

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB  
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA - ESMA  
PRÁTICAS JUDICIAIS**

**FRANCISCO DE ASSIS NUNES**

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2014**

FRANCISCO DE ASSIS NUNES

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao curso de Práticas Judiciais  
da Universidade Estadual da Paraíba –  
UEPB como pré-requisito para obtenção do  
grau de Especialista em Práticas Judiciais.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Rogério Abreu, Ms.

Campina Grande, PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

N972j Nunes, Francisco de Assis  
Judicialização da saúde [manuscrito] / Francisco de Assis  
Nunes. - 2014.  
37 p.

Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judiciária) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação  
e Pesquisa, 2014.  
"Orientação: Prof. Me. Rogério Roberto Gonçalves de Abreu,  
Departamento de Direito Público".

1. Saúde. 2. Direitos Sociais. 3. Dignidade Humana. I.  
Título.

21. ed. CDD 341.76

FRANCISCO DE ASSIS NUNES

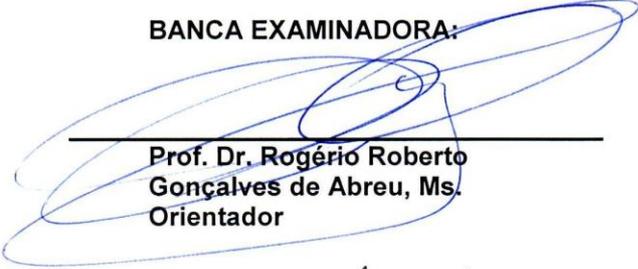
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

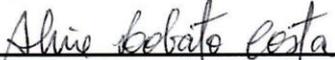
Trabalho de Conclusão de Curso, A  
Judicialização da Saúde, apresentado por  
Francisco de Assis Nunes, como parte dos  
requisitos para a obtenção do título  
Especialista em Práticas Judiciais outorgado  
pela Universidade Estadual da Paraíba.

APROVADO EM:

19 / 08 / 2014

BANCA EXAMINADORA:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Rogério Roberto  
Gonçalves de Abreu, Ms.  
Orientador

  
\_\_\_\_\_  
Prof.ª Dr.ª Aline Lobato Costa, Phd.

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Herry Charriery da Costa  
Santos, Ms.

À minha família, dedico.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as oportunidades que me foram concedidas, e por ter me iluminado durante todo esse caminho.

Aos meus familiares, sem eles não sou nada.

Aos meus filhos, razão do meu viver e para quem vivo hoje.

À minha esposa, pelo companheirismo e cuidado sempre.

Ao meu orientador, o Professor Mestre Rogério Abreu, que com toda a paciência e compreensão me deu todo o suporte necessário para a realização deste estudo. Meu maior e mais sincero: Muito Obrigado!

Por fim, a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, me auxiliaram nessa fase de minha vida.

“Olhar para trás, após uma longa caminhada, pode fazer perder a noção de distância que percorremos. Mas, se nos detivermos em nossa imagem, quando iniciamos e ao término, certamente nos lembraremos de quanto nos custou chegar até o ponto final, e, hoje, temos a impressão de que tudo começou ontem. E é por esse motivo que dizer adeus se torna tão complicado. Digamos, então, que nada se perde...”

GUIMARÃES ROSA

## RESUMO

A busca pela garantia de direitos é uma constante do povo brasileiro. Apesar de a Constituição Federal garantir em seu texto o acesso da população aos direitos sociais. Em especial, neste estudo à saúde, o que se verifica constantemente é a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para a efetivação das obrigações do poder Executivo em relação à população. O objetivo geral deste estudo é analisar a judicialização da saúde como forma de garantia de direito do indivíduo ao acesso a tratamentos e medicamentos que não constam da lista da ANVISA para serem ofertados à população pelo SUS. Levando em consideração o impacto de altos gastos com medicamentos e tratamentos que não fazem parte do orçamento público. Foi utilizado como metodologia a pesquisa bibliográfica, exploratória, descritiva, qualitativa, aliada ao estudo de caso ocorrido na Comarca de Prata –PB. Conclui-se que a realidade brasileira ainda é distante dos ideais de igualdade e garantia de direitos estipulados na constituição Federal. Uma vez que por omissão do Poder Executivo, as pessoas necessitam ingressar em juízo para garantirem seus direitos. Fator este que acaba dificultando o acesso do indivíduo ao tratamento de saúde necessário em virtude da demora da efetivação das determinações judiciais. Assim, a população acaba sendo o lado fraco da relação, uma vez que a demora no atendimento de suas necessidades acarreta em muitos casos a morte do indivíduo que não recebeu o tratamento adequado e necessário para o restabelecimento de sua saúde. Ferindo, assim, o princípio da manutenção da dignidade humana do indivíduo.

**Palavra- Chave:** Saúde, Direitos Sociais, Dignidade Humana.

## **ABSTRACT**

The search for the guarantee of rights is a constant of the Brazilian people. Although the Federal Constitution guarantees your text in the population's access to social rights, in particular in the study of health, which is constantly checks the need for intervention by the judiciary for the enforcement of the obligations of the executive in relation to population. The aim of this study is to analyze the legalization of health as a way to guarantee the individual's right to access to treatments and medications that are not on the list of ANVISA to be offered to the population by SUS, taking into account the impact of high drug spending and treatments that are not part of the public budget. Was used as a methodology to bibliographic research, exploratory, descriptive, qualitative, together with the case study occurred in the District of Prat-PB. We conclude that the Brazilian reality is still far from the ideals of equality and guarantee of rights stipulated in the Federal Constitution, since by default the Executive Branch, people need take legal action to secure their rights, a factor that makes it difficult to access the individual to health care needed because of delay in execution of court orders. Thus, the population ends up being the weak side of the relationship, since the delay in meeting their needs in many cases leads to death of the individual who has not received the proper and necessary treatment for the restoration of your health, thus injuring the principle of maintenance of human dignity of the individual.

Keyword: Health Social Rights. Human Dignity.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | 9  |
| <b>2 REFERENCIAL TEÓRICO</b> .....                                | 11 |
| 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO A SAÚDE NO BRASIL .....         | 12 |
| 2.2 O DIREITO A SAÚDE NO BRASIL .....                             | 13 |
| <b>2.2.1 Direito Fundamental</b> .....                            | 14 |
| 2.3 PAPEL DO JUDICIÁRIO NA SAÚDE.....                             | 16 |
| 2.4 VARAS ESPECIALIZADAS .....                                    | 19 |
| 2.5 RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO ESSENCIAL .....                | 20 |
| <b>3 METODOLOGIA</b> .....  | 23 |
| <b>4 ANÁLISE DE DADOS COLETADOS NA COMARCA DE PRATA, PB</b> ..... | 25 |
| <b>5 CONCLUSÃO</b> .....  | 27 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | 29 |
| <b>ANEXOS</b> .....   | 32 |
| <b>ANEXO A – DECISÃO JUDICIAL</b> .....                           | 32 |

## 1. INTRODUÇÃO

O ser humano é detentor de direitos e garantias determinadas por normas legais, nacionais e internacionais. No Brasil, a própria Constituição Federal traz em seu texto os direitos e garantias do indivíduo, com vistas a garantia e preservação da dignidade humana.

Em se tratando de direitos garantidos constitucionalmente, a saúde encontra lugar de destaque em vários trechos da Constituição Federal, uma vez que saúde é primordial para a boa qualidade de vida do indivíduo.

Buscando garantir o acesso à saúde para toda a população, em especial nos casos graves em que são necessários maiores gastos para a recuperação do paciente, a interferência do Judiciário tem se tornado uma constante nos dias atuais. Verifica-se, assim, a judicialização da saúde, uma vez que se tem visto a cada dia a necessidade de utilização de meios judiciais para assegurar o direito constitucional.

A crise na saúde brasileira é clara e a falta de verbas para a garantia total da manutenção da saúde do brasileiro é evidente. Apesar de aparentemente este ser um fato que teoricamente alimente o direito que todo cidadão tem de recorrer a justiça no caso de direito violado, na prática outros assuntos permeiam este que poderia se classificar como mais um tentáculo da justiça, e que não diferentemente de outros, possui seus prós e contras, fortificando assim ainda mais a figura emblemática da Justiça simbolizada por uma balança e seus ideais de contrabalançar todos os argumentos, e na busca do bem comum, efetuar veredicto.

A principal discussão sobre o tema é o fato de que o Estado não teria condições de atender toda a demanda, com tantas pessoas recorrendo à justiça para assegurar seus tratamentos de saúde que por muitas vezes incluem medicamentos não registrados pela ANVISA, ou ainda estabelecendo tratamento internacional que foge ao orçamento da máquina pública, e ainda internação em instituições particulares.

Para resolver estas e outras questões o judiciário tem se empenhado em audiências públicas, fóruns judiciais com especialistas em saúde pública a fim de orientarem suas decisões, de forma a também ouvirem os gestores antes das sentenças.

Desde a criação do SUS pela Constituição de 1988, a saúde pública sofreu grandes alterações positivas em sua estrutura legal, porém, na prática as coisas

ainda caminham com muitas dificuldades, pois mesmo recorrendo a justiça e obtendo decisão favorável, por muitas vezes o paciente esbarra na insuficiência de recursos físicos, financeiros e humanos que simplesmente não existem em alguns casos.

É fato de que a intervenção do Poder Judiciário e do Ministério Público na saúde tem salvado muitas vidas, principalmente no que diz respeito a celeridade em que algumas decisões são buscadas e proferidas, pois também é sabido de que em alguns casos o tempo é crucial para a busca pela sobrevivência. Na espera de uma decisão administrativa burocrática, muitos pacientes acabam por não suportarem a demora por uma cirurgia, ou medicamento.

O Brasil é uma das nações campeãs em carga tributária, porém ainda caminhando como aprendizes na distribuição e investimento em políticas públicas eficazes. Talvez a judicialização da saúde nos acondicione a uma adequação melhor de recursos, e assim impulsiona uma melhoria na saúde pública sem que o cidadão não precise recorrer a justiça para assegurar seu direito constitucional.

Levando em consideração o contexto da saúde no Brasil, tendo em vista os investimentos públicos em políticas públicas para a garantia de direitos de todo o cidadão, surge a pergunta que servirá de base para o desenvolvimento desta pesquisa: A intervenção do Judiciário na busca pela garantia de direitos do cidadão com relação ao acesso a tratamentos de saúde e medicamentos caros fere o poder da Administração Pública e causa danos ao erário?

O objetivo geral deste estudo é analisar a judicialização da saúde como forma de garantia de direito do indivíduo ao acesso a tratamentos e medicamentos que não constam da lista da ANVISA para serem ofertados à população pelo SUS, levando em consideração o impacto de altos gastos com medicamentos e tratamentos que não fazem parte do orçamento público.

Para chegar ao fim almejado, tem-se como objetivos específicos: Analisar a constitucionalidade do processo de judicialização da saúde, levando em consideração as condições orçamentárias de cada ente da federação não para limitar ou justificar a falta do atendimento ao direito à saúde, que é cláusula pétrea, mas sim ter conhecimento das reais condições para garantir o cumprimento de uma sentença judicial; Difundir a análise e decisões do Superior Tribunal Federal nos casos de judicialização da saúde, que garante orientação aos magistrados sobre a matéria.

A busca pela garantia de direitos é uma constante na vida do brasileiro. Importante mencionar que esta garantia de direitos é embasada na preservação da igualdade entre todos os cidadãos, sendo princípio da Administração Pública tratar todos de forma igualitária, respeitando as desigualdades existentes no limite destas.

Além disso, a garantia de direitos de um indivíduo não pode interferir ou mesmo diminuir o direito do outro. Assim, legislação garante o acesso do cidadão à saúde, contudo, normas infraconstitucionais dificultam tal acesso, uma vez que para a realização de gastos, é necessária a predefinição orçamentária, fundamentada principalmente na teoria do bem comum e do acesso de todos, igualmente, aos serviços públicos e à garantia de seus direitos.

Justifica-se este estudo pela necessidade de maiores esclarecimentos acerca da judicialização da saúde no Brasil. Para o meio acadêmico e profissional, este estudo tem o intuito de abrir caminho para o desenvolvimento de pesquisas mais aprofundadas acerca dos direitos do cidadão e o acesso à saúde pública, de maneira eficaz, sem colocar em risco o direito do outro cidadão. Além disso, o desenvolvimento desta pesquisa servirá de base para novos estudos sobre o tema, tendo em vista que a cada dia este assunto tem se tornado mais frequente nos escritórios de advocacia e nas Varas judiciais em todo o Brasil.

Importante mencionar que esta pesquisa também servirá de objeto para maiores esclarecimentos acerca da judicialização da saúde para a sociedade em geral, uma vez que demonstra de maneira clara e objetiva os direitos do cidadão acerca do acesso à saúde pública, bem como demonstra todas as nuances que circundam tais direitos.

## **2. REFERENCIAL TEÓRICO**

A saúde é uma necessidade humana e uma das condições de sobrevivência. Levando em consideração este aspecto, as normas nacionais e internacionais vislumbram o princípio da dignidade humana e buscam efetivar a garantia de direitos, em especial a saúde, tendo em vista que sem esta é praticamente impossível o ser humano se desenvolver, trabalhar e ter uma vida digna.

As legislações brasileiras, balizadas pela Constituição Federal de 1988, tem como princípio básico a garantia dos direitos do homem. em se tratando de saúde, é

dever do Estado desenvolver políticas públicas e métodos de utilização das verbas com o intuito de garantir a todos o acesso à saúde.

Vale salientar, porém, que existem restrições quanto ao uso das verbas, uma vez que a garantia de acesso à saúde deve ser dada a todos os indivíduos inseridos na sociedade brasileira de forma igualitária e justa. Neste sentido, o uso de grandes valores monetários para a garantia da saúde de um único indivíduo pode gerar a ineficiência do sistema público de saúde para outro indivíduo.

A história da saúde no Brasil passou por várias etapas, vislumbrando a busca pela qualidade do serviço prestado e a garantia de direitos do indivíduo.

## **2.1 Evolução Histórica do Direito a Saúde no Brasil**

Todas as pessoas, em algum momento da vida, já se deparou com a necessidade de utilizar um serviço médico. As grandes filas e a demora no atendimento do serviço público é uma das notícias mais comentadas no cotidiano nos meios de comunicação, para entender e analisar esses fatores é importante conhecer alguns pontos na história que determinaram a organização da saúde pública no país.

Sabe-se que o desenvolvimento histórico constitucional brasileiro é caracterizado por grandes mudanças conceituais, de pensamento, de gestão, etc. Contudo, verifica-se que o direito à saúde foi uma constante busca do legislador pátrio, tendo em vista a necessidade de manutenção da dignidade humana do indivíduo

A primeira Constituição outorgada em 1824 que estabeleceu a saúde entre seus direitos sociais, porém, numa sociedade extremamente autoritária. Embora o direito a vida não tenha sido expresso, esta constituição aboliu as penas cruéis como a tortura. A Constituição Republicana de 1889 manteve o texto da constituição anterior sobre a saúde, ainda sem fazer referência ao direito a vida, porém, proibiu a pena de morte, de banimento judicial e de galés. A Constituição de 1932, fruto do movimento constitucionalista de 1932 avançou no que diz respeito ao direito a saúde e pela primeira vez fez menção ao direito a vida, estabelecendo um título inteiro e seu texto, acondicionando os direitos a liberdade, igualdade, segurança, propriedade e subsistência. A Constituição de 1937 possui características fascistas, e o direito a vida foi comprometido com o estabelecimento da pena de morte para os crimes contra o Estado e homicídio praticado por motivo fútil ou de forma perversa. Na Constituição de 1946, o direito a vida foi expressamente mencionado entre os direitos individuais, e foi abolida a pena de morte na justiça comum. A Constituição de 1967 foi afetada pelo golpe militar de 1964, comprometendo os direitos individuais no geral, apesar de expressar

o direito a vida e de serem acrescentados vários direitos sociais [...].  
(ALBUQUERQUE, 1981, p. 212)

Apesar de todas as constituições mencionarem a saúde em seus textos, o efetivo acesso a ela estava ainda muito limitado principalmente no que diz respeito a políticas de prevenção voltadas para populações de baixa renda. Somente com o advento da Constituição “cidadã” e a criação do SUS – Sistema Único de Saúde pode-se perceber uma preocupação maior em possibilitar o efetivo acesso a saúde de forma mais equânime.

Desta forma a Constituição de 1988 declarou expressamente o compromisso do Estado em propiciar a toda população um acesso pleno e igualitário à saúde. Ilustrando o dever do Estado de promover tal garantia, convém transcrever excelente ponderação feita por Marcos Salles, representante da Associação dos Magistrados Brasileiros, no primeiro dia da Audiência de Saúde Pública realizada pelo STF: “a busca da cura é uma das situações da condição humana em que por infelicidade se procura e por felicidade se encontra. Mas a vida, por mais fé que se tenha em alguma dogmática religiosa, não pode, no Estado democrático de Direito, ser entregue à própria sorte (SALLES, 2009, p.81).”

Depois de 1988, o setor da saúde recebeu metas mais compatíveis com os objetivos do Estado Democrático de Direito, como a erradicação da pobreza, o desenvolvimento nacional e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, maior ênfase para as políticas públicas voltadas a prevenção de doenças, além disso, a inclusão de deficientes físicos na escola e no mercado de trabalho.

A Constituição atual permite ao cidadão não somente o direito ao acesso a políticas públicas na área da saúde, como também o direito de expor sua insatisfação como é tratado. É graças a ampliação dos direitos sociais e individuais como um todo trazido pela Carta Magna que a população hoje tem uma participação maior nos planos de governos, como é o caso da elaboração de programas e projetos sociais, assim, tendo um maior conhecimento sobre o destino de seus impostos, ou seja, exercer efetivamente seu papel de cidadão.

## **2.2 O Direito a Saúde no Brasil**

Após a Constituição de 1988 o Estado trouxe para si a obrigação de proporcionar aos seus tutelados o mínimo de condições necessárias para uma vida

digna, essa filosofia tem seu arcabouço no Direito Alemão do pós-guerra, já que aquele país naquele momento, necessitava de normas forçadas nos destroços da guerra. Com isso, o Brasil regulamentou direitos sociais fundamentais, estabelecendo legalmente condições para o mínimo existencial, garantindo assim a dignidade da pessoa humana.

Porém, para atender aos direitos fundamentais, o Estado necessita de condições principalmente econômicas, desse modo, nasce a teoria da “reserva do possível”, que, por sua vez impõe condições a tais direitos, ou seja, para atender efetivamente a demanda destes direitos, há de se ter a disponibilidade de recursos por parte do Estado.

É justamente por conta dessa problemática que alerta “ao legislador compete, dentro das reservas orçamentais, dos planos econômicos e financeiros, das condições sociais e econômicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais.” (CANOTILHO, 2008, p.56)

### **2.2.1 Direito Fundamental**

O princípio básico da saúde é a valorização das medidas preventivas sem prejuízo aos serviços de assistência privada, para isso o governo indica entidades públicas criando assim um intercâmbio entre ele e o setor privado, garantindo uma assistência a saúde mais igualitária, observando as diferenças regionais e sociais do país. Conforme a constituição federal a saúde foi abordada de maneira singular se assemelhando a um direito social e fundamental.

Nesta senda, percebe-se que são inúmeras as regras constitucionais que diretamente tratam sobre a saúde, contudo, sem apresentarem eficácia imediata e plena, independentemente de ações judiciais ou mesmo que administrativas, para que possam os cidadãos alcançar a consolidação de um direito tão superior que lhes foi conferido.

A Constituição Federal, em seus artigos 196 a 200, determina as regras para a efetivação da saúde em todo o Brasil, levando em consideração os princípios que norteiam a atuação estatal em prol da garantia de direitos de todos os indivíduos inseridos na sociedade brasileira. Assim, apresenta:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

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:

I - 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, 2014)

Estes primeiros itens asseguram a população o direito a saúde em todos os aspectos estabelecendo as condições necessárias, irrestritas e igualitárias em todas as classes sociais. O princípio básico da saúde, como bem expresso, é a sobrevalorização das medidas preventivas, todavia, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Importante mencionar que a saúde pode ser também objeto de desenvolvimento econômico do país, uma vez que na própria Constituição Federal determina-se a possibilidade de exploração comercial da saúde pela iniciativa privada como forma de complementação da atividade. Vale salientar que é proibido o uso de verbas públicas para a fomentação das atividades desenvolvidas pela iniciativa privada.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 2014).

Esta consagração dos direitos sociais no texto constitucional, contudo, gerou uma contradição com a realidade social, na medida em que séculos de negligência estatal criaram um enorme contingente de marginalizados, que exigem cada vez mais políticas e serviços públicos, ao passo que os administradores não são capazes de dar efetividade ao texto constitucional e fazer frente a essa demanda por direitos.

### **2.3 Papel do Judiciário na Saúde**

Os direitos sociais visam garantir uma existência digna ao indivíduo e à sociedade, tendo como princípio a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o Estado, detentor do poder de arrecadação de impostos e desenvolvedor de atividades que assegurem os direitos de toda a população, tem a obrigação de desenvolver ações e políticas públicas com o objetivo de garantir a toda a sociedade os direitos que o constituinte elegeu como o mínimo existencial. Vale salientar, porém, que nos dias atuais a atuação do Judiciário tem sido necessária para a efetivação do direito à saúde como um todo, uma vez que o Poder Público muitas vezes não consegue efetivar as suas obrigações para com o povo.

Os direitos constitucionais fundamentais, especialmente o aludido direito à saúde, encontram atualmente sérias dificuldades em relação a sua efetividade, conforme explanado alhures, ante a não atuação necessária do Poder Público. Diante desta omissão por parte do poder elaborador e garantidor de políticas públicas, está ainda o óbice da discussão acerca da atuação do Poder Judiciário nestes casos de omissão, baseada em uma interpretação retrógrada da teoria da Separação dos Poderes.(OLIVEIRA, 2011, p.1).

A função estatal de garantia do direito à saúde para toda a sociedade é prioritária em relação às demais atividades, uma vez que a saúde é um bem necessário para o desenvolvimento humano e conseqüentemente o desenvolvimento social e econômico do país. Todavia, percebe-se corriqueiramente

que o Poder Público, em especial o Poder Executivo, não cumpre totalmente duas funções determinadas no texto constitucional, deixando muito a desejar quanto à garantia e manutenção de direitos de todo indivíduo.

O Poder Executivo justifica a omissão acima descrita com o discurso que enfatiza a escassez de recursos orçamentários para a completa efetivação das atividades que garantam o acesso irrestrito à saúde para todos os indivíduos, denominada pela doutrina de “cláusula da reserva do possível”.

O direito à saúde é corolário mesmo do direito irrenunciável da dignidade da pessoa humana – daí seu aspecto humano - o que a depender da situação concreta, justifica a irremediável intervenção do Poder Judiciário para garantir sua efetividade. É justamente esse caráter de dever do Estado, que justifica a intervenção do Poder Judiciário para garantir efetividade aos direitos sociais, especialmente, ao direito à saúde. (AVILA, 2013, p.1).

Entende-se, assim, que é dever do Estado a garantia e o acesso à população à saúde de maneira satisfatória e que garanta a manutenção da dignidade humana do indivíduo, sem distinção. Quando o Estado não consegue efetivar ações que garantam tais direitos, o Judiciário entra em cena para a realização deste direito.

Em se tratando de regulamentação, tem-se que a Lei Nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990 tem como escopo a normatização das ações e mecanismos para a efetivação da saúde em todo o território brasileiro. no referido texto legal, verifica-se principalmente a busca pela manutenção da dignidade humana do indivíduo, levando em consideração a obrigação do Estado em garantir acesso à saúde para todos os cidadãos.

De acordo com o artigo 7º da referida lei, que possui suporte no texto constitucional, determina que fazem parte das diretrizes e princípios da Saúde no Brasil, em um trabalho realizado tanto pelo poder público quanto pela iniciativa privada, formando assim o Sistema Único de Saúde, os seguintes princípios:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

- a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
- b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Analisando os incisos da referida lei, entende-se que esta visa precipuamente a garantia dos direitos de cada cidadão em relação ao acesso à saúde gratuita, de qualidade e de forma integral. Menciona-se na referida lei o direito da autonomia do cidadão, princípio este constitucional que garante ao indivíduo poder escolher se quer ou não ser submetido a determinado tratamento, ou seja, ao indivíduo é dado o direito de escolher de dispor ou não, dentro dos limites expostos em lei, sobre realizar tratamentos de saúde, principalmente em relação ao potencial de assistência que a saúde tem a dar aos cidadãos.

A Lei nº 8.080 busca a isonomia, não permitindo que haja distinção entre as pessoas em hipótese alguma, nem a possibilidade de privilégios. Outro ponto importante que a supra citada lei determina é o direito e acesso à informação sobre todos os aspectos relacionados ao sistema de saúde que é oferecido ao cidadão.

Um ponto que merece destaque na referida lei é a utilização da epidemiologia<sup>1</sup> com vistas a estabelecer as diretrizes para a melhoria da qualidade da saúde em todo o país, levando em consideração a distribuição e alocação dos recursos para suprir as necessidades da população.

Neste sentido, a própria lei acima citada determina a descentralização político-administrativa, direcionada por cada ente federativo. Vale salientar que cada esfera de governo assume seu papel perante a saúde brasileira, contudo aos municípios é dado destaque tendo em vista a proximidade da realidade das populações. Assim, determina-se que o trabalho em grupo das três esferas governamentais devem estar voltados para a garantia da assistência total à saúde da população, tendo capacidade de resolução de todos os problemas e organização dos serviços, evitando-se assim a duplicidade de ações para os mesmos fins.

---

<sup>1</sup> Epidemiologia: Estudo quantitativo da distribuição dos fenômenos de saúde/doença, e seus fatores condicionantes e determinantes, nas populações humanas. (ALMEIDA, 1992, p. 56)

A normatização da saúde tem como fim precípua a garantia de acesso à saúde de toda a população. A divisão de atribuições dos entes federados é necessária para que a distribuição do atendimento, dos tratamentos e dos medicamentos seja organizada e com vistas a não haver duplicidade de ação para o mesmo fim, justificando-se assim a predeterminação relacionada a serviços oferecidos somente pelos municípios e outros somente pelo Estado.

## **2.4 Varas Especializadas**

A garantia da efetivação da saúde para toda a população é dever do Estado. Contudo, quando este não consegue efetivar sua atividade para com a manutenção dos direitos sociais de toda a população, o Judiciário entra em cena, com o objetivo único de dar ao cidadão a efetivação da atividade pública em prol da manutenção dos seus direitos.

Neste sentido, verifica-se que o Judiciário tem vivido momento de transformação no Brasil, é o que demonstra com os vários eventos e encontros que vem promovendo a fim de estruturar-se de tal forma a atender a demanda quando se trata de saúde pública.

No ano de 2012 o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios promoveram um Seminário intitulado: "Saúde Suplementar – Desafios da Jurisdicalização". Com isso pretendeu-se promover um encontro com as partes envolvidas neste complexo tema, ou seja, representantes da área da saúde, como os dos planos de saúde para que possam expor seus argumentos e expectativas, representantes do judiciário como a juíza do TJDFT, Edi Maria Coutinho Bizzi, e é claro, representante dos clientes de planos de saúde. (CONJUR, 2014, p.1).

Naquele momento, ficou esclarecido que os magistrados precisam de auxílio para o julgamento nas causas de saúde no que diz respeito a obter informações técnicas sobre cada caso, tendo ao seu alcance um médico habilitado a lhe prestar estas informações, uma vez que não cabe ao Magistrado o entendimento profundo acerca da prática da Medicina, sendo portanto essencial o auxílio de um profissional da área.

No ano seguinte, o Conselho Nacional de Justiça aprovou recomendação, determinando aos Tribunais de todo país que desenvolvam seus projetos e adequem seus trabalhos com o intuito de criar varas especializadas no julgamento

de processos relacionados ao acesso a saúde, com o objetivo primordial de garantir as melhores resoluções acerca deste tipo de ação judicial.

Segundo a conselheira Maria Cristina Peduzzi, Ministra do Superior Tribunal do trabalho diz: “a especialização pode propiciar decisões mais adequadas e precisas”. O Conselho sugere ainda que uma vara de Fazenda Pública seja transformada em vara da Saúde, evitando assim a ampliação estrutural do tribunal. (CONJUR, 2014, p.1).

A realização destes tipos de evento jurídico, além de congressos e reuniões, tem como objetivo principal desenvolver medidas que efetivem ações que garantam o pleno acesso à saúde por parte de toda a sociedade, dando ao Judiciário condições suficientes para prestar serviço a população de modo a salvaguardar o bem estar de todos de maneira ágil, igualitária e justa.

Entretanto, entende-se que a criação de varas específicas constitui na melhoria no que diz respeito às questões da saúde, pois os indivíduos que encontram-se necessitando do auxílio jurisdicional para a garantia de direitos sociais relativos à saúde necessitam de uma justiça rápida e inteirada.

Importante destacar que apesar da atuação do Poder Judiciário, é de fundamental importância que sejam respeitadas as peculiaridades de cada caso concreto, uma vez que apesar de todos terem o direito ao acesso à saúde, existem casos mais graves e que precisam de prioridade, bem como existem pessoas que possuem condições financeiras para arcarem com os gastos de um tratamento de saúde, sendo necessário portanto dar prioridade aos menos abastados economicamente. Neste sentido, a atuação eficaz do Poder Judiciário só é possível com a interação entre os especialistas em saúde e os profissionais do Direito agindo em conjunto para um único fim, o acesso a saúde por todos os brasileiros.

## **2.5 Reserva do Possível e o Mínimo Existencial**

No Brasil a Constituição prevê a proteção irrestrita o que tange o direito do indivíduo a ter sua saúde assegurada pelo estado, no entanto a saúde como argumento básico para a vida esbarra nas políticas inadequadas, não só pelo descaso no âmbito da vontade política, mas também ao que se refere ao contexto econômico.

O fato é que a prestação do serviço de saúde no país é cada vez mais precário e não é por acaso que a cada dia o aumento no volume de processos judiciais que obrigam o estado a proteger de maneira rápida e eficaz a saúde da

população. É nesse contexto que o questionamento da relação entre a tutela da saúde pública e o princípio da reserva do possível se faz necessária.

De acordo com a legislação do SUS:

Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º. O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. (BRASIL, 2014).

Apesar de por demais consolidado o dever do Estado em prover a assistência integral à saúde, a lei em tela solidariza esta responsabilidade com as demais pessoas, empresas, família e sociedade em geral, segundo disposto no §2º do mencionado artigo.

Art. 4º. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º. Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º. A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar. (BRASIL, 2014).

Observa-se então, que a legislação do SUS também atende às expectativas de se ter uma distribuição justa no que se referem os serviços de saúde, ela mantém sob responsabilidade do Estado a sua promoção, mas também não afasta a responsabilidade de toda a sociedade. Também coloca a saúde como um direito que engloba outros diversos para que seja efetivamente gozado. Sendo assim, na promoção da saúde, o Estado não só terá que se responsabilizar com hospitais e profissionais da saúde, como também, juntamente com a população, deverão formular políticas públicas em torno desse objetivo, ou seja, para atingi-lo será necessário agir em outras áreas sociais.

Em todas as observações já feitas a melhoria da saúde pública no país só pode melhorar se colocarem em práticas todas as políticas públicas já mencionadas dando prioridade aos anseios da população, equipando melhor as unidades de saúde e qualificando seus profissionais, ou seja, melhores condições de atendimento a população. Contudo, é notório que nem sempre o Estado dispõe de

reservas orçamentárias que garantam o completo acesso à saúde, em toda a sua plenitude.

A falta de verbas é um entrave para o desenvolvimento da saúde no país. Apesar de ser um grande arrecadador de impostos, o Brasil não investe na saúde de forma satisfatória. A dificuldade orçamentária e a burocracia para a liberação de verbas, além da atuação administrativa ineficaz em determinados aspectos, acabam criando barreiras para a atuação estatal com vistas a garantia dos direitos sociais de todos os indivíduos.

A proteção e efetivação de todos os direitos individuais, por óbvio, necessitam de recursos para que sejam efetivadas. Ilustrando o quadro, vê-se a atuação das polícias, do corpo de bombeiros e do próprio Poder Judiciário; a realização de eleições e todas as atividades administrativas de controle e fiscalização. Todos os direitos demandam custos para sua efetivação; os direitos de defesa, indiretamente; e os direitos sociais, diretamente (MÂNICA, 2007, p.172).

Vale salientar, porém, a necessidade de desburocratização em toda a Administração Pública brasileira. As verbas existem, isso é fato comprovado principalmente pela alta carga tributária a qual o povo brasileiro está obrigado a pagar. Contudo, o desvio de verbas e principalmente a burocracia para a liberação necessária de verbas para a manutenção da saúde do indivíduo acabam dificultando o acesso à saúde, causando sérios danos a população.

Apesar da preocupação do constituinte em planejar as despesas públicas oriundas da administração direta e indireta, esta necessidade de previsão orçamentária não deve servir como obstáculo à efetivação dos direitos fundamentais, mormente o acionado direito à saúde, quando buscados pelo Poder Judiciário. Isto não impede que o juiz ordene ao poder público que realize determinada despesa para fazer valer um dado direito constitucional, até mesmo porque diante do conflito de normas (previsão orçamentária e direito fundamental), vê-se que encontram-se no mesmo patamar, sobressaindo então, o direito fundamento, dada sua superioridade axiológica (GANDIN; BARIONE; SOUZA, 2008, p.46).

Em se tratando da reserva do possível, entende-se que ao Estado cabe a disponibilidade orçamentária para a liberação das verbas que garantam o acesso à saúde por parte de todos os cidadãos.

Conceituando reserva do possível, entende-se que esta é “a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas.” (BARCELLOS, 2011, p.15).

Assim, a teoria do possível se fundamenta a disposição orçamentária para a implementação de ações que garantam a saúde de um indivíduo, sem que se

coloque em perigo o direito dos demais indivíduos, uma vez que a igualdade e o acesso de todos devem ocorrer de maneira justa e isonômica.

A falta de verbas destinadas a este tipo de necessidade, obriga o Estado a fazer alocação de outras verbas, fato que pode ocasionar problemas à Administração Pública. Assim, é necessário o desenvolvimento de ações e métodos de utilização de verbas que possibilitem o uso destas em fatos não previsíveis como tratamento de doenças raras, ou mesmo casos graves de determinadas doenças, que necessitam de grandes volumes de dinheiro para se alcançar a cura. Contudo, o uso dessas verbas não pode comprometer o acesso de outros indivíduos à saúde, independente de seu estado de saúde nem de qual doença este indivíduo está acometido.

Neste sentido, a reserva do possível para a garantia do mínimo existencial não pode ir de encontro ao acesso à saúde por parte de todos os indivíduos. É necessário, pois, a implementação de políticas públicas que viabilizem a alocação e utilização de verbas públicas que garantam a saúde da população em casos especiais.

Importante mencionar que é necessário tratar todos de maneira igualitária, e tratar desigualmente os desiguais no limite de suas desigualdades, ou seja, deve-se dar prioridade aos indivíduos que não possuem meios econômicos para garantirem sua saúde.

### **3. METODOLOGIA**

Este estudo teve como objetivo analisar a judicialização da saúde como forma de garantia de direito do indivíduo ao acesso a tratamentos e medicamentos que não são ofertados à população pelo SUS, levando em consideração o impacto de altos gastos com medicamentos e tratamentos que não fazem parte do orçamento público. Realizou-se através de uma pesquisa bibliográfica, descritiva, exploratória, além de análise de um caso concreto acerca do tema acima descrito.

Em se tratando de pesquisa bibliográfica, sabe-se que esta é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

Enfatiza-se a pesquisa bibliográfica por abranger toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, etc. (LAKATOS e MARCONI, 2006, p.71).

No que tange à pesquisa do tipo descritiva, esta objetiva a descrição das características de determinada população ou fenômeno. Este tipo de pesquisa se classifica sob este título e uma de suas características mais significativas está na utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados, a observação sistemática. (LAKATOS e MARCONI, 2006).

No caso do estudo acerca da judicialização da saúde, utilizou-se a análise de jurisprudências relacionadas a este tipo de litígio, além de verificar as decisões proferidas em um caso concreto.

Levando em consideração seus objetivos, a presente pesquisa é predominantemente exploratória, conceituada da seguinte forma:

Pesquisa exploratória é a pesquisa que se caracteriza pelo desenvolvimento e esclarecimento de idéias, com o objetivo de oferecer uma visão panorâmica, uma primeira aproximação a um determinado fenômeno que é pouco explorado (GONÇALVES, 2001, p.65).

No que tange ao tratamento dos dados coletados, esta pesquisa se caracteriza por ser um estudo qualitativo, pois possui enfoque indutivo e caráter descritivo.

A pesquisa qualitativa não envolve enumerar eventos estudados, mais a obtenção de dados descritivos sobre o processo interativo pelo contato direto com a situação estudada, procurando compreender os fenômenos dos participantes da situação em estudo (GONÇALVES, 2001, p.58).

Em se tratando de estudo de caso, este é definido como

[...] um método qualitativo que consiste, geralmente, em uma forma de aprofundar uma unidade individual. Ele serve para responder questionamentos que o pesquisador não tem muito controle sobre o fenômeno estudado. O estudo de caso contribui para compreendermos melhor os fenômenos individuais, os processos organizacionais e políticos da sociedade. É uma ferramenta utilizada para entendermos a forma e os motivos que levaram a determinada decisão. Assim, o estudo de caso é uma estratégia de pesquisa que compreende um método que abrange tudo em abordagens específicas de coletas e análise de dados (YIN, 2001, p.32).

Para a apresentação dos resultados, foi feito um texto analítico acerca tema aqui desenvolvido, com base nos textos lidos e análise do caso concreto.

#### 4. ANÁLISE DE DADOS COLETADOS NA COMARCA DE PRATA, PB

A atuação do Poder judiciário tem se tornado necessária para o acesso à saúde por parte de toda a população brasileira. O Poder Público na pessoa do Estado tem a obrigação de oferecer os meios necessários para a completa efetivação de ações que garantam o acesso a todos os meios viáveis que garantam os direitos do indivíduo, neste caso a saúde.

Sabe-se que é dado ao Poder Executivo a obrigação de garantir à população o acesso a todos os meios e métodos que garantam o restabelecimento da saúde do indivíduo, tendo como pressuposto a manutenção da dignidade humana deste e o direito a uma vida digna e saudável.

Contudo, o que se verifica é que em um grande número de casos, as pessoas não conseguem o acesso aos métodos e práticas da Medicina que garantam a saúde, uma vez que o Estado não libera verbas necessárias para tratamentos caros, como é necessário em muitos tipos de doenças.

A justificativa mais utilizada pelo Estado para a não liberação de verbas para tratamentos de saúde é a falta de verbas. Na grande maioria dos casos, os orçamentos públicos utilizam as verbas da saúde para a efetivação de ações cotidianas, não havendo nenhum tipo de reserva orçamentária para casos especiais e gerando assim problemas para pessoas que necessitam de tratamentos diferenciados para a cura de determinadas doenças.

Quando alguém precisa de tratamento diferenciado, o poder público não libera as verbas, justificando a falta destas e a necessidade de alocação de outras verbas para tal ação. Sabe-se que o Brasil é um dos maiores arrecadadores de impostos do mundo, e que existe verba para a garantia da saúde do indivíduo que necessita, contudo a burocracia e a falta de planejamento político e econômico acaba por dificultar o acesso do povo a seu direito garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, se faz necessário o cidadão que precisa requerer tratamento ou cirurgia, deve conhecer o orçamento da sua cidade, do Estado ou da União, pois não seria razoável, por exemplo, requerer tratamento que ultrapasse os limites de um milhão de reais no município de Prata - PB, com um orçamento aprovado de quatorze milhões já com aditivo de 20%, sendo que os recursos reais giram em torno de doze milhões anuais. Isso afetaria o equilíbrio financeiro do município, inclusive, em outros setores e atrasaria o processo no judiciário; Desenvolver ideias

e opiniões com vistas à direcionar o cidadão de como agir em situações que exijam do Poder Judiciário uma interferência na saúde pública.

Levando em consideração os direitos sociais inerentes a todo indivíduo no Brasil, e tendo conhecimento acerca da arrecadação de impostos que geram dinheiro para toda a nação brasileira, quando o Poder Público não age de acordo com a necessidade do povo, é necessária a intervenção do poder Judiciário para a efetivação destes direitos.

Neste sentido, a judicialização da saúde tem se tornado constante nas Varas judiciais de todo o Brasil. Pessoas que são acometidas de doenças graves cujos tratamentos e medicamentos não são oferecidos pelo SUS buscam a Justiça para a garantia de seus direitos.

Assim como em quase todos os eventos que permeiam a Justiça se revelam uma situação na teoria e outra na prática, comentar-se-á agora acerca de um processo percorrido na comarca de Prata PB onde verá na realidade o que acontece com algumas das questões do direito de saúde levadas ao Judiciário, como é o já citado problema de medicamentos e tratamentos de saúde não cadastrados pela ANVISA.

No caso concreto o requerente era portador de câncer, tendo este diagnóstico no ano de 2009, e já foi submetido a vários tratamentos inclusive de um transplante de medula óssea, ambos os procedimentos não obtiveram êxito conforme comprova o relatório médico. Porém, havia uma esperança, de acordo com os médicos um tratamento a base de um medicamento não fornecido pelo SUS, (ausência constatada por relatório médico), o Revlimid (LENALIDOMIDA), poderia então dar mais chances de sobrevivência ao paciente em questão. Entretanto, a compra deste medicamento está fora de todas as condições financeiras do paciente ou de sua família, assim recorrer a justiça é então a alternativa para obter o medicamento. Com um pedido de Tutela Antecipada o processo se inicia.

Conforme se pode constatar na sentença FAVORÁVEL da juíza da comarca, o Estado fica obrigado a fornecer o medicamento requerido de acordo com a prescrição médica sob pena diária de multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) no caso de descumprimento.

A sentença amplia os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e alimenta uma jurisprudência favorável aos casos em que se trate de

medicamento não cadastrado pela ANVISA ou até mesmo tratamento não previstos no SUS.

Vale salientar, porém, que com todo o esforço da justiça para a garantia da manutenção do tratamento adequado ao paciente em estudo, este chegou a óbito uma vez que mesmo tendo sido determinado pela Justiça que este deveria ter acesso a todos os medicamentos e tratamentos pelo SUS, a burocracia e a demora no atendimento das determinações judiciais acabou por dificultar a cura do indivíduo, uma vez que a demora no atendimento agravou o estado clínico do paciente.

## **5. CONCLUSÃO**

A saúde no Brasil é um direito social garantido constitucionalmente. É dever do Estado desenvolver políticas públicas que viabilizem e garantam o acesso da população a todos os meios existentes de tratamento e medicamentos que restabeleçam a saúde do indivíduo.

A finalidade do presente trabalho foi fornecer e abastecer a sociedade brasileira de informações contidas em instrumentos e garantias já existentes no tocante a saúde, para que em um futuro bem próximo ninguém seja obrigado a recorrer ao judiciário para proteger e garantir um direito promulgado pela Constituição de 1988 como Direito Fundamental.

Inúmeras são as questões jurídicas envolvendo a judicialização da saúde, todas elas devem ser discutidas e apuradas por aqueles que fazem a justiça, ou seja, os representantes dos poderes e o próprio povo. Este tema, assim como a maioria dos temas, envolvem pontos positivos, mas, também, impõe pontos negativos que merecem atenção afim de que venham a ser superados e que o bem comum seja atingido como emana a Constituição.

De fato a legislação brasileira em muito tem evoluído no que diz respeito às questões da saúde, sobre isto podemos citar as inúmeras jurisprudências que existem emanadas principalmente de novas situações, de novas realidades ainda não previstas no corpo de muitas de nossas leis, como é caso de uma mãe poder obter direito de interromper uma gravidez no caso de feto anencéfalo, sendo que a previsão para estes casos ainda não existe na legislação penal brasileira. Assim também se deu com a sentença citada neste trabalho, já que ela confronta

orientações estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça ao tratar de medicamentos não disponíveis pelo SUS.

O homem está em constante evolução, assim tem que ser tudo que o rodeia, como é o caso da justiça que constantemente tem que se adaptar e englobar novas situações à sua estrutura na intenção de cumprir sua obrigação constitucional de assistência ao cidadão.

É inevitável que a justiça interceda nas questões dos direitos sociais, já que o nosso país há muito tempo se encontra numa situação de muita desigualdade social. Neste sentido afirmou o ministro Joaquim Barbosa, presidente do Supremo Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça: “No Brasil, a desigualdade no campo da saúde é tão expressiva, que se tornou imperativo para o Poder Judiciário atuar com bastante rigor e precisão para impedir que o fosso entre os cidadãos se alargue ainda mais”.

Contudo, para a proteção do direito a saúde ser de toda forma concretizado, à de existir uma estrutura necessária em volta da decisão jurídica, ou seja, a questão orçamentária está diretamente ligada ao tema. O Estado deve ter condições suficientes para cumprir uma ordem judicial, como por exemplo, ter os medicamentos, tratamentos e profissionais disponíveis para o atendimento. Porém, esta questão não deve ser imposta como condição para se efetivar um direito fundamental como é o caso da saúde. Argumentos como o da “reserva do possível” não pode ser utilizado sem a devida observância aos princípios constitucionais.

Não se pode negar a existência inflamatória da corrupção que interfere diretamente em toda a estrutura orçamentária, principalmente quando se trata do destino dado aos recursos. Sendo assim, para uma efetiva realização das sentenças judiciais e para garantir o acesso à saúde por todos os cidadãos, é imprescindível um maior rigor na fiscalização de recursos, e na punição para aqueles que administram mal.

A recomendação do Conselho Nacional de justiça para o magistrado em ouvir os gestores antes de sentenciar se faz muito pertinente para que aquele possa conhecer intimamente as circunstancias estruturais de cada caso, não para limitar sua sentença mais sim chegar a um determinação que efetivamente vá se cumprir, adequando-a a realidade. Com o gestor atuando juntamente com o magistrado é possível também que o judiciário atue na fiscalização dos recursos e cobre do administrador a real condição necessária para o cumprimento daquela sentença.

A ação conjunta entre justiça e população é de total importância para uma boa conclusão dos casos de judicialização da saúde. Isto porque o cidadão tendo condições de recorrer ao Poder judiciário permite que a justiça se depare com sua nova realidade atuante, e dessa forma possa se ajustar. A atuação de fiscalização da máquina administrativa também se torna muito mais eficiente quando há a participação da população.

A saúde é condição essencial para a concepção da dignidade humana e a atuação do Poder Judiciário neste âmbito é a garantia dada ao cidadão de ter sua dignidade estabelecida a cima de qualquer circunstância seja ela administrativa ou social.

Ao lembrar do saudoso Alcides Carneiro e de sua conhecida máxima “o hospital é um lugar que por infelicidade se procura e por felicidade se acha”, temos que o judiciário não pode evitar que o cidadão por infelicidade encontre enfermidade, porém, está em posição estratégica para que o ele encontre um apoio para a solução do seu problema.

Conclui-se, portanto, que apesar da saúde ser um direito social garantido pela Constituição brasileira, a atuação estatal ainda é bastante deficitária. É necessário o desenvolvimento de políticas públicas que garantam o acesso da população a uma gama maior de procedimentos médicos que restabeleçam a saúde do indivíduo, principalmente em casos de doenças graves e de difícil tratamento e que custam caro. Importante também verificar como as verbas públicas são utilizadas e propor mudanças que viabilizem as realocações de verbas sem tanta burocracia, uma vez que o fim da atividade estatal é a manutenção da qualidade de vida do povo, garantindo a estes a efetivação de todos os seus direitos.

## **6. REFERÊNCIAS**

ALBUQUERQUE, Manoel Maurício. **Pequena História da Formação Social brasileira**. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

Almeida Filho N, Rouquayrol MZ. **Introdução à Epidemiologia Moderna**. BR, BA, COOPMED/ APCE/ ABRASCO, 1992.

AVILA, Kellen Cristina de Andrade. O papel do Poder Judiciário na garantia da efetividade dos direitos sociais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12946](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12946)>. Acesso em: 01, jul 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 05, maio, 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.080/1990 – Legislação do SUS**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm) Acesso em: 06, março, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CONJUR. **CNJ Aprova Recomendações aos Tribunais**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jan-01/cnj-aprovou-recomendacoes-varas-saude-juizados-torcedor> Acesso em: 01, julho, 2014.

ANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. **A Judicialização do Direito à Saúde: a Obtenção de Atendimento Médico, Medicamentos e Insumos Terapêuticos por via Judicial: Critérios e Experiências**. BDJur, Biblioteca digital do Superior Tribunal de Justiça. 2008 Mar. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16694>>. Acesso em: 01, jul. 2014

GONÇALVES, Elisa Pereira. **Conversas Sobre Iniciação à Pesquisa Científica**. Campinas – SP: Alínea, 2001.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Técnicas de Pesquisa: Planejamento e Execução de Pesquisas, Amostragens e Técnicas de Pesquisa, Elaboração, Análise e Interpretação de Dados**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

OLIVEIRA, Tayanne Martins de. A Judicialização da Saúde: Atuação do Poder Judiciário para Efetivação de Garantia Constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2895, 5 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19240>>. Acesso em: 2 jul. 2014.

SALLES, Marcos. **Na Audiência Pública de Saúde**, em 12/05/2009, STF. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19240/a-judicializacao-da-saude-atuacao-do>

poder-judiciario-para-efetivacao-de-garantia-constitucional/2#ixzz36gsCHTXC  
Acesso em: 01, julho, 2014.

TEIXEIRA, Tatiana Cardoso; PACHECO, Pablo Viana. A Judicialização do Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível: Necessidade de uma Interpretação Sistemática da Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8957](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8957)>. Acesso em 01 jul 2014.

## ANEXOS

## ANEXO A – DECISÃO JUDICIAL

-31-  
Prata

  
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
COMARCA DE PRATA

Promovente: Severino Henrique  
Promovido: Estado da Paraíba

DECISÃO

TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO E PERICULUM IN MORA CARACTERIZADO. DEFERIMENTO.

*Constatada nos autos a verossimilhança do direito e o perigo da demora, é forçoso conceder a tutela antecipada.*

Vistos, etc.

Severino Henrique, devidamente qualificado nos autos, através de seu advogado, legalmente constituído, propôs a presente Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Tutela Antecipada, alegando, em síntese, que é portador de enfermidade oncohematológica denominada de MIELOMA MÚLTIPLO- CID 10C 90.0. Doença hematológica maligna com origem na medula óssea e caracterizada por proliferação excessiva de plasmócitos malignos, conforme demonstra exame acostado aos autos em fls. 20.

Aduz, ainda, o autor, que se submeteu a alguns tratamentos todavia sem êxito. No entanto, é sabido que é possível obter êxito no tratamento da respectiva doença com o uso de uma medicação, qual seja, REVLIMID R (LENALIDOMIDA), 25mg/dia, por 30 (trinta) dias, uso contínuo por 56 (cinquenta e seis) semanas, tudo conforme prescrição médica, constante no documento de fls. 26, também acostado aos autos.

Argumenta o suplicante, também, que não possui condições



financeiras para pagar os custos do tratamento, considerando que a medicação necessária possui um preço bastante expressivo. E, mais, o medicamento apontado não se encontra incluído no rol da lista de distribuição do SUS.

Por fim, o requerente, em virtude das razões explicitadas e presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pugna pela concessão da Tutela Antecipada do pedido da presente Ação de Obrigação de Fazer *inaudita altera pars*, para determinar ao Estado o cumprimento da Obrigação de Fazer, tudo no sentido de fornecer ao requerente, através da Secretaria de Saúde do Estado, o seguinte medicamento: **REVLIMID R (LENALIDOMIDA), 25mg/dia, por 30 (trinta) dias, uso contínuo por 56 (cinquenta e seis) semanas**, conforme prescrição médica, constante no documento de fls. 26, acostado aos autos.

**É BREVE RELATO.**

**DECIDO.**

*Prima face*, compulsando os autos verifica-se que se trata de uma Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Tutela Antecipada, em que ao exame da peça vestibular bem como dos documentos acostados infere-se a legitimidade das partes. Ainda, analisando o caderno processual, concedo os benefícios da assistência judiciária, tudo em conformidade com o que dispõe art. 3º, inciso V e art. 4º da Lei n. 1.060/50, em vigor, sobre o tema.

O art. 273 do Estatuto Processual Civil dispõe da seguinte forma:

**“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da probabilidade da alegação e:**

**I – haja fundado receio de dano irreparável**

*[Assinatura]*

-33-  
Rimbo.

*ou de difícil reparação; ou*

*II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*§ 1º omissis*

*§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”*

Analisando o artigo transcrito, depreende-se que para o adiantamento provisório do *decisum* final, faz-se necessária a demonstração dos indícios da veracidade do deduzido pela parte requerente na exordial, bem como o perigo na demora da prestação jurisdicional ou comportamento inadequado da parte integrante do polo adverso, e no presente caso, tal análise deverá recair no fornecimento ao requerente, através da Secretaria de Saúde do Estado, do seguinte medicamento: **REVLIMID R (LENALIDOMIDA), 25mg/dia, por 30 (trinta) dias, uso contínuo por 56 (cinquenta e seis) semanas**, tudo conforme prescrição médica.

Na verdade, acrescenta-se que o *fumus*, perfunctoriamente analisado neste momento, deverá ser mais expressivo do que aquele exigido para a concessão da liminar, o que, de fato, é o que se constata no caderno processual, considerando a necessidade do fornecimento ao requerente, através da Secretaria de Saúde do Estado, o seguinte medicamento: **REVLIMID R (LENALIDOMIDA), 25mg/dia, por 30 (trinta) dias, uso contínuo por 56 (cinquenta e seis) semanas**, tudo conforme prescrição médica, uma vez que o autor não possui condições financeiras para pagar os custos do tratamento, considerando que a medicação necessária possui um preço bastante expressivo. E, mais, o medicamento apontado não se encontra incluído no rol da lista de distribuição do SUS. .

No que diz respeito à situação fática colacionada aos autos, é certo que restou evidenciada a prova inequívoca da verossimilhança. Os documentos apresentados demonstram, cabalmente a necessidade do fornecimento ao requerente, através da Secretaria de Saúde do Estado, do seguinte medicamento: **REVLIMID R (LENALIDOMIDA), 25mg/dia, por 30 (trinta) dias, uso contínuo por 56 (cinquenta e**

-34-  
[Rimb:]

**seis) semanas**, tudo conforme prescrição médica, constante no documento de fls. 26, acostado aos autos.

Configurado, do mesmo modo, o *periculum in mora*, posto que não se discute o transtorno causado a parte autora quanto a demora no fornecimento ao requerente, através da Secretaria de Saúde do Estado, do seguinte medicamento: **REVLIMID R (LENALIDOMIDA), 25mg/dia, por 30 (trinta) dias, uso contínuo por 56 (cinquenta e seis) semanas**, tudo conforme prescrição médica, considerando, sobretudo, o direito à vida. Portanto, indiscutível o pleito antecipatório, uma vez que o seu deferimento em casos dessa natureza é medida legal que se impõe.

Nesse raciocínio, claro é a existência do risco da ocorrência de dano de difícil reparação consistente na saúde e vida do suplicante.

ISTO POSTO, tendo em vista o conjunto probatório demonstrado, **CONCEDO** a tutela antecipada *inaudita altera pars* para determinar ao Estado o cumprimento da Obrigação de Fazer, no sentido de fornecer ao requerente, através da Secretaria de Saúde do Estado, o seguinte medicamento: **REVLIMID R (LENALIDOMIDA), 25mg/dia, por 30 (trinta) dias, uso contínuo por 56 (cinquenta e seis) semanas**, tudo conforme prescrição médica, constante no documento de fls. 26, acostado aos autos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por descumprimento desta medida.

**Oficie-se.**

**Intimações necessárias.**

**Ainda, dando prosseguimento ao rito processual,**

**Cite-se a parte demandada, nos moldes do CPC.**

**P.I.**

Prata, 7 de Julho de 2011.

**IVANOSKA MARIA ESPERIA DA SILVA**  
JUÍZA DE DIREITO EM SUBSTITUIÇÃO