

Transições

Centro Universitário Barão de Mauá

Título

Judicialização da saúde: o fornecimento de medicamentos de alto custo e o Poder Judiciário

Autor

Leonardo Pimenta Marcomini
Alcides Belfort da Silva

Ano de publicação

2021

Referência

MARCOMINI, Leonardo Pimenta; SILVA, Alcides Belfort. Judicialização da saúde: o fornecimento de medicamentos de alto custo e o Poder Judiciário. **Transições**, Ribeirão Preto, v. 2, n. 1, 2021.

Recebimento: 29/03/2021
Aprovação: 25/06/2021

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO E O PODER JUDICIÁRIO

JUDICIALIZATION OF HEALTH: THE SUPPLY OF HIGH-COST MEDICINES AND THE JUDICIARY

Leonardo Pimenta Marcomini*
Alcides Belfort da Silva**

Resumo: O presente trabalho tem por finalidade desenvolver uma estudo sobre a judicialização da saúde, que nada mais é que a intervenção do Poder Judiciário, seja por reivindicações ou maneiras de atuação, como uma *última ratio*, para que o cidadão obtenha esse acesso à saúde, que muitas vezes é compelido por questões orçamentárias.

Palavras-chave: Judicialização. Medicamentos. Saúde.

Abstract: The present work aims to develop a study on the judicialization of health, which is nothing more than the intervention of the Judiciary, either by claims or ways of acting, as a "last ratio", so that the citizen obtains this access to health, which is often compelled by budgetary issues.

Keywords: Judicialization. Medicines. Health.

* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá. Contato: leonardo.marcomini@brasilsalomao.com.br

** Doutorando em Tecnologia Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Tecnologia da UNAERP. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela UNAERP. Professor de graduação no Centro Universitário Barão de Mauá. O presente trabalho foi realizado com apoio da CAPES – Código de financiamento 001. Contato: alcides.belfort@baraodemaua.br

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o condão de explanar sobre a extensão do direito à saúde, com todas as suas características; e, principalmente, compreender se a intervenção do Judiciário é correta e efetiva, ou se apenas contribui para uma consequente quebra do Sistema Único de Saúde.

Ainda nessa perspectiva, mencionaremos a judicialização da saúde, que nada mais é que a intervenção do Poder Judiciário, seja por reivindicações ou maneiras de atuação, como uma “última ratio”, para que o cidadão obtenha esse acesso à saúde, que muitas vezes é compelido por questões orçamentárias.

Sabe-se que existe um enorme déficit no Sistema Único de Saúde – SUS; o qual não consegue garantir a todos este direito fundamental.

A judicialização da saúde cresce cada vez mais com a tentativa do usuário em obter medicamentos (não só, mas também exames e cirurgias) que não são cobertos pelo SUS; de extremo valor. Existem medicamentos em que uma dose permeia cerca de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Se o Judiciário e intervém e obriga o Poder Público a oferecê-lo a quem precisa, quantos outros medicamentos de valores irrisórios teriam que ser retirados para que não houvesse um déficit e a consequente “quebra” do Sistema Único de Saúde”?

DA RESPONSABILIDADE DOS ENTES DA FEDERAÇÃO

O Direito à Saúde é de responsabilidade comum dos entes, ou seja, responsabilidade comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de maneira solidária. A Lei Orgânica de Saúde faz a definição do que é atribuído a cada um dos:

À direção nacional do SUS, atribuiu a competência de 'prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional' (art. 16, XIII), devendo 'promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal' (art. 16, XV). À direção estadual do SUS, a Lei nº 8080/90, em seu art. 17, atribuiu as competências de promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, de lhes prestar apoio técnico e financeiro, e de executar supletivamente ações e serviços de saúde. Por fim, à direção municipal do SUS, incumbiu de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde. (art. 18, I e III) (BARROSO, 2008).

Cabe à federação incentivar os demais entes, normatizar e coordenar o Sistema Nacional. Os Estados têm o condão de instituir condições para que cada município possa exercer a gestão em seus limites territoriais, e a este último, municípios, cabe a gestão do Sistema Único de Saúde da sua referida cidade.

Os três entes federativos possuem o dever de alocar recursos orçamentários destinados à saúde, em contas extremamente específicas, denominadas de Fundos de Saúde, onde suas principais fontes são: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Recursos Ordinários e a Contribuição Sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, sendo que as transferências devem ocorrer fundo a fundo, ou seja, recursos federais são transferidos do Fundo Nacional aos Fundos Estaduais e Municipais da Saúde (ACURCIO, 2003).

Sabe-se que atribuir eficiência ao SUS é uma tarefa árdua, há a necessidade de reajustes de caráter normativos e gerenciais, vez que encontramos diversos problemas em sua estrutura.

DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

O fornecimento de medicamentos aos usuários do Sistema Único de Saúde encontra previsão legal na lei 8.080/1990 em seu artigo 6º, o qual dispõe:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e
- d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (BRASIL, 1990).

É indispensável para a preservação ou restabelecimento da saúde, sendo um dos elementos fundamentais do SUS (ANDRÉ, 2011).

Os medicamentos que são disponibilizados pelo SUS devem integrar o conjunto de tratamento que necessita o beneficiário. Foram editadas uma série de elementos normativos, que dispõe quais medicamentos serão disponibilizados, de que maneira será a aquisição, produção dispensação, dentre outros.

De maneira geral, os medicamentos devem ser dispensados de forma gratuita a aqueles atendidos pela rede pública.

Aos usuários da rede privada foi instituído através de um convênio firmado entre os entes o Programa da Farmácia Popular, instituído pelo Decreto nº 5.090/2004, da maneira a assegurar que os medicamentos vão ser fornecidos aos cidadãos a um preço baixo.

O órgão controlador destes medicamentos é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), criada pela lei 9.782/1999, uma autarquia de regime especial que atua em todo território brasileiro (SANTOS, 2018).

Em seu artigo 8º, § 1º, I, há a determinação expressa de que “os medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais

insumos, processo e tecnologias” devem ser submetidos ao controle e fiscalização da ANVISA, concluindo-se que todos os medicamentos que são disponibilizados pelo Brasil devem ser registrados no referido órgão.

Cumprе salientar que o Ministério da Saúde, através das assistências farmacêuticas existentes tem desenvolvidos grandes ações capazes de garantir o acesso aos medicamentos necessitados pela população, que pode se dar por meio de três variantes.

DA POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS E A ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

A assistência farmacêutica é parte de um conjunto de ações desenvolvidas pelo Estado a fim de garantir a promoção de saúde, mas não só, deve incluir também a prevenção de doenças, o diagnóstico, tratamento e recuperação dos que dela necessitam (BLIACHERIENE, 2010).

O acesso aos medicamentos é fundamental para que sejam alcançados resultados positivos no SUS.

A Política de Assistência Farmacêutica é definida e financiada pelo SUS, segundo o artigo 198 § 1º da CF. O acesso aos medicamentos é universal.

Ocorre que deve haver regulamentação, para que justamente haja uma destinação correta dos recursos e além disso, para que haja uma utilização correta e racional, para que um maior número de medicamentos seja coberto (SARLET, 2008).

Atualmente há uma grande melhora na aquisição e distribuição destes medicamentos, sendo que 87% (oitenta e sete por cento), dos brasileiros tem acesso aos medicamentos prescritos.

A Assistência Farmacêutica abrange três programas, sendo eles:

I- Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF);

- II- Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF);
- III- Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF)

O Componente Básico está relacionado aos medicamentos voltados aos programas de saúde da Atenção Básica, ou seja, relacionados ao atendimento inicial prestado aos usuários, onde o intuito principal é o da prevenção, tratamento de doenças "simples" ou encaminhamento daqueles que possuem doenças de maior complexidade a atendimentos mais específicos (BRASIL, 2017).

Os medicamentos referentes a esse componente são utilizados no tratamento de doenças mais frequentes como hipertensão, diabetes, infecções, doenças respiratórias, pneumonia, asma e alergias, e são fornecidos pela rede de unidade básica de saúde dos Municípios e do Estado.

O Estratégico está relacionado a prevenção e tratamento de doenças que são endêmicas, ou seja, doenças como cólera, tuberculose, leishmaniose, doenças sexualmente transmissíveis, entre outras.

Aqui a aquisição dos referidos medicamentos é feita pelo Ministério de Saúde (União), que juntamente com a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) e a Organização Mundial da Saúde (OMS) fazem as adequações necessárias dos medicamentos correspondentes que serão distribuídos de acordo com a necessidade dos pacientes que o receberão (BRASIL, 2017).

Por fim, o programa de Componentes Especializados, que é aquele necessário ao tratamento de doenças individualizadas e que exijam um tratamento específico, longo ou até mesmo permanente, de alto custo, é destinado à àqueles que não conseguem arcar com tal tratamento. Podemos citar a artrite reumatoide, doença de Parkinson, dentre outras inúmeras.

Houve uma melhoria na prestação desse tipo de serviço, justamente pela implementação da Política Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica, entretanto, a cada ano, há um aumento significativo no custo destes tratamentos, o que acaba por onerar o Poder Público, principalmente quando nos referimos aos medicamentos de alto custo.

Os componentes mencionados acima integram a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Tal relação abarca os medicamentos fornecidos pelo SUS. Os medicamentos são divididos em duas categorias: os básicos ou essenciais, e os excepcionais. Os essenciais são os comumente utilizados, já os excepcionais são aqueles utilizados para o tratamento de doenças mais graves e até mesmo doenças raras. As divisões giram em torno da criação das políticas públicas que deve levar em consideração os recursos disponíveis, para justamente atingir seu objetivo final.

Há uma lista da OMS que define quais são os medicamentos essenciais, que serve como uma diretriz aos países. Com relação aos medicamentos de alto custo não há nenhuma orientação, cada um deve, de acordo com sua realidade social e necessidades da população ofertá-los (REIS, 2019).

Ressalta-se que o papel dessa lista consiste na garantia dos medicamentos, e, não obstante, a racionalização do uso dos recursos públicos.

O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO E OS LIMITES IMPOSTOS AO PODER JUDICIÁRIO

Os medicamentos de alto custo estão inseridos no componente especializado, explicado acima, e são considerados medicamentos de dispensação excepcional e que variam de acordo com as necessidades e especificidades de cada paciente.

Tais medicamentos estão definidos na Portaria nº 3.916/1998 da ANVISA, e são classificados como: “Medicamentos utilizados em doenças raras, geralmente de custo elevado, cuja dispensação atende a casos específicos” (BRASIL, 1998).

Certamente, justamente por serem remédios específicos e de custo elevado, seu fornecimento depende, obviamente, de um processo extremamente rigoroso. Sabe-se que há uma enorme dificuldade na obtenção de medicamentos de alto custo, restando a aquele que necessita se socorrer do Poder Judiciário, o qual irá atuar na garantia desse direito em três diferentes hipóteses, segundo Fernando Mânica (2012):

- I. Na inércia do Poder Legislativo em regulamentar questão específica ligada ao direito em referência (omissão legislativa);
- II. No descumprimento pela Administração Pública, da legislação que regulamenta o referido direito (omissão administrativa) e;
- III. No caso em que a regulamentação do direito à saúde (de)limite de modo não constitucionalmente fundamentado o direito originário à saúde (obscuridade, contradição ou excesso, tanto em sede legislativa quanto em sede administrativa).

Existem inúmeras doenças endêmicas no Brasil, entretanto, a questão relativa ao tratamento de doenças ganhou um maior destaque com o surgimento da AIDS.

Embora relacionada a um estereótipo determinado, acabou por atingir uma quantidade enorme de pessoas, o que ocasionou um enorme número de demandas judiciais, as quais tinham como finalidade assegurar um tratamento digno aos pacientes portadores da doença.

Nesta esteira, há um emblema entre a sobrevivência do paciente e os recursos financeiros do Poder Público.

O ajuizamento de demandas desse tipo tornou-se mais frequente, abrindo precedentes para a busca de tratamentos de outras enfermidades, que, assim como a AIDS, possuem um custo extremamente elevado, de modo que o paciente não consegue suportar sozinho estes custos.

Podemos incluir aqui os medicamentos para câncer, hepatite e outras doenças raras, onde o paciente enxerga o Poder Judiciário como a única alternativa de garantir sua sobrevivência.

Diante da crise que acomete a saúde no nosso país, os Tribunais têm concedido tutelas individuais para a obtenção de medicamentos de alto custo, o que na maioria das vezes ocorre sem uma efetiva análise da eficácia do medicamento, com base na garantia do direito à saúde e a vida.

A concessão destas tutelas específicas pelo Judiciário garante a assistência individualizada aos pacientes que se socorrem da via judicial, sendo que a saúde é considerada um direito coletivo. Com a concessão dessa tutela individualizada, quando o Judiciário impõe ao Poder Público o ônus de dispensar um medicamento de tão grande valor, quantos pacientes deixaria este de atender?

Mesmo com a escassez dos recursos públicos no âmbito da saúde pública, o Judiciário continua atendendo estes anseios. Há neste caso uma análise efetiva com relação a garantia do direito à saúde e os impactos que os cofres públicos sofrem? Há nesse caso a observância do princípio da reserva do possível?

Tal princípio veio do Direito Alemão, de uma decisão que é conhecida como *Numerus Clausus Entscheidung*, proferida em uma demanda ajuizada por um grupo de estudantes que queriam a admissão em determinadas escolas em que as vagas eram limitadas (SARLET, 2008).

A decisão proferida pelo Tribunal em questão foi embasada no mencionado princípio, sob o argumento de que o oferecimento de vagas era limitado justamente pelos recursos disponíveis dentro dos limites da razoabilidade, não sendo possível ofertar mais vagas do que as que já estavam sendo. Essas demandas são frequentemente analisadas pelos Tribunais Superiores, são inúmeras as ações ajuizadas por dia por aqueles cidadãos que buscam a efetivação do direito à saúde por parte do Poder Público, justamente porque é uma de suas atribuições garantir este direito por meio de políticas públicas (SANTOS, 2018). Entretanto, para que haja a efetiva prestação deste tipo de serviço não basta apenas uma decisão dos Tribunais Superiores, como é que o Poder Público vai oferecer esse tipo de serviço se não tem recursos disponíveis?

A materialização desse direito depende dos recursos financeiros públicos. Com o grande número de ações que versam sobre a judicialização dessas demandas envolvendo o direito a saúde, é dever do Judiciário a ponderação destes dois pontos cruciais: efetivação do direito versus a escassez de recursos públicos.

Sabe-se que isto não ocorre. Muitas vezes só é ponderado a efetivação deste direito, o que, sabemos que não será efetivado. Não tem como efetivarmos tal direito sem recursos financeiros disponíveis.

A falta destes recursos é uma das teses defensivas de um Estado que não tem conseguido cumprir suas obrigações no tocante a esta efetividade de tal direito.

Há uma discussão em torno da legitimidade do Poder Judiciário quando este intervém na aplicação destes recursos, pois há uma preferência a aqueles que recorreram as vias judiciais, em detrimento dos que não.

Alguns filósofos como Robert Alexy entendem que os direitos sociais não podem ser ilimitadamente exigidos e concedidos por via

judicial, justamente pelo fato de que tal exigência deve levar em consideração a possibilidade do Estado de dispor de recursos financeiros sem que as decisões que o acarretaram causem grandes impactos orçamentários na atuação da Administração Pública (SIMIONI, 2015).

Sabemos que, infelizmente, nosso país não tem condições suficientes para atender todas estas demandas, e cada vez mais que o Órgão Judiciário concede uma tutela obrigando o Poder Público a ofertar tal medicamento, este está, timidamente, contribuindo para a quebra do SUS. Segundo Alexy (2008), as decisões devem levar em consideração a reserva do possível, que segundo ele é tudo “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. Resumindo, os direitos sociais devem ser ponderados justamente com a capacidade que o Poder Público possui de efetivar tais direitos, frisa-se, observando sempre a realidade social dos interesses do particular.

Há uma enorme controvérsia sobre tal tema, alguns doutrinadores entendem que a escolha das prioridades orçamentárias e a elaboração de políticas públicas não deveriam sofrer interferência do Judiciário, justamente pelo fato de possuírem discricionariedade em relação a Administração Pública, desde a elaboração de leis orçamentárias, que é privativa do Executivo, até aplicação do orçamento (MÂNICA, 2012).

Levando em conta nossa realidade social, quando o Poder Público for aplicar recursos deve sempre levar em consideração os critérios de conveniência e oportunidade, não somente na saúde pública, mas sim em todos os meios, de maneira que consiga garantir uma maior efetividade na prestação dos serviços e, conseqüentemente, na manutenção dos direitos sociais previstos na nossa Carta Magna.

Alguns doutrinadores entendem que a atuação discricionária corresponderia a um fator limitante do Poder Judiciário no orçamento público. Há também aqueles doutrinadores que discordam do princípio da reserva do possível, como exemplo Canotilho (2004). Rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob 'reserva dos cofres cheios' equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Houve nesse momento uma enorme confusão entre o princípio da reserva do possível e a teoria do financeiramente possível, passaram a interpretar as limitações orçamentárias como um fator de impedimento da efetivação dos direitos fundamentais (MÂNICA, 2012). Para Ingo Sarlet (2015), a reserva do possível deve levar em consideração uma dimensão tríplice:

- a) Efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) Disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos;
- c) O problema da proporcionalidade da prestação, em especial no que tange à sua exigibilidade e razoabilidade.

Resumindo, tal princípio exigiria uma melhor aplicação dos recursos disponíveis, de modo a garantir uma maior efetivação dos direitos fundamentais. Tal princípio é visto como um garantidor desses direitos fundamentais, e, ao mesmo é considerado um balizador da atuação jurisdicional.

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É de extrema importância fazermos a distinção destes direitos fundamentais. A doutrina tradicional os divide em direitos de primeira, segunda e terceira dimensão. Os direitos de primeira dimensão surgiram

em um contexto liberal, abrangendo dias liberdades individuais e limitando a atuação estatal em face dos indivíduos. A exemplo, liberdade de expressão, direito ao devido processo legal, presunção de inocência, proteção à vida privada, à liberdade de locomoção, entre outros (SOUZA, 2017).

Os direitos de segunda dimensão surgiram no meio de uma crise social, onde havia uma busca pela garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais, com a necessidade de uma maior interferência do Estado, sendo que tais direitos começaram a exigir prestações positivas do Estado, que deveria agir na concretização destes, sendo que se materializam através de normas constitucionais, execução de políticas públicas, programas sociais e ações afirmativas.

Os direitos de terceira dimensão estão associados ao ideal de fraternidade e solidariedade.

A principal preocupação nesta dimensão está associada aos direitos difusos, ou seja, direitos que não se pode determinar sua titularidade, muito menos o número exato de beneficiários, e também com os direitos coletivos, em que há um número determinável de titulares, que compartilham da mesma condição.

A exemplo, na respectiva ordem, preservação do meio ambiente e proteção de grupos sociais vulneráveis (BONAVIDES, 2009). O direito à saúde, como sendo direito social faz parte da segunda dimensão. Exige uma prestação estatal, ou seja, depende de uma atuação direta para ser efetivado. Requer investimento público e disponibilidade orçamentária, para que assim consiga realizar e cumprir as políticas públicas de modo a garantir o efetivo cumprimento de tais direitos.

No âmbito jurisprudencial não há pacificação quanto o princípio da reserva do possível e a limitação do Judiciário no âmbito de sua interferência no Executivo quando estamos diante da efetividade de

tais direitos fundamentais. Entretanto, considerando a necessidade de haver uma segurança na prestação desse direito, entende-se que cada vez mais a atuação do Poder Judiciário tem se tornado essencial, mas, deve sempre haver a busca pelo equilíbrio entre a efetivação do direito versus a escassez de recursos públicos, pois a garantia de tais direitos previstos na Constituição Federal, devem se sobrepor à atuação discricionária do Poder Executivo.

O aspecto econômico deve ser levado em consideração na medida em que as decisões judiciais poderão impactar o que dispõe o Estado, o que pode gerar um desequilíbrio orçamentário enorme, tendo o ente que lidar com outro problema além da escassez dos recursos.

Será que a escassez dos recursos se deve ao binômio gastos-arrecadação ou à uma má administração? Neste caso deve haver uma ponderação de interesses público e privado, desde que o direito à saúde seja garantido, pois, preservado será ao final o direito à vida.

Mas mesmo assim os recursos não são suficientes, devendo ser tomadas decisões relacionadas, ou seja, decisões capazes de definir critérios de atendimento, quais os objetivos a serem alcançados, dentre outros, de modo a priorizar certos serviços às expensas de outros, que infelizmente são necessários.

TEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE

Sabe-se que existe, atualmente, inúmeras decisões judiciais impondo aos entes da federação e as cooperativas de saúde obrigações extremamente excessivas. Desde medicamentos caríssimos a cirurgias em que o custo é extremamente elevado. Muitas das vezes, os medicamentos solicitados ao Poder Judiciário, sequer possui eficácia comprovada ou autorização das agências reguladoras.

Na atual realidade do nosso país, as decisões que concedem ao jurisdicionado tutelas efetivas obrigando o Poder Público a cumprir com tais atribuições extremamente excessivas, apenas contribuem para a quebra do Sistema Único de Saúde, infelizmente.

A atuação do Poder Judiciário é de extrema importância, entretanto, quando o assunto é relacionado a destinação dos recursos públicos no âmbito da saúde, vem sendo difícil e por vezes causando muita controvérsia.

Muitos entendem que a atuação do Judiciário neste tocante é considerada invasiva, o que recebe o nome de ativismo judicial. O professor Elival Ramos (2015) define como sendo o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflito de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Essa ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional se faz em detrimento, particularmente, da função legislativa, não envolvendo o exercício desabrido da legiferação (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com inclusão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.

Demonstra-se também o que foi dito pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (2010), ao conceituar ativismo judicial: ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica

ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Na realidade, temos uma crise de legitimação de poderes, onde o Judiciário frequentemente invade as esferas de atuação do Legislativo e do Executivo. Atualmente, a maior problemática enfrentada pela saúde pública gira em torno da invasão provocada por parte do Judiciário. As discussões deveriam ocorrer nas esferas do Legislativo e do Executivo, mas estão sob forte influência desta judicialização.

O orçamento destinado à área da saúde vem sofrendo cada vez mais enormes impactos com a intervenção do Poder Judiciário. Há a necessidade de ações internas serem criadas urgentemente, para reduzir os impactos e o déficit que está sendo ocasionado a saúde pública, o que se não for feito, em breve, ocasionará a quebra do SUS.

O problema relacionado a saúde pública no Brasil é estrutural e extremamente complexo. É praticamente impossível apresentar qualquer solução ou que seja uma alternativa imediata que conseguirá efetivar o acesso à justiça a todos de forma universal e integral, entretanto, se algumas medidas forem adotadas com o intuito de conter a judicialização excessiva, estaremos diante de quem sabe um novo cenário.

Um exemplo de como começar está na fixação de parâmetros a serem seguidos pelos Magistrados e Tribunais quando as decisões versarem sobre este acesso à justiça e o medicamento de alto custo. Infelizmente, sabe-se que atualmente cada Magistrado atua de um jeito, de acordo com suas convicções, o que por vezes sobrecarrega o erário. De um lado, temos Magistrados tentando contribuir com o desenvolvimento da saúde pública e com um maior número de

atendimentos, de outro temos Magistrados concedendo medicamentos à um único jurisdicionado no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos) mil reais. O Poder Público brasileiro não aguenta este tipo de decisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Público deve atuar de maneira a proporcionar à população meios eficazes para garantir o acesso à justiça, criando ações e serviços preventivos, oferecendo assistência farmacêutica, clínica hospitalar e o mais importante, tudo isso com qualidade. Mas, para isso ocorrer, certamente deverá haver uma enorme reestruturação dentro de todo Sistema Único de Saúde.

Além disso, para que este direito seja assegurado de maneira efetiva à todos é necessário um maior investimento de recursos na área da saúde. Sabemos que é difícil, entretanto, caso haja a diminuição do desvio de verbas públicas, que infelizmente é uma realidade no Brasil, o SUS com certeza sairá do patamar em que se encontra evoluindo para um outro e elevado patamar.

Finalmente, por mais difícil que seja e quase impossível obtermos uma solução imediata, para melhorar a saúde pública, é necessário a constante busca pelo fenômeno de contenção a judicialização da saúde.

REFERÊNCIAS

ACURCIO, Francisco de Assis. **Política de medicamentos e assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde**. Belo Horizonte: COOPMED, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRÉ, Andréa D'Alessandro. **A responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção do Poder Judiciário**. 2011. 66 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurídica UNIJUS**, São Paulo, v. 11, n. 15, nov. 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF)**. [s.d.].

BRASIL. Ministério da Saúde. **Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica (CESAF)**. Saude.gov.br, [s.d.].

BRASIL. **Portaria nº 3.916 de 30 de outubro de 1998**. Dispõe sobre a Política Nacional de Medicamentos. Brasília: Governo Federal, 1998.

BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2004.

MÂNICA, Fernando Borges. Saúde: um direito fundamental social individual. **Revista Brasileira de Direito da Saúde**, Brasília, v. 1, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

REIS, Fábio. OMS atualiza lista de medicamentos essenciais. **Pfarma.com.br**, 2019.

SANTOS, Marcela Lobo Arruda de Oliveira. **Judicialização da saúde: o fornecimento de medicamentos de alto custo e a atuação do Poder Judiciário**. 2018. 62 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Escola de Ciências Jurídicas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Proteção e promoção da saúde aos 20 anos da CF/88. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 67, 2008.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; LEITE, Robson Soares. Racionalidade da decisão judicial em Robert Alexy. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, Belo Horizonte, v. 1. n. 2, 2015.

SOUZA, Isabela. Direitos humanos: conheça as três gerações. **Politize.com.br**, 2017.