazer uma breve análise de um caso dessa natureza.

2. O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE NO CERNE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A saúde é um bem inquestionável inerente a todo ser humano, sem quaisquer distinções, e é essencial para a plenitude do indivíduo. Nesse sentido, podemos, em primeiro lugar, conceituar saúde “[...] como um estado humano de bem-estar físico, mental e emocional.” (FARIAS, 2017, p. 5).

Não obstante a importância da saúde como um direito fundamental atinente à dignidade humana, ela consiste em um bem de reconhecimento relativamente novo, haja vista esse direito ter sido formalizado, no Brasil, apenas a partir da promulgação da Constituição Cidadã de 1988 e regulamentado com leis posteriores que tratam do acesso à saúde e das políticas públicas nessa perspectiva.

No que se refere ao cenário mundial, Mapelli Jr. (2017) cita como marco histórico do reconhecimento formal dos direitos fundamentais o art. 13 da Constituição Francesa de 1848. Documento esse que fora fruto de lutas sociais provenientes da insatisfação popular após a Revolução Francesa cujos ideais não contemplaram os interesses das classes menos favorecidas em um contexto de início do capitalismo industrial.

Comparato (2003) apresenta o referido texto da Constituição Francesa, que traz a seguinte redação:

Art. 13. Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado, os Departamentos e os Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recursos e que não podem ser socorridos por suas famílias. (Constituição Francesa, art. 13 *in*: COMPARATO, 2003).

Podemos observar que a abordagem do artigo em questão trata, predominantemente, das relações de trabalho, com um teor voltado para o tratamento igualitário entre patrão e operário. Apesar do enfoque nos aspectos laborais, há lampejos relativos a outros direitos fundamentais como previdência e educação. Da mesma forma, percebemos, ainda que implicitamente, a menção ao direito à saúde com base no que se expõe no final do artigo em relação à assistência a doentes e idosos desprovidos de recursos.

Seguindo o contexto histórico, Mapelli Jr. indica-nos dois modelos de declaração formal dos direitos individuais: primeiramente, sob influência dos ideais liberais, a fim de conter o poder absolutista do Estado; depois, sob a égide dos movimentos socialistas do Pós-Guerra. A esse respeito, coloca-se o autor:

É sempre bom lembrar que o antigo modelo de declaração formal dos direitos individuais, como a vida, a liberdade de expressão e a propriedade privada (primeira geração ou dimensão de direitos humanos), consagrado nas Constituições influenciadas pelo liberalismo como uma forma de limitar o absolutismo do Estado, que nesse campo não poderia interferir, acabou sendo superado no século XX com o surgimento dos movimentos socialistas e a conscientização da comunidade mundial sobre as injustiças sociais cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. (MAPELLI JR., 2017, p. 36).

Essa mudança de perspectiva em relação aos direitos fundamentais deu margem para a concepção de um Estado do Bem-Estar Social com a proposição de direitos em uma esfera social coletiva e não mais individual, conforme ocorria na primeira dimensão dos direitos humanos. Segundo o autor em pauta, é com base nessa perspectiva que se começa a reconhecer direitos fundamentais coletivos como saúde, por exemplo, o que consiste na constituição da segunda dimensão dos direitos humanos.

Diante desse cenário, podemos dizer que a Segunda Guerra Mundial foi um divisor de águas, no tocante à declaração formal dos direitos fundamentais dos indivíduos no âmbito internacional. Com isso, ao longo do século XX, consolidou-se o modelo do Bem-Estar Social que, posteriormente, deu lugar à denominação de Estado Democrático de Direito, pela fundamentação constitucional que o caracteriza, mediante a elaboração de documentos diversos no contexto internacional e no cerne da legislação das nações democráticas, bem como pelo respaldo do princípio da legalidade, de acordo com Mapelli Jr.

Ressaltemos, também, a Declaração Universal dos Direitos Humanos como documento, de certa forma, norteador de outros documentos como as constituições elaboradas pelos governos democráticos de diversas nações, como é o caso do Brasil, visto que contempla os direitos sociais fundamentais na esteira da segunda dimensão dos direitos humanos.

Toda essa abordagem histórica acerca dos direitos humanos de modo geral, converge para a concepção filosófica proposta por Norberto Bobbio (1992) citada por Danielli (2018) cuja perspectiva de aquisição de direitos sociais fundamentais é amparada por fatores históricos, sociais, temporais, entre outros que contextualizam tais conquistas. Em suma:

[...] os direitos humanos são direitos históricos, que nascem e se justificam conforme as peculiaridades espaço-temporais em que são gestados, adota-se como premissa das considerações doravante desenvolvidas a tese das gerações, ou melhor, das dimensões dos direitos fundamentais a fim de fundamentar, além do entrelaçamento de sua positivação com as demandas de cada época, a noção de que tais direitos não são sucessivos, ao menos no sentido de superação, mas, sim, necessariamente complementares na medida em que podem e devem coexistir. (DANIELLI, 2018, p. 23).

De acordo com o exposto pelo autor, podemos observar que a mudança de uma dimensão a outra dos direitos humanos está relacionada a fatores contextuais de diversas naturezas, conforme cada época de proposição desses direitos, a fim de atender determinadas demandas sociais ou para a correção de rotas em relação ao atendimento ora da esfera individual, ora da esfera coletiva das sociedades.

Diante dessa abordagem sobre direitos humanos e fundamentais, acrescentamos que a classificação entre um e outro tipo de direito difere conforme a sua natureza. Adotando uma perspectiva dimensional, Gonçalves (2014) apresentam algumas considerações acerca das acepções dessas duas instâncias de direitos. De modo simplificado, temos que os direitos humanos estão relacionados aos tratados internacionais, enquanto os direitos fundamentais dizem respeito ao que é constitucionalizado como direito nos países. Didaticamente, os autores dizem que:

[...] a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (GONÇALVES *et al*, 2014, p. 287).

Com base no quadro internacional da declaração formal dos direitos fundamentais da coletividade, e em todo seu percurso histórico, podemos remeter-nos à CF de 1988 como tendo a proposição sobre esses direitos pautados no contexto mundial de contemplação dos direitos fundamentais dos indivíduos, ainda que tardiamente, visto que somente após quarenta anos é

que se contempla, teoricamente, em nosso país, o que se propõe da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que data de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU).

Assim, podemos dizer que a Constituição Brasileira surge acalentada por documentos internacionais e com a obrigação de seguir os parâmetros pressupostos para uma sociedade democrática. Nesse contexto, as políticas de promoção dos direitos deveriam convergir para os ideais dispostos em documentos como os da ONU, por exemplo.

Dessa forma, o direito à saúde pertence ao conjunto de direitos sociais como educação, segurança, trabalho, previdência social, entre outros que são preconizados na CF de 1988 em seu artigo 6º, visando ao atendimento pleno dos cidadãos nas esferas individual e coletiva da sociedade brasileira.

Diante do que preconiza a CF, podemos dizer que a constitucionalização do direito à saúde apresenta de modo clarividente o acesso a esse direito fundamental, assim como os demais, em consonância com os dispositivos internacionais já citados nesta abordagem.

De modo mais aprofundado, a Carta Magna, em seu título VIII que trata da ordem social, seção II, apresenta aspectos mais específicos no tocante à contemplação do direito à saúde, outrora introduzido no artigo 6º, já citado. Assim, nos artigos de 196 a 200 do texto constitucional, apresentam-se *caputs* que tratam da saúde enquanto direito público de todos e passível de políticas específicas, sendo livre à iniciativa privada, conforme dispositivos legais.

Nesse contexto, podemos citar o seguinte:

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).

Pelo artigo citado, fica evidente a formalização do dever do Estado em relação à garantia aos cidadãos do direito à saúde. Da mesma forma, fica implícito, ainda, o dever de criação de políticas públicas que contemplem o acesso pleno a esse direito. Segundo Farias (2017), por Estado compreende-se a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que têm a responsabilidade de proporcionar saúde de qualidade. Nessa esteira, o autor diz o seguinte:

O Estado tem o dever de oferecer um serviço público de saúde com qualidade, acessível a todos, mesmo para aqueles que possuem condições financeiras de arcar com tratamentos de saúde em instituições privadas. O sistema de saúde não pode discriminar ninguém. Ele deve ser impessoal. (FARIAS, 2017, p. 6).

Apesar dessa obrigatoriedade, o Estado, em seu sentido lato, não consegue atender plenamente a todas as demandas que lhes são impostas pela legislação vigente, que impele o

atendimento a contento dos termos que foram expostos pelo autor. Nesse sentido, são várias as mazelas que interferem na contemplação desse direito constitucional.

Por isso, Mapelli Jr. (2017) informa que a constitucionalização do direito à saúde possibilitou a atuação do Poder Judiciário em busca da garantia desse direito por parte dos poderes Executivo e Legislativo, que devem criar mecanismos para a aquisição de insumos que possibilitem o acesso pleno à saúde, em suas diversas vertentes, como tratamento hospitalar e acesso a medicamentos de alto custo.

Segundo o mesmo autor, embora a saúde seja um direito de aplicação imediata, e que seja imputada ao Estado a criação de políticas públicas, econômicas e sociais, que visem à aplicação de programas que otimizem esse tipo de atendimento, é preciso levar em conta a situação econômica das entidades que são responsáveis por tais deveres, que nem sempre é favorável para a oferta adequada de serviços e a consequente garantia do direito.

Cabe, então, nesse contexto, uma discussão acerca do princípio da *reserva do possível*, pois os entes federativos só podem ofertar os serviços de acordo com a sua condição financeira, de forma a não comprometer seu orçamento e o atendimento da população de maneira geral.

As considerações sobre esse princípio dizem respeito às dificuldades financeiras que são comuns nos órgãos públicos e dificultam serviços como a oferta de saúde. Dessa forma, parece-nos pertinente considerar incoerente as condenações judiciais que não levam em conta a *reserva do possível*, a fim de obrigar os entes federativos a prestarem assistência farmacêutica, por exemplo, de medicamentos de alto custo que não constam na RENAME, em detrimento aos demais serviços e às demandas coletivas.

A respeito desse princípio, podemos resumi-lo, apresentando o seguinte:

A ideia central de tal princípio é a destinação de todo o possível para atender os direitos fundamentais do indivíduo, até o seu esgotamento, no entanto, com intuito de evitar que se coloque em risco o orçamento público. Não se trata, portanto, da negativa do Estado em cumprir os direitos, ou negar direitos aos cidadãos, mas, sim, de limitar o que não há condições de atender. (SILVA; VITA, 2014, p. 254).

Diante do que expõem os autores, podemos observar que os processos de judicialização devem levar em consideração o princípio da *reserva do possível* para dirimir de maneira mais adequada as questões de saúde que deságuam no poder judiciário. Como se vê, muitas vezes a negativa dos órgãos públicos referem-se a aspectos que não se traduzem na má vontade do Estado, mas sim nas limitações da Administração Pública.

Portanto, apesar das prerrogativas constitucionais no tocante ao acesso ao direito à saúde, parece-nos que os entes federativos carecem de subsídios diversos para que possam atender as demandas inerentes à saúde de modo eficaz.

2.1 O SUS: PRINCÍPIOS E COMPETÊNCIAS

Conforme consta na Constituição Federal de 1988, o Sistema Único de Saúde (SUS) está previsto como uma política de atendimento aos cidadãos, a fim de promover ações e serviços públicos de saúde que possam contemplar as demandas da população.

A saúde, enquanto direito social, é considerada um princípio diretriz. Segundo Atienza e Manero (2016), citados por Danielli (2018) esse tipo de princípio busca atingir determinados fins através de medidas específicas. Em outras palavras, no caso do SUS, temos o regimento de políticas que vislumbrem a contemplação dos princípios citados.

Assim, o autor vale-se dessa perspectiva para dizer o seguinte:

[...] o direito à saúde, no caso brasileiro, poderia ser entendido como um “princípio diretriz” e, por esse motivo, diferentemente de um princípio em sentido estrito ou de uma regra, admitiria ser realizado na *maior extensão possível* (sopesadas razões de ordem fática e jurídicas) por políticas públicas orientadas à sua concretização social. (DANIELLI, 2018, p. 46).

Podemos relacionar essa ideia de princípio diretriz com o que se preconiza no texto da Constituição Federal, pois, de acordo com o art. 196, a saúde é um direito de acesso universal e igualitário, garantido mediante políticas públicas para este fim. Por isso, temos a saúde como um direito com fundamento amplo, que deve contemplar a coletividade da maneira mais abrangente possível.

A ideia proposta com a implantação do sistema é pautada no caráter regional e hierárquico de organização, com base nos princípios de descentralização, atendimento integral e participação comunitária, de acordo com o que se preconiza no *caput* do art. 198 e seus respectivos incisos.

De acordo com Farias (2017), podemos dizer que o princípio da descentralização proporciona a autonomia dos entes federativos na gestão do SUS, tendo em vista a independência deles no tocante às suas ações para efetivar o direito à saúde.

No tocante à integralização, o autor em pauta nos dá a ideia de universalização do sistema, pois deve contemplar o maior número de pessoas com serviços e ações de saúde que sejam eficazes, independentemente de sua localização. Além disso, aponta para a necessidade

de trabalho preventivo das ações médicas que deve ser priorizado, algo que contribui não só do ponto de vista da saúde da população como também do ponto de vista econômico.

Em relação à participação popular, o autor afirma que a gestão participativa do sistema concorre para a aplicabilidade mais adequada dos recursos, pois visa atender de maneira plena as necessidades da população. No dizer do autor, essa prática é mais recorrente no âmbito dos municípios, visto que há uma proximidade maior entre gestores e munícipes.

Essa tríade de princípios demonstra a complexidade que permeia o SUS para garantir o direito à saúde, tanto na esfera individual, quanto na esfera coletiva. Além disso, há uma série de competências que lhes são atribuídas em prol da eficácia na contemplação do direito à saúde.

O art. 200 da Constituição Federal apresenta essas competências, conforme segue em seus incisos:

- I – Controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar de produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II – Executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III – ordenar a formação de recursos humanos na área da saúde;
- IV – Participar da formação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V – Incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- VI – Fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII – Participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988).

De acordo com o que compete ao SUS, podemos dizer que há uma amplitude de ações e serviços que devem ser contemplados por este sistema. Nesse sentido, Farias (2017) discorre, sucintamente, sobre as especificidades atribuídas ao SUS, conforme o que se dispõe no texto constitucional citado. Dessa forma, demonstra a relação existente entre os incisos e as respectivas ações necessárias para a contemplação dessas competências e, consequentemente, do acesso ao direito à saúde.

Assim, o autor apresenta o inciso I do referido artigo relacionado com a necessidade de investimento financeiro; o inciso II diz respeito ao caráter preventivo do sistema; o III trata da perspectiva formativa para com os recursos humanos de forma a viabilizar as ações e bom uso dos insumos da saúde; o IV refere-se à inserção de políticas públicas de saneamento básico com a contribuição do SUS; o V diz respeito ao investimento tecnológico para o desenvolvimento das políticas públicas de saúde, o que converge, também, para o investimento financeiro; o VI volta-se para a fiscalização de alimentos e bebidas, como medida preventiva em relação à saúde; o inciso VII confere ao SUS a competência de fiscalizar a produção e o transporte de substâncias

tóxicas diversas, a fim de preservar a população de danos graves à saúde; por fim, o inciso VIII atribui ao SUS a competência de fiscalizar o meio ambiente, tendo em vista a associação entre saúde e qualidade ambiental.

Os desdobramentos dos princípios e competências apresentados na Constituição Federal ocorreram mediante políticas sociais e econômicas que contemplassem todo o aparato construído para o acesso ao direito à saúde. Assim, o caráter sistêmico e funcional do SUS é pautado no cerne de um corpo normativo que possibilita suas ações e serviços.

Mapelli Jr. (2017) apresenta o corpo normativo básico que abrange as políticas públicas de saúde do SUS, a saber: os dispositivos constitucionais já discutidos nesta abordagem; além da criação de leis, conselhos e normas, como a Lei Orgânica da Saúde 8.080, de 19 de setembro de 1990, a portaria MS 3.916, que cria a Política Nacional de Medicamentos, a Resolução CNS 338, que versa sobre a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, entre outros dispositivos legais.

A partir desse aparato legal, temos subsídios para tratar de questões relativas à assistência atinente ao SUS, bem como para discutir sobre a problemática da judicialização, visto que, de maneira geral, o que se vê é a não consideração da legislação que organiza as ações do SUS.

3. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA: UMA DEMANDA SOCIAL E LEGAL

O contexto social brasileiro requer a participação efetiva do Estado na criação de políticas públicas que atendam aos anseios da população, sobretudo as de caráter assistencialista. Isso porque o Brasil é uma nação onde as desigualdades sociais são latentes, o que obriga o Poder Público a agir no sentido de promover melhores condições de vida para o povo.

Com base nisso, temos uma legislação que prevê a oferta de determinados serviços e insumos para os indivíduos. Nesse sentido, os desdobramentos legais, oriundos da Constituição Federal, apresentam uma série de leis que visam a contemplar o atendimento pleno da população para a garantia dos direitos fundamentais, como é o caso da saúde.

Diante do que é disposto na Constituição Federal, sabemos que há a prerrogativa para a criação de leis posteriores que possam subsidiar o acesso à saúde. É a partir do que é preconizado nesse documento que se criam dispositivos legais para o atendimento das demandas do direito à saúde. Chieffi e Barata (2009) dizem que:

Na criação do Sistema Único de Saúde [SUS] foi previsto o direito do cidadão à assistência farmacêutica, mas esse direito só foi regulamentado após dez anos, com a publicação da Política Nacional de Medicamentos (PNM). Essa fortalece os princípios e as diretrizes do SUS, objetivando ainda a garantia da eficácia e segurança no uso racional de medicamentos e o acesso da população aos medicamentos essenciais. (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1840).

Essa política, citada pelas autoras, foi regulamentada pela Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. Nesse documento há a ideia de orientação de uma política de medicamentos no cerne da Política Nacional de Saúde, conforme previsto na Lei 8.090, Lei Orgânica de Saúde (LOS). Apresentam-se, ainda, diretrizes que possam contribuir para o atendimento eficaz da população, com medicamentos seguros e de qualidade, que estejam ao alcance de todos. Ressaltemos que essas diretrizes se coadunam com aquelas dispostas na Constituição Federal em relação ao SUS.

Na esteira da legislação, citemos também a Resolução Nº 338, de 06 de maio de 2004, que aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica. Essa política contempla eixos estratégicos inerentes à saúde que vão da garantia do direito equânime aos serviços de saúde até a promoção do uso racional de medicamentos, tendo em vista os vieses prescritoriais, a dispensação e o consumo, como observamos no inciso XIII do art. 2º da resolução.

Sobre esse eixo, podemos citar, ainda, a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) que, de acordo com a Resolução nº 1, de 7 de janeiro de 2012, é composta por relações de medicamentos de natureza diversa, a saber:

Art. 4º A RENAME é composta por:

- I - Relação Nacional de Medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica;
- II - Relação Nacional de Medicamentos do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica;
- III - Relação Nacional de Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica;
- IV - Relação Nacional de Insumos Farmacêuticos; e
- V - Relação Nacional de Medicamentos de Uso Hospitalar. (BRASIL, 2012).

A mesma resolução informa-nos, também, que a RENAME deve atender aos princípios de universalidade, da efetividade, da eficiência, da comunicação, da racionalidade no uso dos medicamentos, além da oferta de serviços farmacêuticos qualificados. Nesse sentido, podemos dizer que a RENAME contempla uma complexidade considerável para o atendimento adequado dos indivíduos. Vale ressaltar que a referida relação não é estanque, visto que é atualizada a cada dois anos, a fim de atender os sujeitos com base nos princípios citados.

Dessa forma, a RENAME consiste em importante ferramenta para promover uma assistência farmacêutica eficiente aos cidadãos brasileiros que recorrem ao Sistema Único de Saúde. Apesar disso, a RENAME é permeada de desafios, tendo em vista a dinâmica que rodeia

as necessidades dos cidadãos, convergindo para demandas que, muitas vezes, estão fora daquilo que se apresenta nessa lista.

Nesse sentido é dito que:

Manter a RENAME como instrumento promotor do uso racional e lista orientadora do financiamento de medicamentos na assistência farmacêutica configura-se um grande desafio para os gestores do SUS, diante da complexidade das necessidades de saúde da população, da velocidade da incorporação tecnológica e dos diferentes modelos de organização e financiamento do sistema de saúde. (BRASIL, 2018, p. 08).

Diante dessa exposição, podemos dizer que, embora a RENAME tenha eixos norteadores, além de diretrizes que são consideravelmente abrangentes, não consegue abarcar a complexidade de demandas da população. Porém, vale dizer que a ideia da política farmacêutica não se baseia em especificidades, tendo em vista o seu caráter universal e a racionalidade no consumo de medicamentos que segue aspectos técnicos e orçamentários.

Por isso, o direito à saúde, enquanto fundamental para atendimento à coletividade, não pode, no nosso entendimento, ser direcionado apenas à esfera individual, a fim de atender demandas que fogem dos princípios e diretrizes do SUS. Todavia, as decisões judiciais não levam em consideração os parâmetros do sistema, algo que prejudica a atuação do poder público.

Para exemplificar o que dissemos no último período, podemos citar a tese do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que define requisitos para fornecimento de medicamentos que não constam na lista do SUS. Na decisão, relatada pelo ministro Benedito Gonçalves, fixam-se os requisitos que fazem o Poder Judiciário tornar obrigatório o fornecimento de determinados remédios que estão fora da lista do SUS.

Assim, apresentam-se como requisitos: 1) o laudo do médico que assiste a determinado paciente, apontando a necessidade do medicamento, bem como a ineficácia dos fármacos ofertado pelo SUS; 2) comprovação de incapacidade financeira para adquirir o medicamento prescrito; e, 3) registro do medicamento na Anvisa.

A análise desses requisitos permite-nos dizer que há lacunas em relação ao caráter obrigatório que se deseja com o preenchimento desses requisitos para a oferta de fármacos. Se pegarmos o critério 1, por exemplo, podemos observar que há terreno para o embate técnico, tendo em vista as possíveis divergências que podem se fazer, a partir dos pontos de vista do médico de determinada parte requerente e de uma junta médica ligada ao SUS.

Podemos nos valer, ainda, da exposição que segue:

A igualdade de condições, preconizada para a assistência, deveria impedir a existência de privilégios ou preconceitos de qualquer espécie nos serviços da saúde. No entanto, muitas ordens judiciais ferem este conceito por garantir a poucos indivíduos determinados serviços que não são oferecidos pelo SUS, beneficiando-os. Tais decisões interferem de forma negativa na organização do SUS. (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1840).

Como colocado pelas autoras, vale frisar que os beneficiados por este tipo de ação são pessoas que detêm de poder aquisitivo maior, além de acesso à informação é que, por isso, possuem condições para reivindicar o atendimento a essas demandas, conforme aponta Vieira (2008).

Isso mostra que os princípios inerentes ao SUS e as suas respectivas políticas não são resguardados a contento. Com isso, as demandas do sistema são prejudicadas pela necessidade de despendar recursos a outras despesas alheias ao SUS. No tocante à assistência farmacêutica, é importante frisar que o não-atendimento acerca de um determinado produto farmacológico não consiste na negativa em relação ao direito à saúde, como aponta Vieira.

A autora em pauta afirma que não há como um sistema de saúde ofertar todos os medicamentos registrados, haja vista a abrangência de produtos farmacêuticos registrados. O que se espera, de fato, de um sistema de saúde como o SUS é o fornecimento de insumos à população em todos os níveis de complexidade.

Mais uma vez fica clara a problemática em relação ao afunilamento da ação judicial que tem como escopo uma demanda específica. Isso contraria, por exemplo, o princípio da universalidade do SUS, o que afeta o caráter social do atendimento do sistema.

Diante dessas considerações, observamos que a assistência farmacêutica consiste em um direito social, amparado por uma legislação que se traduz em profícuos desdobramentos da Constituição Federal. Assim:

É preciso sob os desígnios da Constituição Federal e das diretrizes do sistema ofertar à população os medicamentos mais seguros [que sabidamente não provocam danos], eficazes [fazem o que se propõem a fazer], efetivos [fazem o que se propõem a fazer quando utilizados pelas pessoas em condições reais e não em grupos homogêneos que constituem os grupos de pessoas dos ensaios clínicos] e custo-efetivos [entre as alternativas disponíveis, faz o que se propõem a fazer para as pessoas em condições reais, ao menor custo]. (VIEIRA, 2008, p. 368).

Portanto, a assistência farmacêutica não se traduz em acatar determinado medicamento, tendo em vista as perspectivas técnica e orçamentária, bem como as necessidades gerais da população, aspectos que pautam a inserção de determinado produto na RENAME.

4. O ASPECTO JUDICIAL DA SAÚDE: UM ESTUDO SOBRE JUDICIALIZAÇÃO E O SEU ENFRENTAMENTO

A discussão apresentada neste trabalho tem como escopo a saúde como direito fundamental, preconizado na Constituição Federal, e amparado especialmente por políticas públicas que surgiram com o intuito de viabilizar o que se propunha no texto constitucional, primordialmente no que se refere ao SUS.

Diante da obrigatoriedade relacionada à contemplação desse direito e a não abrangência do SUS em relação a todas as demandas da saúde, surge espaço para a judicialização com vistas ao atendimento de situações específicas que distorcem o papel do sistema, tendo em vista a individualização do direito, em detrimento à coletividade e às ações da administração pública.

De modo simples, podemos dizer que a judicialização da saúde diz respeito à interferência do poder judiciário em relação às demandas que são da jurisprudência do poder executivo. Nesse sentido, o não atendimento de determinadas demandas são levadas aos tribunais e, neles, há a tomada de decisões que nem sempre são razoáveis, mediante o contexto econômico dos órgãos públicos.

Em relação aos excessos da judicialização, podemos nos basear em Barroso (2009), citado por Mahé:

Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo. (BARROSO, 2009, *apud* MAHÉ).

Dessa forma, a grande demanda judicial que permeia as ações dos entes federativos em relação ao que é proposto pelas políticas inerentes ao SUS requer uma análise cuidadosa, tendo em vista o conflito que se instala por conta das decisões judiciais que atendem a necessidades individuais, sem levar em consideração outros aspectos da sociedade brasileira que interferem no acesso pleno à saúde.

De acordo com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), há uma série de condições que convergem para a promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos, o que dá o entendimento de que outros segmentos de direitos fundamentais devem ser contemplados em plenitude para contribuir com o SUS, no êxito de suas ações.

É o que podemos observar no art. 3º da referida lei:

Art. 3 – A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. (BRASIL, 1990).

Como é perceptível, outros direitos fundamentais estão intimamente relacionados ao direito à saúde. Em outras palavras, eles constituem a premissa para a contemplação desse direito fundamental, conforme observamos no texto da LOS. Dessa forma, podemos dizer que o nível de saúde da parcela da sociedade brasileira com grau de instrução superior, por exemplo, é teoricamente maior do que daqueles que não tiveram acesso à educação. Assim, fica claro que o não-atendimento da população com um determinado direito fundamental, como é no caso exemplificado da educação, compromete o direito à saúde.

Diante dos fatores apresentados, portanto, entendemos que o acesso à saúde requer a consideração dos fatores citados acima que concorrem para a aquisição desse direito fundamental. Nesse sentido, alimentação, moradia, trabalho, entre outros fatores devem ser contemplados para que o nível de saúde da população seja cada vez mais alto.

Empiricamente, todavia, sabemos que essas demandas não são contempladas a contento, em prol dos cidadãos brasileiros, que vivem distantes dos insumos que poderiam contribuir para o acesso pleno à saúde. Essa perspectiva de análise poderia ser mais bem explorada, no sentido de que as demandas que chegam ao SUS são oriundas das lacunas de outros sistemas de direitos fundamentais.

Ressaltemos, ainda, que essa situação não converge em pretexto para o não-atendimento do sistema em relação a suas responsabilidades. Não obstante, é preciso que todo esse contexto seja levado em consideração, não como atenuante, mas como fator relevante para o entendimento acerca das dificuldades do sistema.

Como se vê, há uma complexidade muito grande em relação à vinculação do acesso à saúde como um direito fundamental, tendo em vista o fato de que isso depende da contemplação de outros direitos fundamentais. Assim, as ações judiciais que tematizam as questões concernentes ao SUS, devem ser analisadas com mais afinco, apesar da considerável urgência que se atribui aos pareceres expedidos.

Esse cenário de atuação mais incisiva do Poder Judiciário em relação às demandas inerentes aos poderes executivos e legislativos é concebido de modo mais profícuo a partir da Carta Magna de 1988, que chancela as ações judiciais, a fim de garantir os direitos fundamentais aos cidadãos. Chieffi e Barata (2009) contextualizam essa nossa abordagem dizendo o seguinte:

Após a aprovação da *Constituição Federal Brasileira de 1988* tornou-se cada vez mais frequente a interferência do poder judiciário em questões que, primariamente, são da competência dos poderes executivos ou legislativos. A este novo papel exercido pelo Judiciário na garantia dos direitos individuais tem sido atribuída a noção de *judicialização*. (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1839 – *itálico das autoras*).

Parece-nos, nesse contexto, que na empreitada de judicialização da saúde, especificamente no que tange a questões de atendimento farmacêutico, ser perceptível que o poder judiciário não leva em consideração alguns aspectos que são passíveis de observação para o deferimento ou não de determinadas ações. Assim, podemos citar primeiro o aspecto orçamentário, tendo em vista a falta de recursos para atender situações pontuais; segundo, o aspecto técnico, pois os deferimentos, geralmente, não colocam essa questão em pauta.

Com isso, o Poder Público é impelido a atender determinada ação judicial sem que haja um planejamento adequado para tal, muitas vezes sem dotação orçamentária específica para este tipo de atendimento, entre outros aspectos que oneram os entes federativos. Vieira (2008) direciona discussão para essa problemática, apontando para uma implícita precipitação do Poder Judiciário em deferir pareceres sem considerar os princípios do SUS e até mesmo as leis que regem o direito à saúde, no Brasil, e o que está preconizado na Constituição Federal. Assim, discorre a autora sobre as ações do Poder Judiciário:

As ações são deferidas, em sua maioria, com antecipação de tutela. Mesmo que a outra parte – o Poder Executivo – seja ouvida posteriormente, o que importa é que o fato já está consumado e, portanto, mesmo que se chegue à conclusão de que a demanda não se justificava, os recursos públicos investidos já foram despendidos. (VIEIRA, 2008, p. 366).

Some-se a isso o fato de que essas ações são realizadas sem o conhecimento apropriado sobre os princípios atinentes ao SUS. A autora citada afirma que a reivindicação de medicamentos na perspectiva da judicialização não segue os critérios estabelecidos pelo sistema, sendo que estes têm como objetivo oportunizar o atendimento igualitário, equânime, universal, tendo como base as previsões orçamentárias do Poder Público.

Ainda com base na autora em pauta, é importante ressaltar o conflito entre o entendimento do princípio da integridade para o SUS e para o Poder Judiciário. A integridade na perspectiva do SUS está relacionada ao fato de que é necessário o atendimento à população em todos os níveis de complexidade, o que converge para a otimização de recursos, atendimento das prioridades, entre outros aspectos que possam contribuir com o melhoramento do atendimento da população de modo geral. Sob a ótica do Poder Judiciário, contudo, a ideia de integridade está relacionada à noção de consumo, voltada apenas para a oferta de medicamentos

e sob a égide de um viés paliativo que, a nosso ver, atende a situações pontuais que não dizem respeito à universalidade proposta pelo SUS.

Diante dessas considerações, é importante defender a tese de que as ações judiciais em torno dos objetos jurídicos atinentes ao SUS devem dialogar com as políticas públicas que permeiam o sistema. O distanciamento da jurisprudência em relação a essas políticas ocasiona problemas para o Poder Público, que podem ser minimizados com base na análise mais lúcida dos dispositivos legais que regem o SUS.

Nessa perspectiva, Mapelli Jr. (2017) subsidia a nossa abordagem com o que segue:

A teoria jurídica da saúde pública, inclusive para fins de aplicação da lei ao caso concreto pelo juiz de direito, obrigatoriamente deve partir do modelo constitucional do SUS, não somente em razão dos princípios genéricos da Constituição que devem irradiar por toda a ordem jurídica [...], mas também porque as regras constitucionais que desenharam as políticas públicas de saúde têm imperatividade como um todo, harmoniosamente, devendo ser centrais na interpretação jurídica. (MAPELLI JR., 2017, p. 50).

Diante do exposto, podemos dizer que a interpretação jurídica que não considera o modelo constitucional do SUS, tende a onerar o Poder Público de modo inadequado, pois embora haja, muitas vezes, a necessidade de atendimento de determinada demanda, é necessário também considerar o aspecto financeiro do ente federativo que é obrigado, judicialmente, ficando a mercê de sanções financeiras ainda mais rigorosas, caso não acate à determinada decisão.

Vale enfatizar que os recursos destinados para a saúde são distribuídos em previsões orçamentárias que, geralmente, não contemplam esse tipo de despesa. Dessa forma, há prejuízos em outras áreas, quando se necessita destinar recursos para o cumprimento das decisões judiciais. A esse respeito, Vieira (2008) afirma que:

O aumento das sentenças judiciais determinando o fornecimento de medicamentos causa distorções, pois sua concessão não está vinculada à reserva orçamentária, prevista quando da formulação das políticas e do planejamento dos programas, [...] daí que a intervenção do Poder Judiciário na questão do fornecimento de medicamentos, sem observância às normas consolidadas que disciplinam o acesso à saúde, compromete o esforço do Poder Executivo e a organização legal do Sistema Único de Saúde. (VIEIRA, 2008, p. 368).

Acrescente-se a isso os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no *Relatório Justiça em Números*, de 2018, que apresenta informações sobre o número de ações judiciais que emperram as ações referentes à saúde.

Portanto, faz-se necessária a observância por parte do Poder Judiciário dos critérios e das diretrizes do SUS, de forma que se possam fortalecer as políticas públicas inerentes ao sistema. Vale ressaltar que essa ideia não se traduz em isenção do sistema em relação aos

serviços que devem ser ofertados, mas sim de que se evitem, na medida do possível, ações que venham a onerar o Poder Público, sem um prévio estudo de outras possibilidades de atendimento ou de soluções que sejam mais viáveis para as partes envolvidas.

4.1 Um caso de judicialização

Diante das considerações teóricas consoantes à literatura jurídica que trata das questões inerentes ao direito à saúde e à judicialização, analisaremos um processo em andamento, cujo teor converge para a discussão com a qual nos ocupamos neste artigo.

Trata-se de uma ação contra a Prefeitura Municipal do Crato e o Governo do Estado do Ceará em que a requerente reivindica assistência farmacêutica para tratar da doença denominada Esclerose Múltipla na Forma Progressiva Primária, sob o Código Internacional da Doença (CID10) - G35.

O medicamento citado é o OCREVUS de 300mg, com posologia de uma ampola inicial, outra após quinze dias, e posteriores aplicações a cada seis meses. Justifica-se, no processo, que o fármaco em questão não figura na lista do SUS e que não há outro produto farmacêutico na relação que atenda ao tratamento proposto para a doença de modo adequado. Além disso, é dito que esse remédio é importado, vendido apenas a pessoas jurídicas, com informe de valor de ampola que chega próximo a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Assim, a parte requerente solicita o fornecimento imediato do medicamento, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), além de sanções no patrimônio pessoal do prefeito e do secretário da saúde do referido município.

Face ao exposto, a parte requerente apresenta uma série de argumentos que obrigam os entes federativos citados a arcarem com a despesa referente ao medicamento prescrito. Nesse sentido, menciona o direito à saúde com base na Constituição Federal, além da obrigação orçamentária do estado para o atendimento de demandas do SUS que não podem ser atendidas pelos municípios, conforme texto da constituição estadual cearense.

Diante da gravidade da doença, da condição financeira da requeira, entre outros aspectos citados na juntada de documentos constituídos pela parte autoral, é requerida a antecipação de tutela, para que o atendimento seja imediato.

Na empreitada argumentativa apresentada nos autos cita-se, também, o entendimento de que há a omissão por parte do Poder Público, não contemplando o acesso ao direito à saúde, tendo em vista o não fornecimento do medicamento reivindicado. Entretanto, ressaltamos o que

diz Vieira (2008), autora que já citamos nesta abordagem, sobre o fato de que a negativa de fornecimento de um determinado medicamento não consiste em negativa de direito à saúde.

Em contrapartida à exposição realizada pela parte autoral, apresenta-se o relatório do Conselho Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC – em que se considera o caráter inconclusivo a respeito da segurança a longo prazo do medicamento OCREVUS, nem sobre a sua superioridade em relação ao Natulizumabe no que se refere à eficácia, medicamento este constante na RENAME e utilizado para tratamento da esclerose múltipla.

Assim, em primeira instância, a antecipação de tutela é indeferida com base no relatório do CONITEC, tendo em vista as limitações quanto à eficácia do referido medicamento, sob a égide do estudo técnico realizado e a não incorporação do produto farmacêutico ao SUS.

Na esteira das objeções acerca da antecipação de tutela requerida há, ainda, o posicionamento da procuradoria geral do município requerido, que apresenta algumas considerações do não atendimento ao que se vislumbra com a ação posta.

Primeiramente, é posto que a obrigatoriedade de fornecimento de produtos que compete ao SUS diz respeito ao que consta na RENAME, não havendo regulamentação sobre a matéria que trata da oferta de medicamentos alheios aos protocolos do Sistema Único de Saúde.

Recorre-se, também, à decisão recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), já citada por nós neste trabalho, que versa sobre os requisitos para o fornecimento de medicamentos excepcionais, isto é, aqueles não constam no conjunto de medicamentos fornecidos pelo SUS. Dentre esses requisitos destaca-se:

(i) 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. (STJ – REsp: 1657156 RJ 2017/0025629-7, Relator: Ministro BENEDITOGONÇALVES, Data de Julgamento: 25/04/2018, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/05/2018)

Com a citação desse requisito, voltemo-nos para o exposto na decisão instanciada inicialmente, para lembrar que não há a comprovação de eficácia do fármaco em pauta, da mesma forma que não há a conclusão sobre a ineficácia de medicamentos afins, ofertados pelo SUS.

A parte requerida refere-se à ação proposta como uma imposição que fere alguns princípios da administração pública, como é o caso do princípio da eficiência. Nesse contexto, defende-se a ideia de que o atendimento de demandas como a exigida pela parte requerida

consiste em prejuízo para o cumprimento de outras ações, em prol do atendimento de terceiros que também necessitam de assistência.

Outro problema abordado no que tange a esse tipo de demanda diz respeito, segundo a defesa, ao fato de o município ser onerado de forma a perder a capacidade financeira e inviabilizar o desenvolvimento de políticas públicas cruciais para o município, que já vivencia um cenário de escassez financeira.

Antecedendo os pedidos, a defesa apresenta os méritos que concorrem, no entendimento desta, para o julgamento improcedente da ação em análise. Assim apresenta quatro princípios que devem ser considerados para tal: o princípio da legalidade, mencionando a consequente quebra desse princípio com a quebra da regra orçamentária; o princípio da separação de poderes, tratando da não interferência do Poder Judiciário no campo de atuação do Poder Executivo; o princípio da reserva do possível, que trata do limite financeiro para a aplicação de recursos; por fim, o princípio da legalidade orçamentária, que trata da condição orçamentária para a oferta de determinados produtos.

Prosseguindo o embate judicial entre parte autoral e parte requerida, foi decidido, em segunda instância, pelo deferimento parcial da tutela antecipada. Decisão esta, não acatada pela parte requerida, algo que fará juntarem-se ainda muitas peças no processo em estudo.

Diante dessa breve abordagem, é importante destacar o prejuízo que há para ambas as partes. De um lado, uma pessoa que necessita de determinado atendimento, que não ocorre por conta do conflito de ideias, tanto no campo jurídico como no campo técnico. De outro lado, há a possibilidade de emperramento de políticas públicas e a consequente interrupção de oferta de determinados serviços, além do caráter oneroso que se instala com esse tipo de ação, cujo protelamento é consideravelmente danoso para o sujeito e para o estado.

Nesse contexto, cabe mencionar o que Mapelli Jr. (2017) diz a respeito do custo da judicialização da saúde:

Como as necessidades da população são inúmeras e os recursos para atendê-las limitados, somente faria sentido admitir a intervenção do Poder Judiciário quando demonstrada a existência do dinheiro, sob pena de inviabilização de outras políticas públicas. (MAPELLI JR., 2017, pp. 124-125).

Tomando como base a abordagem do autor, podemos observar que um eventual ganho de causa para a parte requerente, com base nos valores mencionados nos autos do processo, traria um prejuízo considerável para a parte requerida, que seria obrigada a redirecionar seus recursos, já escassos, conforme citado pela defesa, influenciando negativamente em outros setores de atuação da saúde.

Portanto, seria necessária a discussão acerca de possibilidades plausíveis de solução para o problema que se instala com a judicialização da saúde. Nessa perspectiva, Mapelli Jr. sugere algumas saídas para que cenário judicial que interfere nas ações referentes ao direito à saúde seja modificado.

De maneira sucinta, podemos citar, com base no autor, a preferência pela solução extrajudicial de conflitos, a criação de setores de triagem que possam orientar os pacientes de maneira adequada e, assim, evitar a via judicial, fortalecimento da CONITEC, entre outras ações que estão em consonância com a Constituição Federal e legislação afim.

Em suma, podemos dizer que há outros mecanismos que podem minimizar as ações judiciais, que oneram os entes federativos, sobrecarregam o poder judiciário e, muitas vezes, não atende ao que de fato é necessário: a otimização do fornecimento dos serviços e a destreza na contemplação do direito à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a abordagem realizada neste artigo validamos a discussão sobre o direito fundamental à saúde, a legalidade da assistência farmacêutica, além de outras especificidades relacionadas ao SUS e posteriores leis. Igualmente, discutimos sobre a necessidade de uma condução mais adequada dos casos os quais não estão no leque de demandas do SUS, como ocorre no caso de fármacos que não constam na RENAME por questões muitas vezes de natureza técnica.

Apesar de a saúde consistir em um direito fundamental, que muitas vezes é requerido mediante a via judicial, é importante enfatizar a ideia de que estamos tratando da coletividade. Contrário a isso, a judicialização afunila esse direito, fazendo com que se despendam recursos para atender uma demanda particular de outrem, sendo que há um dano ao erário que impossibilita o cumprimento de um planejamento orçamentário e, conseqüentemente, acarreta prejuízos aos demais serviços e à população que necessita de atendimento.

A nossa defesa para a solução desse problema está pautada no fomento à busca de vias extrajudiciais para solucionar questões como essa por dois motivos: 1) o embate jurídico, no caso do fornecimento de medicamentos, obsta o atendimento do sujeito necessitado, algo que causa prejuízo em determinado tratamento; 2) as sanções provenientes da judicialização acarretam em prejuízos no atendimento de outros indivíduos.

Diante da nossa abordagem, esperamos que outros trabalhos possam aprofundar essa discussão, tendo em vista o seu caráter profícuo por conta da recorrência de ações judiciais em relação à saúde no Brasil.

Concluímos, dessa forma, que a judicialização da saúde deveria ser o último caminho procurado pelos requerentes desse direito, tendo em vista os entraves característicos das ações judiciais e todos os seus trâmites.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: MAHÉ, Bruno Loureiro. **Judicialização da saúde: avaliação do impacto das compras de medicamentos por demanda judicial no orçamento federal da saúde**. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2152/Artigo_Bruno%20Loureiro%20Mah%C3%A9.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 09 dez. 2019

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Brasília: Casa Civil, 19 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8080.html. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2018**. Brasília, Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/dezembro/17/170407M2018final.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Portaria nº 3.916**, de 30 de outubro de 1998. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.
Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html,
Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. **Resolução 338**, de 04 de maio de 2004. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.
Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html
Acesso em 22 out. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 1**, de 17 de janeiro de 2012. Brasília: Ministério da Saúde, 2012.
Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2012/res0001_17_01_2012.html
Acesso em 22 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso repetitivo**: define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-04-25_12-20_Primeira-Secao-define-requisitos-para-fornecimento-de-remedios-fora-da-lista-do-SUS.aspx. Acesso em: 09 dez. 2019.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. In: **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 25(8): ago de 2009, p. 1839-1849.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Disponível em:
https://www.academia.edu/10113444/A_afirmação_histórica_dos_direitos_humanos_COMPARATO_Fabio_K?auto=download. Acesso em: 30 set. 2019.

DANIELLI, Ronei. **A judicialização da saúde no Brasil**: do viés individualista ao patamar de bem coletivo. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FARIAS, Márcio de Almeida. **Judicialização da saúde**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GONÇALVES *et al.* Os Direitos Humanos e os problemas do ensino jurídico formal. In: PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe; NASCIMENTO, Verônica Salgueiro do; PETROLA, Domingos Arthur Feitosa (orgs.). **Direitos humanos em movimento: práticas e saberes**. Fortaleza: Premius, 2014.

MAPELLI JR. Reynaldo. **Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública**. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.nacoesunidas.org> Acesso em: 30 set. 2019.

SILVA, Karina Zanin da; VITA, Jonathan Barros. O princípio da reserva do possível e o direito fundamental à saúde. In: **Revista jurídica Cesumar** – mestrado, v. 14 n. 1, p. 241-264, jan./jun. 2014.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. In: **Revista Saúde Pública**, 2008, 42 (2): p. 365-369.