



CENTRO UNIVERSITÁRIO AGES
ANA MICAELI DE JESUS VIEIRA

**MINÍMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL:
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL À SAÚDE**

Paripiranga
2023

ANA MICAELI DE JESUS VIEIRA

**MINÍMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL:
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL À SAÚDE**

Trabalho de conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito, do centro Universitário AGES,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel.

Orientador (a): Prof.^a Ma. Êmille Laís de Oliveira Matos, Mínimo Existencial e a
Reserva Do Possível:
A Judicialização do Direito Social e Fundamental à Saúde.

Paripiranga
2023

MINÍMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL:
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL À SAÚDE.

Title:

Caption

*“Não basta que todos sejam iguais perante a lei. É
preciso que a lei seja igual perante todos.”*

(Salvador Allende)

Ana Micaeli de Jesus Vieira

E-mail: micaelivieira2001@hotmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3721786255920009>

Prof.^a Ma. Êmille Laís de Oliveira Matos

Orientador – Paripiranga, BA, Brasil

Centro Universitário Ages

E-mail: emille.matos@ages.edu.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9046129458539100>

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade do direito à saúde dentro do sistema normativo brasileiro. Analisando na forma de pesquisa exploratórias visando deixar mais evidente os problemas enfrentados desde a época passada, após a reforma sanitária de 1980 que estão recorrentes até hoje. Reparar perante execução dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível é manuseados de forma a resguardar a vida digna da população brasileira, já que o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar na Constituição Federal de 1988. Do mesmo modo serão observados se há a criação e efetuação das políticas públicas voltadas a este direito, e atuação do Sistema Único de Saúde e a sua ênfase no quadro de melhorias tecnologias, na prestação de atendimentos e na disponibilização de medicamentos, em seguida verificar o quanto o direito à saúde é judicializado e o porquê de haver tantas demandas no Poder Judiciário envolvendo o direito à saúde, e os problemas enfrentados pelo poder público diante dessas ações notando qual o impacto que gera entre a interferência de tal poder nos poderes legislativo e executivo, e o aumento nos planos orçamentários dos diversos entes federados. Por último será visto o papel do Supremo Tribunal Federal envolvendo a saúde, as suas audiências públicas que ocorreram para promovê-la e sua decisão frente à disponibilização dos medicamentos de auto custo. Com tudo isso, conclui-se que a judicialização da saúde está distante de resolver as problemáticas que a envolve e que de certo modo traz mais dificuldades ao sistema orçamentário público do que ajuda, o que falta na concretização do direito à saúde para fazer valer a

Carta Magna é a efetividade das políticas públicas e desenvolvimento do Sistema Único de Saúde.

Palavras-chave: Saúde. Mínimo existencial. Reserva do possível. Dignidade da pessoa humana. SUS.

Abstract

The present work aims to analyze the applicability of the right to health within the Brazilian regulatory system. Analyzing in the form of exploratory research aiming to make clearer and more evident the problems faced since the past period after the 1980 health reform that are recurring to this day. Repairs to the implementation of the principles of the existential minimum and the reserve of what is possible are handled in order to protect the dignified life of the Brazilian population, since the principle of human dignity is fundamental to the Federal Constitution of 1988. Likewise, it will be observed whether there are the creation and implementation of public policies aimed at this right, and the performance of the Unified Health System and its emphasis on technological improvements, in the provision of care and in the availability of medicines, then verifying how much the right to health is judicialized and why there are so many demands in the Judiciary involving the right to health, and the problems faced by the public authorities in the face of these actions, noting the impact it generates between the interference of such power in the legislative and executive powers, and the increase in budget plans of the various federated entities. Finally, the role of the Federal Supreme Court involving health, its public hearings that took place to promote it and its decision regarding the availability of self-cost medicines will be seen. With all this, it is concluded that the judicialization of health is far from solving the problems that surround it and that in a certain way it brings more difficulties to the public budget system than it helps, which is lacking in the realization of the right to health to enforce the Magna Carta is the effectiveness of public policies and development of the Unified Health System.

Key words:

Sumário: 1 Introdução. 2.1 Definição do Princípio da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e reserva do possível. 2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana 2.2 Mínimo Existencial. 2.3 Reserva do possível. 3. À eficácia da saúde sendo aplicada a luz do mínimo existencial. 3.1 O direito à saúde no ordenamento jurídico. 3.2 Os princípios do mínimo existencial, da reserva do possível dentro da eficácia à saúde. 3.3 O SUS e as políticas públicas voltadas à saúde. 4 Verificação das decisões do supremo tribunal federal diante dos casos envolvendo o direito à saúde 4.1 A Judicialização do direito à saúde. 4.2 Audiências públicas do STF envolvendo o direito à saúde. 4.3 O fornecimento de medicamentos de altos custos pelo poder público. 5 Conclusão. Referências.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 trouxe dentro do seu texto normativo inúmeros direitos, dentre eles os direitos sociais elencado no seu artigo 6º. Destaca-se o fato de que o poder público é o detentor da prestação jurisdicional destes direitos, que deve ser efetivado por meio de garantias, na prática há o conflito entre a prestação destes direitos já que deve haver o mínimo existencial para a sobrevivência do indivíduo e a reserva do possível que estar ligada a capacidade econômica do Estado.

Um dos princípios presente no âmbito dos direitos fundamentais sociais é princípio da efetividade que tem como objetivo assegurar que o poder público deve criar formas de garantir e zelar esses direitos. Dentro do art. 5º, § 1º da CRFB/88, ficou estabelecido que este direito tivesse aplicabilidade imediata, ou seja, deve ser logo de cara aplicados. Os direitos sociais e fundamentais para serem de fato materializados é necessária à criação de garantias, ocorre que mesmo diante delas ainda surge grandes inseguranças jurídicas.

Na prática os problemas em relação à aplicação dos recursos em cada caso concreto que maioria das vezes o Estado acaba negando o mínimo necessário para a sobrevivência do indivíduo justificando na reserva do possível por serem os recursos financeiros do poder público limitado, com isso na maioria das vezes o detentor do direito acaba adentrando no poder judiciário para garanti-lo. Como exemplo tem-se o direito social a saúde elencada nos artigos 6º e 196 ambos da CRFB/88 que acaba criando várias demandas dentro do poder judiciário por parte dos usuários do SUS (Sistema Único de Saúde) por terem o acesso a determinado medicamento ou tratamento negado.

Com isso surgem alguns questionamentos, como e porque mesmo diante de tantos princípios norteadores que vem do próprio poder constituinte, sendo alguns deles a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, entre outros, o Estado acaba na maioria das vezes não dando êxito na aplicabilidade do direito fundamental á saúde? O direito a saúde que é um direito autoaplicável, maioria das vezes acaba não sendo oferecido com excelência e acaba até mesmo sendo negado dentro da esfera do poder administrativo, nesse caso até onde pode ir á atuação do Poder Judiciário? E qual a proporção da falta de efetividade do acesso à saúde?

Faz-se necessário analisar primeiramente a teoria por trás do direito fundamental à saúde e definir os princípios da dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e reserva do possível. Analisar a aplicabilidade do direito fundamental e social à saúde, e as políticas públicas voltadas para a sua efetivação e atuação do Sistema Único de Saúde. Examinar a judicialização deste direito, e mediante o estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal observar que prevalece na prática, se é o mínimo existencial ou a reserva do possível.

Percebe-se que há por parte do Poder Público justificativas para a não materialização dos direitos fundamentais e sociais. A cláusula da reserva do possível pode ser citada como um exemplo dessa explanação, já que acaba sendo invocada pelo Estado como uma forma de escapamento, este princípio trata do poder econômico da administração pública, podendo ele ser no plano fático ou jurídico. O fático diz respeito ao fundo aplicado a determinados direitos, enquanto a jurídica é a previsão orçamentaria para tal a consolidação deles.

Perante a explicação acima a escolha do presente tema está de haver faltas de efetuação do mínimo para garanti-la a dignidade da pessoa humana, em razão das pessoas não conseguirem o acesso a hospitais adequados, a medicamentos indispensáveis, principalmente quando se fala em cidades pequenas, onde há vários municípios com uma estrutura inadequada fazendo com que alguns municípios se desloquem até outros Estados para conseguir acesso a tratamentos.

Dentro do presente trabalho serão usadas como parâmetro as pesquisas exploratórias, conforme Antônio Carlos Gil (2019), elas consistem na familiarização do problema com o intuito de deixá-lo mais claro e evidente, que de início é crucial para mostrar os grandes problemas da efetivação dos direitos sociais, mediante, por exemplo, estudo dos dados disponibilizados pelo Ministério da Saúde acerca de gastos com a saúde pública e como se dá de fato este direito se é mais por meio da judicialização ou não, e entender o tamanho da intervenção do Poder Judiciário.

Em seguida explora as pesquisas do modo explicativo, que são aquelas destacadas por Antônio Carlos Gil (2019) que identificam e analisam quais as causas de determinado fenômeno, aprofundando e conhecendo a realidade, para por meio de estudos entenderem as causas e os problemas que fazem os direitos sociais não serem efetivados de maneira plena e entender por que muitas das vezes o titular do direito acaba adentrando no poder judiciário para fazer valer destes direitos.

O principal enfoque da presente pesquisa é identificar o quanto o direito fundamental e social à saúde não é efetivado e qual a razão por trás disso. Questionar se o problema é a falta da criação de políticas públicas, ou se falta consumação dentro do plano prático delas para atender o mínimo necessário tendo a finalidade de resguardar a dignidade da pessoa humana já que é o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro.

Ou entender se é realmente o Estado que não obtém o orçamento para guardar o cumprimento de direitos inerentes ao indivíduo e acaba invocando na maioria das vezes a reserva do possível. E assim, compreender o porquê de muitos das vezes os indivíduos invocarem o Poder Judiciário para tentar ter acesso à saúde.

2 DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL

A ordem normativa brasileira estabelecida na Constituição de 1988 é composta por regras e princípios e é assim com todo o ordenamento jurídico, eles servem para norteiam toda aplicação das leis brasileiras, mesmo os dois se tratando de uma espécie de norma, um se diferencia do outro. Enquanto as regras são regulamentos específicos que devem ser seguidos, os princípios se encarregam de proporcionar uma base ética e moral para orientar o sistema jurídico.

Os princípios detêm a força de está presente ajudando dentro das fundamentações das normas jurídicas e na garantia dos direitos fundamentais, com a finalidade de resguardar a igualdade, a justiça, e o respeito pelo ser humano, como da mesma forma proporcionar flexibilidade e adaptabilidade ao sistema legal para lidar com situações extremas. Além disso, age com ponderação quando em colisões com outros princípios.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e reserva do possível estão diretamente ligados perante a efetivação dos direitos sociais e fundamentais. Do lado da administração pública a reserva do possível, enquanto amparado à dignidade da pessoa está o mínimo existencial, abordando sobre o direito à saúde os princípios elencados acima são invocados com ainda maior frequência.

2.1 Princípio da Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana sofreu com o passar dos anos influências históricas, religiosas e políticas, ela nasceu dentro da filosofia e possui o status de valor moral fundamental ligado ao que é justo e bom. Com isso muito dos autores passou a ver como uma explicação para os direitos humanos e fundamentais.

Já para Kant (2007), para ele a dignidade se fundamentava pela autonomia e pela vontade, levando em consideração que as pessoas não possuem preços e o homem é dono de si mesmo. Ingo Wolfgang Sarlet (2006), afirma que para Kant apenas dentro dos seres racionais pode-se encontrar a dignidade.

É possível observar aqui que a dignidade diz respeito a um valor absoluto que é inerente ao ser humano, pode-se notar isso dentro da fala do Luís Roberto Barroso (2014, p. 17), que faz referências ao pensamento Kantiano:

(...) a conduta ética consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, não devendo ser funcionalizado a projetos alheios; as pessoas humanas não têm preço nem podem ser substituídas, possuindo um valor absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade.

Foi inserido dentro da constituição brasileira como um valor fundamental e assume a força de princípio, ele é uma espécie de justificação moral e possui o status constitucional, funcionando como um fundamento normativo. E foi inserido na carta magna no Título I, artigo 1º, inciso III:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Além deste artigo ele é reconhecido em inúmeros outros ao longo de toda carta magna, pode-se dizer que o objetivo da dignidade da pessoa humana é de orientar a interpretação e a aplicação de todas as outras leis presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O referido princípio é reconhecido mundialmente por ser um valor inerente ao ser humano e se encontra dentro das constituições pelo mundo e em diversos

documentos internacionais. Exemplo disso é a Declaração Universal de Direitos Humanos que o qualifica em seu artigo 1º, a carta da ONU, dentre outros.

Para fechar acerca do conceito da dignidade se faz necessário saber que a ela é atribuído três elementos essenciais: o valor intrínseco do ser humano que está ligado ao fato do homem ser focado em si mesmo; a autonomia da vontade que diz respeito à razão, aqui depende do qual direito está falando, um exemplo se dá no direito privado onde não há interferências externas; e o valor comunitário que se relaciona com os valores coletivos.

2.2 Mínimo Existencial

O mínimo existencial embora não se encontre de forma expressa instituído na Constituição Federal se correlaciona diretamente com os direitos sociais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um princípio de grande magnitude internamente na ordem normativa brasileiro, acerca da amplitude do mínimo existencial elenca Luís Roberto Barroso (2022):

O mínimo existencial, portanto, está no núcleo essencial dos direitos sociais e econômicos, cuja existência como direitos realmente fundamentais – e não como meras pretensões dependentes do processo político – é bastante controvertida em alguns países.

Constata-se aqui que o mínimo existencial é garantidor da dignidade da pessoa humana, já que o indivíduo para viver com dignidade necessita de condições materiais mínimas de lazer, de moradia, de educação, saúde, todos os direitos sociais e fundamentais. E esse mínimo precisa ser garantido dentro da realidade de cada pessoa.

Segundo Luís Roberto Barroso (2022), o mínimo existencial estar interligado diretamente aos direitos fundamentais e por isso não é necessária atuação de maneira antecedente do poder legislativo para que seja assegurado, sendo sua aplicação é direta e imediata. Ele deve ser empregado de forma a evitar a vida indigna do ser humano. Deste modo, nota-se que o princípio do mínimo existencial detém a finalidade de definir que será seguido um padrão, que é mínimo, funciona como uma garantia dentro das aplicações dos direitos pelo poder estatal. Com isso,

torna-se um objetivo que é imposto ao Estado com uma finalidade que deve ser sempre buscada e respeitada.

2.3 A Reserva do Possível

Para fechar o debate sobre os princípios ligados diretamente ao cumprimento dos direitos fundamentais, por último têm-se o da reserva do possível, que é um contra partido ao mínimo existencial, ele define a capacidade do Estado para prestar os serviços básicos à população brasileira tendo por objetivo assegurar a capacidade de garantias orçamentarias do governo.

Essa noção pode ser facilmente extraída do pensamento de Ana Paula de Barcellos (2011), ela afirma que a reserva do possível tem a finalidade de demonstrar que os recursos financeiros são limitados e finitos. A destacada autora também traz o enfoque à distinção entre a reserva do possível fática e jurídica.

A reserva do possível fática corresponde à existência de recursos reais e concretos que estão disponíveis que leva em consideração não somente a situação econômica e financeira brasileira, como também os fatores tecnológicos e humanos. Sendo assim, o Estado só pode garantir o direito à saúde dependendo das possibilidades existentes naquele momento perante aquela demanda.

Enquanto que a reserva do possível jurídica, diz respeito à obrigação do Estado somente em oferecer direitos que são sociais estabelecidos dentro da constituição e que essa prestação irá se estabelecer sempre respeitando o poder orçamentário estatal, ele não poderá ser exigido além de suas capacidades.

3 Á EFICÁCIA DA SAÚDE SENDO APLICADA A LUZ DO MÍNIMO EXISTENCIAL

A Constituição de 1988, que ficou conhecida como a Constituição Cidadã, foi um grande marco dentro da história brasileira após ter sido promulgada após longos anos de Ditadura Militar. Além de determinar princípios estruturantes e norteadores, proporcionou inúmeros direitos coletivos e individuais, carregando uma enorme abrangência em direitos fundamentais, é o que se pode exprime D'Ávila e Saliba (2017, p 21):

A conquista desses direitos no Brasil, entretanto, foi fruto da resistência ao regime militar por grupos sociais emergentes, tais como os trabalhadores industriais urbanos e os estudantes, que passaram a reivindicar melhorias em educação, moradia, transporte e saúde, além do direito de expressão e de organização.

Com isso, observa-se que foi nesse cenário que surgiu a saúde em conjunto com inúmeros outros direitos que é um dever prestacional do Estado e que devem ser constantemente valorizados e defendidos já que foi finalidade de muita luta e opressão para conquistar a dignidade humana visto que o indivíduo para ter condições mínimas de vida necessita de cuidados.

3.1 O direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro

A saúde pode ser considerada um dos direitos sociais mais importantes. Podemos encontrá-lo no artigo 6º no rol dos direitos sociais da CRFB/88, e também no art. 196, respectivamente:

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

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

Ressalta D'Ávila e Saliba (2017), discorrem que além da parcela do Estado para de fato ter a concretização do direito à saúde se faz preciso à participação e o acompanhamento popular na cobrança de tal direito e nos institutos que o oferecem como no SUS (Sistema Único de Saúde).

É evidenciado a todo o momento o quanto o poder estatal, seja o poder administrativo, o legislativo, e até mesmo o judiciário criando políticas públicas que possam promover a disponibilidade do direito à saúde, a criação de normas e organizando o orçamento público para poder garantir o percentual necessário a suprir os gastos com saúde e gerir no caso de escassez.

3.2 Os princípios do mínimo existencial, da reserva do possível dentro da eficácia à saúde

O mínimo existencial é o ponto chave dentro dos direitos sociais e fundamentais, principalmente dentro da área da saúde. Não há como falar em efetivação de direitos sem estabelecer ao menos um mínimo, já que o Estado acaba que maioria das vezes não conseguindo fornecer serviços públicos de qualidade. E dentro do direito social à saúde implica em oferecer serviços médicos essenciais, medicamentos, exames como também a condições de vida digna a toda a população brasileira que vise além da integridade física, a saúde mental.

Foi incluído dentro da constituição através da Emenda Constitucional nº 29/00 que incluiu o § 2º do artigo 198 com o objetivo de incentivar a obrigatoriedade da aplicação dos recursos mínimos a saúde, impondo de maneira obrigatória com pena de intervenção em caso de descumprimento.

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:
§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre.

Com isso nota-se que é imprescindível a participação dos entes federados na efetuação do provimento da saúde, mas, nem sempre o Estado tem o orçamento para gerir essa falta, visto que é numeroso o número de pessoas que dependem de remédios ou tratamentos de altos custos, levar a reflexão de que será se o Estado consegue garantir uma saúde mínima para todos e quando há grandes custos o que acontece na prática.

É aqui que entra a reserva do possível, surgiu dentro dos cenários dos tribunais Alemã no caso “*numerus clausus*” no caso ligada a educação. Tal princípio funciona como algo que é de fora e tem a capacidade de por um limite ao acesso ao direito a saúde, mas não limitar de qualquer essa limitação estar diretamente ligada ao poder orçamentário do governo, já que se faz preciso um orçamento para poder oferecer direitos.

Como defende Moraes (2022), a reserva do possível não poderá ser usada para evitar a aplicação do mínimo existencial principalmente nos casos em que o

Estado de forma dolosa ou fazendo vista tenta exonerar-se de concretizar o acesso à saúde, visto que a saúde esta diretamente ligada à vida.

Nos casos práticos deveria ser muito difícil acontecer o indeferimento da aquisição de cuidados médicos ou medicinais para pessoas que são hipossuficientes, já que a reserva do possível é oponível ao mínimo. Deste modo, pode o Estado oferecer o necessário, mas nunca se esquivar ou tentar anular o direito.

A reserva do possível e o mínimo existencial se chocam em diversos momentos por estar de um lado a reserva do possível como um delimitador do Estado diante dos direitos sociais, e do outro o mínimo existencial protegendo os indivíduos para ter direito ao um mínimo.

Logo, quando acontece esse encontro entre os dois princípios se faz primordial uma ponderação que será feita considerando o princípio da proporcionalidade, que é aquele que propõe que o Estado agira de modo adequado, evitando os excessos ou ate mesmo as restrições.

3.3 O SUS e as políticas públicas voltadas à saúde

O Sistema Único de Saúde é instituído na Constituição Federal nos artigos 196 a 201, tal instituto significa uma aquisição enorme para os brasileiros que visa assegurar aproximação à saúde de forma universal, integral e igualdade de serviços com o objetivo de acabar com as desigualdades.

Como todos os outros órgãos o SUS se comporta perante princípios que visam nortear todo o sistema com o objetivo de assegurar a integralidade do sistema. Sendo eles, a universalidade, integralidade, equidade, descentralização, regionalização e hierarquização.

Confere uma atenção maior ao artigo 198 da Constituição Federal:

“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:”

Foi após a reforma sanitária brasileira que ficou reunido dentro de um só artigo a parte de seguridade social, previdência, assistência e saúde, pois se tratam de deveres do poder público interligado e precisam estar em concordância na

criação das políticas públicas. É enfatizado dentro da Lei nº 8.080 de 1990, versando sobre o sistema único de saúde e seu funcionamento.

Um sistema abrangente e complexo que apesar de ter se desenvolvido com o tempo continua apresenta ainda muito contratempos diante das demandas das comunidades brasileiras. O cenário das políticas públicas voltadas ao direito à saúde teve uma ênfase nos anos de 1986, na oitava conferência da saúde que teve o enfoque de ampliar e transcender o direito a saúde por meio de reformas administrativas e financeiras.

4 VERIFICAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DOS CASOS ENVOLVENDO O DIREITO À SAÚDE

Verificando o cenário atual é possível perceber facilmente a procura do Poder Judiciário em várias cidades do Brasil para cobrar o direito à saúde, isso ocorre diante das carências que ocorrem dentro dos SUS e das políticas públicas, destaca com clareza isso André Luiz Santos Britto (2016), dentro de sua dissertação:

No Brasil, nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira, decorrente da ausência de políticas públicas do Poder Executivo e da ascensão institucional do Poder Judiciário, fundada no modelo constitucional adotado com a Constituição Federal de 1988, tanto é que é difícil imaginar atualmente alguma questão política, moral, econômica, científica ou ambiental que não possa ser levada à apreciação da Corte Maior.

Com isso, é possível notar um maior procura por parte da população brasileira ao Poder Judiciário para pedir acesso seja a medicamentos, a tratamentos ou exames, quando não o adquirem perante o meio administrativo. E isso acaba gerando uma maior interferência de tal poder dentro da esfera dos poderes executivo e legislativo.

4.1 A Judicialização da saúde

A judicialização pode ser vista como um instrumento extra para tentar cumprir as exigências necessárias ao aperfeiçoamento do direito à saúde, teve início nos anos 90 com os casos do tratamento das pessoas com HIV, e detém a finalidade de fazer o Estado arcar com seus deveres que são constitucionais. Afim de realizar a

execução de políticas públicas, trazer melhoria ao SUS, mesmo que de certo modo acabe gerando ainda mais receitas para a administração pública não prevista dentro do plano orçamentário.

É notório que a efetivação à saúde é algo que ainda está bem distante já que falta a execução de políticas públicas e falta à elevação do Sistema Único de Saúde, são abundantes os fatores. Pode-se com um dos piores deles a falta de financiamento para O SUS o que acaba gerando uma superlotação do poder judiciário no que concerne à saúde, releva isso Lenir Santos (2021) no debate relacionado à saúde:

São inúmeras as demandas por medicamentos, produtos, insumos, tecnologias e serviços em relação ao SUS. A judicialização olha para o SUS muitas vezes de modo inadequado, enviesado, sem atentar para determinadas normas, para as pactuações interfederativas e para o seu baixo financiamento que é uma realidade e uma das principais causas das inadequações dos serviços de saúde que acabam sendo judicializados.

Destaca-se desta forma que a judicialização à saúde tem o caráter tanto positivo como negativo. Do lado negativo ressalta a grande procura dos brasileiros para propor ações em busca da efetuação do direito à saúde gerando um sobrecarregamento poder judiciário e problemas nas diretrizes orçamentárias. Do lado positivo a preocupação com este direito se tornou constante e amentou o diálogo entre os poderes sobre o tema.

4.2 Audiências públicas do STF envolvendo o direito à saúde

O termo ativismo judicial esta cada vez mais recorrente dentro do sistema brasileiro, esse fenômeno diz respeito ao envolvimento maior do Poder Judiciário na materialização dos meios indispensáveis à consumação do direito à saúde. E esse acontecimento pode ser verificado com uma enorme periodicidade no Supremo Tribunal Federal.

Em 2009 foi convocada pelo Supremo Tribunal Federal uma audiência pública com o objetivo de enfatizar questões importantes sobre o direito à saúde, expõe Gabriela Miranda Duarte (2017):

Essa audiência pública não se voltou a uma controvérsia específica, mas a vários processos referentes às políticas públicas de saúde, tanto que as exposições foram organizadas mediante divisão por grupos temáticos e os expositores foram servidores de órgãos relacionados à gestão da saúde, representantes de conselhos de saúde e médicos.

Já que dentro do cenário que se encontrava com um número de demandas que crescia cada vez dentro da Corte Maior, se fazia necessário a convocação de uma audiência pública. O enfoque principal da RE 855178, foi em relação à obrigação do Estado em fornecer medicamentos que não estão incluídos dentro da lista do Sistema Único de Saúde.

Logo depois em 2010 ficou consolidada à responsabilidade solidária dos Estados em disponibilizar tais medicamentos mesmo não inclusos, destacando o fato de que cada caso deveria ser resolvido dentro do seu interior e as faltas não poderia mais ser justificada por a falta de inclusão em tal lista.

Já no ano de 2019 o tema voltou a ser discutido na RE 657718, reafirmando a responsabilidade solidária dos Estados e abordou acerca dos medicamentos que não são registrados pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), no sentido de que o estado não é obrigado a fornecer medicamentos que não sejam reconhecidos por tal entidade. Além disso, com base nos princípios da hierarquização e descentralização ficou estabelecido que é competência da autoridade judiciária a direção de determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

4.3 O fornecimento de medicamentos de altos custos pelo poder público

O fornecimento de medicamentos é competência do Sistema Único de Saúde, para tal disponibilização o SUS usa um padrão que está integralizado dentro do Bloco de Financiamento da Assistência Farmacêutica, que são divididos em básicos, estratégicos e especializados. A Política Nacional de Medicamentos (PNM) é responsável pela cobertura desses medicamentos.

Além de órgão supracitado tem o Componente Básico de Assistência Farmacêutica (CBAF), que é responsável por dá assistência primária nos casos das principais doenças e é financiado pela União. Já voltadas ao tratamento de doenças epidêmicas e negligenciadas é o Componente Estratégico de Assistência

Farmacêutica (CESAF), custeado pelo Ministério da Saúde. Por último, tem-se o Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF), encarregado dos medicamentos para as doenças que são raras e crônico-degenerativa, dependendo do medicamento será auxiliado pelo Ministério da Saúde e Secretarias estaduais de Saúde ou do Distrito Federal.

O Brasil já enfrentou diversos casos que envolvem medicamentos de alto custo, inclusive dentro do próprio Supremo Tribunal Federal. Um dos mais repercutido foi o Recurso Extraordinário nº 566.471 do Rio Grande do Norte que foi interposto perante o STF, que se tratava da paciente que precisava de medicamento Sildenafil conhecido popularmente por “viagra”, para o tratamento da doença miocardiopatia isquêmica e hipertensão arterial pulmonar.

E conforme estabelece o artigo 6º da Constituição Federal a mesma não possuía meio para arcar com os custos do medicamento, o caso teve inúmeros desdobramentos e explicações. Acabou o Supremo Tribunal Federal em 2016 entendendo que o Estado deve sim disponibilizar o medicamento de alto custo e não disponível no sistema, desde que comprovado que a pessoa não possui os meios possíveis para comprar, laudo médico para assegurar seu benefício ao paciente e que o médico que o prescreveu esteja ligado à rede pública.

5 CONCLUSÃO

Por conseguinte, é possível detectar a importância do direito à saúde já que se correlaciona com o direito a vida. Os princípios do mínimo existencial, reserva do possível e a dignidade da pessoa humana estão diretamente interligados dentro da aplicação dos direitos fundamentais e sociais, e isso se destaca com ainda mais frequência dentro do direito à saúde que exige uma aplicabilidade imediata que encontra diversas controvérsias e dificuldades dentro do plano prático.

Foi após a reforma sanitária que teve seu auge em 1980 que aconteceu mudanças significativas no direito à saúde brasileira, o que incluí o direito à saúde o status de direito social/fundamental dentro da Constituição Federal de 1988, como também a contribuição para a criação do Sistema Único de Saúde, além disso, aumentou ainda mais a participação popular constantemente na cobrança de criação de políticas públicas.

Porém, mesmo após tantas melhorias o número de demandas envolvendo à saúde aumentou de forma significativa. Ficou difícil estabelecer um único fator, mas com certeza uma das causas que mais merecem destaque é o desfalque dentro do Sistema Único de Saúde, que há um tempo e ainda atualmente não consegue atender a população brasileira de modo a garantir o mínimo que a todo o momento é enfatizado aqui e é necessária a vida digna do ser humano.

E tudo acabou por congestionar o poder judiciário. Foi através disso que em 2009 o Supremo Tribunal se pronunciou e decidiu fazer uma audiência pública para tratar de diversos tópicos envolvendo a saúde com a finalidade de amenizar a procura pelos juízes para solucionar as faltas que o direito à saúde vinha cada vez mais sofrendo. O que não mudou de forma tão expressiva, pois tal direito continua escasso até o momento presente.

A decisão proferida pelo STF em relação ao fornecimento dos medicamentos de alto custo gerou inúmeros efeitos, com seu entendimento que mesmo gerando ainda mais gastos o medicamento deveria ser fornecido, já que a pessoa que necessita de um medicamento como este na maioria das vezes está lutando pela vida e como já repetido aqui, o direito a vida deve a todo o momento ser preservado e o estado não poderá se pautar aqui no princípio da reserva do possível.

Essa interferência do poder judiciário nos outros poderes acabou sendo desenvolvida com o passar do tempo e produzindo coeficientes tanto positivos, como negativos. Como se pode notar do lado negativo tem o aumento dos gastos públicos, porque como no caso de medicamentos caros irá provocar mais receitas para os Estados brasileiros, enquanto isso do lado positivo tem a proteção maior aos indivíduos já que os magistrados acabam deferindo pedidos ligados à saúde.

Referências

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**. In: AFONSO DA SILVA, Virgílio (org.). Interpretação constitucional. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

APPIO, Eduardo. **As políticas públicas de saúde no Brasil e o papel do Poder Judiciário**. Associação dos Magistrados Brasileiros, Brasília, [2005?]. Disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao=artigo_detalhe&art_id=847>. Acesso em: 29 jul. 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Fundamental Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção de um Novo Modelo**. 10. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: AFONSO DA SILVA, Virgílio (org.). **Interpretação constitucional**. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 271-316.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 7ª edição . Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2012.

COLLUCCI, Cláudia. **Triplicam as ações judiciais para obter medicamentos**. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 jan. 2009. Caderno Saúde.

D'ÁVILA, Luciana Souza; SALIBA, Graciane Rafisa. **A efetivação do direito à saúde e sua interface com a justiça social**. Revista de Direito Sanitário, v. 17, n. 3, p. 15-38, 2017.

DUARTE, G. **Audiência Pública No Supremo Tribunal Federal: Uma Arena De Dissenso Em Construção?** Tese (Pós-graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017,

GIL, Antonio C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**, 7ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019.

LOPES, Mauricio Caldas. **Judicialização da saúde**. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de**

1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Último acesso em: 20 mai. 2010.