

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO

Cristiane Gonçalves Rodrigues, Ana Luiza Bezerra Chagas e Andreza Santana Castro

RESUMO

No contexto democrático a judicialização da saúde é um fenômeno presente em nossa sociedade, composta por reivindicações legítimas perante órgãos do poder judiciário, na promoção do direito à saúde. Inicialmente, o objetivo do trabalho é fazer um breve relato dos avanços da saúde após a Reforma Constitucional no Brasil, quais as competências dos entes federativos e o papel das instituições para garantir o bem-estar de forma universal, democrática e igualitária. Destaca o crescimento do vínculo Direito e Saúde na última década e os impactos no orçamento público para atender as demandas judiciais cada vez mais recorrentes. Além disso, o presente estudo enfatiza os pontos negativos da judicialização e a repercussão na gestão da saúde pública e a proporcionalidade entre o direito individual e coletivo, de modo a utilizar a técnica de ponderação para resolução do conflito de direitos em casos concretos, e o que isso pode influenciar na tomada de decisão de todos os envolvidos. Por último, aponta a judicialização como um problema de acesso à saúde e a ausência do poder Estatal na prestação de serviços públicos. Utiliza-se como metodologia uma pesquisa bibliográfica de autores que discorrem acerca da judicialização no Brasil, através de dados estatísticos, artigos, periódicos, revistas eletrônicas, sites e páginas oficiais do governo.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde. Direito. Orçamento. Princípio da Ponderação.

ABSTRACT

In the democratic context, the judicialization of health is a phenomenon present in our society, composed of legitimate demands before bodies of the judiciary, in the promotion of the right to health. Initially, the objective of the work is to provide a brief report on health advances after the Constitutional Reform in Brazil, what are the powers of the federative entities and the role of institutions in guaranteeing well-being in a universal, democratic and egalitarian way. It emphasizes the growth of the Law and Health link in the last decade and the impacts on the public budget to meet increasingly recurring legal demands. Furthermore, the present study emphasizes the negative points of judicialization and the repercussions on public health management and the proportionality between individual and collective rights, in order to use the balancing technique to resolve conflict of rights in specific cases, and the that this can influence the decision-making of everyone involved. Finally, it points to judicialization as a problem of access to health and the absence of State power in the provision of public services. As a research method, a bibliographical search of authors who discuss judicialization in Brazil is used, through statistical data, articles, periodicals, electronic magazines, websites and official government pages.

Keywords: Judicialization. Health. Law. Budget. Principle of Weigh

1 INTRODUÇÃO

Entende-se como judicialização da saúde no Brasil, uma estratégia utilizada para reinvindicação do direito à saúde junto aos órgãos do poder judiciário. É meio legal pelo qual o cidadão brasileiro adquire junto aos órgãos públicos o acesso aos serviços de saúde como: o fornecimento de insumos, medicamentos, tratamentos médicos, cirurgias, internações etc., tendo como base relatórios e perícias médicas. É, em outras palavras a consequência da não efetividade de políticas públicas suficientemente necessárias e capazes para atender as crescentes demandas relativas à saúde. Essa constante procura pelo Poder Judiciário, desequilibra e interfere demasiadamente no sistema público de saúde, uma vez que as decisões judiciais estão desprovidas de parâmetros e critérios que proporcione segurança jurídica e prepondere o grau de importância do princípio do interesse público e do direito individual. (INSPER,2019)

Nesta ocasião, considera que a saúde é uma condição essencial do ser humano para apropriar-se de todos os outros bens necessários a sua sobrevivência, garantindo a este, bem-estar físico, mental e social com foco em uma melhor qualidade de vida. O direito à saúde é universal e está no rol dos direitos fundamentais contemplados pela Constituição Federal de 1988, merecendo destaque pela sua grande importância para a população. No entanto, discorrer sobre esse tema é relevante e oportuno para os dias atuais, devido ao grande crescimento das demandas judiciais que tem preocupado autoridades e agentes públicos da saúde e levado milhares de cidadãos brasileiros pela busca de atendimentos nas instituições de saúde pública, e que por algum motivo tem esse direito negado. Essa consciência acerca do direito à saúde, ganhou importância desde a constitucionalização dos direitos sociais preconizados pela Constituição Federal de 1988, quando, o Estado buscou nas políticas públicas a efetivação desses direitos, porém, tais políticas somados a escassez de recursos públicos não acompanharam o crescimento populacional das últimas décadas. (CONASS,2018).

No entanto, buscou com o presente estudo expor o cenário atual da saúde pública no Brasil através do seguinte questionamento: Quais os impactos e desafios provocados pela Judicialização nas políticas públicas de saúde no Brasil e as possíveis estratégias para solução de conflitos de direitos? Além disso, procurou destacar o importante papel do SUS e o que esse sistema representa para saúde da população brasileira, os princípios que o norteiam, o gerenciamento e a descentralização de serviços de saúde nas diferentes esferas.

Este trabalho tem como objetivo compreender a precariedade do sistema de saúde no Brasil e os desafios das Instituições Públicas para assegurar esse direito fundamental segundo a Constituição Federal de 1988, bem como identificar as mudanças ocorridas no cenário da saúde entre os anos de 2013 a 2023, os problemas de gestão, os avanços das políticas públicas, as razões que motivam o cidadão brasileiro a judicializar o direito à saúde e por fim conhecer o papel das instituições e as ações coordenadas para a solução de conflitos de direitos a partir da técnica da ponderação.

A metodologia utilizada teve como base uma revisão Bibliográfica de Artigos Acadêmicos, Revistas, Livros, Dissertações e Periódicos sobre a temática, ou seja, a partir de referenciais teóricos publicados em páginas de web sites foi feita a coleta de informações acerca do processo de judicialização da saúde, através de trabalhos desenvolvidos nos últimos dez anos.

2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Ao reconstruir a história da saúde pública no Brasil, entende-se que a organização, o funcionamento e adequação da Saúde Pública e todas as interferências em cada momento de sua história, possuiu estreitos vínculos aos cenários sociais, políticos e econômicos vigentes.

Foi marcada por conquistas significativas e acompanhou todo processo civilizatório da sociedade do Brasil Colônia até meados do Século XX, inserida em cada contexto, com mudanças e transformações importantes. Nesta conjuntura, a concepção do conceito de saúde não estava basicamente atrelada à promoção, proteção e recuperação, como sendo os pontos fundamentais para conquista dos direitos sociais do cidadão brasileiro. O tratamento oferecido aos grupos e classes das pessoas pobres que compunham o contexto naquela época era precário, ineficaz, sem profissionais capacitados e preparados para cuidar de pessoas enfermas e acometidas por doenças graves, não sendo uma real preocupação das instituições da época. A saúde tinha como base o conhecimento informal e empírico, onde o cidadão buscava meios próprios de cura com auxílio de curandeiros e de profissionais sem formação. Esse período foi marcado como um verdadeiro caos da saúde, quando somente a classe mais nobre ou rica tinha acesso a médicos vindos de países europeus e com isso tinham maiores chances de sobrevivência. (Bertiolli,2006)

A saúde tinha como base o conhecimento leigo, onde o cidadão buscava meios próprios de cura com auxílio de curandeiros e de profissionais sem formação. Esse período foi marcado como

um verdadeiro caos da saúde, quando somente a classe mais nobre ou rica tinha acesso a médicos vindos de países europeus e com isso tinham maiores chances de sobrevivência.

Somente após com a chegada da família real nas terras brasileiras as ações passaram a concentrar na identificação, controle e combate de doenças infectocontagiosas através de estudos das vacinas para prevenção de doenças, ações sanitárias e a criação de escolas de medicina e de instituições voltadas para a saúde da população, a exemplo das Santas Casas de Misericórdia. Durante esse período as instituições tanto públicas quanto privadas enfrentaram dificuldades extremas do ponto de vista científico, tecnológico e organizacional no sentido de que a saúde não estava associada ao bem estar social, mas ao setor econômico e industrial, o qual dispunha de real interesse em expandir os serviços de assistência médica com vistas a expansão do mercado de trabalho, ou seja, que a população estivesse saudável para sustentar a economia em um mundo cada vez mais capitalista.

A ideia de que a população constituía capital humano e a incorporação dos novos conhecimentos clínicos e epidemiológicos às práticas de proteção da saúde coletiva levaram os governos republicanos pela primeira vez na história do país, a elaborar minuciosos planos de combate às enfermidades que reduziam a vida produtiva ou “útil” da população. Diferentemente dos períodos anteriores, a participação do Estado a área da saúde trouou –se global: não se limitava às épocas de surto epidêmico, mas se estendia por todo tempo e a todos os setores da sociedade. (Claudio Bertioli Filho, 2006, p. 14)

Iniciava nesta fase o processo de industrialização no Brasil, onde o modelo de sociedade escravagista começou a ceder espaço para mão-de-obra assalariada e o trabalhador passou a ser considerado como capital humano, gerador de grandes produções, do aumento de riquezas, bens e serviços. Tudo isso acarretou sérios problemas de saúde com o deslocamento da população da zona rural para os centros urbanos disseminando e proliferando vertiginosamente doenças e pestes dando origem as epidemias, além das doenças adquiridas nos locais de trabalho insalubres e sem nenhuma proteção à saúde humana.

Dentre os pontos levantados salientam o do papel atribuído à medicina como configuradora do projeto de higienizar e disciplinar a cidade e seus habitantes, que é visto “como portador de um sentido que transcenderia a intervenção médico-sanitária sobre o espaço urbano, constituindo-se em elemento essencial ao desenvolvimento do capitalismo, uma vez que criaria as condições socioculturais de sua emergência. “apud” (Everarde Duarte Nunes,2000, p.239).

Neste momento a saúde pública passou a ganhar contornos importantes com a disseminação de vacinas, higienização sanitária e saneamento básico no combate de endemias e epidemias nos centros urbanos e na zona rural, além do desenvolvimento de sistemas de segurança social e de

proteção ao trabalhador. Ainda assim, estas ações não foram suficientemente eficazes que atendesse a situação emergencial pela qual as pessoas estavam submetidas.

Em geral, os movimentos de reforma da saúde pública tenderam a se voltar para os cenários urbanos e, ainda que destacassem a associação cidade massiva e doença, revelavam certa dose de otimismos na crença de que a higiene permitiria intervir positivamente sobre o insalubre espaço urbano. O otimismo diante da possibilidade de intervenção científica compensava o sombrio diagnóstico associado à cidade que emerge com o advento do capitalismo industrial. (Jacobo Finkelman)

Percebe-se que a saúde ganha protagonismo social a partir do momento que o capitalismo influencia decisivamente nas questões sociais e o Estado passa a intervir na criação de políticas públicas de saúde que tivesse articulação com demais políticas sociais. Assim é possível entender que a trajetória da atuação do Estado nas questões relacionadas a saúde pública se desenvolve em duas principais funções: a de ações destinadas a saúde pública por meio de atividades educativas e preventivas de educação para a saúde e de assistência médica hospitalar voltadas para pessoas pobres, não inseridas no mercado de trabalho com o objetivo de recuperar a saúde.

Neste contexto, estão inseridos como promotores do direito à saúde o Ministério da Saúde e os Institutos de Previdência Social, Aposentadorias e Pensões que atuavam timidamente com poucos recursos e em uma parcela restrita da população, resultando, em um modelo fragmentado de gestão e de difícil acesso da população brasileira aos serviços públicos de saúde. (FINKELMAN,2009)

Este cenário político foi caracterizado por uma ditadura populista, que em vista dos interesses econômicos e políticos, privilegiavam diferentes espaços urbanos e estratégicos, enquanto que a população que dependia de assistência dos serviços de saúde locais era desprovidas de atendimento.

Em meio a este processo, inicia-se no Brasil na década de 80, um governo de transição democrática, com movimento político e social em prol das mudanças na configuração no sistema de saúde pública. As políticas públicas se desenvolvem no processo de profunda crise econômica e redemocratização brasileira, incluindo a Reforma Constitucional de 1988.

2.1 COMPREENDENDO O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO BRASIL (SUS)

O Sistema Único de Saúde nasce a partir da Assembleia Constituinte no Brasil que se configura como um movimento político contrário a atuação fragmentada e centralizada do Estado frente a saúde da população brasileira. Dentre as críticas apontadas pela reforma sanitária

destaca o acesso restrito da população, a má distribuição de recursos, a falta de articulação com as demais esferas do governo e a redes especializadas; o desperdício financeiro e o regime autoritário do governo.

A Reforma Sanitária Brasileira foi proposta num momento de intensas mudanças e sempre pretendeu ser mais do que apenas uma reforma setorial. Almejava-se, desde seus primórdios, que pudesse servir à democracia e à consolidação da cidadania no País. A realidade social, na década de oitenta, era de exclusão da maior parte dos cidadãos do direito à saúde, que se constituía na assistência prestada pelo Instituto Nacional de Previdência Social, restrita aos trabalhadores que para ele contribuíam, prevalecendo a lógica contraprestacional e da cidadania regulada. (Fiocruz,2000)

Essa ideia passou a ser planejada como objetivo de reorganizar o cenário da saúde brasileira por meio de uma ação Estatal descentralizada e hierarquizada, capaz de atender e resolver os problemas relacionados à saúde da população brasileira. A proposta seria de enfrentar um problema estrutural que separava a saúde pública e previdenciária implementado desde então criticado pelo movimento sanitarista garantindo mediante políticas sociais e econômicas que vissem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

A Lei 8.080/90, mudou a concepção de direito à saúde, elegendo-o como direito fundamental e essencial que condiciona os demais direitos sociais e consequentemente transforma-os em direito à cidadania. (Brasil,1990)

A mesma lei buscou determinar a competência dos entes federativos na matéria. O SUS, conferiu a capacidade de proporcionar auxílio técnico e financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aprimoramento do seu desempenho.

Em conformidade com o quanto disposto no art. 16 inciso XIII da Lei 8080/90, “À direção nacional do SUS compete: - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional.”

Essa proposta de reforma da saúde pública durante os anos 80, levou a criação do SUS e dentre seus principais objetivos dispostos na Lei 8.080/90 estão:

I- a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
II- a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; III- a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. (Brasil,1990)

Ainda, segundo o que preconiza a Constituição Federal de 1988, o SUS constitui-se como um conjunto de políticas públicas, resultado de lutas populares que possui diretrizes próprias e

princípios que norteia as ações de saúde pública e que busca a garantia da universalidade da rede de serviços com base em uma política de democratização da saúde.

Tais políticas regulamentam e direciona a atividade governamental de modo a melhorar o quadro de saúde pública nos diversos ambientes e consequentemente resolver os problemas de gestão que afetam consideravelmente a implementação dessas políticas, dentre os principais são a escassez de recursos financeiros e o aumento exponencial das demandas por serviços básicos de saúde. (Giovanella,2012)

No entanto, observa que a atividade administrativa não concentra primordialmente para a defesa dos princípios do SUS, mas para questões concretas que ganham notoriedade face a um processo decisório, pelo qual os atuais gestores das políticas de saúde, estão envolvidos, ou seja, na escolha de decidir entre este ou aquele indivíduo. Nesta eleição desencadeia tensões e conflitos, a exemplo da necessidade de traçar preferências, decidir clientelas específicas da população alvo ou frações da população mais vulneráveis, enfim, entre radicalizar ou priorizar um tipo de atendimento em detrimento de outro. (Jackson de Toni,2021)

Importante questionar se a universalidade da saúde pública, gera mais integração ou ao contrário implica no desperdício de verba pública com quem de fato não precisa. Importante frisar que esse desperdício de verba pública destinada a saúde é mais um problema de gestão, onde, segundo um estudo da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP) apontou que cerca de 20% a 30% dos recursos destinados para a saúde são desperdiçados devido a ineficiências. Ainda de acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em 2023, a relação entre despesa assistencial e receita chegou a 87%.

Observa-se visivelmente que a universalidade gera equidade dos sujeitos, enquanto a eletividade gera confusão, porém não é claro para um gestor em um processo decisório na tentativa de conciliar quais são as prioridades diante da limitação de recursos.

Assim, segundo leciona (LORENZETTI et al.,2014, p.8) “ Os desafios para os gestores públicos e privados são enormes e têm responsabilidades sobre qual será o modelo de atenção à saúde no Brasil nos próximos anos e para as futuras gerações.”

Salienta-se ainda, que a ideia de responsabilidade estatal, não corresponde apenas a prestação de serviços públicos, mas também a sua regulamentação, fiscalização e controle.

Conforme assevera Eugênio Vilaça Mendes.

O SUS é uma proposta generosa de uma política pública que se constitui e se institucionalizou a partir de um amplo debate na sociedade brasileira, estimulado pelo movimento sanitário e acolhido na Constituição Federal de 1988. É uma

experimento social que está dando certo seu avanço são inquestionáveis, mas enfrenta enormes desafios e tem de superá-los. (Mendes 2011, p.19).

No entanto, há de se considerar que a maior dificuldade encontrada pelos responsáveis em coordenar as Ações do Sistema Único de Saúde estar na distribuição dos recursos suficientemente necessários para atender às crescentes demandas na saúde pública de forma igualitária e equânime.

2.2 A QUEM COMPETE A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

A competência atribuída pela Constituição Federal de 1988, as três esferas do poder público, coloca o governo federal como principal financiador da saúde através do Ministério da Saúde. O dispositivo da lei prevê no Art. 2º § 1º “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. (Brasil, 1988)

O dever dos Entes Federativos está em garantir a saúde 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 recuperação.

Assim prevê a Constituição Federal no Art. 198:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade. (Brasil, 1988)

Ainda concernente o financiamento nos termos do Art. 195, § 1º “O sistema único de saúde será financiado, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.” (Brasil, 1988)

Assim sendo, as responsabilidades do governo federal em conjunto com estados e municípios constituem ações na administração direta e indireta com repartição solidária de competências de modo a garantir a abrangência dos serviços de saúde em sua universalidade.

Segundo o Ministério da Saúde, os investimentos somam 50%, destinados a planejar, avaliar e fiscalizar o Sistema Único de Saúde. Ao governo estadual cabe o papel de coordenar as políticas públicas nacionais de saúde dentro de seu limite de poder. Os Estados atuam em ações do SUS a nível estadual, aplicando 12% de sua receita somando aos recursos repassados pelo governo federal. Os municípios por sua vez, tem o compromisso e a responsabilidade de prestar em sua localidade serviços de atenção básica à saúde em parcerias com os governos federal e estadual, aplicando no

mínimo 15% por cento de sua receita, além dos recursos oriundos da União e Estado. MINISTÉRIO DA SAÚDE, (2013).

Tal modelo de financiamento previsto na Constituição se constitui um desafio para gestores públicos, quando os recursos alocados estão muito aquém das necessidades e demandas de saúde da população, o que inviabiliza a melhoria da atenção básica e a consequente promoção da equidade e melhoria na qualidade da assistência médica.

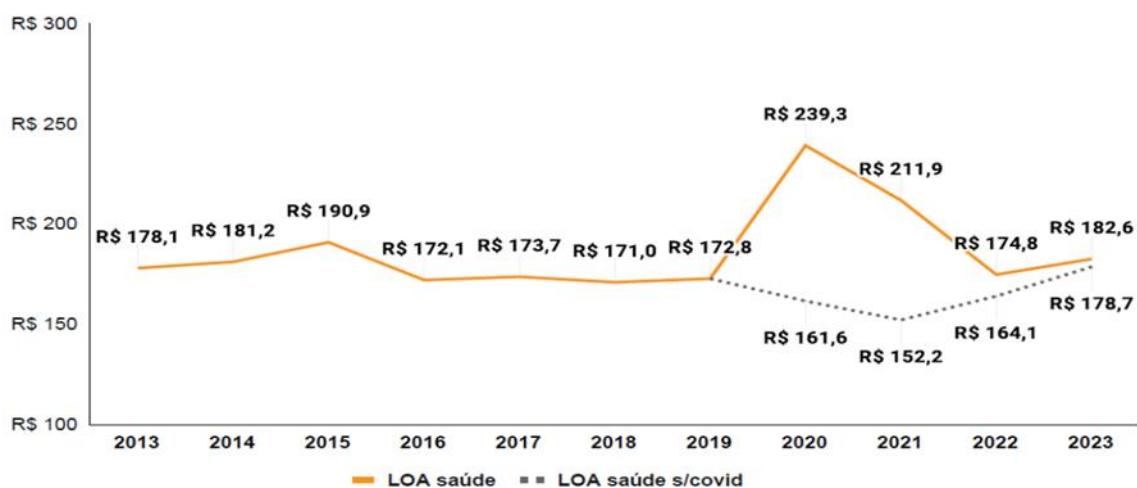
2.3 CENÁRIO DA SAÚDE PÚBLICA NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS

O cenário da saúde pública, enfrentou muitas dificuldades e desafios nos últimos dez anos. O desafio do SUS para assegurar a universalidade e a melhoria na qualidade da saúde brasileira tem sido um trabalho contínuo. Apesar de sofrer tantas limitações o sistema público alcançou números significativos. Durante esse período se expandiu a cobertura de saúde, o acesso aos serviços de saúde essenciais, o fortalecimento da saúde primária e a inovação de tecnologias para a prevenção, promoção e recuperação da saúde. No que se refere ao financiamento e o gasto público continuou muito abaixo, comparado com outros países, perpetuando um problema crônico de subfinanciamento. (Conass,2016)

Nesse contexto constatou-se que devido as melhores condições de vida em geral, aumentou a longevidade e a expectativa de vida do brasileiro e consequentemente as despesas com a saúde cresceu desproporcionalmente.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas em 2016, vinte e seis milhões de brasileiros tinham mais de 60 anos, o que representa um alto custo para a saúde pública para atender uma população que os riscos de enfermidades são mais recorrentes. Isso revela que o elevado nível de despesas com a saúde no Brasil cresceu consideravelmente, entretanto, esse crescimento ainda não atingiu níveis desejáveis, ao ponto de evitar que doenças já consideradas erradicadas retornem em forma de epidemias.

De acordo, pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas de Políticas para Saúde em parceria com a UMANE (associação civil sem fins lucrativos), o orçamento da Saúde cresceu apenas 2,5% no comparativo entre 2013 e 2023. Em 2013, o orçamento era de R\$178,1bi e em 2023, considerando os gastos no combate à Covid-19, será de R\$182,6 bi, um crescimento de apenas R\$4,5bi em termos reais, como pode ser observado na figura abaixo.

Figura 1- Gastos com a saúde pública na última década

Fonte: IESP – Instituto de Estudos para Pesquisa em Saúde.

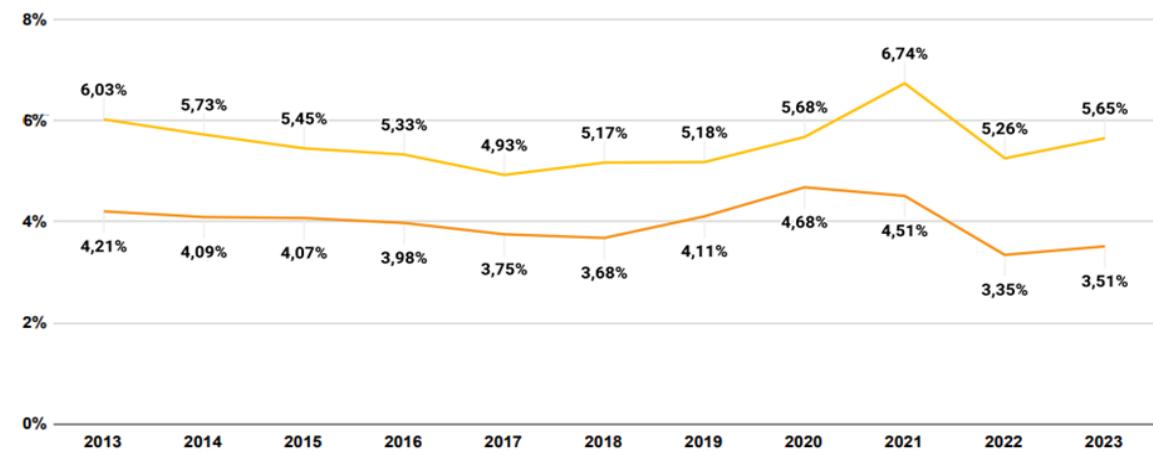
É um dado bastante preocupante, porque demonstra que o orçamento público não consegue atender as necessidades da saúde brasileira tendo como causa a escassez de recursos.

Assim explica Nobre (2024):

O orçamento precisa acompanhar as demandas de saúde da sociedade brasileira. Nos últimos dez anos, acompanhamos um processo de envelhecimento da população e o aumento de doenças crônicas, que irão se perpetuar nos próximos anos. O orçamento da Saúde precisa crescer para lidar com esse novo cenário ou o sistema vai continuar enfrentando problemas como precarização e sobrecarga.

Em termos de financiamento conforme, nota técnica do IESP n. 29 ao analisar a última década, a dotação orçamentária disponível em 2023 e comparado com anos anteriores, houve uma estagnação no orçamento federal da Saúde. Embora tenha ocorrido um crescimento de 2,5% se comparado a 2013, este aumento foi fruto dos gastos para o combate à COVID-19, especialmente no triênio 2020-2022, como se observa na figura abaixo:

Figura 2 – Estagnação no orçamento público



Fonte: IESP – Instituto de Estudos para Pesquisa em Saúde.

Assim, ainda segundo dados atualizados do Instituto e desconsiderando os gastos com a COVID, o orçamento se manteve praticamente estável ao longo da última década. Entre 2013 e 2023, a participação do investimento na Saúde recuou em 6p.p. Em valores absolutos, a dotação atual, de R\$ 6 bilhões, é 64,2% menor que a da década passada, R\$16,8bilhões, e a sua alocação é cada vez mais determinada por emendas parlamentares. Apesar da estagnação do orçamento da Saúde, a desoneração fiscal orientada à área praticamente dobrou no país. Entre 2013 e 2023, houve aumento de 88% nos subsídios vinculados a todos os itens da saúde, saindo de R\$37,6bilhões, em 2013, para R\$70,7 bilhões dez anos depois. Ainda segundo o Ministério do Planejamento, no ano de 2015, a União gastou 110 bilhões apenas na área da saúde, não incluídos municípios e estados.

Com base nos dados informados, entende-se que embora o direito à saúde é um dever do Estado, os recursos não devem ser aplicados indiscriminadamente em todos as situações, em razão do Poder Público estar amparado pelos limites orçamentários além das demais necessidades que precisam ser igualmente atendidos como educação, transporte, segurança, alimentação etc.

3 PROBLEMAS E DESAFIOS PARA OS GESTORES PÚBLICOS EM SAÚDE.

Sendo considerado uma referência mundial o Sistema Único de Saúde (SUS), é um dos poucos sistemas que foi criado com o objetivo de universalizar a saúde de maneira democrática e

igualitária. Tornou-se uma rede de serviços construída e projetada para garantir os padrões mínimos de proteção à saúde e de acesso gratuito à toda a população.

O SUS é fruto de uma conquista social que transformou a forma como o Brasil passou a dar atenção a saúde dos brasileiros. Buscou-se, no entanto, estabelecer um vínculo de direitos e obrigações entre os Entes Federativos e a Sociedade, onde, os recursos provindos dos impostos e contribuições do cidadão, são recolhidos e destinados para investimentos na saúde através de programas, ações, tecnologias e recursos humanos, com objetivo de promover bens e serviços.

Segundo o MINISTÉRIO DA SAÚDE, a gestão do SUS, é composto pelo Ministério da Saúde, Estados e Municípios, conforme determina a Constituição Federal. Cada ente tem suas corresponsabilidades, cuja divisão se dá entre o Gestor Nacional do SUS que formula, normatiza, fiscaliza, monitora e avalia políticas e ações, em articulação com o Conselho Nacional de Saúde, ambos com o objetivo de formular a PNS (Plano Nacional de Saúde). Esse planejamento de diretrizes da saúde para o Ministério Público é o instrumento norteador do planejamento do SUS, no qual são explicitadas as políticas e os compromissos de médio prazo do setor de saúde, com vigência de quatro anos.

Assim é importante ressaltar também, que a Portaria 4.279 de 30 de dezembro de 2010, estabelece as diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo elas primária, secundária e terciária. A atenção primária está representada pelas Unidades Básicas de Saúde, responsáveis para identificar precocemente os problemas de saúde a fim de evitar eventuais complicações, assistida por equipe de multiprofissionais especializados em saúde da família.

No que se refere aos níveis secundário e terciário compreende a saúde especializada composta por serviços de alta complexidade que necessitam de internações, cirurgias, exames, tratamento médico e medicamentos de custo elevado. Nestes níveis estão concentrados, os serviços móveis de urgência como o SAMU e Ambulâncias, Upas, os Hospitais, as Santas Casas, Leitos de UTI. Etc.

Segundo dados do MINISTÉRIO DA SAÚDE (2022) Na APS (Atenção Primária à Saúde), as equipes profissionais estão divididas em Saúde da Família (47.627), Saúde da Família Ribeirinhas (202), Prisionais (316), Consultório na Rua (156), Atenção Primária (3.869), Saúde Bucal (27.041), dentre outras estratégias. Atualmente, são 48.161 UBS (Unidades Básicas de Saúde) espalhadas por todo o Brasil.

Ainda conforme o órgão, na atenção primária, é possível atender uma média de 564.232 pessoas por dia. As pessoas podem procurar a Unidade Básica de Saúde mais próxima da residência para atendimentos em praticamente todas as situações, exceto aquelas em que há risco de morte, quando deve-se procurar atendimento de urgência e emergência em Unidades de Pronto Atendimento (UPA 24h), hospitais gerais ou serviços habilitados em média e alta complexidade.

Quanto as Unidades de Pronto Atendimento (UPA 24h), concentram os atendimentos de saúde de complexidade intermediária, com capacidade de atendimento de 150 a 450 pacientes por dia. Já no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192), que tem como objetivo chegar precocemente à vítima após alguma situação de urgência ou emergência que possa levar a sofrimento, a sequelas ou mesmo à morte, cobre 85,89% da população nacional (179.077.162 pessoas), com 190 centrais de regulação, 18 aero médicos, 13 ambulâncias, 253 motolâncias, 3.630 ambulâncias de suporte avançado e 2.971 ambulâncias de suporte básico.

Entretanto, muito do que a legislação prevê não faz parte da realidade do cidadão. O papel do gestor, consiste em administrar as instituições de saúde composta por hospitais, clínicas etc. Essa operacionalização deve ser universal, integral e igualitária com o propósito de alcançar as necessidades de saúde das pessoas com eficiência nas três esferas de governo.

A função de gestor, exige desse profissional conhecimento e formação suficiente para operacionalizar e alcançar níveis de eficiência, qualidade e aperfeiçoamento dos serviços. Nesta perspectiva considera-se que a saúde tem enfrentado nos últimos anos situações extremas que envolve a precariedade de serviços como a má distribuição de recursos, a falta de qualificação profissional, o desperdício de medicamentos, as longas filas de espera, a superlotação, a falta de leitos etc.

Conforme explica Eugênio Vilaça Mendes (2019, p.455)

No SUS, as filas constituem um problema que se apresenta, em geral, com uma dimensão quantitativa exuberante; não há critérios efetivos de inclusão e exclusão das pessoas nas filas; é um problema que exige análise e resposta multidimensionais; é um problema que exige para sua solução ações de racionalização no campo da demanda, da oferta e dos sistemas logísticos; e é um problema que exige para sua solução ações de racionalização e de comunicação na APS e na atenção especializada. (Vilaça, 2019)

Assim percebe, que os problemas são de fato oriundos de uma política pública que ainda necessita de criar contornos de gerenciamento de recursos financeiros, estabelecido aqui tanto como um problema crônico, como um desafio para os gestores da saúde pública.

Como assevera Vilaça (2019, p.728)

Somente se logrará enfrentar os problemas de saúde no tempo certo, no lugar certo, com o custo certo e com a qualidade certa se os objetivos dos sistemas de atenção à saúde estiverem alinhados com o sistema de pagamento e com os incentivos econômicos. Por exemplo, de nada adianta fazer um discurso sobre a importância das medidas de promoção da saúde e da prevenção das condições de saúde se o sistema de pagamento está dirigido a remunerar os serviços por procedimento. (Vilaça,2019).

No entanto para o PNS (Plano Nacional de Saúde), os objetivos traçados para os anos entre 2020 a 2023 estão os seguintes:

1.Promover a ampliação e resolutividade das ações e serviços da atenção primária de forma integrada e planejada; 2. Promover a ampliação da oferta de serviços de atenção especializada com vista à qualificação do acesso da população e redução das desigualdades regionais; 3. Reduzir ou controlar a ocorrência de doenças e agravos passíveis de prevenção e controle; 4. fomentar a produção de conhecimento científico promovendo o acesso da população às tecnologias; 5. garantir o acesso a medicamentos e insumos com qualidade, segurança e eficácia; 6. Fortalecer a proteção, promoção e recuperação da Saúde indígena e aperfeiçoar a gestão do SUS, visando garantir o acesso a bens e saúde equitativos e de qualidade (PNS, 2020).

Nesta mesma perspectiva de melhoria do SUS, foi recentemente realizado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), um seminário que reuniu representantes das três esferas de poder, especialistas das esferas governamentais e do setor acadêmico, cujo tema abordado foi o SUS e o Pacto Federativo da saúde.

O seminário teve por objetivo discutir ações de melhoria da gestão do SUS e a promoção de um atendimento de saúde mais efetivo e equitativo para todos os brasileiros. Segundo a presidente do Instituto, Luciana Mendes Santos Servo, “O Brasil se encontra em um momento propício para implementar mudanças substanciais que beneficiarão a saúde de sua população”. E ainda conclui “O Ipea continua desempenhando um papel fundamental na condução dessas discussões e na busca por soluções concretas para os desafios do SUS.”

Observa-se, no entanto que ao analisar as preposições no cenário da saúde, apesar dos relevantes avanços históricos e melhorias nas condições de saúde da população, os desafios ainda persistem e as políticas de gestão necessitam de avanços que acompanhem o número de demandas nos principais centros de acesso à saúde. Nas palavras de Schreber et al. (1999)

O planejamento e administração em saúde serviu de eixo aglutinador para objetos de investigação e propostas de intervenção social tão diversas quanto, por exemplo, a gerência de unidades ambulatoriais ou hospitalares, os recursos humanos, os

programas assistenciais, a avaliação das atividades e ações dos serviços, financiamento das ações, orçamentos dos setores de produção e dos serviços, entre outros. (Schraiber,1999)

Ressalta-se, no entanto, que o modelo de gestão de saúde pública é um instrumento que proporciona o aumento da eficácia e da qualidade de atenção à saúde da população. Afirma Vera Lúcia Bonatto (2011) “[...] que à medida que a gestão da qualidade em saúde se organiza, é evidente o benefício que gera ao cliente, quer seja no setor público, quer no privado.” Em outro momento aponta:

Gerir a qualidade dos serviços de saúde públicos é um grande desafio para a gestão. É preciso, além de mudanças gerenciais ou de financiamento uma reorganização da cadeia produtiva a fim de promover uma alteração na cultura organizacional com o intuito de que a qualidade no atendimento e nos serviços prestados seja alcançada. (Bonato, 2011.p 28)

Nesta ocasião, pondera que as problemáticas existentes no atual contexto da saúde constituem como um grande desafio para os gestores, principalmente no que diz respeito aos recursos financeiros insuficientes para arcar com as despesas de maneira equitativa nos diversos setores de saúde visando atender efetivamente as necessidades da população, tendo em vista que na opinião dos brasileiros o maior ponto crítico do Sistema Único de Saúde, tem relação com as dificuldades de acesso.

Dessa forma, entende-se que há uma necessidade de otimizar a estrutura organizacional do SUS, de modo a garantir os princípios norteadores de melhoria dos serviços oferecidos, dos interesses da coletividade, da fragmentação do sistema e do desperdício de recursos públicos.

4.0 FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO COMO FATOR NEGATIVO NA GESTÃO DE SAÚDE NO BRASIL

Com a Constituição de 1988, o direito à saúde passou a ser questionado e analisado do ponto de vista social e político. As questões acerca do tema dizem respeito de quem é a responsabilidade de provê condições suficientes para que o cidadão brasileiro tenha acesso a esse direito em sua forma ampla e integral? Até aqui entendeu-se que a obrigação de fazer ou a responsabilidade dos entes federativos União, Estado e Município, foi descentralizada com a criação do Sistema Único de Saúde, autorizando os governos da Administração pública a exercer os seus respectivos papéis de financiar, planejar, criar normas, coordenar, otimizar recursos e sobretudo atender de forma satisfatória a população brasileira.

Nesta perspectiva houve a descentralização da saúde com criação de um sistema que pudesse gerenciar as demandas e os problemas inerentes a saúde pública, consolidado nos Artigos 196 a 200 da Constituição Federal de 1988. E por estar no rol dos direitos sociais, a saúde é direito indisponível, inviolável, fundamental e de aplicabilidade imediata e sua eficácia é de observância da Administração Pública.

Entretanto, o que observou até aqui é que nos últimos anos se investiu bilhões com saúde pública, porém, o mau gerenciamento de recursos, o endividamento dos entes federados e o enfrentamento de demandas judiciais agravou consideravelmente o cenário da saúde no Brasil.

Conforme dados estatísticos publicados pelo Conselho Nacional de Saúde (CNJ) o crescimento no número de novos processos contra o sistema de saúde público e privado na justiça brasileira cresceu 19% entre os anos 2021 e 2022. No total, mais de 460 mil ações, apontando para um aumento da judicialização na saúde no Brasil.

A saúde suplementar, no mesmo período, cresceu de 1,56% em novos casos. Segundo o conselheiro do CNJ e supervisor do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS), Richard Pae Kim “A alternativa para reduzir a judicialização em excesso é tornar o Judiciário mais criterioso, com apoio técnico e científico para embasar as decisões. Ele, explica que é preciso avançar no contato entre os diferentes setores para buscarem uma resolução conjunta. Nas palavras de Richard (2021).

A utilização de dados precisos sobre a judicialização da saúde em cada estado, associada à prática de um diálogo qualificado com os parceiros da Justiça e os gestores da saúde pública e suplementar, podem contribuir para evitar novas demandas. O estabelecimento de fluxos de cumprimento de decisões judiciais e a fixação de estratégicas para dar melhor atendimento à população, o que evita a judicialização, são, sem dúvida, caminhos democráticos para uma gestão da justiça e da saúde da população. Todos ganham com isso. (Richard,2021)

Essa problemática resulta nas negativas de atendimento, quando as demandas se relacionam com medicamentos, consultas, exames, internações e cirurgias de alta complexidade, propulsionando a intervenção do Poder Judiciário.

Dessa forma, afirma Saulo Lindorfer Pivetta (2022)” [...] as pretensões dos cidadãos não atendidas pelo Estado, frequentemente são convertidas em demandas judiciais, exigindo que o Poder Judiciário, em frente e resolva questões que perpassam inúmeras facetas do direito à saúde.”

Esse quadro precário tem impulsionado a população de todas as classes sociais a buscar junto as Instituições Judiciais a garantia desse direito à saúde. Não se pode negar que é uma

prerrogativa do cidadão, quando tem esse direito negado ou ignorado. É dever do Judiciário instituir meios e procedimentos para assegurar ao cidadão todos os direitos a ele previstos na Constituição Federal de 1988.

A Constituição, inovou profundamente a função do Judiciário no âmbito do Estado Social, onde o Legislativo e o Executivo não cumprem adequadamente a incumbência constitucional ou nada fazem para criar as condições materiais necessárias para assegurar a efetividade dos direitos sociais. (Dirley Cunha Júnior, 2020, p. 284)

Embora a intervenção judicial tenha sido um avanço expressivo para efetividade do direito à saúde, passando a exercer o papel de controlador de políticas no campo da legalidade e constitucionalidade dos atos normativos, instalou-se uma anormalidade de acesso por meio de decisões judiciais recorrentes de ordem deferidas, restando prejudicado o princípio da universalização e da coletividade, uma vez que o recurso que se gasta para atender uma demanda individual, acaba por comprometer as demandas coletivas.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, homologou junto ao Ministério da Saúde um acordo interfederativo, o qual, tem como regra geral, que o judiciário não pode determinar o fornecimento de medicamentos que não estão incluídos na lista do SUS, salvo exceções mediante comprovação do requerente, que deverá obedecer aos seguintes parâmetros para concessão de medicamento registrado na ANVISA, conforme destaca o órgão:

1. Que o remédio seja negado pelo órgão público responsável;
2. Que a decisão da Conitec pela não-inclusão do medicamento nas listas do SUS seja ilegal, que não haja pedido de inclusão ou que haja demora excessiva na sua análise;
3. Que não haja outro medicamento disponível nas listas do SUS capaz de substituir o solicitado;
4. Que haja evidência científica sobre segurança e eficácia do remédio;
5. Que o remédio seja indispensável para o tratamento da doença;
6. Que o solicitante não tenha condições financeiras para comprar o remédio.

Assim, entende que o referido acordo, constitui-se como uma ferramenta importante e necessária que tende a auxiliar magistrados no tocante as decisões judiciais que se devidamente embasadas e criteriosas, podem beneficiar os cidadãos que dela recorrem, de forma mais justa e igualitária.

Somando a decisão do STF, o Conselho Nacional de Justiça, (CNJ), lançou, a Recomendação n. 31/2010, para juízes e demais operadores do direito como ferramenta de embasamento na resolução de demandas relativas à saúde. Dentre essas recomendações aos Magistrados cabem instruir as ações judiciais com relatórios médicos; evitar a autorização de fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa; ouvir por meio eletrônico, os gestores antes da apreciação de medidas de urgência etc.

Como apresenta Fabiola Sulpino Vieira (2020)

O Poder Judiciário não é a instância do Estado responsável pela formulação de políticas que envolvam o atendimento às necessidades de saúde, segundo as diferentes noções de necessidades, especialmente quando se fala de garantir acesso a tecnologias dentro de um arcabouço constitucional-legal que opera sob a égide dos princípios de universalidade, igualdade e equidade (FABIOLA SULPINO VIEIRA, 2020, p 354)

Ainda segundo Pivetta (2022), “[...] estado não é obrigado a arcar com toda medida de saúde desejada pelo indivíduo. Isso porque, como todo direito de natureza fundamental, o direito à saúde encontra-se sujeito às reservas de ponderação e do politicamente oportuno e adequado “.

Assim neste aspecto o judiciário passa atuar como executor de políticas públicas intervindo na atuação do Estado e consequentemente gerando conflitos de direitos, justificando-se pela inércia e omissão do Estado frente as infundáveis demandas relativas a saúde, sendo este o principal agente de transformação, de modo a corrigir as fragilidades, instabilidades e deficiências do sistema público de saúde.

O papel do Poder Judiciário, em um Estado constitucional democrático, é o de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Em muitas situações, caberá a juízes e tribunais o papel de construção do sentido das normas jurídicas, notadamente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios. Em inúmeros outros casos, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em rota de colisão, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas. (LUIZ ROBERTO BARROSO, 2007, p.21)

Neste impasse o processo de judicialização do direito à saúde se apresenta como um ponto negativo sendo necessário analisar a atuação do poder judiciário e sua intervenção na administração pública inerente a saúde pública com a observância ao princípio da ponderação de direitos para a resolução de conflitos. Técnica essa defendida pelo jurista alemão Robert Alex como meio de solucionar a colisão de direitos fundamentais e como recurso incorporado e aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. A ponderação é uma técnica de decisão que visa resolver conflitos de direitos fundamentais, como a colisão de interesses opostos.

Para Alexy o emprego da proporcionalidade consiste na adequação da norma na relação existente entre o meio e fim, ou seja, na necessidade de eleger racionalmente qual o princípio é relevante em comparação com um outro em questão. Assim, no que tange ao direito à saúde, esse princípio eleito pela jurisprudência tem por objeto a harmonização de interesses possibilitando aos seus agentes a validade do direito, sem, contudo, ferir, colidir ou limitar o direito do outro, ou seja, consiste em considerar entre dois princípios o que deve prevalecer perante questões complexas de difícil interpretação.

Ainda no que concerne ao direito à saúde, a aplicabilidade do princípio da ponderação consiste em levar em consideração a escassez dos recursos financeiros destinados à saúde pública e a obrigatoriedade dos entes federativos em disponibilizar tratamentos de elevado custo de maneira a equilibrar o direito à saúde com a reserva do possível, considerando os limites orçamentários do Estado.

Assim, cabe observar que os princípios em conflito consistem na colisão entre o princípio da reserva do possível e o direito à saúde, presentes nas demandas judiciais e que desafiam magistrados a proferirem decisões, sem haver violação destes.

Neste caso, cumpre utilizar princípio da ponderação, de modo a avaliar os valores inseridos no conflito e sua preponderância ao caso concreto, sem invalidar um ou outro princípio, perante questões complexas de difícil interpretação, conforme orienta Robert Alexy.

4.1 O PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO

No cenário de má gestão do Sistema único de Saúde, a judicialização da Saúde ganha protagonismo, gerando impactos positivos no que refere a garantir através das ações judiciais a prestação dos serviços e a garantia do direito fundamental à saúde previsto no texto Constitucional de 1988, Art. 196. De um outro lado, coloca-se como efeito negativo que impactam financeiramente nos cofres públicos, provocando um desequilíbrio no orçamento da saúde pública, principalmente no fornecimento de medicamentos de alto custo.

Esse desafio de garantir a universalidade, equidade e integralidade do atendimento aprovado na Lei 8.080/90 (BRASIL, 1990), na maioria das vezes provoca uma desigualdade de direitos, onde a prestação jurisdicional alcança uma pretensão individual em detrimento da coletividade.

Segundo dados estatísticos atualizados do Fonajus/Datajud e estudos e debates realizados pelo GT, houve um excesso de judicialização – que apresentou crescimento nos últimos três anos e meio, chegando a 1,5 milhão de processos ingressados no Judiciário, o que representa um impacto financeiro nos cofres públicos. Ainda segundo dados da AGU (Advocacia Geral da União) entre os anos de 2020 a 2022, foram despendidos cerca de R\$ 3,7 bilhões para a aquisição de medicamentos pela via de dispensa ou inexigibilidade de licitação para fins de cumprimento de decisões judiciais no âmbito das demandas federais.

Com esse crescimento exorbitante de gastos com a judicialização, exige-se um posicionamento do Poder Judiciário no sentido de harmonizar e dar equilíbrio a decisões que

considere os interesses públicos e individuais de maneira igualitária. Trata-se, entretanto de dois campos de atuação do judiciário, o da observância e o da criação da norma.

No que concerne o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, a intervenção judicial busca caminhos que garantam o cumprimento de normas e regras já previstas no ordenamento jurídico, cabendo-lhe exercer o papel de fiscalizador dos direitos constitucionais. Em um outro momento atua como legislador na ordem política ao incluir regras não previstas no conjunto de políticas públicas que tem relação com direito à saúde. Essa última atuação gera consequências relevantes na formulação de políticas na administração de recursos não previstos no orçamento público. Nas palavras de Roberto Freitas Filho (2023),

A intervenção judicial na política pública de saúde, ao criar e validar obrigações ex post facto, em relação à formulação das políticas públicas, cria custos não previstos para a administração. Além disso, gera incentivos à busca judicial por todo e qualquer tipo de direito não previsto nas normas, já que o sujeito que se resigna com os limites estabelecidos nas leis sobre o acesso à saúde leva brutal desvantagem em relação ao que aciona o Estado. (ROBERTO FREITAS FILHO, 2023)

Tais questões estão ligadas à concretização dos direitos fundamentais, as quais demonstram um aparente conflito entre regras e princípios estabelecidos pela Constituição. Esse embate de princípios implica em adequar proporcionalmente os meios para se chegar ao objetivo final, ou seja, na visão de Robert Alexy (1986) as colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio, e de acordo com o outro, é permitido, um dos princípios terá que ceder.

Consecutivamente a Constituição determina direitos fundamentais, tornando-os exigíveis até mesmo mediante demandas judiciais. Pode acontecer de um direito fundamental necessitar ser ajuizado com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais, neste caso caberá ao operador do direito, aplicá-los dentro das possibilidades existentes, levando-se em conta os limites fáticos e jurídicos e de tudo preservando sua essencialidade.

Essa intervenção ocorrerá sempre que houver descumprimento de um direito fundamental que estiver ameaçando o mínimo existencial de qualquer indivíduo, levando em consideração as ponderações adequadas em respeito ao princípio democrático. Assim afirma o ministro Luís Roberto Barroso (2023)

O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a

pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos. (Barroso,2023)

Assim, levando para a esfera do direito à saúde, a ponderação dos meios utilizados pelo juiz para atender uma demanda judicial devem ser ponderados, avaliados e ajustados na medida que se adeque às situações fáticas existentes, com fim de alcançar o objetivo proposto e satisfazer as necessidades de seus agentes. Essa análise da adequação consiste em conferir valores a um determinado princípio, sem, contudo, desprezar o outro. Significa dizer que os direitos fundamentais são universais, porém não absolutos.

4.2 CONFLITO ENTRE O DIREITO À SAÚDE E RESERVA DO POSSÍVEL

Atentando para o lado prático propõe-se analisar algumas questões relevantes e atuais do poder judiciário quando o debate gira em torno do fornecimento de medicamentos e tratamentos de elevado custo requisitados aos Municípios e Estados. Nesta relação o Judiciário se coloca na árdua missão de ponderar nestes casos concretos o direito à saúde. De algum modo, o fato é que os parâmetros já preestabelecidos pelas políticas públicas para o atendimento de demandas concernentes à saúde necessitam ser analisados com um certo grau de proporcionalidade quando a prestação de serviços se destina a determinadas doenças e para determinados grupos de pessoas.

É legítima a intervenção judicial quando os direitos fundamentais incluem a liberdade; a igualdade e o mínimo existencial, cujo papel é o de interpretar as leis e fazer cumpri-las, no entanto, é precípua a ponderação entre direitos e princípios constitucionais em colisão. Assim, a ação administrativa dos entes federados poderá ser um elemento de controle jurisdicional na hipótese de omissão dos poderes públicos ou de ações que esteja em contradição com a Constituição, ou que porventura não atenda ao mínimo existencial.

Dessa forma, havendo negligência pelas instituições competentes o juiz poderá intervir, caso contrário havendo atos administrativos com a implementação da Constituição a intervenção judicial será inequívoca.

Nas discussões acerca do tema, são apresentadas algumas críticas no que dizem respeito aos excessos do judiciário quando este intervém nos poderes legislativo e executivo, abordando o quanto prescrito no art. 196, quando diz que a o direito à saúde se efetivará através de políticas sociais e econômicas, através do órgão executor e não por meio de ações judiciais. Uma outra questão aponta a reserva do possível, quando obriga os Entes Federativos que em detrimento da

dotação orçamentaria terá que investir recursos na maioria das vezes insuficientes para atender a demandas individuais, deixando de observar a necessidade de se investir nos demais setores.

No concerne aos fármacos que fazem parte de um Programa da Administração os quais são concedidos com base em planejamentos de todo um sistema administrativo. A medida que as decisões judiciais passam a conceder ao cidadão que ajuíza uma demanda cujo objeto é o fornecimento desse fármaco, cria-se uma desorganização administrativa o que compromete significativamente a prestação do serviço de saúde.

Uma outra crítica importante corresponde a falta de conhecimento técnico e específico do magistrado em questões atinentes a promoção da saúde e o tratamento de enfermidades. Apesar de estar fundamentado em laudos técnicos e periciais, os juízes não possuem conhecimento científico suficiente para decidir sobre este ou aquele medicamento, este ou aquele tratamento.

Assim, o fato é que, os princípios da universalidade e igualdade estão visivelmente em colisão com o direito fundamental à saúde, quando o judiciário assume a posição de executor, privilegiando aos que açãoam a justiça e excluindo uma maioria que aguardam na fila do SUS a realização por uma cirurgia, um medicamento, uma consulta, um tratamento médico, enfim, acaba por desprezar os direitos e garantias de uma coletividade que aguarda por idêntico serviço público.

Conforme Munhen et.al (2009) a universalidade da saúde caracteriza-se como um direito de cidadania e um dever atribuído ao Estado de prestar esse atendimento à toda população , enquanto que a integralidade caracteriza-se como o direito de atendimento de forma plena em função das suas necessidades, pela articulação de ações curativas e preventivas nos três níveis de assistência” porém é por meio da equidade objetiva-se diminuir as diferenças sociais, proporcionando atendimento desigual para necessidades desiguais, caracterizado como o princípio de justiça social”

Importante salientar que existe critérios que auxiliam a atividade judicial e que deve ser de conhecimento dos magistrados especialmente acerca das ações individuais.

E para essa problemática o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) através da Resolução n.º 479, de 11 de novembro de 2022, trouxe recomendações aos magistrados na elaboração de decisões de caráter liminar, elencadas em um conjunto de 14 artigos que abordam de maneira pormenorizada como os magistrados deverão atuar diante dos argumentos fáticos e jurídicos nas quais incluem: 1. Dispensação dos medicamentos constantes das listas elaboradas pelos entes federativos em relação as ações individuais;2. Avaliação adequada das necessidades prioritárias, dos recursos disponíveis e da eficácia dos medicamentos. 3. O Judiciário deverá optar por substâncias disponíveis no Brasil,

optar pelo medicamento genérico de menor custo e considerar se o medicamento é indispensável para a manutenção da vida. 6. O ente federativo que deve figurar no polo passivo de ação judicial é aquele responsável pela lista da qual consta o medicamento requerido.

Ante o exposto, é admissível sintetizar nas recomendações do CNJ, no âmbito das ações individuais e coletivas apresentadas que cabe à autoridade sendo este legislador ou o intérprete judicial atentar-se à ponderação dos princípios e fatos acentuados, e não na inclusão do fato a uma regra determinada. Neste caso, se diz que princípios são mandamentos de otimização o quais devem ser concretizados na maior amplitude aceitável, à vista dos demais meios jurídicos e fáticos presentes na hipótese. Entretanto, provém que os direitos neles constituídos poderão ser cumpridos na medida da razoabilidade e proporcionalidade dos recursos públicos e por outro lado os entes federativos não deverão esquivar-se de cumprir a lei, sob o argumento do princípio da reserva do possível.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito primordial do presente trabalho era de fato considerar a efetividade do direito à saúde, contrapondo à aplicação do princípio da ponderação ao fenômeno da judicialização no Brasil, como caminho para ter acesso aos serviços de saúde. Explanou a responsabilidade dos Entes Federativos na organização, planejamento e execução das políticas públicas da saúde, enfatizando sobremaneira os problemas e desafios presentes na realidade brasileira, valendo-se de escassos recursos orçamentários.

Considerou-se a judicialização com fato negativo, quando as decisões judiciais obrigam e desestruturam uma um sistema organizado para atender as demandas proveniente da saúde as instituições elaboradoras e executadoras da lei. Durante o desenvolvimento do trabalho, buscou-se entender as dificuldades de assegurar e cumprir os preceitos da Constituição no que concerne ao direito à saúde como direito fundamental, sendo esta a causa que impulsiona aos cidadãos a procura do poder Judiciário a fazer cumprir o que preceitua a Constituição.

No entanto, a reserva do possível não está ligada aos limites de recursos financeiros, mas daquilo que é razoável entre o que é demandado particularmente e a obrigação de prestar os serviços de saúde a toda população, com exceção aos casos urgentes na justificativa de tratamentos eletivos dados a uma minoria em detrimento de uma da coletividade.

Restou evidente que as deficiências das políticas públicas com a escassez de recursos orçamentários não garantem à promoção, proteção e recuperação da saúde, conduzindo o cidadão

a busca pelo Poder Judiciário como sendo este o aplicador da lei em seu sentido estrito. Esclareceu que a fragilidade das políticas públicas, justificada pela restrição orçamentária é a causa da deficiência da promoção à saúde. Assim, o indivíduo que teve seu direito negligenciado, dispõe do Poder Judiciário como o recurso mais viável para alcançar o seu direito à saúde e que a interferência do Judiciário tem por finalidade contrabalançar a falha do Estado, sob o argumento da escassez de recursos, que contrapõe que os direitos sociais assegurados na Constituição devem ser cumpridos, porém na capacidade do que é plausível.

Constatou-se que a judicialização pode apresentar-se sob dois pontos controversos entre a legitimidade para aplicabilidade da Lei e os direitos fundamentais constituídos e não ser a mais perfeita alternativa, pois as ações judiciais são pleiteadas em situações individuais, enquanto o recurso investido para garantir o cumprimento de decisões judiciais, esgota parte da dotação proposto à saúde da coletividade. E sob a complexidade da interferência do Judiciário é relevante frisar o conflito de competência e a violação ao princípio da separação dos poderes. Entretanto, é árduo para o Poder Judiciário atentar-se para a salvaguardar os direitos fundamentais e sujeitar-se ao princípio da reserva do possível, sem a ameaça de intervir na competência dos outros Poderes empenhados para garantia do direito à saúde.

Assim sendo, à medida em que a efetividade na prestação do serviço de saúde por meio de um modelo de gestão que faça prevalecer os princípios da universalidade e da igualdade de direitos, ocorrerá, entretanto, diminuição de demandas judiciais envolvendo a saúde pública.

Concluiu-se, no entanto, que a atividade jurisdicional se organiza como ferramenta para a efetividade dos direitos constitucionais e neste viés, faz-se necessário o equilíbrio, a preponderância, a proporcionalidade e a razoabilidade entre os princípios constitucionais e os direitos fundamentais com o objetivo de dar assertividade das decisões judiciais e de conquistar a integralidade, universalidade e a equidade do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

CNJ- Conselho Nacional de Justiça. Soluções construídas pelo CNJ, buscam reduzir judicialização da saúde- Judicialização da saúde. Publicação 10 jun.2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude/>. Acesso em: 3 abr.2020.

BARROSO, Luiz Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 04 abr.2024.

BASSI, Ana Carolina. **A ponderação principiológica na judicialização da saúde.** ANIMA: 09 fls. Artigo. Disponível em: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, n^o 15, jul/dez 2016. Acesso em: 02 abr.2024.

BERTIOLLI FILHO, Claudio. **História da saúde pública no Brasil**-São Paulo: Editora Ática, 2006. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7248755/mod_resource/content/1/%28Bertolli%29%20%20Uma%20hist%C3%B3ria%20de%20sa%C3%BAde%20p%C3%BAblica%20no%20Brasil.pdf. Acesso em: 3 mar.2024.

BRASIL. Lei n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos, *Lei* nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Brasília.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 fev.2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução N° 479 de 11/11/2022.** Disponível em:
[https://www.cnj.jus.br/politica-aprovada-pelo-cnj-propoe-solucoes-adequadas-as-demandas-da-saude/#:~:text=Para%20a%20constru%C3%A7%C3%A3o%20do%20texto,T%C3%A9cnicas%20\(e-NatJus\)](https://www.cnj.jus.br/politica-aprovada-pelo-cnj-propoe-solucoes-adequadas-as-demandas-da-saude/#:~:text=Para%20a%20constru%C3%A7%C3%A3o%20do%20texto,T%C3%A9cnicas%20(e-NatJus))

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. **Cronologia Histórica da Saúde Pública.** Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica>. Acesso em 20 mar.2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Organização Pan-Americana da Saúde. Financiamento Público de Saúde** -Série ECOS Economia da Saúde para a Gestão do SUS. Eixo 1 Volume 1. Brasília – DF, 2013. Disponível em:
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/financiamento_publico_saude_eixo_1.pdf. Acesso em: 14 mar.2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Instituto de Estudos para Políticas de Saúde. Orçamento da saúde na última década.** Publicação,08 de maio de 2023. Disponível em

<https://ieps.org.br/orcamento-da-saude-cresceu-apenas-25-em-10-anos-revela-pesquisa-do-ieps-e-umane/>. Acesso em 10 mar.2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. Brasília, 2012

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010. Brasília: MS, 2010,

BRASÍLIA-DF- Fundação Oswaldo Cruz- **O financiamento da saúde: critérios de repasse para Estados e Municípios**- Palestrante -Gregory dos Passos Carvalho. Data do vídeo: 06/12/2019 - 15:21- Canal do vídeo: Fiocruz Brasília (Fundação Oswaldo Cruz - Brasília). Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/video/o-financiamento-da-saude-criterios-de-repasso-gregory-dos-passos-carvalho>. Acesso em: 01 abr.2024.

BONATO, Vera Lúcia. **Gestão de qualidade em saúde: melhorando assistência ao cliente**. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/artigos/gestao_qualidade_saude_melhorando_assistencia_cliente.pdf. Acesso em 10 out.2024.

CONASS. **Direito à Saúde** / Conselho Nacional de Secretários de Saúde – Brasília: CONASS, 2015. 113 p. Disponível em: <https://www.conass.org.br/>

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a reserva do possível**. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). Leituras. Disponível em: Revista Populus Número 5 - dez. 2018.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024.

DUARTE NUNES, Everardo. **Sobre a história da saúde pública**: ideias e autores. 2000.14.fls.Artigo-Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Departamento de Medicina Preventiva e Social, Campinas, São Paulo, Brazil,2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4YsvxPZk3DmWXxbnKxHT8mK/#ModalTutors>. Acesso em: 12 mar.2024.

FINKELMAN, Jacobo. **Caminhos da saúde pública no Brasil** - Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/sd/pdf/finkelman-9788575412848.pdf>. Acesso em:10 mar.2024.

FREITAS FILHO. Roberto. **Judicialização da saúde e a distinção entre controle e intervenção**. Disponível: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2023/judicializacao-da-saude-e-a-distincao-entre-o-controle-e-a-intervencao>. Acesso em 10 out. 2024.

GIOVANELLA, Lígia. *et al.* eds. **Políticas e sistemas de saúde no Brasil**. 2.ª Edição. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012. Disponível em <https://books.scielo.org/id/c5nm2/pdf/giovannella-9788575413494.pdf> Política e Sistema de Saúde no Brasil. Acesso em 30 mar.2024.

GOVERNO FEDERAL. Ministério da Economia. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. 2547.Texto para Discussão. IPEA. Brasília, 2020.

Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 29 mar.2024.

LORENZETTI, Jorge. et. al. Gestão em Saúde no Brasil: Diálogo com Gestores Públicos e Privados. 2014. 09 fls. Artigo. Universidade Federal de Santa Catarina Departamento de Enfermagem - Campus universitário s/n, 88040-970 - Trindade, Florianópolis. SC, Brasil. Disponível

em;<https://www.scielo.br/j/tce/a/qJDNdkLvQ9qc6wVRsQRmyyH/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 mar.2024.

PIVETA, Lindorfer Saulo. A Eficácia dos Direitos fundamentais e o Direito à Saúde. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/121-suposta-indeterminabilidade-do-conteudo-do-direito-a-saude-12-restricoes-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-saude-e-a-teoria-do-minimo-existencial/1734144151#a-1.2. 1.2.2.-DTR_2022_14668

PORTELA FERNANDES DE SOUZA, Luís Eugenio. Os desafios atuais da luta pelo direito universal à saúde no Brasil. 2019.10 fls. Artigo (Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia. R. Basílio da Gama s/n, Canela. 40110-040 Salvador BA Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/HXCBkzpnQ7LbLKWqvXd3bGt#ModalTutors>.Acesso em: 15 mar.2024.

ROBERTY, Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio de Afonso. Malheiros Editores. 5.^a Edição Alemã. Publicação 2006. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitoshumanos/direitos_humanos_stricto_snsu/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf. Acesso em 2 abr.2024.

SAVASSI MONTEIRO CANÇADO, Leonardo. Qualidade em Serviços Públicos: os desafios da atenção primária. Disponível em: <https://rbmfc.org.br/rbmfc/article/view/392/460>. Acesso em 10 out. 2024.

SCHRAIBER Blima Lilia. et.al. Planejamento, gestão e avaliação em saúde: identificando problemas Disponível em:<https://www.scielo.br/j/csc/a/TvtKzPc3nZQTskgqLyDL9hv/abstract/?lang=pt>. Acesso em 10 out. 2024.

TONI, Jackson de: Reflexões sobre o planejamento estratégico no setor público. Editor: Escola Nacional de Administração Pública (Enap). Disponivel em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6334/1/Jackson%20de%20Toni.pdf>. Acesso em 10 out. 2024.

VILAÇA, Eugênio Mendes. Os Dilemas do SUS. Disponível em <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1104190>. Com Acesso em 30 set.2024.

