



A SUSTENTABILIDADE SOCIAL, O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DO SISTEMA
ÚNICO DE SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS

SOCIAL SUSTAINABILITY, THE UNIVERSAL HEALTH COVERAGE PRINCIPLE OF THE BRAZILIAN
PUBLIC HEALTH SYSTEM AND THE JUDICIALIZATION OF MEDICINES

Clovis Demarchi¹

<https://orcid.org/0000-0003-0853-0819>

Flávia Dreher de Araujo²

<https://orcid.org/0000-0002-9200-306X>

Recebido em: 15 jul. 2021

Aceito em: 24 fev. 2022

Como citar este artigo: DEMARCHI, C.; DREHER DE ARAUJO, F. A SUSTENTABILIDADE SOCIAL, O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS: SOCIAL SUSTAINABILITY, THE UNIVERSAL HEALTH COVERAGE PRINCIPLE OF THE BRAZILIAN PUBLIC HEALTH SYSTEM AND THE JUDICIALIZATION OF MEDICINES. **Revista Visão:** Gestão Organizacional, Caçador (SC), Brasil, v. 11, n. 1, p. 36-49, 2022. DOI: 10.33362/visao.v11i1.2659. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/visao/article/view/2659>.

Resumo: Este artigo faz uma relação entre a sustentabilidade social, o princípio da universalidade do Sistema Único de Saúde (SUS) e a judicialização de medicamentos. O direito à saúde, tratado como um direito social, que visa garantir o bem-estar físico, mental e social de toda uma população, enquadra-se na dimensão social da sustentabilidade. O princípio da universalidade, tratado inclusive pela Organização Mundial da Saúde (OMS), “propõe que sistemas de saúde priorizem serviços que ofereçam grandes ganhos em saúde a custo baixo e com evidência científica robusta de segurança e efetividade, ainda que isso implique não financiar tratamentos pouco custo-efetivos ou de natureza experimental”. Respeitando o princípio da universalidade a Constituição Federal estabelece que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, desde que os tratamentos de saúde oferecidos pelo SUS estejam

¹ Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Doutorado sanduiche com a Universidade do Minho, Braga, Portugal com Bolsa Capes. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor titular da Universidade do Vale do Itajaí nos cursos de graduação, especialização e no Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Ciência Jurídica. E-mail: demarchi@univali.br

² Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Estado de Santa Catarina e em Advocacia Pública pela AVM Faculdade Integrada. Procuradora do Estado de Santa Catarina. E-mail: flavia@pge.sc.gov.br

previstos em políticas públicas de saúde. A concessão judicial de tratamentos de saúde não previstos nestas políticas públicas, desrespeita a noção de sustentabilidade social do direito à saúde uma vez que, ao usar o orçamento da saúde que deveria abranger o maior número possível de pessoas, aloca tais recursos para situações individuais, deixando a parcela mais vulnerável da população sob o risco de não ter seus direitos respeitados.

Palavras-Chave: Sustentabilidade social. Direito à saúde. Judicialização.

Abstract: This article relates the social sustainability concept with the universal health coverage principle of the Brazilian Public Health System and the judicialization of medicines. The right to health, seen as a fundamental social right, which ensures physical, mental and social well-being of the whole population, is placed in the social sustainability concept. The universal health coverage principle, analyzed by the World Health Organization, proposes that health systems coverage should offer the greatest total improvement in health at lower budget and considerer solid scientific effectiveness and security, even if this implies not financing treatments with low cost-benefit or experimental. Regarding the universal health coverage principle, the Brazilian Constitution establishes that the right to health should cover everyone and should be provided by the State, but this coverage should be limited by the public health policies. When justice provides to someone a medicine that is not included in these public health policies, it disrespects the social sustainability concept of the right to health, since it uses the public budget that should benefit as many people as possible, toward one only person, leaving the vulnerable population under the risk of not having its rights respected.

Keywords: Social sustainability. Right to health. Judicialization.

INTRODUÇÃO

O tema da sustentabilidade tem sua origem em uma abordagem ambiental, com uma visão de preservação dos recursos naturais para a proteção da humanidade, hoje e nas futuras gerações.

Entretanto, com o passar do tempo, essa visão ecológica da sustentabilidade foi estendida para diversas outras áreas do conhecimento, apoiando-se em várias visões, como a social, a econômica, a ética, a tecnologia, o consumo, entre outras.

Este artigo enfocará o âmbito social da sustentabilidade, que, segundo Freitas, abrange “os direitos fundamentais sociais” (2012, p. 59), e conforme Lima (2021, p. 33), volta-se para “medidas criadas pela administração pública [...] com o intuito de promover o equilíbrio e bem-estar social”, promovendo a igualdade de direitos.

O direito à saúde, previsto no artigo 6º, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), caracteriza-se como um direito-dever social, inserido ao fundamento da dignidade humana, que está disposto no artigo 1º da Carta Constitucional (CRFB/1988), e que visa garantir o bem-estar físico, mental e social de toda uma população.

Esta relação entre dignidade e direito à saúde, segundo Liebl e Demarchi (2018, p. 94) “é indissociável, já que para a garantia desse direito, a dignidade da pessoa humana deve ser utilizada como fundamentação” e em sendo assim, “a dignidade da pessoa humana não existirá sem um conteúdo mínimo imprescindível de direitos sociais”.

A Constituição Federal objetivou garantir a dignidade humana ao prever o direito à saúde como um direito social, no entanto, com a redação dada ao artigo 196 (CRFB/1988), o legislador inseriu uma certa limitação a este direito, condicionando sua concessão ao respeito às políticas sociais e econômicas.

A elaboração destas políticas públicas segue os princípios da universalidade, da igualdade e da integralidade. O foco deste artigo é o princípio da universalidade, pois segundo a orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS), os sistemas universais de saúde devem priorizar a busca por tratamentos que abranjam grande parte da população, a baixos custos, com evidências científicas robustas.

No Brasil as escolhas dos medicamentos distribuídos pelas políticas públicas são feitas com base em pareceres científicos elaborados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), comissão esta que não somente analisa a eficácia dos medicamentos a serem incorporados com base na Medicina Baseada em Evidências, mas também faz uma análise do custo-benefício desta incorporação.

Quando um cidadão pleiteia e o Poder Judiciário concede, sem qualquer embasamento científico, um medicamento que não está incorporado em uma das políticas, estes causam um desequilíbrio não somente orçamentário, mas também humanitário, pois esta decisão judicial satisfaz o direito individual de uma única pessoa retirando verbas destinadas à consecução de políticas públicas que atenderiam a toda uma coletividade, ferindo o princípio da universalidade bem como causando um desequilíbrio na sustentabilidade social do sistema de saúde.

SUSTENTABILIDADE - NOÇÃO CONCEITUAL

A sustentabilidade é um tema razoavelmente novo e seu destaque inicial se deu na área ambiental. De acordo com Boff (2017, p. 27) no “dialeto ecológico” a sustentabilidade “representa os procedimentos que tomamos para permitir que a Terra e seus biomas se mantenham vivos, protegidos, alimentados de nutrientes a ponto de estarem sempre bem conservados e à altura dos riscos que possam advir”.

Ainda que a Constituição Federal não trate expressamente em nenhum de seus dispositivos do termo **sustentabilidade**, em diversas ocasiões aborda o tema, ainda que de forma indireta. No título dos princípios fundamentais, o artigo 3º, inciso II da Constituição Federal (CRFB/1988) estabelece que um dos objetivos fundamentais da República Federativa

do Brasil é “garantir o desenvolvimento nacional”, ressaltando entre os seus desígnios, no inciso III do mesmo dispositivo constitucional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Percebe-se nitidamente na parte inicial da nossa Constituição a preocupação relativa à sustentabilidade, não somente em seu âmbito ambiental, mas relacionada com questões sociais, que garantam uma melhor qualidade de vida aos seus cidadãos.

Freitas (2012, p. 41), seguindo esta linha mais ampla, traz um conceito mais extenso de sustentabilidade:

Trata-se de princípio constitucional que determina com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

O relatório de Brundtland, conhecido também como *Nosso Futuro Comum* (ONU, 1987), elaborado pela Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, em 1987, e cujo nome se deu em homenagem à líder autoral do Relatório, a médica Norueguesa Gro Harlem Brundtland, definiu o desenvolvimento sustentável como o processo que “satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

Como se verifica nos conceitos de Freitas (2012) e do relatório de Brundtland (1987) a sustentabilidade tem uma preocupação com o futuro da humanidade, ou seja, manter não somente o meio ambiente, mas também as instituições sociais como forma de garantir a sobrevivência de futuras gerações.

SUSTENTABILIDADE SOCIAL E A SAÚDE PÚBLICA

A questão da sustentabilidade e a sua relação com a saúde ganhou seus primeiros destaques com a aprovação do Relatório de Brundtland, onde, segundo Veiga (2020) o termo “saúde” foi citado uma vez a cada duas páginas, ao todo 166 vezes em 300 páginas.

Neste contexto, sendo a saúde não somente um direito social, mas um direito relacionado aos direitos humanos, entende-se que apesar do conceito de sustentabilidade ter nascido em questões ambientais, este se estende a diversas outras áreas, como sustentam Cruz e Bodnar (2013, p. 226):

A sustentabilidade é uma categoria em pleno desenvolvimento e que necessita de mais juridicidade, pois deverá se consolidar como novo paradigma do direito. Trata-se do princípio reitor do qual emergem todos os demais relacionados com a tutela do meio ambiente. Serve como referente hermenêutico indispensável, por contemplar a necessária relação entre as diversas dimensões que interagem no caso concreto:

ecológica, econômica, social e tecnológica.

O direito à saúde que se busca destacar neste artigo não é relativo ao direito individual de cada ser humano, mas sim um direito social, coletivo, que pode ser direcionado à saúde pública - que costuma ser definida como o conjunto de medidas executadas pelo Estado para garantir o bem-estar físico, mental e social da população. (VEIGA, 2020)

Nesta senda, segundo Freitas (2012, p. 59), o direito à saúde se enquadraria na dimensão social da sustentabilidade já que esta definição engloba os direitos fundamentais sociais. Cardoso, (2020, p. 42), citando Real Ferrer, menciona que a sustentabilidade deve alcançar níveis de Justiça social e econômica que protejam a dignidade humana e acrescenta que “a dimensão social da sustentabilidade, portanto, está ligada à percepção que uma sociedade só será sustentável se houver proteção às garantias básicas de cada indivíduo”.

O documento “o futuro que queremos”, gerado em 2012, na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), preocupou-se em formar um grupo de estudos com o intuito de gerar objetivos para serem discutidos até 2015 que fossem coerentes e integrados com a agenda de desenvolvimento sustentável da ONU. O resultado da Rio+20 foi o compromisso urgente de livrar a humanidade da pobreza e da fome, com padrões de consumo e produção sustentáveis, e a promessa de obtenção de um mundo mais justo, equalitário e inclusivo. (ONU, 2021)

Nesse cenário, a Assembleia Geral da ONU, que se reuniu em setembro de 2015, na cidade Nova York, criou a Agenda 2030, com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), destacando-se dentre estes o de número 3, que diz respeito à garantia de vidas saudáveis e a promoção do bem-estar para todos em todas as idades (ONU, 2021). No ODS número 3 constata-se no item 3.8 a menção ao princípio da universalidade da saúde, assim como no item 3.d há um destaque que um dos seus alvos é reforçar a capacidade de todos os países, principalmente os em desenvolvimento, na prevenção e redução de riscos na saúde (ONU, 2021).

Constata-se claramente a relevância da sustentabilidade na área da saúde coletiva e a sua preocupação com a universalidade do atendimento, que engloba, antes de uma saúde curativa, ações preventivas e redução de riscos.

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS

A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações quanto à prestação do direito à saúde pública, criando o Sistema Único de Saúde – SUS. Barboza *et al* (2020, p. 84968), citando (DUARTE, 2015, p.38) enunciam que o direito à saúde, insculpido na Constituição Federal pela Reforma Sanitária, é um direito fundamental e de relevância pública, competindo ao Estado o

dever de assegurá-lo ao cidadão, mediante ações e políticas públicas de saúde.

É basicamente isso que o art. 196 da Constituição Federal estabelece, ao dizer o “a saúde é um 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”. (CRFB 88)

A proposta que universalizou as políticas de saúde de forma ampla e plural ocorreu quando as discussões sobre a saúde pública trouxeram as questões de equidade e assistência de saúde para todos os cidadãos brasileiros, e a partir destas discussões se criou o Sistema Único de Saúde (SUS) que existe até hoje e que a cada ano se transforma cada vez mais para atender a população. A Constituição Federal de 1988 decretou que é dever do Estado garantir saúde a toda a população, por isso criou o Sistema Único de Saúde, que em 1990, o Congresso Nacional através da LEI Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 aprovou a Lei Orgânica da Saúde, que detalha o funcionamento do Sistema, sabendo que o SUS resultou de um processo de lutas, mobilização, participação e esforços desenvolvidos por um grande número de pessoas. (BRASIL, 1990). (BARBOZA *et al*, 2020, p. 84974).

Na verdade, a palavra “único” presente no sistema de saúde se refere à “direção única” em cada esfera de governo. Segundo Santos (2012):

a direção única surgiu na Reforma Sanitária como uma crítica à dispersão organizativa existente no antigo Sistema Nacional de Saúde. Havia na esfera federal cinco ministérios responsáveis pelas ações e serviços de saúde. Cuidavam da saúde os Ministérios da Saúde (prevenção), da Previdência e Assistência Social (serviços de assistência à saúde dos trabalhadores previdenciários), da Educação e Cultura (hospitais universitários), do Trabalho (segurança do trabalho) e do Interior (saneamento).

Em conformidade com esta mesma autora “a direção única em cada esfera de governo tinha como pressuposto, de um lado, impedir a pluralidade de entes governamentais, mantendo, de forma isolada, serviços em um mesmo território político-administrativo, sem inseri-los numa rede de referências e, de outro, coibir que numa mesma esfera de governo diversos órgãos ou setores pudessem cuidar da saúde”. (SANTOS, 2012)

A lei 8080, de 19 de setembro de 1990, em seu art. 4º, definiu o SUS como “o conjunto de ações e serviços, prestados por órgãos e instituições públicas, federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990).

Wang, por sua vez, definiu que “a constitucionalização do direito à saúde e a criação do SUS tiveram como objetivo incluir os chamados ‘índigentes sanitários’, cidadãos que anteriormente não contavam com a cobertura de um sistema de saúde” (p.31).

A ideia, portanto, é reproduzir no país como um todo uma qualidade idêntica de serviços e atividades de saúde que atenda a todos de forma universal e única, sem privilégios ou diferenciação por qualquer motivo, mas que todos, em qualquer lugar do país possuam o mesmo atendimento.

PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DO SUS

Embora o art. 196 da Constituição Federal de 88 (PAIM e SILVA, 2010) traga em si três princípios que regem o Sistema Único de Saúde no Brasil, ou seja, o da universalidade, equidade e integralidade, neste artigo trataremos com mais profundidade sobre princípio da universalidade.

Antes, porém, importante conceituar os demais princípios do SUS, pois estão correlacionados com a universalidade.

A equidade, muitas vezes tratada como igualdade, traz em si a ideia socrática de justiça, ou seja, deve ser dado tratamento igual aos desiguais. A sociedade é composta por diversas camadas sociais distintas, mas devem ser dispensados tanto aos menos favorecidos como aos mais privilegiados o mesmo tipo de tratamento de saúde, uma vez que as verbas utilizadas pertencem a toda coletividade.

A integralidade muitas vezes causa confusões conceituais, pois alguns a entendem como a obrigação de oferecer todo tipo de tratamento a qualquer tipo de doença. No entanto, nenhum sistema de saúde no mundo poderia suportar a integralidade no sentido de garantir tudo a todos. Dessa forma, a integralidade deve ser compreendida dentro das políticas públicas do SUS, que englobam, conforme estabelecido no artigo 198, inciso II da Constituição Federal de 88, ações preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. (CRFB, 1988)

Universal, por sua vez, é aquilo que é comum a todos (PAIM e SILVA, 2010).

Universal health coverage (UHC) is now one of the most prominent global health policies. As countries progress towards UHC, they are forced to make difficult choices about how to prioritize health issues and expenditure: which services to expand first, whom to include first, and how to shift from out-of-pocket payment towards prepayment. Building on extensive philosophical literature on the ethics of priority setting in health care, a 2014 WHO report provided guidance about how states can resolve these issues. This report argues that three principles should inform choices on the path to UHC: (1) coverage should be on the basis of need, with extra weight given to the needs of the underprivileged; (2) one aim should be to generate the greatest total improvement in health; (3) contributions should be based on ability to pay, and not need. (RUMBOLD, ET AL, 2017)³

³ Tradução livre dos autores: A cobertura universal de saúde é ultimamente uma das mais proeminentes políticas globais de saúde. Enquanto os países progredem para uma cobertura universal de saúde, eles são forçados a fazer escolhas difíceis sobre as prioridades e gastos com saúde: quais serviços priorizar, quem incluir primeiro e como migrar de um sistema de pagamento imediato para um pagamento planejado. A partir de uma construção literária ético-filosófica sobre as prioridades de um sistema de saúde, um relatório da Organização Mundial da Saúde de 2014 trouxe orientações sobre como os países podem resolver estes problemas. Este relatório traz três princípios que devem ser respeitados aos países tomarem o caminho da cobertura universal de saúde: (1) a cobertura deve ser baseada na necessidade, especialmente dos mais pobres; (2) um dos objetivos seria gerar uma grande melhoria na saúde em geral; (3) as contribuições deveriam ser baseadas na habilidade de pagar e não nas necessidades.

Wang (2020, p. 22) esclarece que

o relatório “Making Fair Choices on the Path to Universal Coverage” da OMS propõe que sistemas de saúde priorizem serviços que ofereçam grandes ganhos em saúde a custo baixo e com evidência científica robusta de segurança e efetividade, ainda que isso implique não financiar tratamentos pouco custo-efetivos ou de natureza experimental. E quanto mais escassos os recursos, mais importante é a escolha de prioridades. Contudo, esse tipo de priorização que torna o sistema mais eficiente e justo é impossível quando se espera que ele forneça tudo a todos.

Portanto, o SUS foi criado para dar acesso à saúde a qualquer pessoa (igualdade), independentemente da possibilidade desta em pagar (universalidade), com o objetivo de incluir saúde preventiva e curativa em vários níveis de complexidade (integralidade). (WANG, 2020, p. 32)

POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, no entanto este mesmo dispositivo é bem claro ao estabelecer que este direito deve respeitar as políticas públicas de saúde.

Mas, afinal, o que são essas políticas públicas?

No caso do fornecimento de medicamentos, no final do ano de 1998, o Ministério da Saúde, por meio da portaria nº 3.916/MS/GM, de 30/10/1998, traçou a Política Nacional de Medicamentos que:

tem como propósito "garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade destes produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais". Com esse intuito, suas principais diretrizes são o estabelecimento da relação de medicamentos essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica, o estímulo à produção de medicamentos e a sua regulamentação sanitária. (BRASIL, 1998)

Percebe-se que o acesso aos programas de medicamentos preenche o atendimento a um direito social, mas sempre respeitando os princípios do SUS, principalmente o da universalidade, ou seja, priorizando o atendimento do maior número de pessoas possível, e focando no tratamento das doenças mais comuns. Como já se viu, não é objetivo do SUS, nem da política de medicamentos, garantir a integralidade absoluta, ou seja, dar tudo a todos.

Assim, o SUS, além do fornecimento de medicamentos estratégicos para AIDS, tuberculose, hanseníase, diabetes, tem se empenhado em assegurar o fornecimento de medicamentos integrantes da farmácia básica e o fornecimento gratuito de medicamentos de alto custo.

Mas como são elaboradas essas relações de medicamentos? Quais critérios são utilizados para inserir um medicamento dentro das políticas públicas do SUS?

As relações de medicamentos são elaboradas com base em estudos científicos. Por meio da Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011 (BRASIL, 2011), que alterou a Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990), o Ministério da Saúde criou a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, a CONITEC, que segundo o art. 19-Q, tem por objetivo o assessoramento do Ministério da Saúde na incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos no SUS, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou diretriz terapêutica.

Como se verifica, os programas de distribuição de medicamentos, se inserem perfeitamente nos conceitos de sustentabilidade em sua via social, pois têm uma preocupação com o futuro da sociedade, ou seja, proteger as instituições sociais como o SUS como forma de garantir a sobrevivência de futuras gerações, evitando o desperdício, promovendo o uso racional de fármacos.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Para Barroso (2009, p.3), “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 [...]”

O Decreto n. 7508, de 28 de junho de 2011 (BRASIL, 2011), que regulamentou a Lei n. 8.080/90 (BRASIL, 1990), a partir da alteração promovida pela Lei n. 12.401/2011 (BRASIL, 2011), definiu, em seus artigos 8º e 9º as portas de entrada no Sistema Único de Saúde como serviços de atendimento inicial à saúde do usuário no SUS:

Art. 8º O acesso universal, igualitário e ordenado às ações e serviços de saúde se inicia pelas Portas de Entrada do SUS e se completa na rede regionalizada e hierarquizada, de acordo com a complexidade do serviço.

Art. 9º São Portas de Entrada às ações e aos serviços de saúde nas Redes de Atenção à Saúde os serviços:

- I - de atenção primária;
- II - de atenção de urgência e emergência;
- III - de atenção psicossocial; e
- IV - especiais de acesso aberto.

Segundo Santos e Andrade (2011)

Relevante, ainda, a definição das portas de entrada do sistema. O SUS não é uma porta aberta, desorganizada, mas sim um sistema de saúde que se organiza por níveis de complexidade (densidade tecnológica), conforme determina a Constituição. Sendo o SUS um sistema hierarquizado por níveis de complexidade dos serviços de saúde, importante impor ao acesso aos serviços este mesmo sentido de ordem.

As portas de entrada do Sistema pelo Decreto 7.508, são: a atenção primária, principal porta e ordenadora aos demais níveis de complexidade; a urgência e emergência; a saúde mental e seus serviços como o CAPS – Centro de Atenção Psicossocial e serviços especiais de acesso aberto, como os centro de referência de AIDS, a saúde do trabalhador e outros que atendam necessidades específicas do cidadão objeto de

serviços próprios.

Ao definir portas de entrada, o sistema avança na sua organização impondo o acesso igualitário, não sendo permitido, sob pena de se quebrar o princípio da isonomia, que pessoas possam adentrar ao sistema sem respeito aos seus regramentos. Daí o Decreto ter definido que o acesso ordenado deve ainda considerar a gravidade do risco do paciente e a ordem cronológica de sua chegada ao serviço (como a lista única dos transplantes). Desse modo fica clara que a atenção à saúde respeitará a gravidade do dano, a ordem cronológica de chegada e as portas de entrada do sistema.

No entanto, como se verá a seguir, a judicialização da saúde cria uma segunda porta de entrada no SUS, onde não são respeitados nenhum de seus princípios e diretrizes.

Para os ferrenhos defensores da judicialização da saúde diversos são motivos para que as pessoas busquem seus direitos por meio do Poder Judiciário, entre eles: a vida não tem preço; a corrupção consome muito dinheiro não se podendo negar o direito à saúde em detrimento da corrupção; ineficácia do sistema; entre outros.

Segundo Wang (2020, p. 20),

o Estado brasileiro gasta pouco com o sistema de saúde em comparação com outros países, mas nem que dobrasse ou triplicasse seus gastos e acabasse da noite para o dia com a corrupção e a ineficiência, poderia fornecer a toda população o melhor e mais moderno tratamento disponível. Nenhum país poderia.

E continua afirmando que “o dinheiro para o cumprimento das decisões não sai do bolso do corrupto ou da redução da ineficiência, mas do orçamento disponível para o cuidado de toda população”. (WANG, 2020, p.20)

Conclui dizendo (WANG, 2020, p.20):

A judicialização da saúde no modelo brasileiro está criando um SUS de duas portas: uma para aqueles que vão ao Judiciário, para quem a ‘a vida não tem preço’ e conseguem assim acesso irrestrito aos recursos estatais para satisfazer suas necessidades em saúde; outra para o resto da população, que, inevitavelmente, tem acesso limitado, e mais limitado ainda pelo redirecionamento de recursos que beneficia aqueles que entraram pela outra porta.

Quando se tratou do princípio da universalidade dos sistemas de saúde viu-se que as escolhas que os administradores públicos devem fazer sobre quais tratamentos farão parte das políticas públicas de saúde é uma das tarefas mais árduas que se tem a enfrentar. Isto porque o gestor de saúde tem um orçamento limitado para fazer tais escolhas.

Hardin (1968) trata deste dilema em seu artigo *The Tragedy of the Commons*, quando se utiliza da metáfora da pastagem de uso comum.

Segundo esta metáfora, deve-se imaginar uma pastagem de uso comum. Espera-se que cada pastor mantenha neste local o número de cabeças de gado que esta suporta. Todavia, para o autor, este consenso pode funcionar durante um longo tempo, enquanto guerras, doenças, etc, mantiverem o número de homens e de cabeças de gado abaixo da capacidade da pastagem, mas quando a estabilidade social tornar-se uma realidade, os interesses individuais conduzirão ao rompimento do

acordado. Como um ser racional, cada pastor procurará maximizar seus lucros, conscientemente ou não eles se perguntarão: qual a utilidade para mim de acrescentar uma cabeça ao meu rebanho? (VAHL e GRUNDFELD, 2016)

Ainda que as escolhas sejam difíceis, quando os órgãos administrativos que cuidam da saúde incorporam um novo medicamento em suas políticas públicas, eles os fazem com base em estudos científicos, levando em consideração a medicina baseada em evidências. Como já disse anteriormente, atualmente, o Ministério da Saúde conta com o auxílio da CONITEC, que faz pareceres completos, analisando não somente diversos estudos que comprovam a eficácia da nova tecnologia de saúde, como também analisando o custo-benefício de se incorporar ou não o medicamento ao SUS.

No entanto, na grande maioria das vezes, quando uma decisão judicial concede a um paciente um medicamento que não faz parte do rol de medicamentos fornecidos pelo SUS, esta concessão é baseada num simples relatório fornecido por um único médico.

E esta decisão judicial, que não é baseada em evidências científicas, vai ter que ser cumprida com dinheiro que não sai do bolso de corruptos, nem da interrupção de obras questionáveis. *“O recurso sai do montante disponível para as ações e serviços de saúde, de forma que o que vai para cumprir decisão é o que vai faltar para atender outras necessidades em saúde”.* (WANG, 32)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde coletiva, prevista na Constituição Federal, fornecida no Brasil aos seus cidadãos por meio do SUS, é um direito social e humanitário, que pertence a todos e deve ser entregue pelo Estado em seu sentido *latu*, ou seja, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

No entanto, quando a CRBF/88 trata do direito à saúde, esta impõe, por meio de seus princípios e diretrizes, uma limitação a este direito que pertence a todos e que deve ser fornecido pelo Estado. O princípio da universalidade, que prevê a elaboração de políticas públicas que alcancem o maior número de pessoas possível, é um desses limitadores.

O princípio da universalidade prioriza, ainda, que os tratamentos fornecidos por meio das políticas públicas devem ter uma análise de custo-benefício, ou seja, não se aconselha a inserção de tratamentos caros e que tragam benefícios a poucas pessoas. Este mesmo princípio define ainda que a saúde pública foque na prevenção de doenças, e não na sua cura.

A elaboração das políticas públicas é feita pela CONITEC, por meio de seus *experts*, que levam em consideração não somente a Medicina Baseada em Evidências, mas que também fazem uma análise do custo-benefício da incorporação de novas tecnologias.

Para que a maior parte da parcela da população tenha acesso a essas políticas

públicas, devem ser respeitadas as portas de entrada do Sistema Único da Saúde, portas estas que, na maioria das vezes, se encontram nas unidades básicas de saúde e daí são distribuídas.

Quando uma pessoa se utiliza do Poder Judiciário como porta de entrada para a obtenção de algum tratamento de saúde, ela infringe diversas fases de toda uma cadeia de direitos. Primeiro, há um desrespeito à toda população que entra pelas portas corretas; há, ainda, o desrespeito às políticas públicas elaboradas com base na ciência; o orçamento público que é direcionado para alcançar o maior número possível de pessoas com tratamentos de menor custo e com objetivos preventivos é utilizado para atender necessidades individuais.

Percebe-se, assim, que a judicialização de medicamentos e tratamentos de saúde fere a sustentabilidade social do direito à saúde, que tem como um de seus pilares o princípio da universalidade e que visa a preservação de instituições como o SUS como forma de garantir a sobrevivência de todos, agora e no futuro.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Nilton Anderson Santos; RÊGO, Tatiane Dias de Moraes; BARROS, Thayane de Moraes Rêgo Ribeiro Pinto. A história do SUS no Brasil e a política de saúde. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 6, n. 11, nov. 2020. DOI:10.34117/bjdv6n11-057.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium** - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. O acesso à justiça e as dimensões materiais da efetividade da jurisdição ambiental. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes (Orgs). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí, Univali, 2013.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. Edição digital para Kindle. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2020.

BRASIL, Decreto n. 7508, de 28 de junho de 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm.

BRASIL, Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm.

BRASIL, Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 3916 de 30 de outubro de 1998. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis>.

CARDOSO, Daniel. **Judicialização da saúde**: solução ou parte do problema? Londrina, PR: Thoth, 2020.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Forum, 2012.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. Disponível em:
<https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243>.

LIEBL, Helena; DEMARCHI, Clóvis. A efetividade da dignidade da pessoa humana através dos direitos sociais. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v.25, n.31, p. 85-106, 2018. Disponível em:
<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/185/159>

LIMA, Tatiana Coral Mendes de. **O orçamento público como instrumento de efetivação das políticas públicas e garantia da sustentabilidade**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

ONU, Desenvolvimento sustentável. Disponível em
<https://sustainabledevelopment.un.org/focussdgs.html>.

ONU, Nosso futuro comum. Disponível em http://www.ecobrasil.eco.br/site_content/30-categoria-conceitos/1003-nosso-futuro-comum-relatorio-brundtland.

PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lígia Maria Vieira da. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. **BIS, Bol. Inst. Saúde (Impr.)**, São Paulo, v. 12, n. 2, ago. 2010. Disponível em
<http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-18122010000200002&lng=pt&nrm=iso.

RUMBOLD, Benedict; BAKER, Rachel; FERRAZ, Octavio; HAWKES, Sarah; KRUBINER, Carleigh; LITTLEJOHNS, Petter; NORHEIM, Ole F; PEGRAM, Thomas; RID, Annette; VENKATAPURAM, Sridhar; VOORHOEVE, Alex; WANG, Daniel; WEALE, Albert; WILSON, James; YAMIN, Alicia Ely, HUNT, Paul. Universal health coverage, priority setting, and the human right to health. **Lancet**. 2017 Aug 12; 390(10095): 712–714. Published online 2017 Apr 26. doi: 10.1016/S0140-6736(17)30931-5 Disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6728156/>.

SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. O SUS após a regulamentação da Lei 8.080/90 pelo Decreto 7.508/2011. Disponível em:
http://idisa.org.br/site/documento_5682_0__o-sus-apos-a-regulamentacao-da-lei-8.080-90-pelo-decreto-7.508-2011.html.

VAHL, Queila de Araújo Duarte; GRUENFELD, Valéria Rocha Lacerda. O sistema único de saúde e a tragédia dos bens comuns. *Empório do Direito*. Disponível em:
<https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-sistema-unico-de-saude-e-a-tragedia-dos-bens-comuns>.

VEIGA, José Eli. Saúde e sustentabilidade. **Estudos Avançados 34 (99)**, Instituto de Estudos Avançados, Universidade de São Paulo: 2020. doi: 10.1590/s0103-4014.2020.3499.018.

WANG, Daniel Wei Liang. **Direito e políticas de saúde**: reflexões para o debate público. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020.