

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A MÁ DISTRIBUIÇÃO DE RECURSOS PARA MEDICAMENTOS DE BAIXA ESCALA E/OU ALTO CUSTO

*THE JUDICIALIZATION OF HEALTH AND THE MALDISTRIBUTION OF RESOURCES
TO LOW-COST AND / OR HIGH-COST DRUGS*

Gabriela Calliari¹

Alessandra Vanessa Teixeira²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Entendimento da Saúde: História pelo mundo e dentro da Constituição Federal brasileira; 2. Funcionamento da saúde pública no Brasil; 3. Princípios Fundamentais Gerais que norteiam o Direito Constitucional à Saúde; 4. A judicialização da saúde: necessidade de intervenção do Poder Judiciário para o atendimento das normas básicas de saúde; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a judicialização da saúde diante da necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário em busca de medicamentos ou tratamentos que deveriam, mas não são disponibilizados pelo SUS. Para realizar este estudo foi utilizado o método dialético, uma vez que este constroi meio dinâmico de interpretação, buscando explicar as contradições, eis que compreende a realidade como contraditória e em permanente transformação. Diante das inúmeras necessidades envolvendo a saúde da população, bem como de tratamentos e medicamentos cada vez mais caros, é necessário analisar a disponibilização de medicamentos de alto custo perante o SUS, tendo sempre presente os princípios fundamentais de proteção à vida e à saúde. É coerente ter em conta ainda que medicamentos de baixa escala e elevado custo não possuem evidente disponibilidade quando a primeira vista, mas não se pode admitir a negativa da prestação nem tão pouco a sua demora.

Palavras-Chave: Direito Fundamental; Judicialização da Saúde; Medicamentos; Saúde; SUS.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Pós-Graduada em Direito Público pela Faculdade Meridional - IMED. E-mail: gabi.calliari@gmail.com

² Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Bolsista Capes (taxa). Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Pós-Graduada em Direito Público pela Faculdade Meridional - IMED. E-mail: alessandra.sp@hotmail.com

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the judicialization of health in view of the need to resort to the Judiciary in search of medicines or treatments that should, but are not available by the SUS. In order to carry out this study, the dialectical method was used, since this construct dynamic means of interpretation, seeking to explain the contradictions, since it understands reality as contradictory and in permanent transformation. In view of the innumerable health needs of the population, as well as increasingly expensive drugs and treatments, it is necessary to analyze the availability of high-cost drugs to SUS, always bearing in mind the fundamental principles of life and health protection. It is consistent to take into account, however, that low-cost and high-cost medicines are not clearly available at first sight but can not be denied or delayed.

Keywords: *Fundamental Law; Health Judicialization; Medicines; Health; SUS.*

INTRODUÇÃO

A saúde, como um dos bens maiores que as pessoas possuem, ao lado de outros tantos direitos fundamentais que lhes são assegurados na CF/88, possui uma grande trajetória de crescimento e fortalecimento em todo o mundo. A saúde antes de ser um direito, é o estado da pessoa. Não necessariamente de ausência de doença mas de completo bem estar biopsicossocial (OMS), seu estado de equilíbrio físico e psicológico com seu ambiente, nas diferentes fases do ciclo de vida. Norma de grande relevância foi editada pela Declaração das Organizações Unidas em 1966 e teve sua importância elevada com a edição da CF/88, onde passou a constar como um dos principais direitos sociais das pessoas.

Dentro da Constituição existem inúmeras regras que delinham a organização e a prestação de saúde no Brasil. Há um grande sistema de prestação pública de saúde, onde compete a todos os entes da federação garantir a disponibilização de medicamentos essenciais e tratamentos a todos os cidadãos igualmente.

Não obstante, nem toda a prestação de cuidados à saúde é tão eficiente quanto deveria e negativas são obtidas quando se recorre ao SUS em busca de alguns tratamentos. Onde mais se pode visualizar essa dificuldade são nos chamados medicamentos de alto custo, os quais também são produzidos em baixa escala, seja pelo seu preço, ou seja, pela sua procura.

Diante disso, muitas pessoas necessitam recorrer ao poder judiciário a fim de verem satisfeitas as suas pretensões, motivos pelos quais o ingresso de processos no judiciário em busca de medicamentos e tratamentos não disponibilizados no SUS aumenta gradativamente, formando a judicialização da saúde.

1. ENTENDIMENTO DA SAÚDE: HISTÓRIA PELO MUNDO E DENTRO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

A saúde, antes de ser um direito da pessoa, é o estado da pessoa, sua saúde física e psicológica. Trata-se de um bem imprescindível a ser protegido, bem como um direito fundamental que deve ser garantido de maneira equitativa a todas as pessoas, visando à prevenção, tratamento e reabilitação de uma sociedade saudável.

É necessário compreender que saúde não é apenas a ausência de doença, devendo ser vista também nos âmbitos biológico, psíquico, cultural e social. Resulta das condições de vida e das relações que os homens estabelecem entre si:

Promover a saúde significa intervir socialmente na garantia dos direitos e nas estruturas econômicas que perpetuam as desigualdades na distribuição de bens e serviços. As políticas de saúde vêm no sentido de implementar estratégias governamentais que visam corrigir os desequilíbrios e propiciar a redução das desigualdades sociais³.

Foi a partir do século XX que a saúde começou a ser fortemente delineada. A Organização Mundial da Saúde (OMS) editou sua Constituição no ano de 1946, onde conceituou a saúde como sendo "estado completo de bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças", sendo fortemente criticado por entender tratar-se de conceitos indeterminados⁴.

³ PESSINI, Leocir; BEARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Os problemas atuais da bioética**. 11 ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014. p. 170.

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.50.

Já no ano de 1966, na Declaração da Organização das Nações Unidas, surgiu a principal norma de proteção à saúde, que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 591:

Artigo 12: 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade⁵.

Como visto até agora, o direito à saúde iniciou a sua proteção através de instrumentos internacionais e a intenção de garantir às pessoas a prevenção, tratamento e a reabilitação da saúde somente se legitimou no Brasil a partir da edição da Constituição Federal da República de 1988.

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe grandes avanços nesta seara, trouxe a garantia dos direitos da cidadania, assegurando desta forma um direito igualitário e universal à saúde. No cenário atual prático, esse entendimento não foi repassado na aplicação das políticas públicas sendo desconsiderado na prática governamental⁶.

O direito à saúde está inserido no rol dos direitos fundamentais do homem, conhecidos como sociais, de observância obrigatória pelos Estados, exigindo deste uma atuação positiva a fim de proporcionar melhoria das condições de vida

⁵ BRASIL. Decreto 591 de 06 de julho de 1992 - Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 25 de junho de 2016.

⁶ PESSINI, Leocir; BEARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Os problemas atuais da bioética**. 11 ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014. p. 178.

e concretização de uma igualdade social, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil⁷.

José Afonso da Silva conceitua os direitos sociais como sendo

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas nas normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização das situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade e valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade⁸.

O direito à saúde como direito fundamental vem positivado no artigo 6º da CF/88:

Art.6º. São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição⁹.

Demais disposições específicas e gerais do regramento da prestação à saúde podem ser encontradas na Seção II, dentro do Capítulo VIII da Ordem Social. Inaugurando a Seção, o artigo 196 da CF/88, traz a saúde como uma garantia universal, devendo o Estado prezar não só pela recuperação, mas antes mesmo pela promoção e proteção:

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 outros agravos e ao

⁷ Texto do artigo 1º, IV da CF/88

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.285-286

⁹ BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 de junho de 2016.

acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação¹⁰.

Seguindo o estudo nos dispositivos constitucionais, o artigo 198 da CF/88 traz algumas diretrizes a serem seguidas:

[...] dispõe que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado com as seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade às atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação máxima da comunidade; financiamento do Sistema Único de Saúde nos termos do art. 195, com os recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes; liberdade na assistência à saúde para iniciativa privada; possibilidade de as instituições privadas participarem de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes por este fixadas, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos; vedação à destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos; e vedação à participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no país, à exceção dos casos previstos em lei¹¹.

Acompanhando esse raciocínio, há também a organização administrativa sobre a saúde, a qual dispõe que será comum, a competência e responsabilidade, entre todos os entes da federação, para o fornecimento da saúde, cabendo a todos, em conjunto, disponibilizar condições de atender às necessidades das pessoas. Isso se dará através da instituição de políticas públicas, de forma descentralizada, incumbindo ao município a tarefa mais próxima de atendimento e fornecimento de meios para se assegurar o direito à saúde.

Além disso, os artigos 23 e 24 da CF/88, trazem as competências comuns e concorrentes, são aquelas matérias que exigem a participação em conjunto de todas as esferas dos Estados para que sejam eficientemente concretizadas.

¹⁰ BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 de junho de 2016.

¹¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 844-845.

Tratando-se da legislativa, dividem-se as competências concorrentes em cumulativas (aquelas em que não há limites à competência de cada ente de legislar) e não-cumulativas (aquelas em que há a repartição vertical de competências), a União estabelece as normas gerais e os estados e municípios as complementam ou suplementam¹².

Diante da leitura hermenêutica do artigo 24 da CF/88¹³, em especial seu inciso XII, especial ao estudo do tema, a União deverá editar normas gerais, Estados e Municípios normas mais específicas, principalmente Municípios onde o contato com a aplicação será o mais próximo.

2. FUNCIONAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Atualmente a saúde pública no Brasil é delineada pela Lei 8.080/90, sendo dever do Estado garanti-la, conforme redação do artigo 2º:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação¹⁴.

Verifica-se que a própria legislação garante a prestação de meios necessários à conservação da saúde de forma universal e igualitária. A criação do chamado Sistema Único da Saúde, está prevista no art. 198 da CF e conhecido pela sigla SUS, é a forma pela qual o Estado cumpre o seu dever de prestar atendimento, garantindo e preservando a saúde das pessoas.

¹² ALMEIDA, Fernanda Dias Mendes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Atlas, 1991, p.148.

¹³ "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII - previdência social, proteção e defesa da saúde";. BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 de junho de 2016.

¹⁴ BRASIL. Lei 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.htm. Acessado em 25 de junho de 2016.

[...] compreende um conjunto organizado e articulado de serviços e ações de saúde, e aglutina o conjunto das organizações públicas de saúde existentes nos âmbitos municipais, estaduais e nacional, e ainda os serviços privados de saúde que integram funcionalmente para prestação de serviços aos usuários do sistema, de forma complementar, quando contratados ou conveniados para tal fim. Foi instituído com o objetivo de coordenar e integrar as ações de saúde nas três esferas de governo e pressupõe a articulação de subsistemas verticais (de vigilância e de assistência à saúde) e subsistemas de base territorial para atender de maneira funcional às demandas por atenção à saúde¹⁵.

Ainda, a fundamentação legal do SUS, além de presente na CF/88, está disciplinada nas Constituições estaduais e nas Leis Orgânicas dos municípios. Diante da referida descentralização, grande parte da responsabilidade de prestar cuidados com a saúde passa a ser dos municípios, não deixando de lado, todavia, a responsabilidade das outras instâncias governamentais, como o Estado e a União, que permanecem com a sua parcela de atribuições; pode-se citar como exemplo a função do Ministério da Saúde que permanece com a responsabilidade de traçar normas e diretrizes gerais para a prestação da saúde em todo o país¹⁶.

A Constituição Federal (art. 30) estabelece que a prestação de serviços de atenção à saúde da população é competência dos municípios e a lei determina que à direção municipal do SUS compete além das atribuições comuns, a gerência e a execução dos serviços públicos de saúde, a execução das ações de vigilância em saúde, a participação na organização da rede regionalizada de atenção à saúde em articulação com a direção estadual do SUS, a implementação das políticas definidas no âmbito nacional e a colaboração na efetivação das competências estaduais e federal. as competências da direção estadual do SUS estão situadas no campo da coordenação do sistema estadual de saúde, com ênfase na promoção da descentralização das ações e serviços e na esfera de apoio técnico e financeiro aos municípios na

¹⁵ VANCONCELOS, Cipriano Maria de; PASCHE, Dário Frederico. O Sistema Único de Saúde. In: CAMPOS, G.W.S.; MINAYO, M.C.S.; AKERMAN, M.; DRUMOND JUNIOR, M.; CARVALHO, Y.M. **Tratado de Saúde Coletiva**. Primeira Reimpressão. São Paulo- Rio de Janeiro: Editora Hucitec- Editora Fiocruz. 2007. p.531-562 (p.531)

¹⁶ PESSINI, Leocir; BEARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Os problemas atuais da bioética**. 11 ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014. p. 184.

coordenação das redes assistenciais e das ações e dos subsistemas de vigilância em saúde, na análise da situação de saúde e na execução supletiva de ações e serviços de saúde que os municípios não tenham condições de fazê-lo. incluem-se neste rol a participação na formação e execução das políticas de caráter intersetorial, a normatização complementar em relação à saúde e a colaboração com a direção nacional do SUS no exercício de suas competências. à direção nacional do SUS compete a formulação e a implementação da políticas e do plano nacional de saúde, o financiamento, a normatização das ações e serviços de saúde, públicos e privados, a coordenação das redes nacionais de atenção à saúde e dos subsistemas de informação e de vigilância em saúde, a cooperação técnica e financeira aos estados e municípios, a avaliação e o controle das ações e serviços de saúde, o desenvolvimento de políticas científicas e tecnológicas para o setor saúde, a ordenação da formação de recursos humanos para a saúde e a participação nas políticas e ações intersetoriais voltadas para a promoção da saúde¹⁷.

Tendo passado pelo entendimento do que consiste a descentralização, tantas vezes já referidas no texto, passa-se ao estudo do Sistema Único de Saúde no Brasil.

O Sistema Único de Saúde rege-se por três princípios cardiais: a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, o atendimento integral e a participação da comunidade. A descentralização indica que o SUS deve caminhar no sentido de que o atendimento básico à população seja realizado plenamente pelos Municípios, cabendo aos Estados o trato de questões de alta complexidade e à União a gestão do sistema. [...] A rede pública de saúde deve propiciar atendimento integral, envolvendo desde a prevenção, passando pelo atendimento médico e hospitalar e envolvendo a assistência farmacêutica (remédios). A participação da comunidade foi solidificada com a implantação dos Conselhos de Saúde (em todos os níveis federativos), órgãos que, só pela afirmação constitucional, possuem caráter deliberativo (Lei n.8.142/90)¹⁸.

¹⁷ VANCONCELOS, Cipriano Maria de; PASCHE, Dário Frederico. O Sistema Único de Saúde. In: CAMPOS, G.W.S.; MINAYO, M.C.S.; AKERMAN, M.; DRUMOND JUNIOR, M.; CARVALHO, Y.M. **Tratado de Saúde Coletiva**. Primeira Reimpressão. São Paulo- Rio de Janeiro: Editora Hucitec- Editora Fiocruz. 2007. p.531-562 (p.539)

¹⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.487

Muito embora a garantia da saúde seja um dever do Estado, não está excluída a possibilidade de serem disponibilizados meios através de iniciativas privadas que garantam a prevenção, manutenção e recuperação da saúde.

[...] el sector salud en el Brasil está formado por una red compleja de servicios que abarca proveedores y financiadores públicos e privados. cerca de 75% dos servicios prestados a la población es de responsabilidad del SUS, de alcance nacional y mantenido por el poder público.. empresas privadas comerciales e instituciones comunitarias y filantrópicas prestan el 25% restante. la red del SUS comprende unidades propias del gobierno y establecimientos privados contratados para prestación de servicios públicos; 80% de las unidades hospitalarias que prestan servicios al SUS son de naturaleza privada. Se estima que 25% de la población está cubierta por lo menos con uno seguro de salud, y que 75% de lo seguros están vinculados a operadores comerciales y empresas con plan de autogestión¹⁹.

O grande problema atual enfrentado pelo SUS é que com os preços proibitivos cobrados por planos privados de saúde aos possíveis usuários ou clientes que ganham salários baixos ou estão desempregados, a única saída é recorrer ao Sistema Único de Saúde, que acaba ficando sobrecarregado, sem contar com o encarecimento da assistência médica, devido às novas tecnologias que são frequentemente lançadas ao mercado e aos novos métodos, remédios e tratamentos, fato que demanda maior tempo de espera para chegar ao SUS do que aos planos e aos hospitais privados²⁰.

¹⁹ “o setor de saúde no Brasil é constituído por uma complexa rede de fornecedores e serviços que cobrem os financiadores públicos e privados. Cerca de 75% dos serviços prestados à população é da responsabilidade do SUS, de âmbito nacional e mantidas pelo poder público .. empresas privadas e comunidade e instituições filantrópicas fornecer os restantes 25% . a rede SUS compreende unidades próprias governamentais e empresas privadas para prestar Serviços públicos; 80% das unidades hospitalares empréstimos serviços para SUS são de natureza privada . Estima -se que 25 % da população é coberto por , pelo menos, um seguro de saúde , e 75 % de seguros são ligados aos operadores comerciais e companhias com plano de auto - administração”. (tradução livre) Organización Panamericana de la Salud. **Revista Salud en las Américas**. vol. II. 2002. p. 126.

²⁰ KILSZTAJN, S.; SILVA, D.F.; CÂMARA, M.B.; FERREIRA, V.S. Grau de cobertura dos planos de saúde e distribuição regional do gasto público em saúde. Saúde e Sociedade 2001; v.10, n.2, p.35-45. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v10n2/04.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2016.

O que se observa é que o SUS trata-se um grande projeto, um grande passo para a concretização da saúde no país, respeitando o princípio da cidadania, cujo objetivo é o de estender o serviço ao maior número de pessoas possíveis, garantindo um serviço adequado e de qualidade que atenda às necessidades da população sem qualquer distinção. No entanto, a realidade é bem diferente, já que o sistema apresenta vários problemas de organização e principalmente de gestão.

É necessário que sejam tomadas iniciativas adequadas para o bom desenvolvimento e funcionamento do SUS, pois há uma grande chance deste continuar sendo um serviço disponível somente para a parcela pobre da população, enquanto que os planos privados para quem pode pagar.²¹

3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS GERAIS QUE NORTEIAM O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

Há muito já se cristalizou entre sanitaristas e juristas apontar as especificidades dos Princípios que informam a constituição do sistema de saúde brasileiro. Aponta-se, a partir da Lei nº. 8.080 (1990) a existência de três ou quatro princípios que vão além dos princípios mais gerais informadores da Administração Pública – e que, naturalmente, também se aplicam ao Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, estudos têm desenvolvido e aprofundado reflexões acerca dos princípios da universalidade, da integralidade, da equidade e do controle social, sendo, este último, algumas vezes, apontado não como princípio, mas como diretriz relacionada à organização do sistema.

Da leitura do artigo 196, podem-se identificar dois princípios, o da universalidade do atendimento e do acesso igualitário. O princípio do acesso universal traduz que os recursos e ações na área de saúde pública devem ser destinados ao ser

²¹ MARQUES, Lucimara dos Santos. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643. Acesso em 28 de junho de 2016.

humano enquanto gênero, não podendo, portanto, ficar restritos a um grupo, categoria ou classe de pessoas²².

Sob a ótica da atual Constituição Federal são incogitáveis mecanismos de restrição do acesso à rede e aos serviços públicos de saúde, tal como a restrição, outrora existente, que deferia o acesso exclusivamente àqueles que contribuíssem para a previdência social²³.

Ainda, pode-se observar junto com a equidade, onde seu principal objetivo é minimizar as desigualdades, estando ainda relacionado com a igualdade no acesso às ações e serviços disponibilizados; as diretrizes organizativas, onde o sistema visa a racionalidade do funcionamento; a ideia de hierarquização para ordenar o sistemas em níveis de atenção e estabelecer fluxos assistenciais dentro do sistema²⁴.

Deve-se ter ao lado deste, uma vez complementado logicamente pelo princípio do acesso igualitário, cujo significado pode ser traduzido pela máxima de que pessoas na mesma situação clínica devem receber igual atendimento, inclusive no que se refere aos recursos utilizados, prazos para internação, para realização de exames e consultas. Logo, é incompatível com o atual sistema constitucional, por diversas razões, o atendimento privilegiado em hospitais públicos daqueles que remunerem diretamente o serviço²⁵.

Outro princípio, que está implícito no artigo 198 da CF/88, mas que pouco se estuda é o princípio da *integralidade da saúde*: expressamente enunciado no artigo como *atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais*. Este, mais recentemente tem sido alvo

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.808.

²³ CRUZ, Andre Gonzalez. A evolução da saúde nas constituições brasileiras. Disponível em <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/98/artigo318127-3.asp>. Acesso em 20 de junho de 2016.

²⁴ VANCONCELOS, Cipriano Maria de; PASCHE, Dário Frederico. O Sistema Único de Saúde. In: CAMPOS, G.W.S.; MINAYO, M.C.S.; AKERMAN, M.; DRUMOND JUNIOR, M.; CARVALHO, Y.M. **Tratado de Saúde Coletiva**. Primeira Reimpressão. São Paulo- Rio de janeiro: Editora Hucitec- Editora Fiocruz. 2007. p.531-562 (p.536)

²⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.486

de reflexões no sentido de procurar a sua conformação em área como a promoção e a proteção da saúde, ou no sentido de uma análise mais holística da conformação sistêmica, para delinear necessários parâmetros da integralidade com que o orçamento público deve arcar²⁶.

Isso porque, embora já estejam sobejamente comprovadas as vantagens da aplicação de recursos em ações preventivas, de maneira a evitar o posterior adoecimento da população, esse dispositivo constitucional explicita a determinação de não poder haver prejuízo ao componente de assistência à saúde do cidadão, ou seja, o Estado deve organizar um leque de ações que vão desde a prevenção a ações de caráter curativo em seus diferentes níveis de complexidade para melhor atender a população²⁷.

O princípio da integralidade da saúde, quando nos referimos ao atendimento integral, busca aumentar a abrangência do atendimento do SUS, vindo ao encontro do também já referido princípio da equidade, inclusive no que se refere aos gastos públicos. Sobretudo, essa nova compreensão reforça a necessidade de planejar mais e melhor as ações públicas de saúde, de maneira a alcançar efetivamente a universalidade de acesso aos serviços de saúde e à integralidade da atenção à saúde²⁸.

Sendo assim, deve integrar as ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação e promover a ligação com outras políticas públicas. Há a prioridade para ações preventivas sem prejudicar os serviços assistenciais que tem por finalidade eliminar ou controlar as causas das doenças.

²⁶ BIEBER, Luis Bernardo Delgado; OLIVEIRA, Neilton Araujo da. Prioridade na prevenção da saúde: um princípio relegado a segundo plano. Disponível em <http://blogs.bvsalud.org/ds/2010/04/05/prioridade-na-prevencao-em-saude-um-principio-relegado-a-segundo-plano/>. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

²⁷ PINHEIRO, Roseni. Integralidade. In: Dicionário da Educação Profissional em Saúde. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/intsau.html>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017.

²⁸ AITH F. Curso de Direito Sanitário: A Proteção do Direito à Saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

4. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA O ATENDIMENTO DAS NORMAS BÁSICAS DE SAÚDE

É de amplo conhecimento que todas as pessoas têm direito ao acesso à saúde prestada no Brasil, sendo dever do Estado prestá-la de forma eficiente e igualitária alcançando todos os cidadãos, mas não é isso que se verifica todos os dias, motivo pelo qual muitas vezes há a necessidade de procurar através de outras formas essa proteção à saúde.

A questão da saúde, sua proteção e principalmente promoção, vem ganhando contornos cada vez maiores dentro do cenário do Poder Judiciário, isso porque não bastam normas regulatórias que garantam a proteção da saúde a todos. É necessário muito mais do que isso, é necessário que sejam colocados à disposição meios de proteção à saúde de todos os cidadãos, garantindo-lhes acesso a esses recursos.

As recentes decisões judiciais determinando o fornecimento de remédios e tratamentos que são negados na esfera administrativa sob o argumento de que não são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, são os grandes exemplos da má distribuição de recursos para a disponibilização dos remédios quando o custo é elevado ou quando a procura não é constante, sendo considerada de baixa escala.

Os medicamentos de alto custo e que também se caracterizam por baixa escala são aqueles para enfermidades mais graves que necessitam de tratamento contínuo o que resulta em um valor elevado de medicação e muitas vezes tratamentos. Esses medicamentos por consequência de seu elevado custo, quem sabe baixa procura e certa desatualização do SUS, muitas vezes não constam na lista de medicamentos disponibilizados pelo sistema, o que acarreta na necessidade, mais uma vez, de se recorrer ao poder judiciário para ver satisfeita a sua necessidade.

Como já referido em tópico anterior, a CF/88 elenca normas gerais, e distribui a competência para os demais entes da federação, para que todos possuam

responsabilidade na prestação de serviços, medicamentos e tratamentos garantidores da saúde das pessoas. O que dificulta essa prestação é a verificação de que muitos medicamentos ou tratamento não estão disponíveis a grande parcela da população que busca o SUS.

O poder público em qualquer uma de suas esferas organizacionais, seja na administração local, ou mesmo na federal brasileira, não pode se desviar da função que lhe é incumbida, não pode se manter desatento ao problema da saúde de todas a sua população²⁹, isso porque o atendimento no SUS é garantido a todos os cidadãos, sem qualquer distinção. Logo, essa negativa, ou essa omissão, deve ser taxada como um grave problema institucional.

Nesse norte, o Supremo Tribunal Federal começou a definir regras básicas e os parâmetros a serem adotados para a concessão de medicamentos ou tratamentos de saúde não oferecidos pelo SUS nem integrantes do protocolo de alto custo. A questão da judicialização da saúde já dura anos e persiste, em razão da contínua e reiterada omissão do Estado em, efetivamente, garantir a saúde digna aos cidadãos³⁰.

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais³¹.

Pois bem, a precariedade na prestação de atendimento, fornecimento de medicamentos e tratamentos, ocasiona o fenômeno que vem acontecendo e que

²⁹ PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde o o dever do Estado em fornecer medicamentos e tratamentos.** Disponível em <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

³⁰ PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde o o dever do Estado em fornecer medicamentos e tratamentos.** Disponível em <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

³¹ ORDACGY, Andre da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão.** Disponível em http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

se conhece como judicialização da saúde. Nas palavras de André da Silva Ordacgy:

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado de "judicialização" da Saúde³².

A grande procura de socorro no Poder Judiciário é evidente e possível de ser verificada, onde a única saída de muitas pessoas é ingressar na justiça em busca de medicamentos ou tratamentos que lhes foram negados em via administrativas, junto ao Município, Estado ou União, muitas vezes diante da justificativa de que tais medicamentos/tratamentos não fazem parte da lista do SUS.

Como se sabe e como já referido a saúde é direito de todos e dever do Estado de prestá-lo, em qualquer uma de suas esferas, motivo pelo qual as decisões judiciais têm assegurado o direito das pessoas a esse fornecimento e mandado o governo disponibilizar o bem pleiteado.

Essas decisões que obrigam o Estado ao fornecimento desses medicamentos de alto custo que não constam na lista do SUS têm representado um gesto solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada tem, exceto a vida e a dignidade³³.

³² ORDACGY, Andre da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão.** Disponível em http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

³³ PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde o o dever do Estado em fornecer medicamentos e tratamentos.** Disponível em <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se conclui, portanto, é que ao Estado é dado o dever de assegurar efetivamente e integralmente o direito à saúde a todas as pessoas, garantindo assim o direito maior à vida. Dentro da Constituição verificam-se preceitos garantidores dessa prestação, além de normas e diretrizes de aplicação dessa proteção de forma equânime, direcionadas a todas as esferas governamentais e em todos os níveis do Sistema Único de Saúde.

Essa distribuição da obrigação a todos os entes federados visa, não obstante uma aproximação com a população, mas também impedir a dificuldade de acesso aos medicamentos e tratamentos indispensáveis a proteção de sua saúde e a garantia de sua vida.

Todavia, mesmo diante dessa grande tentativa de distribuição da saúde, não é o que ocorre no Brasil, onde inúmeras pessoas encontram necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para ter acesso às medicações de que faz uso e são necessárias, para proteção e manutenção de sua saúde.

Fato esse que vem tomando contornos cada vez maiores e que recebe o nome de “judicialização” da saúde a qual se caracteriza como uma alternativa eficaz para conter as omissões do Estado.

O simples fato de um medicamento ou tratamento ser caro ou não estar incluído nas listas do SUS não é justificativa para a sua não concessão, isso porque medicamentos de baixa demanda e alto custo como são conhecidos não precisam estar prontamente a disposição, mas, da mesma forma não podem ser negados pelo poder administrativo quando da prestação da saúde, nem tão pouco demorados a ser entregues quando requeridos.

Dessa forma, é razoável o estabelecimento de critérios e parâmetros, haja vista que todo o sistema não pode ser colocado em risco em razão de medicamentos excepcionais em detrimento da prontidão de medicamentos mais utilizados e procurados pelas pessoas.

CALLIARI, Gabriela; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. A judicialização da saúde e a má distribuição de recursos para medicamentos de baixa escala e/ou alto custo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AITH F. **Curso de Direito Sanitário: A Proteção do Direito à Saúde no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALMEIDA, Fernanda Dias Mendes de. **Competências na Constituição de 1988.** São Paulo: Editora Atlas, 1991.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BIEBER, Luis Bernardo Delgado; OLIVEIRA, Neilton Araujo da. **Prioridade na prevenção da saúde: um princípio relegado a segundo plano.** Disponível em <http://blogs.bvsalud.org/ds/2010/04/05/prioridade-na-prevencao-em-saude-um-principio-relegado-a-segundo-plano/>. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 de junho de 2016.

BRASIL. Decreto 591 de 06 de julho de 1992 - Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 25 de junho de 2016.

BRASIL. Lei 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.htm. Acessado em 25 de junho de 2016.

CRUZ, Andre Gonzalez. **A evolução da saúde nas constituições brasileiras.** Disponível em <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/98/artigo318127-3.asp>. Acesso em 20 de junho de 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KILSZTAJN, S.; SILVA, D.F.; CÂMARA, M.B.; FERREIRA, V.S. **Grau de cobertura dos planos de saúde e distribuição regional do gasto público em saúde.** Saúde e Sociedade 2001; v.10, n.2, p.35-45. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v10n2/04.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Lucimara dos Santos. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643. Acesso em 28 de junho de 2016.

CALLIARI, Gabriela; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. A judicialização da saúde e a má distribuição de recursos para medicamentos de baixa escala e/ou alto custo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.1, 1º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ORDACGY, Andre da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão.** Disponível em http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

PESSINI, Leocir; BEARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Os problemas atuais da bioética.** 11 ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014. p. 170.

PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde o o dever do Estado em fornecer medicamentos e tratamentos.** Disponível em <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>. Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16. ed. São Paulo: Malheiros.

VASCONCELOS, Cipriano Maria de; PASCHE, Dário Frederico. O Sistema Único de Saúde. In: CAMPOS, G.W.S.; MINAYO, M.C.S.; AKERMAN, M.; DRUMOND JUNIOR, M.; CARVALHO, Y.M. **Tratado de Saúde Coletiva.** Primeira Reimpressão. São Paulo- Rio de Janeiro: Editora Hucitec- Editora Fiocruz. 2007.

Submetido em: 10/03/2017

Aprovado em: 06/04/2017