

Judicialização de políticas públicas: uma forma de efetivação ao acesso à saúde e sua função social na família

Public policies judicialization: a form of effective access to health and its social function in the family

Gabriel Francisco Cabrera de Sá¹
Magaly Bruno Lopes²
João Geraldo Nunes Rubelo³
Helton Laurindo Simoncelli⁴

RESUMO

A saúde é assegurada constitucionalmente de forma universal, igualitária e integral, como um dever do Estado, respondendo solidariamente. Sua ineficácia gera o direito de buscar a sua efetivação por meio uma tutela judicial. Essas demandas sofreram aumento de mais de 1.300% em sete anos. A alta procura destes meios garantidores não de observar uma “contenção saudável” desta judicialização, ou seja, contê-la com diminuição da quantidade de demandas judiciais, mas sem prejudicar o exercício do direito à saúde por parte dos cidadãos. Esses acontecimentos omissivos do Estado afetam a família em sua integralidade, pois a judicialização é uma forma de respaldo e proteção, na busca de uma melhor qualidade de vida, cujo Estado elencou como base da sociedade e merecedora de proteção especial.

Palavras -Chave- Direito de família, Judicialização, Saúde.

ABSTRACT

Health, constitutionally guaranteed in a universal, egalitarian and integral way, as a State duty, responding in solidarity. Its ineffectiveness generates the right to seek its effectiveness through judicial protection. These demands increased by over 1,300% in seven years. However, high demand for these guaranteeing means will observe a “healthy containment” of this judicialization, that is, contain it with a reduction in the amount of judicial demands, but without prejudice to the citizens' exercise of their right to health. These omissive events of the State, affect the family in its entirety, as judicialization is a form of support and protection, seeking a better quality of life, whose state listed it as the basis of society and deserves special protection.

Keywords-Family law, Judicialization, Health.

Introdução

O direito ao acesso a saúde é assegurado em todo território nacional brasileiro: também está esculpido como uma garantia internacional pactuada pelo Brasil, sendo signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, explicitado pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais –

¹ Acadêmico do 10º termo do curso de direito no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – Unisalesiano Campus Araçatuba/SP- gabrielsa.direito@gmail.com

² Mestre em Direito e docente do curso de Direito Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

³ Filósofo e Mestre em Geografia. Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

⁴ Coordenador de curso de Direito e Mestre em Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

PIDESC, de 1966 e no art. 6º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP, onde é assegurado o direito à vida e à saúde, como um de seus componentes essenciais. Na Constituição Federal de 1988, a saúde é abarcada nos art. 196 a 199, do *caput* do artigo 5º da Constituição extrai-se que a vida é a primeira das garantias fundamentais do cidadão; tal direito clama a integralidade de providências para a sua preservação, o que inclui o serviço público de saúde. O artigo 6º da Constituição indicou a saúde como direito social básico de todas as pessoas, ao lado da educação, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade, infância e assistência aos desamparados.

No artigo 196, estatuiu-se que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, como de acesso universal e igualitário às ações e serviços, para sua promoção, proteção e recuperação. Gerando uma responsabilidade objetiva ao Estado para o fornecimento dos meios de saúde em geral, quando este fica inerte, pode ocorrer a judicialização da saúde. Uma forma de recorrer ao judiciário para efetivar essa garantia, de modo a agir e dispor destes bens de saúde em prol do individual, devido à demora ou não padronização da referida terapia medicinal desejada, ou seja, um confronto do direito individual com coletivo. Toda essa sistemática da judicialização de políticas públicas vem de uma questão social, a qual antes era debatida e resolvida pelos órgãos do Executivo e legislativo; mas, frente à inércia destes Poderes, passaram a ser levadas ao Judiciário, tendo em vista o seu papel de garantidor do efetivo exercício dos direitos fundamentais que lhes é atribuído pela própria Carta Magna ao preconizar a inafastabilidade da jurisdição. Neste contexto, este trabalho visa analisar que quando o Estado negligencia esse acesso à saúde, viola também todo escopo familiar e seus membros, e a judicialização passa a ser uma forma de proteção e seguridade à saúde, de seus membros dentro da família, pois a garantir a integralidade física também é um pressuposto válido e notório para criação dos filhos, relacionamento conjugal e afins.

Saúde como direito fundamental

A definição de saúde é dada Organização Mundial de Saúde, sendo saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social; não consiste apenas

na ausência de doença ou enfermidade, também a garante como um bem coletivo, inerente à pessoa humana. Nessa mesma Carta, o texto aduz que os governos são responsáveis pela saúde de seu povo, combatendo com medidas sanitárias e sociais.

O filósofo Platão (2004) conceituava saúde com virtude ou vício; se tem beleza, saúde, ânimo, terá virtudes; a já doença, feiura, fraqueza será repleta de vícios. A saúde é um direito fundamental que visa assegurar ao ser humano um mínimo de dignidade na sua sobrevivência e na de sua família.

Os direitos fundamentais dão origem a uma série de posições jurídicas diversas, outorgando ao titular do direito pretensões de defesa, proteção e prestação, quer perante o Estado, na concepção clássica; quer diante de particulares, tanto como destinatários diretos das normas jusfundamentais – caso da grande maioria dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores previstos pela Constituição de 1988, por exemplo – seja de modo indireto, mediante interpretação do texto constitucional. (FIGUEIREDO, 2007, p. 43)

O surgimento da saúde como um direito fundamental decorreu do surgimento dos direitos de segunda dimensão, os direitos sociais, oriundo do século XX, após a primeira guerra mundial, ocasionando uma enorme necessidade de discussão e efetividade maior, oriundos de um período em que ocorreram inúmeros massacres e afrontes à dignidade humana.

O Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil: contextualização histórica, princípios e financiamento

Previsto na Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deu a criação do Sistema Único de Saúde, conforme a Lei 8080/1990 (BRASIL, 1990), aduzindo todas as diretrizes desse sistema.

Sua origem foi após o Movimento da Reforma Sanitária, ocorrido no período ditatorial, cujo o objetivo era reformular a questão da saúde, bem como a sua democratização. Esse movimento foi consolidado institucionalmente na 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986.

A lei 8.080/1990, (BRASIL, 1990) elege os princípios em seu art. 7º, que devem ser seguidos por todos os entes federativos, os quais atuam solidariamente ao outro. Sendo a universalização, equidade e integralidade princípios basilares do Sistema Único de Saúde, os organizacionais são a regionalização, hierarquização, descentralização, comando único e a participação popular.

O próprio artigo 198 da Constituição Federal de 1988, em seus incisos I, II e III, esclarece as ações e serviços públicos de saúde.

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.*

O inciso I (Constituição Federal de 1988) fala em descentralizar, ou seja, redistribuir poderes e responsabilidades entre os três níveis de governo. A serem estudados mais profundamente, no próximo subtítulo.

A integralidade, citada no inciso II (Constituição Federal de 1988), alude à interação de todos e tudo, com fulcro na repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos. É um caminho percorrido desde a informação, palestras, áreas e eventos de conhecimento, aduzindo um atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, sendo ações de assistência curativa, até o seu bem-estar, atingindo todos os níveis de complexidade.

A 'integralidade' como eixo prioritário de uma política de saúde, ou seja, como meio de concretizar a saúde como uma questão de cidadania, significa compreender sua operacionalização a partir de dois movimentos recíprocos a serem desenvolvidos pelos sujeitos implicados nos processos organizativos em saúde: a superação de obstáculos e a implantação de inovações no cotidiano dos serviços de saúde, nas relações entre os níveis de gestão do SUS e nas relações destes com a sociedade. (PINHEIRO, 2009, p. 234).

Também é importante a participação da sociedade, citada no inciso III, mas não somente dirigida aos usuários, mas sim todos participando de estratégias, controlando e avaliando as execuções das políticas de saúde.

Essa participação está ligada ao processo de redemocratização, ao qual o legislador constituinte, influenciado pelo Estado democrático de direito, atribuiu um preceito ao povo fiscalizar, aquilo que sua própria natureza lhe é voltada ao seu próprio benefício e usufruto, ou seja, a saúde atribuída em seu caráter universal ao povo. Assim, [...] sendo o controle social uma importante ferramenta de democratização das organizações, busca-se adotar uma série de práticas que efetivem a participação da sociedade na gestão (GUIZARDI- 2004, p. 2434).

O Sistema Único de Saúde possui uma extrema importância nos dias atuais, com base em outros sistemas de saúde abarcados em outros países, notam-se grandes diferenças, como a sua democratização e “gratuidade” no fornecimento. O Brasil foi um dos primeiros a garantir legalmente esses serviços, bem como eleger como direito do usuário e dever do Estado fornecê-los.

Descentralização e comando único do Sistema Único de Saúde e seu financiamento

Descentralizar é tirar do centro, ou seja, repartir a obrigação por caminhos diferentes, mas em um único sentido, onde cada esfera de governo é autônoma e soberana nas suas decisões e atividades, respeitando os princípios gerais e a participação da sociedade.

Para tanto, o S.U.S. não se concentra em um conjunto de serviços, mas sim em um sistema, organizado e sistematizado para todos os entes; também pode ser entendido como uma formulação política e organizacional, reordenando serviços e ações de serviços de saúde dos quais todos os entes devem participar. Na organização do Estado, o próprio art. 18 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) cita a formação da organização política administrativa do Brasil, sendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos os entes autônomos.

O julgado do recurso extraordinário nº 855178, onde o STF, (BRASIL, 2019) por meio do Ministro Luiz Fux, disse que o pleito ali apreciado, em síntese a responsabilidade é solidária aos entes federados, quando se trata de matéria de saúde e a alegação de ilegitimidade passiva da União é infundada. Além do estipulado na Carta Magna, a solidariedade tratada no Código Civil (BRASIL, 2002) é colocada nessas obrigações como norte, onde juízes aplicam obrigações solidárias aos entes, mesmo não sendo acionados todos.

A União exerce uma direção nacional, através do Ministério da Saúde, onde devido ao poder cumulado, atribui-o, bem como cabe a ela, promover a equidade social, analisando as particularidades regionais e demográficas. O governo federal, em sua própria página, fala que a responsabilidade da União é coordenar os sistemas de saúde de alta complexidade e de laboratórios públicos onde, através do Ministério da Saúde, planeja e fiscaliza o S.U.S., respondendo pela metade dos recursos da área (BRASIL, 2014). Vale ressaltar que a fiscalização também é

descentralizada; vários outros órgãos, como o Ministério Público Federal e Estadual atuam, bem como próprios usuários destes serviços.

Os Estados-membros devem organizar a saúde e o sistema no seu próprio estado, decentralizando os serviços aos municípios. O artigo 17 da lei 8.080/1990, (BRASIL, 1990) atribuiu que os Estados devem dar apoio técnico e financeiro aos municípios, qual deve supri-lo, quando necessitar, visto sua competência supletiva. Também deve regionalizar a saúde, atribuindo programas com base em um planejamento integrado; novamente, o próprio Governo Federal também atribui aos Estados o repasse de verbas aos municípios, coordena rede de laboratórios e hemocentros, define os hospitais de referência e gerencia os locais de atendimentos complexos da região (BRASIL, 2014).

Os municípios, devido ao contato maior com os usuários, bem como pela quantidade em território nacional, têm competência atribuída em lei e deverá observar cada particularidade inserida em uma rede de atenção à saúde regional.

Judicialização da saúde e o ativismo judicial

Judicializar é passar ao judiciário uma responsabilidade que tipicamente não é sua. O presente estudo visa garantir a obtenção de tratamentos, medicamentos, leitos hospitalares e até mesmo próteses, negados ou negligenciados por aquele que tem por obrigação concedê-los. Sua origem marca-se na década de 90, após grande massa contrair o vírus HIV/AIDS. Barroso (2008, p. 01) define.

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (...). Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

A grosso modo, a intervenção do judiciário não toma ou busca tomar a função de administrador ou gestor de financiamento, mas sim exercer uma função legitimamente conferida em tutelar aos que as buscam, com base na legislação vigente. É certo que, conseqüentemente, outras áreas são afetadas.

Judicialização de políticas públicas: Tripartição de poderes

Desde a obra “A política”, de Aristóteles, foi discutida a tripartição de poderes. Logo após, Lock, no “Segundo Tratado Sobre o Governo Civil”, também reforça essa teoria. A teoria de Montesquieu, que divide em Poder Executivo (administra o Estado), Poder Legislativo (Legisla e fiscaliza o executivo) e o Poder Judiciário (interpretar e julgar leis), é a aplicada no direito brasileiro. Cada poder exerce funções típicas de cada instituto, bem como por exceções atípicas, sendo autônomos entre si, agindo em igual poder, exercendo, entre eles, um equilíbrio da força.

O que leva à intervenção advém, conseqüentemente, da não ou má prestação desses serviços, que garantidos em lei. Muito se discute sobre a legitimidade do judiciário no papel como gestor de políticas públicas, acrescidas da violação de um plano orçamentário do legislativo, bem como a execução e administração destes recursos pelo poder executivo. Esses questionamentos vão aquém dos argumentos lançados, pois a Constituição Federal de 1988 consignou-se em pôr a indisponibilidade de direitos sociais, tipificado no art. 6º, bem como termos do artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna, que a lei não excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Julgamento do Recurso Especial nº 1657156 / RJ (2017/0025629-7) autuado em 08/02/2017 (Tema 106)

O presente recurso foi responsável pela modulação dos três requisitos necessários para o fornecimento de medicamento fora da lista do Sistema Único de Saúde, ou seja, os não padronizados, tendo como relator o ministro Benedito Gonçalves, gerando o famoso tema 106 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018). Os requisitos definidos pelo Recurso Especial nº 1657156 / RJ (RIO DE JANEIRO, 2017/ nº 2017/0025629-7).

O *item 01* afirma que o laudo médico não poder ser uma mera prescrição; tem que se fundamentado, explicado, trazendo fundamentos para a concessão do medicamento, comprovando a situação real do paciente e a necessidade/imprescindibilidade da medicação. Caso haja algum medicamento semelhante fornecido pelo S.U.S., deverá também constar em laudo o motivo da ineficácia deste, como o enunciado N.º 14 da I Jornada de Saúde do CNJ (BRASIL,2014) porque não comprovada a ineficácia ou impropriedade dos

medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido.

No *item 02*, a hipossuficiência financeira deve ser para adquirir o medicamento, com base em sua situação real; caso seja assistido pela Defensoria Pública, presume-se hipossuficiente.

Quanto ao *item 03*, este será analisado profundamente no tópico a seguir com o tema 500, porém o registro na ANVISA é outro questionamento muito importante, pois o STF, com base no Tema 500, discutiu sobre a obrigação ou não do Estado em fornecer medicamentos não padronizados pelo S.U.S., decorrentes do recurso extraordinário nº 1165959 (BRASIL, 2019). Essa exigência vem da lei 8080/90, em seu art. 19-T (BRASIL, 1990);

A ausência de registro na ANVISA e padronização nos protocolos clínicos não constitui obstáculo intransponível à implementação do tratamento medicamentoso prescrito às expensas do Estado quando atestado sobejamente por médicos especialistas do SUS a inexistência de tratamento similar e eficaz, pois, na ponderação dos direitos e interesses em colisão, prepondera a garantia do acesso à saúde através da aquisição e dispensação do fármaco, ainda que não registrado, como medida de tutela dos direitos fundamentais que sobrepõem qualquer argumento contrário à preservação da vida e de todos os bens jurídicos que a circundam.

Assim, dentro do S.U.S., somente pode se proceder à compra e uso, quando a ANVISA regula e autoriza. O Conselho Federal de Medicina já se pronunciou a respeito do uso de procedimentos não autorizados pela ANVISA, conforme parecer 2/2016, elegendo que o médico que proceder destes meios deverá estar ciente das responsabilidades que assume, bem como das consequências e possíveis penalidades.

No corpo do acórdão, mais precisamente no relatório, o ilustre desembargador discorre sobre como proceder em situações como essa. Sobre o laudo médico, ele aduz que este não vinculara o magistrado, cabendo a ele analisar todos os fatos e provas para o convencimento de seu julgamento.

Outro efeito também será a remessa do acórdão que definir o fornecimento de medicamento não padronizado ao Ministério da Saúde e ao CONITEC, para um possível estudo e inclusão no S.U.S.

Do julgamento do recurso do Recurso Extraordinário (RE) 657718 (Tema 500)

Conforme tópico acima, a decisão do STF criou outras séries de requisitos para análise do pedido de concessão de medicamentos ao Estado sem o registro na ANVISA, visto ser fixado como requisito necessário no Recurso Especial nº 1657156. (BRASIL, 2017).

O Plenário, por maioria de votos, fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral:

- 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
- 2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
- 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;
II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;
III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
- 4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

O STF, (BRASIL, 2017) com provimento parcial ao recurso, reconhecendo que necessita do registro, desobrigado o Poder Público de fornecer; porém ele determinou que cada caso seja analisado em específico. Os ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, os quais possuem um posicionamento contrário ao decidido, aduziram que devem ser analisados as excepcionais no fornecimento. Os requisitos são cumulativos, devendo ser comprovados para a concessão. Outra novidade foi a fixação de competência da União, as ações que versarem sobre estas demandas, uma exceção a descentralização, onde elege o foro federal para ajuizar.

A integralidade física como pressuposto de proteção integral do Estado à família

A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue (ou seja, o biológico, mesmo genes) ou afetivos (seja por adoção, os familiares do cônjuge), o termo família advém do latim *famulus*, que significa

“escravo doméstico”, o mesmo foi criado na época da Roma antiga e servia para designar um grupo que era submetido à escravidão agrícola. A base da sociedade e a sua própria organização vêm das famílias, como a própria Constituição Federal de 1988 salientou pois, dentre os princípios abordados e trazidos no próprio texto, dentre os que consagram valores sociais fundamentais, a maioria está sobre margem do direito de família. Existe uma infinidade de princípios, sejam explícitos ou implícitos, trazidos pela Carta Maior, leis infraconstitucionais ou doutrinas.

Recentemente há julgamento do Mandado de Injunção Coletivo (MI nº 4733) (BRASIL, 2019) que pede a “criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente das ofensas, dos homicídios, das agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima” em face da omissão do Congresso Nacional em editar a legislação pertinente, tendo o IBDFAM participante como *amicus curie*, aduzindo que sua participação atua como uma proteção da família em sua integralidade. Neste ponto, no próprio dispor do texto constitucional, a família também merece apreço de cuidado e amparo. Sob este mesmo argumento, a justificativa da judicialização como forma de proteção à família encontra-se na pretensão da manutenção da integralidade física de seus membros, também devendo ser um pressuposto válido e notório para a manutenção do seio familiar. Esta proteção familiar não se esgota na promoção de igualdade entre os genitores ou meramente em sua pluralidade, mas também na sua própria integralidade física, financeira, social e humanitária.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente previsto constitucionalmente determina que deve ser observadas aquelas condições que realmente farão com que a criança tenha o melhor desenvolvimento pessoal possível e tenha assegurado seus direitos, independentemente de outros fatores, sendo uma obrigação familiar interna e estatal externamente, sempre com intuito da promoção do desenvolvimento nuclear familiar saudável. Em casos de moléstias mais agressivas, na prática, pode-se perceber o quanto angustiante é para os membros de uma família estar passando por aquela determinada situação, a qual piora com total ineficácia do Estado. Muitas vezes essa mora pode levar a óbito, e dependendo do caso concreto, pode gerar uma possibilidade de responsabilidade civil em face do Estado e/ou do médico/equipe responsável.

Por outro lado, o princípio da solidariedade familiar prevê que os membros de uma mesma família devem se assegurar, solidariamente, entre eles, deixando o Estado em segundo plano, atribuindo responsabilidades como: alimentação, segurança, proteção, lazer, entre outros direitos assegurados constitucionalmente primeiro à família. Porém, esta ideia, muitas vezes, comparando todos os aspectos da família brasileira, não deve ser aplicada de forma absoluta, pois, quando alguém judicializa qualquer demanda, já está fragilizado e insatisfeito com a prestação pública de atendimento à sua necessidade, devido à condição de vulnerabilidade e hipossuficiência frente ao problema vivido.

A busca de uma contenção saudável

Conforme já visto, houve um grande aumento destas ações que, conseqüentemente, afetaram os planos orçamentários; por isso, faz-se necessária a busca da contenção, ou seja, um conjunto de ações que vise diminuir, refinar essas ações no judiciário, bem como evitar as decisões que visam ao sequestro de bens em face do Estado, para a aquisição de medicamentos, buscando, ao máximo, diminuir o acesso individual, como garantia ao coletivo. Apesar da saúde ser garantida aos usuários de forma universal e integral e o judiciário ter legitimidade para cobrança e efetivação do direito, essas decisões privilegiam o individual, bem como são soluções mediatas, pois visam, muitas vezes, ao fornecimento de um medicamento, sendo ao certo um atendimento integral à moléstia do usuário. Essas ações de contenção são frutos da crescente judicialização, onde um de seus pontos favoráveis é a pressão aos administradores e prestadores de serviço em seu fornecimento, tomando medidas que facilitam e prestam serviços de maior eficiência. Uma dessas soluções é uma maior inclusão de medicamentos padronizados pelo Sistema Único de Saúde, o qual, por um cadastro administrativo, realiza a retirada destes medicamentos de alto custo, fornecidos pelo Estado, sendo que, somente em caso de recusa pode ajuizar demanda judicial, ou também em casos que, por mais que haja similares ao princípio ativo ou procedimento, tendo a necessidade de fornecimento de outro equivalente por algum motivo necessariamente comprovado por algum médico.

Portanto, deve ter uma cooperação da indústria farmacêutica, que visa ao lucro, a qual precisa sempre inovar para faturar, e também, dos profissionais da

saúde, agindo com zelo e competência funcional na precisão dos medicamentos prescritos, observando toda rede de medicamentos padronizados pelo Sistema Único de Saúde.

Por outro lado, a população deve ser cautelosa em seus pleitos, usando da probidade e zelo com seus pedidos, visto que a natureza destes recursos é pública, e sempre visam ao coletivo.

A reserva do possível e o mínimo existencial

A reserva do possível é uma arma para posicionamentos que contrariam a efetividade da saúde por meio judicial, vista que com a crescente demanda, o Estado passa a negar o seu fornecimento com base em seus recursos finitos.

Por outro lado, o mínimo existencial é a fixação mínima do Estado em sua prestação de direitos fundamentais. É por essa mesma ótica, Rocha (2005) argumenta que foi criado para dar efetividade ao princípio da possibilidade digna ou da dignidade da pessoa humana possível a ser garantido pela sociedade e pelo Estado.

Arelado com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, as garantias efetivadas no texto constitucional, sendo direitos fundamentais, Sarlet (2001) dispõe que o ser humano é merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, assegurando a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a garantir-lhe as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, trazendo ao tema, uma prestação de serviços de saúde uma forma humanitária e digna, abrangendo todos os aspectos, seja físico, mental e psicológico, como é o conceito amplo de saúde.

Considerações finais

Ao longo dos tempos, a questão da seguridade social ganhou grande escopo e um desempenho mais avançado e muito discutido, tentado calcular e delimitar até onde irá o amparo do Estado e até quanto ele suportaria este *déficit*, visto a real situação socioeconômica brasileira. Apesar de ser notório o tamanho do esforço envolvido para garantir o mínimo existencial, com o fornecimento amplo da saúde pública, esta não é suficiente para atender o país inteiro com qualidade e perfeição, visto que a responsabilidade deste serviço não deve ser computada somente aos

líderes políticos, mas sim à sociedade como um todo, desde os usuários, profissionais da saúde, associações e afins. O Poder Judiciário tem um controle dos entes públicos diante da violação destes direitos, uma previsão constitucional, tida como princípio da inafastabilidade da jurisdição, também chamada de cláusula do acesso à justiça, ou do direito de ação, pois a lei não excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, sendo totalmente legítimos os meios arbitrados pelos usuários para a efetivação do acesso à saúde pública em seu conceito amplo, fornecendo um completo bem-estar físico, mental e social. De fato, é certo que não há como negar a impossibilidade financeira do Estado em arcar genuinamente com todos os serviços sociais no Brasil, sejam por questões orçamentárias, políticas, sociais, geográficas, porém o magistrado tem o dever de atuar para a garantia do mínimo existencial, sendo subsistema da Teoria dos Direitos Fundamentais onde esta garantia está atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Apesar de legítimo e perfeitamente cabível a Judicialização, esta é plenamente eficaz em curto prazo, aliviada por decisões mediatas, em prol do individual. Esta não resolve o problema diante da tamanha necessidade dos serviços de saúde, mas pressiona o poder público, por isso tamanha discussão, nas quais onde se julga até que ponto o Estado é capaz de fornecer tudo o que garante, bem como, a precariedade das decisões judiciais, mediante os laudos médicos apresentados, visto que o sistema de padronização de medicamentos é calculado conforme a necessidade financeira do Estado em tratar as moléstias de maior incidência, bem como um amplo estudo farmacológico e coletivo. Apesar de plausíveis e discutíveis as críticas elencadas, refere-se à saúde pública, que não só se direciona às discussões políticas, financeiras, administrativas ou doutrinárias, mas sim de caráter humanitário.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 - Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n 18, p.1-22, Abr./maio/jun. 2009. Disponível em:< <https://bit.ly/2ND2Rx0> >. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Decreto lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o

funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília,-DF, 19 de setembro de 1990.

BRASIL. **Decreto** nº 678, de 6 de novembro de 1992, Promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:> <https://bit.ly/33hgMQE> >. Acesso em 10 de Janeiro de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, data. 1988. Disponível em: <https://bit.ly/2kjjELKhtm>. Acesso em: 16 fev.2019.

BRASIL. **Código Civil** (2002). Disponível em:< <https://bit.ly/2CbmnfA>.> Acesso em 10 de Outubro de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Lei Orgânica da Saúde**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, set. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão** 1036171, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 2/8/2017, publicado no DJE: 16/8/2017. BRASILIA, 2/8/2017.

ENGELS, **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**- 1884. Disponível em:< <https://bit.ly/36s9tYm>> Acesso em: 12/09/2019.

GUIZARDI, F. L. et al. Participação da comunidade em espaços públicos de saúde: uma análise das conferências nacionais de saúde. **Revista de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 15-39, jan./ jun. 2004.

PESSANHA, José Américo. **Platão e as idéias**. In: Curso de Filosofia: para professores e alunos dos cursos de segundo grau e graduação. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

PINHEIRO, Roseni. Integralidade. In: **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. Disponível em: <<https://bit.ly/2ptQo7E>>. Acesso em 06 maio 2019.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O mínimo existencial e o princípio da reserva do possível. Belo Horizonte: Del Rey, Minas Gerais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang;
FIGUEIREDO, **Direitos fundamentais, orçamento e “Reserva do Possível”**. 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.