

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: DESAFIOS E CONSEQUÊNCIAS PARA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Samira Pansini Calabrez¹

Cristiano Tessinari Modesto²

RESUMO

Este artigo teve como objetivo promover uma reflexão acerca das origens do Sistema Único de Saúde e sua importância para a população brasileira, analisando o contexto histórico e social do país. O estudo explorou o fenômeno da judicialização da saúde como meio de efetivação dos direitos dos cidadãos, visando garantir acesso a tratamentos médicos diante da ineficiência estatal. Por outro lado, foi importante avaliar o impacto das decisões judiciais sobre o Estado, considerando que a demanda por garantias via Poder Judiciário tem aumentado significativamente. Desse modo, a pesquisa analisou a necessidade de reorganização do SUS para melhor atender aos usuários e restabelecer a confiança nos serviços prestados. Foi fundamental compreender como a judicialização afeta a percepção dos cidadãos, além de levantar possíveis reformas que podem mitigar a dependência do sistema judicial. Para alcançar esses objetivos, utilizou-se como metodologia os instrumentos bibliográficos, jurisprudências e dados extraídos do Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Esta abordagem permitiu uma compreensão dos desafios enfrentados e das possíveis soluções para melhorar o acesso e a qualidade dos serviços de saúde no Brasil.

Palavras-Chave: Direito à Saúde, Judicialização, Sistema Único de Saúde.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. E-mail: contabsamirac@gmail.com

² Mestre em Direito Econômico pela UNIG (Universidade Iguazu), Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Gama Filho, Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do trabalho pela UNISC (Universidade Santa Cruz do Sul) e graduado pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Coordenador Adjunto do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Avaliador de Cursos de Direito "ad hoc" do INEP/MEC desde 2010. Sócio advogado da sociedade de advogados Modesto e Ciciliotti - Advogados.

ABSTRACT

This article aimed to promote reflection on the origins of the Unified Health System and its importance for the Brazilian population, analyzing the country's historical and social context. The study explored the characteristics of the judicialization of health as a means of realizing citizens' rights, guaranteeing access to medical treatments in the face of state inefficiency. On the other hand, it was important to assess the impact of judicial decisions on the State, considering that the requirement for guarantees via the Judiciary has increased significantly. Thus, a survey analyzed the need to reorganize the SUS to better serve users and reestablish trust in the services provided. It was essential to understand how judicialization affects citizens' perception, as well as possible reforms that can mitigate dependence on the judicial system. To achieve these objectives, bibliographic instruments were used as a methodology, produced and data extracted from the Health Law Procedural Statistics Panel, launched by the National Council of Justice - CNJ. This approach allowed an understanding of the challenges faced and possible solutions to improve access and quality of health services in Brazil.

Keywords: Right to Health, Judicialization, Unified Health System.

1. INTRODUÇÃO

A evolução do sistema de saúde no Brasil é marcada por diversas transformações históricas que refletem mudanças na estrutura social e econômica do país. É, portanto, a população quem sofre com os impactos de decisões não assertivas tomadas ao longo dos períodos, sendo a principal responsável pela saúde ter se tornado um direito social consagrado pela Constituição Federal Brasileira, promulgada em 1988.

A partir desse reconhecimento, o Estado assumiu a responsabilidade de garantir o acesso universal e igualitário da população às ações e serviços de saúde, o que resultou na criação do Sistema Único de Saúde. Regulamentado pela Lei nº 8.080/1990, possui como um de seus objetivos a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde.

No entanto, a efetivação desse direito enfrenta desafios significativos, decorrentes da falta de políticas públicas eficazes. A população que depende do SUS frequentemente se depara com a morosidade no atendimento, negativas injustificadas na esfera administrativa e escassez de recursos. Diante dessa realidade, muitos cidadãos recorrem ao Judiciário como uma alternativa para garantir o acesso aos tratamentos e medicamentos necessários, o que configura o fenômeno da "judicialização da saúde". Assim, ao garantir direitos individuais, pode desestabilizar a gestão coletiva dos recursos, criando um paradoxo entre o direito individual e o interesse coletivo.

Diante desse cenário, o presente trabalho analisou a funcionalidade das determinações judiciais no contexto da judicialização da saúde, uma vez que, embora possam garantir benefícios individuais imediatos, também podem contribuir para o aumento da desigualdade socioeconômica. Será discutido, portanto, como a judicialização interfere no fluxo regular de atendimento do SUS e impõe ônus financeiros adicionais ao erário público, que é compelido a arcar com tratamentos e procedimentos não previstos inicialmente pelo sistema.

Desse modo, esta pesquisa construiu-se com natureza básica, com objetivos exploratórios, abordagem qualitativa e procedimentos bibliográficos, analisando o teor de decisões judiciais que concedem a realização de procedimentos e/ou oferta de medicamentos à população.

2. CONTEXTO HISTÓRICO BRASILEIRO

A criação do Sistema Único de Saúde representa um marco histórico na política de saúde pública do país, refletindo um longo processo de lutas sociais e debates políticos. Sua trajetória foi marcada por reformas, mobilizações populares e transformações legislativas, uma vez que as primeiras medidas foram focadas em problemas específicos e não contemplavam uma política ampla de atendimento.

Conforme demonstra Paim (2009), durante o período colonial brasileiro, as tropas militares eram comandadas pelo cirurgião-mor do exército de Portugal, enquanto o físico-mor cuidava do saneamento e da prevenção de doenças epidêmicas,

supervisionando profissionais como médicos, farmacêuticos e cirurgiões. Não havia um sistema organizado, fato que tornou a caridade uma forma de assistencialismo aos pobres (Bertolozzi; Greco, 1996).

A organização sanitária brasileira não era capaz de combater as epidemias e assistir aos doentes sem promover discriminação. No contexto de abolição da escravatura, em 1888, o crescimento populacional declinou as condições de saneamento, resultando em epidemias como a febre amarela. Por tal razão, adotou-se pelo poder público medidas sanitárias, além de campanhas de vacinação compulsórias, lideradas por figuras como Oswaldo Cruz e Carlos Chagas (Paim, 2009).

Extinguida a Diretoria Geral de Saúde Pública, em 1920, fundou-se o Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), com o desenvolvimento de profiláticos para a população, além de ações de propaganda e educação sanitária. Foi neste momento que passou a Saúde Pública a ser tomada como questão social, além de haver registros dos primeiros encontros de sanitaristas que pleiteavam melhorias (Bertolozzi; Greco, 1996).

Com a Lei Eloi Chaves, em 1923, iniciou-se a Previdência Social brasileira, passando os trabalhadores vinculados às Caixas de Aposentadoria e Pensões a terem acesso a alguma assistência médica. Todavia, essa política limitava-se apenas à cobertura de certos segmentos de trabalhadores, permanecendo restritiva e gerando reivindicações da classe (Bertolozzi; Greco, 1996). Neste momento surgem as primeiras discussões sobre a necessidade de se atender a demanda dos trabalhadores.

Afirma Paim (2009), que o sistema público de saúde nasceu por três vias: saúde pública, medicina previdenciária e do trabalho. A resistência populacional ao autoritarismo propiciou as propostas de educação sanitária e os centros de saúde. A previdenciária, se encontrava nos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs). Somente com a criação do Ministério do Trabalho, em 1930, a saúde ocupacional se desenvolveu.

Em 1953, é finalmente instituído o Ministério da Saúde, que possuía uma estrutura frágil, dispondo da menor fração do orçamento do antigo Ministério de Educação e Saúde, ou seja, $\frac{1}{3}$ da verba (Bertolozzi; Greco, 1996). É então que o Presidente Kubitscheck, pressionado, instituiu os serviços médicos próprios das empresas. De acordo com Braga e Paula, 1987, apud Bertolozzi e Greco, 1996, uma nova forma de prestação privada de serviços de saúde surgiu com a medicina de grupo, fundamental para a implementação das políticas neoliberais no setor saúde atualmente.

Desse modo, a saúde pública encontrava-se na prevenção, no ambiente e coletividade, a saúde do trabalhador como sob responsabilidade do Ministério do Trabalho e as ações curativas e individuais eram integradas pela medicina previdenciária, além das formas de assistência médica liberal, filantrópica e empresarial em crescimento. Quanto à medicina em grupo, tratava-se de um tipo de empresa médica que prestava serviços às empresas industriais mediante pré-pagamento. Enquanto isso, a medicina previdenciária, iniciada com as caixas de aposentadoria, passa a dar lugar aos institutos individuais de cada categoria de trabalhadores, tais como os comerciários, bancários e industriais. Logo, com exceção do Ipase, ocorreu a unificação pelo Instituto Nacional de Previdência Social (Paim, 2009).

Todavia, mediante às fraudes ocorridas em compras de serviços privados de saúde, o Instituto enfrentou um grande déficit orçamentário (Bertolozzi e Greco, 1996). Em 1950, ampliou-se os serviços dos IAPs, os convênios e contratos da previdência com hospitais e vínculos empregatícios de médicos com poder público e empresas, desenvolvendo-se a medicina empresarial e tecnológica.

Tal fato gerou a preferência de compra de serviços médicos privados para os segurados da previdência, ampliando a infraestrutura pública de serviços de saúde. Como consequência, os atos ilegais vieram à tona de uma nova forma: cesarianas, internações em hospitais psiquiátricos e "cirurgias ginecológicas" em homens eram pagos pela previdência através das Unidades de Serviço (US). Logo, tornou-se o sistema alvo de denúncias de corrupção (Paim, 2009).

Em 1975, a V Conferência Nacional de Saúde resultou na regulamentação da Lei nº 6.229 de 17 de julho, que criou o Sistema Nacional de Saúde no Brasil. A lei definiu responsabilidades, como a Previdência Social, que ficou no encargo da assistência individual e curativa, enquanto que o Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde assumiram os cuidados preventivos e coletivos. Já a VIII Conferência Nacional de Saúde ocorreu em 1986, contou com ampla participação popular e foi crucial para consolidar os princípios que fundamentam o SUS: universalidade, integralidade e equidade (Bertolozzi; Greco, 1996).

Na atualidade, o Sistema Único de Saúde se tornou uma rede abrangente de serviços que demonstra avanços significativos tanto em termos de infraestrutura quanto em resultados sanitários. Com sua implementação, a população brasileira passou a ter acesso gratuito a serviços médicos essenciais, desde consultas e exames até tratamentos complexos, cirurgias e programas de vacinação em massa. O sistema também fortaleceu a atenção básica, promovendo a prevenção de doenças e melhorando a qualidade de vida das populações mais vulneráveis.

Conforme dados extraídos da coletânea “Mais SUS em Evidências”, elaborada pelo Instituto de Estudos para Políticas de Saúde e Umane³, o número de estabelecimentos públicos de saúde aumentou 59%, passando de 51.618 em 2005 para 82.065 em 2020. Já a Atenção Primária representava a maior parte das infraestruturas em 2010 (82,5%), mas houve um crescimento na Média e Alta Complexidade, que aumentou em 4,1 pontos percentuais até 2020, com 14.737 novas unidades.

3. DO MOVIMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Promulgada em 1988, a Constituição Federal declarou, no artigo 196, que a saúde é "direito de todos e dever do Estado", garantindo também o "acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Foi, então, a saúde reconhecida como um dos direitos sociais assegurados pelo artigo 6º, que dispõe:

³ <https://agendamaissus.org.br/>

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

Conforme ensina Barroso (2009), a Constituição atribuiu a competência para legislar de forma concorrente entre a União, os Estados e os Municípios (CF/88, art. 24, XII, e 30, II). A União é responsável por estabelecer normas gerais, enquanto os Estados podem suplementar a legislação federal, e os Municípios podem legislar sobre assuntos de interesse local, além de suplementar a legislação federal e estadual, quando necessário. No âmbito administrativo, a formulação e execução de políticas públicas de saúde são competências comuns aos três entes federativos.

Assim, há responsabilidade solidária entre os entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, conforme demonstrado abaixo no Recurso extraordinário n. 855178, julgado em 23-05-2019:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. **RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE.** DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020)

Nesse espeque, consoante disposto na Lei nº 8.080/90, a saúde é também um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Além disso, também lhe compete formular e executar políticas econômicas e sociais que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Ao se falar em direitos fundamentais, tem-se que estes podem ser classificados pela doutrina em “gerações” ou “dimensões”, de modo que os direitos sociais, como é o caso da saúde, se enquadram como sendo de segunda dimensão. Nesse sentido, é importante ressaltar que a efetivação desses direitos demanda a atuação positiva do Estado, o que muitas vezes entra em conflito com as limitações orçamentárias e a necessidade de priorização de políticas públicas. Sobre o tema, aduz Martins (2024, p. 11):

Por sua vez, os direitos de segunda dimensão ou geração são os direitos sociais, como a saúde, a educação, o trabalho, a assistência aos desamparados. Ao contrário dos direitos de primeira dimensão, aqui **o Estado tem o dever principal de fazer, de agir, de implementar políticas públicas que tornem realidade os direitos constitucionalmente previstos** (grifo nosso).

No que tange aos princípios e diretrizes, estes constituem a base para seu funcionamento e organização. Quanto ao princípio da universalidade, o artigo 196 da Constituição Federal estabelece que a saúde é um direito de todos, não condicionado a contribuições ou pagamentos. Através dele, todos os cidadãos têm direito a atendimento pelo SUS, sem qualquer cobrança, assegurado o direito à saúde, à vida e à igualdade de acesso aos serviços, sem discriminação por raça, sexo, religião ou qualquer outra forma de distinção (Matta; Pontes, 2007). Entretanto, a universalidade pode ser desafiada pela judicialização, que muitas vezes prioriza demandas individuais em detrimento de uma visão mais ampla e coletiva da saúde pública.

Já a integralidade é entendida como o acesso contínuo e articulado à ações e serviços preventivos e curativos, tanto individuais quanto coletivos, necessários em todos os níveis de complexidade. Logo, se deve garantir o acesso em cada situação, não se limitando à atenção básica. Para tanto, exige a articulação da saúde com outras políticas públicas para garantir uma abordagem intersetorial que afete a qualidade de vida dos indivíduos (Paim, 2009).

Ainda, o princípio da equidade surgiu como resposta às desigualdades sociais e econômicas que afetam o acesso e a qualidade dos serviços de saúde. Este busca tratar desigualmente os desiguais, concentrando recursos onde as diferenças são maiores. Embora não seja localizada entre os princípios do SUS, a equidade passou a orientar políticas de saúde, visando distribuir recursos e serviços de forma

proporcional às necessidades e condições dos grupos populacionais, reconhecendo suas necessidades (Matta; Pontes, 2007).

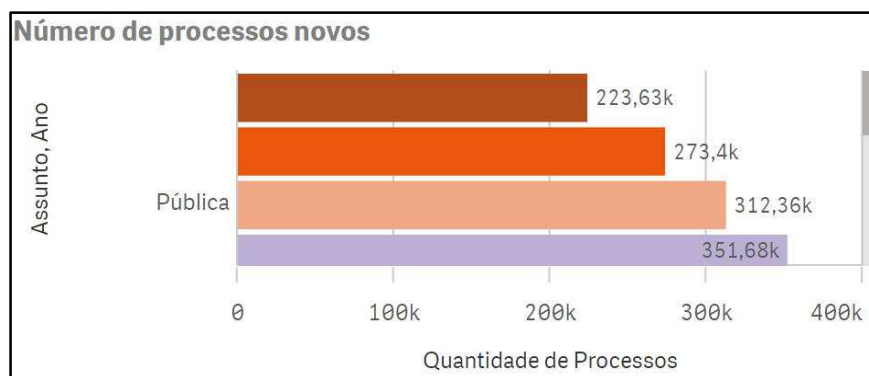
Posto isso, muito embora os inúmeros benefícios promovidos aos cidadãos ao longo de sua existência, a judicialização da saúde é um fenômeno crescente no Brasil, caracterizando-se pela intervenção do Poder Judiciário na garantia do acesso a serviços, procedimentos e medicamentos. Muitos cidadãos veem neste meio uma forma legítima de garantir esse direito quando ele é ofertado de forma ociosa ou negado pelas vias administrativas.

Dentre suas causas e consequências, Barroso ressalta (2007, p.3):

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas.

Conforme dados apresentados no Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, cujas informações são provenientes do DataJud – Base Nacional de dados do Poder Judiciário, instituído pela Resolução CNJ n. 331/2020, verifica-se uma crescente no quantitativo de demandas relacionadas à saúde pública, cotidianamente levadas para discussão perante um Magistrado. Apenas no ano de 2023 (cor lilás), foram instaurados 351.68 novos processos de caráter público, o que representa um acréscimo de 57,26% em comparação com o ano de 2020 (cor marrom), vide gráfico 1 a seguir:

Gráfico 1 - Número de processos novos



Fonte: CNJ - Estatísticas Processuais de Direito à Saúde, 2024

Ainda no mesmo Painel, é possível verificar que só até o mês de junho/2024, haviam cerca de 497 mil processos pendentes, relacionados à saúde pública. Da mesma forma, mais de 173 mil processos foram instaurados apenas no corrente ano, conforme demonstrado no gráfico 2, abaixo.

Gráfico 2 - Processos novos de saúde pública

Pendentes em 30/06/2024	
497.101 Total	440.470 Líquidos
745 dias Tempo Médio do Pendente	604 dias Tempo Médio do Pendente Líquido
Entradas em 2024	Índ. Atendimento à Demanda
173.165 Novos	90,6%

Fonte: CNJ - Estatísticas Processuais de Direito à Saúde, 2024

Sobre o assunto, Barroso (2007), afirma que nos últimos anos, a jurisprudência acerca do direito à saúde e ao fornecimento de medicamentos é um exemplo da forma normativa que a Constituição Federal de 1988 alcançou. Isto posto, passaram as normas a ter aplicabilidade imediata pelo judiciário, de modo que essa intervenção busca o cumprimento de prestação universal do serviço de saúde. Para Bucci e Seixas (2017), a desconfiança nos poderes políticos, especialmente no Executivo, tem impulsionado a judicialização, com cidadãos buscando garantir o direito à saúde através da justiça.

Nessa mesma perspectiva, explicita Marques (2008), que se é possível considerar que o aumento das demandas judiciais relacionadas ao acesso à saúde significa um progresso no exercício da cidadania, por outro lado, também é crível supor que geram um aumento das prestações estatais. Estas, por sua vez, acarretam despesas públicas e têm impactos significativos na gestão do país. Dessa forma, a judicialização da saúde apresenta um dilema: por um lado, é uma ferramenta poderosa de cidadania e garantia de direitos; por outro, pode comprometer a eficiência e a equidade no uso dos recursos públicos, desviando-os de políticas mais amplas e estruturantes.

Quanto ao fenômeno, Martins (2024), apresenta dois princípios que estão amplamente interligados: a reserva do possível e o mínimo existencial. Aduz que o direito à saúde é um princípio constitucional que exige que o Estado o proteja na maior intensidade possível, respeitando suas limitações orçamentárias - reserva do possível - e garantindo o mínimo existencial, ou seja, as necessidades básicas para uma vida digna. Embora o Judiciário possa ser acionado para exigir garantias, é necessário aplicar critérios de razoabilidade e proporcionalidade ao avaliar cada caso. Nesse sentido, a judicialização deve ser vista como uma última instância, quando todas as outras vias administrativas e políticas tiverem se mostrado ineficazes.

Compreende Neto (2018), que o princípio da reserva do possível é utilizado pelo Estado como justificativa para não cumprir os direitos sociais, limitando sua prestação. Embora o Poder Público precise ponderar suas escolhas devido à escassez de recursos, ele não pode fugir do dever constitucional de garantir direitos mínimos à população para uma vida digna. Quando esses direitos não são assegurados, o Judiciário tem sido frequentemente acionado para resolver a questão, destacando o problema em discussão.

Já o mínimo existencial está relacionado à dignidade humana, e deve ser assegurado pelos direitos sociais para garantir condições mínimas à população. Esse conceito fortalece os direitos sociais, reforçando a cidadania reivindicatória. Para Martins (2024), isso inclui o fornecimento de insumos, tratamentos e medicamentos essenciais, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Estado. O equilíbrio entre o mínimo existencial e a reserva do possível é fundamental para a manutenção de um sistema de saúde justo e sustentável, evitando que a judicialização se torne a regra em vez da exceção.

Isto posto, visando impedir que a reserva do possível se torne apenas uma válvula de escape para o Estado se isentar de suas obrigações, o STF ratificou que não é possível sua aplicação sempre que sua invocação comprometer o mínimo existencial. Tal questão pode ser verificada em decisão em que foi reconhecida a responsabilidade civil objetiva do Estado de Pernambuco por omissão no dever de

oferecer segurança pública adequada, o que resultou em tetraplegia de uma vítima de assalto. Foi condenado a custear a implantação de um marcapasso diafragmático, essencial para a sobrevivência da vítima, destacando-se a inaplicabilidade da reserva do possível quando compromete o mínimo existencial. A decisão reforça a obrigatoriedade do poder público em garantir o direito à saúde, conforme previsto nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal de 1988 (STA 223 AgR, Relator(a) Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 14-04-2008).

Por outro lado, Barroso (2007), aponta que os recursos públicos são insuficientes para atender todas as necessidades sociais, forçando o Estado a fazer escolhas sobre onde investir. Logo, embora as políticas públicas busquem reduzir desigualdades, a atuação do Judiciário nessa implementação tende a favorecer mais a classe média, que conhece seus direitos e pode arcar com custos judiciais. Como resultado dessas demandas, os mais pobres são ainda mais excluídos, pois recursos de programas sociais são redirecionados para cumprir as decisões.

Para Martins (2024), qualquer demanda relacionada à saúde pode ser levada ao Poder Judiciário devido ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. No entanto, deve-se ter critérios para filtrar essas demandas, aceitando apenas as que são constitucionalmente legítimas. Tal exemplo de análise pode ser notado abaixo, uma vez que o autor pleiteava pela realização de procedimento no exterior, todavia, já havia sido feito anteriormente pelo SUS, restando negado.

E M E N T A: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. TRANSPLANTE MULTIVISCERAL A SER REALIZADO NO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. MESMO PROCEDIMENTO REALIZADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. 1. A questão posta nos autos diz respeito à realização de transplante múltiplo de órgãos no exterior. 2. O direito à saúde é direito fundamental de dupla face, protegido no ordenamento jurídico brasileiro na condição de direito individual, enquanto corolário do direito à vida, e sob uma perspectiva coletiva, enquanto direito social, segundo os art. 5º, caput, e 6º, caput, e art. 196 da Constituição Federal. 3. Ainda que no campo da definição de políticas públicas seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do Poder Público, o devido suprimento às necessidades básicas dos indivíduos. 4. Na situação, em que pese a exigência de que o tratamento de saúde ofertado pelo Poder Público seja adequado e eficiente, sob pena de

esvaziar-se o direito fundamental de acesso à saúde, importa salientar que o demandante já teve acesso à terapêutica pretendida no Brasil (transplante múltiplo de órgãos), buscando-se, por ora, a realização de mesma terapêutica no exterior. Pretende-se, em verdade, repetir o procedimento cirúrgico, o qual, frisa-se, é igual ao oferecido pelo Sistema Único de Saúde – SUS, com um dos melhores e mais caros profissionais do mundo. 5. **A realização de tratamento médico no exterior, às custas do Poder Público, deve-se limitar às hipóteses em que não há oferecimento de tratamento equivalente em território nacional. Isto porque, conforme já mencionado, o direito constitucional de acesso à saúde compreende o fornecimento de tratamento adequado e eficiente, o que não se confunde com o acesso a um profissional ou a um hospital específico.** Igualmente incabível, por consequência, a pretensão de custeio pelo Poder Público limitado às despesas burocráticas e de transporte do paciente até o estrangeiro, pois se situam fora do âmbito de proteção da norma constitucional. 6. Inexiste qualquer comprovação de que o insucesso da cirurgia realizada junto ao Hospital Israelita Albert Einstein seja atribuído à falta de expertise dos profissionais brasileiros, já que em qualquer procedimento de transplante há intrínseca possibilidade de rejeição por órgãos por peculiaridades de cada paciente. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF-3 - AI: 50040465320224030000 SP, Relator: Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Data de Julgamento: 08/11/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 10/11/2022)

Em uma análise objetiva, a insatisfação dos usuários do SUS não está tanto na falta ou qualidade dos serviços, mas na demora no atendimento, o que sugere uma falha na implementação das políticas públicas de saúde. A longa espera e a falta de médicos são as principais razões que levam os brasileiros a buscar planos de saúde, visando maior rapidez em consultas e exames (Brum et al., 2021).

Nesse sentido, Schulze (2024), aborda a necessidade de uma transição do modelo de saúde centrado em "shareholders" para um sistema "stakeholder". No primeiro modelo, as decisões de saúde pública são influenciadas por interesses econômicos e corporativos, priorizando o lucro. Já o segundo, defende uma abordagem que favoreça a cadeia de negócios, considerando os interesses de todos os atores, dentre eles as operadoras de planos de saúde, ANS, prestadores de serviço, laboratórios, de modo que sejam parceiros e não concorrentes. Isso, pois o comportamento individualista compromete a cadeia produtiva da saúde, dificultando o avanço no acesso a serviços, a descoberta de novas tecnologias e a entrega de resultados mais eficazes.

Essa discussão está diretamente relacionada ao conceito de judicialização da saúde, onde o fenômeno surge muitas vezes em resposta a lacunas deixadas pelo modelo "shareholder", que pode restringir o acesso a tratamentos com base em critérios

econômicos. No Brasil, o Sistema Único de Saúde visa atender a todos de maneira universal, mas enfrenta desafios para equilibrar demandas judiciais por tratamentos caros e a limitação de recursos.

Quanto à judicialização em prol de medicamentos, é constante a procura por medicamentos em fase experimental e de altíssimo valor, visando-se a melhora da qualidade de vida. Esse fenômeno levanta questões sobre a equidade no acesso a tratamentos, considerando que nem todos os pacientes têm os mesmos recursos para recorrer à justiça em busca de medicamentos caros e experimentais. Desse modo, visando nortear a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos à população, firmou a tese de que aqueles não incorporados em atos normativos do SUS exigem a presença cumulativa de requisitos, a saber:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.** 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 **A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (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; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.** 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp n. 1.657.156/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/4/2018, DJe de 4/5/2018.)

Em outro aspecto, considerando os pleitos de medicamentos experimentais ou não registrados na Anvisa, sua concessão pode representar riscos à saúde do paciente, uma vez que, ao contrário do esperado, há possibilidade de apresentar eficácia e efeitos colaterais. Desse modo, o STF decidiu, em 2019, o Recurso Extraordinário n. 657.718, estabelecendo que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos experimentais ou não registrados na Anvisa, exceto em situações excepcionais, além de critérios para seu fornecimento:

Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. **Medicamentos não registrados na Anvisa. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro.** 1. Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços. 2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável. 3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. 4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União”. (RE 657718, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020)

Isto posto, a judicialização da saúde é um fenômeno complexo e multifacetado, que reflete a interação entre direitos fundamentais, estrutura administrativa e capacidade orçamentária do Estado. A realidade enfrentada por muitos cidadãos é marcada por um acesso desigual e frequentemente restrito aos serviços de saúde, levando ao crescente número de ações judiciais como uma forma de assegurar o cumprimento desses direitos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, é essencial reconhecer que a judicialização da saúde, embora frequentemente vista como um meio legítimo para garantir o acesso a tratamentos e medicamentos, é uma resposta direta às falhas e limitações da saúde pública. No entanto, sua crescente expansão indica a necessidade de um reequilíbrio entre as ações administrativas e judiciais na área da saúde, a fim de evitar que o Judiciário se torne um substituto das políticas públicas. A Constituição Federal de 1988 assegura o direito à saúde como um direito fundamental, impondo ao Estado a responsabilidade de garantir sua efetivação através de políticas públicas eficazes.

Os dados analisados mostram um aumento substancial no número de processos judiciais relacionados à saúde. Essa tendência pode ser interpretada como um reflexo da confiança reduzida nas instituições administrativas e na incapacidade do Estado em fornecer a assistência de forma equitativa e eficiente. Ademais, a intervenção do Judiciário, apesar de garantir direitos fundamentais, também pode criar distorções no sistema de saúde, ao priorizar casos individuais em detrimento de soluções coletivas. A intervenção, portanto, não apenas garante acesso a tratamentos e medicamentos em situações onde o sistema público falha, mas também evidencia a necessidade urgente de reformas estruturais e de melhorias na gestão e alocação de recursos na área da saúde.

No entanto, a judicialização da saúde pode desviar recursos financeiros que poderiam ser mais aplicados em políticas públicas abrangentes. Isso pode resultar em um aumento das despesas estatais e, conseqüentemente, em uma maior desigualdade no acesso aos serviços de saúde. Além disso, tende a beneficiar

aqueles que possuem melhor acesso ao sistema judiciário, geralmente indivíduos com maior poder econômico, em detrimento das populações mais vulneráveis. Esse fenômeno, portanto, pode aprofundar as desigualdades existentes e criar uma forma de justiça que não é necessariamente equitativa.

A análise das decisões judiciais sobre medicamentos experimentais e a responsabilidade solidária entre os entes federados demonstra a complexidade do papel do Judiciário na área da saúde. O Supremo Tribunal Federal tem estabelecido importantes precedentes, restringindo a obrigação do Estado em fornecer medicamentos não registrados e esclarecendo a responsabilidade solidária dos entes federados. Essas decisões, por um lado, buscam equilibrar o cumprimento dos direitos dos cidadãos com a necessidade de respeitar as limitações orçamentárias e a segurança pública. Por outro lado, elas revelam a dificuldade de se alcançar um consenso sobre como garantir efetivamente o direito à saúde dentro de um sistema com recursos limitados e uma demanda crescente.

Portanto, para enfrentar os desafios impostos pela judicialização da saúde, é crucial que haja um esforço coordenado entre os diversos níveis de governo para fortalecer o SUS e melhorar a eficiência das políticas de saúde pública. Esse esforço deve incluir a revisão das práticas de gestão e a implementação de mecanismos de controle que garantam a transparência e a justiça na alocação dos recursos, evitando que a judicialização se torne a principal ferramenta de acesso à saúde. Isso inclui aprimorar a gestão, aumentar a transparência na alocação de fundos, e desenvolver estratégias para lidar com as demandas judiciais de maneira que não comprometa a equidade e a justiça social.

De modo a promover agregação aos tantos meios que podem ser discutidos para a redução da judicialização e, via de consequência, melhorar a oferta de saúde à população, ressalta-se a necessidade de comunicação assertiva entre os órgãos competentes e os usuários do sistema. Tal necessidade se mostra uma vez que aqueles que tanto dependem dos procedimentos / medicamentos compõem a parte vulnerável, a saber, população de baixo conhecimento de seus direitos.

Em suma, o fenômeno é um reflexo das deficiências do sistema de saúde pública e das complexas interações entre direitos fundamentais, políticas públicas e recursos financeiros. É uma prática que, enquanto oferece uma via de acesso para muitos, também demonstra a necessidade de uma reforma abrangente e a implementação de políticas que garantam uma assistência à saúde mais justa e eficiente.

5. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 11-43, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estudobarroso.pdf>. Acesso em 10 ago. 2024.

BERTOLOZZI, Maria Rita e GRECO, Rosangela Maria. As políticas de sua saúde no Brasil: reconstrução histórica e perspectivas atuais. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 30, n. 3, p. 380-398, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0080-62341996000300004>. Acesso em: 26 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 855178 ED, Relator: Luiz Fux, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 23 maio 2019. Processo eletrônico repercussão geral - mérito. DJe-090, divulg. 15 abr. 2020, public. 16 abr. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 223 AgR, Relator: Ellen Gracie (Presidente), Relator p/ Acórdão: Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 14 abr. 2008. DJe-070, divulg. 08 abr. 2014, public. 09 abr. 2014. RTJ vol. 00229-01, p. 00056. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AI 50040465320224030000, Relator: Desembargador Federal Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, 3ª Turma, julgado em 08 nov. 2022. DJEN, public. 10 nov. 2022. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/266350754>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.657.156/RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25 abr. 2018. DJe, public. 04 maio 2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700256297&dt_publicacao=04/05/2018. Acesso em: 11 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 657718, Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 22 maio 2019. Processo eletrônico repercussão geral - mérito. DJe-267, divulg. 06 nov. 2020, public. 09 nov. 2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>.

Acesso em: 11 ago. 2024.

BRUM, C. J. D. et al. **Direito à saúde**: Questões teóricas e as práticas nos tribunais - SÉRIE IDP. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BUCCI, Maria Paula D.; SEIXAS, Duarte C. **Judicialização da saúde** - DIG. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788547211295. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211295/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SCHULZE, Glenio Jair. **Saúde stakeholder**. Empório do Direito, 15 jan. 2024.

Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/saude-stakeholder>. Acesso em: 12 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Estatísticas Processuais de Direito à Saúde. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 02 ago. 2024.

MARTINS, Flávio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553620562. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620562/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (Org.). **Políticas de saúde**: organização e operacionalização do sistema único de saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007.

NETO, D. C. **Judicialização Da Saúde Pública**. [s.l.] Clube de Autores, 2018.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Fiocruz, p. 12-30. 2009. ISBN 9788575413425.