



## ASPECTOS ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

KAZMIRCZUK, Bruna Laís da Veiga<sup>1</sup>; SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos<sup>2</sup>

**Palavras-Chave:** Garantias Fundamentais. Direitos Sociais. Políticas Públicas.

### INTRODUÇÃO

O direito à saúde é considerado direito fundamental, previsto na Constituição Federal, de 1988, em seu art. 6, atinente de forma direta ao princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da Federação brasileira. Entretanto, esse direito, por uma série de fatores, passou a ser objeto de judicialização, sobretudo, de demandas judiciais para pedidos de tratamentos de saúde.

A judicialização do direito à saúde ocorre quando o indivíduo sente a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para garantir e efetivar seu direito de saúde. Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar as causas da judicialização do direito à saúde, suas consequências e a atuação do Poder Judiciário na gestão de saúde. Logo, a discussão sobre o tema gera uma dicotomia acerca da questão, entre privilegiar o individual ou o coletivo, e com isso, cabe a indagação no que tange ao fato de que o fenômeno de judicialização pode ser um impedimento para o princípio da equidade.

### METODOLOGIA OU MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia utilizada no presente trabalho caracteriza-se pela bibliográfica de cunho exploratório e teórico, envolvendo pesquisas em diversos materiais, como publicações

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito do 4º semestre da Universidade de Cruz Alta. E-mail: bruna.lkazmirczuk@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito pela UNISINOS. Mestra em Direito pela UNIJUÍ. Especialista em Educação Ambiental pela UFSM. Bacharel em Direito pela UNICRUZ. Coordenadora do Grupo de Estudos “Estado de Direito e Democracia: espaço de afirmação dos direitos humanos e fundamentais” – UNICRUZ. Docente no Curso de Direito da UNICRUZ e das Faculdades Integradas Machados de Assis – FEMA. Advogada. E-mail: [dtgsjno@hotmail.com](mailto:dtgsjno@hotmail.com);



físicas e virtuais, leis e jurisprudências, de natureza qualitativa e descritiva. O método, o hipotético-dedutivo.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

No Brasil, foi a Constituição de 1934 que, pela primeira vez, incluiu a menção explícita a saúde, instituindo no art. 10, inciso II, ao prever que a competência é concorrente a União e aos Estados para cuidar da saúde e assistência pública. Na Constituição de 1937, na seara da saúde empregava à União a competência privativa de legislar sobre a proteção à saúde, especialmente, da criança. Aos Estados cabia cumprir exigências de necessidades locais de acordo com a lei federal, encontrava-se destaque a saúde infantil, do trabalhador e da gestante.

A Constituição de 1946 manteve-se a competência privativa à União sobre legislar a proteção à saúde, com ênfase na melhoria das condições dos trabalhadores e da gestante em relação a saúde. Assim como a Constituição de 1967 restringiu os direitos políticos, reconheceu a competência da União para estabelecer planos nacionais de educação e saúde, manteve-se as conquistas dos trabalhadores e gestantes em relação a assistência à saúde.

Tão somente com promulgação da Constituição Federal de 1988, com a instauração do Estado Democrático de Direito e a consagração do princípio da dignidade humana, que foi reconhecido que a saúde é direito de todos e dever do Estado, nos termos do Art. 196, e com a criação do SUS (Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990).

A veemência da demanda judicial, no âmbito do direito à saúde, reproduz a busca de efetividade de um aspecto de tal direito. Maior parte da busca é constituída por pedidos individuais e coletivos de medicamentos, que não estão disponíveis na rede pública. Assim, percebe-se a ineficiência do Poder Executivo na prestação da assistência farmacêutica, particularmente, na dispensação de fármacos, nessas circunstâncias o Poder Judiciário tem o papel de resolver os litígios nesses casos (VENTURA, 2010).

Ocorre que, com a crescente atuação do Poder Judiciário na área da saúde, uma vez que tal atuação ocorre somente quando provocado, os cidadãos consideram mais efetivo buscar a resolução de seus conflitos diretamente por intermédio desse Poder, e não a Administração Pública, que são os verdadeiros legitimados na concretização de políticas



públicas, o que comprova o enfraquecimento do próprio sistema democrático (MACHADO, 2011).

Constata-se o papel desempenhado pelo Poder Judiciário na resolução de processos, cujo objetivo é a determinação à Administração Pública que assegure o direito à saúde àqueles que necessitam. Por outro lado, nota-se a relatividade à falta de capacitação técnica de que dispõe o magistrado para instituir políticas públicas de saúde, uma vez que o Judiciário não retém conhecimento especializado para estabelecer se certo medicamento é ou não substancial à proteção e promoção da saúde do demandante (VENTURA, 2010).

A questão mais relevante e de grande conflito, são os limites entre o direito individual e o direito coletivo, isto é, recorrer a judicialização para obter o direito a saúde acaba por beneficiar o direito individual, afetando a coletividade e acarretando significativos gastos aos cofres públicos (FIGUEIREDO, 2015).

O fornecimento de determinado medicamento para um indivíduo pode representar a falta de outros para o restante da coletividade, com isso, contribui para a violação do princípio da isonomia, assegurado pelo Art. 5º, caput, da Constituição Federal, como também acentua a desigualdade dentro do sistema de saúde. Na gestão do SUS a crescente Judicialização da Saúde desorganiza totalmente a gestão, visto que a descentralização, previsto como um dos princípios do SUS, não é reconhecida pelo Poder Judiciário, assim todos os entes federados são solidariamente responsáveis no processo (BORGES, 2010).

O princípio da reserva do possível trata da finitude das condições orçamentárias estatais, portanto cabe ao Estado apurar a existência fática e a possibilidade jurídica de seus recursos visando a garantia das prestações de saúde, desta forma, a reserva do possível serve de referência para a devida efetivação do direito. Em contrapartida, o ente estatal utiliza a reserva do possível como tese de defesa contra a prestação de saúde, entretanto a jurisprudência afirma que os limites financeiros não podem predominar ao direito à saúde.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS OU CONCLUSÃO**

Compreende-se, portanto, que o problema do aumento das ações judiciais do direito à saúde é atual e complexo, e que não pode ser vista como meio natural para garantir as



políticas públicas. Entretanto, deve haver um equilíbrio entre a obtenção do direito individual e do direito coletivo por meio das políticas públicas previstas.

Nesse sentido, a solução é buscar melhorias na regulação de serviços ofertados pelo SUS, elaboração do orçamento entre os entes federados e aumento nos investimentos do Poder Público às políticas sociais.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde.** Porto Alegre: Notadez, 2007.

BORGES, Danielle da Costa Leite. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005.** Dissertação (Mestrado). Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 29 de Agosto de 2018.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila. **Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil.** Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 45, n. 3, Junho de 2011.

MEDEIROS, Fabrício. Juliano.Mendes. **O ativismo judicial e o direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LIMA, Ricardo. Seibel. Freitas. **Direito à saúde e critérios de aplicação.** In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Org.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VENTURA, Miriam. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde.** Physis, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010.

W.;TIMM, L. B. **Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível".** 2. ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010.

SENADO FEDERAL. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde.** Disponível: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais-busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude>. Acesso em 29 de Agosto de 2018.