

Direitos Da Personalidade E Saude Pública No Brasil

✉ **Marcelo Negri Soares**
Professor Permanente do Programa de
Pós-Graduação de Mestrado e Doutorado
em Ciências Jurídicas UNICESUMAR
(Maringá-PR)
E-mail: negri@negrisoares.com.br
<https://orcid.org/0000-0002-0067-3163>

✉ **Déborah Cardoso Lauriano da Silva**
Bacharel em Direito pela Universidade
Cesumar - UNICESUMAR
E-mail: deborahcardosolauriano@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0004-3364-4272>

✉ **Olivia Regina Lantaler Oliveira**
Bacharel em Direito pela Universidade
Cesumar – UNICESUMAR
E-mail: advocacia.oliviacoelho@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-2639-7248>

Recebido em:
5 de abril de 2023.

Aceito em:
14 de abril de 2024

Doi: <https://dx.doi.org/10.51861/ded.dmvqt.1.a63>

RESUMO

Trata-se de análise do direito da personalidade da pessoa humana diante da judicialização para se obter o acesso à saúde, o princípio da reserva do possível e o direito à saúde pública na proteção do coletivo, bem como a precificação da vida humana. O objetivo é contribuir para a discussão teórica, buscando correlacionar a teoria com a prática, analisar a abordagem jurídica sobre o acesso a saúde por imposição do judiciário, requisitos necessários para análise do mérito e judicialização, ressaltar a necessidade de conhecimento e preparo adequados por parte dos profissionais que representam as partes envolvidas no contexto da judicialização na área da saúde. Os resultados demonstram a importância de amplo conhecimento para propositura de ações judiciais, leis específicas da responsabilidade pelo custeio e da divisão de obrigações relacionadas a saúde pública, concluindo ser de suma importância o operador do direito ter esses conhecimentos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Saúde. Direito. Judicialização. Dignidade.

Personality Rights And Public Health In Brazil

ABSTRACT

It is an analysis of the right of the human person's personality in the face of judicialization to obtain access to health, the principle of reserving what is possible and the right to public health in the protection of the collective, as well as the pricing of human life. The objective is to contribute to the theoretical discussion, seeking to correlate theory with practice, analyze the legal approach to access to health as imposed by the judiciary, necessary requirements for analysis of merit and judicialization, highlight the need for adequate knowledge and preparation on the part of professionals who represent the parties involved in the context of judicialization in the health area. The results demonstrate the importance of broad knowledge for filing legal actions, specific laws on responsibility for funding and the division of obligations related to public health, concluding that it is extremely important for the operator of the law to have this knowledge.

Keywords: Human Rights; Health. Law. Judicialization. Dignity.

RESUMEN

Se trata de un análisis del derecho a la personalidad de la persona humana ante la judicialización del acceso a la salud, el principio de reserva de lo posible y el derecho a la salud pública en la protección del colectivo, así como la valoración económica de la vida humana. El objetivo es contribuir al debate teórico, buscando correlacionar la teoría con la práctica, analizar el enfoque jurídico sobre el acceso a la salud por imposición del poder judicial, los requisitos necesarios para el análisis del mérito y la judicialización, y resaltar la necesidad de un conocimiento y preparación adecuados por parte de los profesionales que representan a las partes involucradas en el contexto de la judicialización en el ámbito de la salud. Los resultados demuestran la importancia de un conocimiento amplio para la presentación de demandas judiciales, así como de leyes específicas sobre la responsabilidad en la financiación y la distribución de obligaciones relacionadas con la salud pública, concluyendo que es fundamental que el operador del derecho posea estos conocimientos.

Palabras clave: Derechos Humanos; Salud; Derecho; Judicialización; Dignidad.

ISSN: 2176-9257 (online)

INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos, inerentes a cada indivíduo, representam um alicerce fundamental para a manutenção de relações pacíficas e não prejudiciais que deveriam imperar entre os membros de uma sociedade.

A motivação deste estudo encontra-se no contexto da Constituição Brasileira de 1988, que estabelece que a saúde é um direito fundamental, de acesso universal e igualitário, representando uma conquista notável para a sociedade brasileira, mas um ideal ainda não alcançado por muitos povos ao redor do mundo.

Este artigo se aprofundará na importância do conhecimento das leis e regulamentações, bem como nas comissões e avaliações médicas e periciais que auxiliam o sistema judiciário na tomada de decisões e na emissão de sentenças, também explorará as responsabilidades atribuídas a cada ente público, a gestão tripartida do Sistema Único de Saúde (SUS), os princípios de descentralização e hierarquização na prestação de serviços de saúde, e a relevância da correta análise da CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde) no contexto das ações que buscam o acesso à saúde.

A pertinência deste estudo reside na necessidade de compreender os procedimentos necessários nas ações judiciais para assegurar o acesso à saúde, na análise da jurisprudência em temas de repercussão geral e na garantia constitucional da preservação do mínimo existencial para uma vida digna, a presente pesquisa visa ampliar a compreensão do direito à personalidade e da dignidade nas decisões judiciais relacionadas ao acesso à saúde, examinando o valor atribuído às ações judiciais e à valoração da vida humana, bem como a responsabilidade do Estado.

Diante disso, visa responder a problemática encontrada nas discussões na qual analisa se uma decisão negativa de mérito em relação ao acesso à saúde, é, por conseguinte, uma violação à dignidade da pessoa humana.

Também a deficiência de preparo dos representantes outorgados nas ações relacionadas à saúde pública, dado ao fato de que, frequentemente, esse tema é negligenciado nos currículos dos cursos de Direito, pois durante a graduação, os estudantes expandem seu entendimento sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, os Direitos Fundamentais, as obrigações do Estado e a aplicação de políticas públicas e sociais como meio de garantir os direitos individuais, entendimento consolidado e ratificado nos cursos de especialização, devido a isso, muitas vezes os leva a limitar seu entendimento à proteção de direitos apenas no âmbito individual, acreditando firmemente que a não satisfação de todas as "necessidades" ou a negação de mérito em uma ação que visa um direito fundamental constituem uma agressiva violação da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, muitos profissionais do Direito são treinados para atuar exclusivamente como defensores dos direitos individuais, no entanto, alterar esse entendimento requer a compreensão da importância da negativa de mérito na proteção dos direitos de todos na sociedade e, consequentemente, na defesa dos direitos individuais.

Ao longo da pesquisa e análise de casos, ficou evidente a necessidade de compreender as complexidades técnicas relacionadas à saúde, percebemos que o legislador e o judiciário atuam em defesa dos direitos coletivos, na proteção e garantia do direito de todos, e que as decisões de mérito não devem se limitar apenas à proteção dos direitos individuais, que tais decisões devem levar em consideração a necessidade, eficácia, relação custo/benefício, o parecer do sistema Nat Jus do CNJ, as avaliações dos peritos e as contribuições das comissões técnicas como recursos valiosos para a administração da justiça.

Isto sendo dito, é de suma importância discorrer sobre questões fundamentais da atualidade sobre os direitos humanos, no âmbito coletivo, porém antes de adentrarmos tal assunto devemos analisar a Universalidade dos Direitos Humanos que é uma das características fundamentais

deste, tendo o seu grande marco o final da Segunda Guerra Mundial, colocando de vez fim no regime nazista, uma época em que apenas uma pequena porcentagem de pessoas eram consideradas humanas, portanto dignas de proteção do Estado.

Assim, o objetivo deste artigo é analisar o crescente número de ações judiciais como um meio de buscar atendimento básico, complementar e específico na esfera da saúde pública, a preservação da dignidade da pessoa humana, priorizando o direito de todos sobre o direito individual e, ao mesmo tempo, assegurando a dignidade, a saúde, a proteção adequada e a valorização da vida humana, a qual não pode ser medida em termos monetários, atribuindo-lhe o correto valor, sendo esse um valor inestimável, e a necessidade da correta análise hermenêutica do direito antes da judicialização.

DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade fundamentam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo necessário para entender a proteção desses direitos no ordenamento jurídico brasileiro (SOUZA, 2021). A Constituição Federal em seu art. 1º, III, faz menção de que a dignidade da pessoa humana está entre os fundamentos da República.

Flávia Piovesan (2000) diz que:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2000)

Como bem pontua Nascimento (2021), está inserida na categoria dos direitos da personalidade, a saúde, como direito à integridade física e psíquica, é inerente à dignidade da pessoa humana, protegida pelo Estado, visto se tratar de um direito irrenunciável, inalienável, irrestringível.

Na legislação brasileira, a proteção dos direitos da personalidade é prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988, Art. 5º, X)

Bittar (2015), notavelmente em sua obra os Direitos da Personalidade, conclui que os direitos da personalidade representam no fundo *jura in se ipsum*, visto que se referem à própria pessoa, tendo como objeto seus atributos substanciais e, como fundamento, a própria essencialidade do ser.

SAÚDE PÚBLICA, UM DIREITO FUNDAMENTAL

Direitos fundamentais e direitos da personalidade são duas categorias jurídicas distintas, embora ambas estejam relacionadas à proteção e promoção dos interesses e dignidade da pessoa humana.

Segundo Moraes (2021), os direitos humanos fundamentais têm suas raízes na fusão de diversas fontes, desde tradições enraizadas em diferentes civilizações até a combinação de pensamentos filosófico-jurídicos, ideias do cristianismo e do direito natural, a noção de direitos fundamentais, conforme o autor, precede a ideia de constitucionalismo, que, por sua vez, apenas formalizou a importância de registrar um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado da vontade soberana do povo.

Os direitos fundamentais são consagrados, garantidos e protegidos pela Constituição Federal Brasileira, estabelecendo uma relação direta entre o indivíduo e o Estado. Isso impõe obrigações ao Estado de respeitar, proteger e promover esses direitos, em contrapartida, os direitos da personalidade fazem parte do direito e se baseiam no princípio de que cada indivíduo possui direitos inerentes à sua própria pessoa. Ao contrário dos direitos fundamentais, os direitos da personalidade são mais específicos, relacionando-se diretamente com a integridade e a dignidade do indivíduo.

O direito ao acesso à saúde é um exemplo de direito fundamental, é um direito social, assim como bem define Moraes (2022), ao descrever que os direitos sociais são considerados direitos fundamentais do homem, sendo verdadeiras liberdades positivas, no contexto de um Estado Social de Direito, eles são de observância obrigatória, buscando **melhorar as condições de vida dos menos favorecidos**, na qual visam concretizar a **igualdade social** e são consagrados como fundamentos do Estado democrático pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal e de acordo com a Constituição Federal Brasileira de 1988, o direito à saúde é um dos pilares fundamentais dos Direitos Sociais garantidos aos cidadãos do país, um direito consagrado no artigo 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A evolução histórica da saúde pública no Brasil reflete os desafios e mudanças ao longo dos anos, Freire e Araújo (2015) destacam que a política de saúde no Brasil passou por diversas fases históricas, desde o período colonial até o século XX, durante o período colonial, a saúde pública era praticamente inexistente devido à exploração e negligência em relação aos escravos. Somente com o crescimento industrial, surgiram preocupações em manter a força de trabalho saudável e produtiva, levando à criação dos primeiros serviços ambulatoriais.

A análise da evolução revela que somente em 1978, com a Declaração de Alma-Ata, formulada durante a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, é que o conceito de “saúde como um direito humano fundamental” foi reafirmado.

Sistema Único de Saúde (SUS)

O Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil é uma conquista notável em termos de política de saúde e direitos humanos. Estabelecido na Constituição de 1988, o SUS é um sistema de saúde pública que se baseia em princípios de universalidade, equidade e integralidade, e desempenha um

papel fundamental na promoção da saúde e no acesso a cuidados médicos para a população brasileira.

Soares e Campos (2013) ressaltam aspectos positivos na implementação do SUS, destacando-o como um marco no reconhecimento do direito à saúde; os princípios filosóficos do SUS, como a universalidade e igualdade na atenção à saúde, são considerados essenciais, representando o direito à saúde como não mercadorizado, que a luta pelo direito à saúde durante a redemocratização é reconhecida como um avanço, enfatizando a importância de preservar e ampliar esses direitos em prol da emancipação humana.

Existem países em que o acesso aos cuidados de saúde é altamente condicionado ao pagamento de seguros de saúde privados, e o atendimento gratuito é em grande parte fornecido por organizações não-governamentais (ONGs) ou voluntários, uma drástica realidade em alguns sistemas de saúde, principalmente em nações com sistemas de saúde predominantemente privatizados.

Conforme Fortes e Ribeiro (2014), a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2012) destaca que “a saúde de todos os povos é uma condição fundamental para se lograr a paz e a segurança e depende da mais ampla cooperação das pessoas e dos Estados.”

No Brasil, a Constituição Federal prevê a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) no artigo 198, sendo um sistema público e gratuito de atendimento à saúde, destinado a garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde em todo o território nacional, embora a implementação do SUS não tenha ocorrido de forma uniforme no Brasil, devido às disparidades regionais e às decisões políticas de vários municípios.

O SUS é financiado com recursos provenientes de impostos e contribuições sociais, e seu objetivo é promover a saúde da população, prevenir doenças e garantir o tratamento e a reabilitação quando necessário, conforme bem descrito por Solha (2014), no seu livro “Sistema Único de Saúde - Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas”:

O financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é previsto pela Lei Orgânica de Saúde (LOS) (leis nos 8.080/90 e 8.142/90), mas as regras para o repasse financeiro aos estados e municípios passou por várias alterações com o decorrer dos anos, como veremos adiante. Os recursos são provenientes dos impostos pagos pela população, de forma direta (como o IPVA – Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, pago direto ao estado; o ISS – Imposto sobre Serviços, pago ao município) e indiretamente (por exemplo, quando compramos um produto, pagamos parte do ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias). Outra fonte de recursos provém das contribuições sociais de empregadores e empregados (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; contribuições previdenciárias para o Instituto Nacional de Seguridade Social). (SOLHA, 2014)

O Sistema Único de Saúde (SUS) é a principal forma pela qual o Brasil busca garantir o acesso à saúde, oferecendo serviços médicos e hospitalares, programas de prevenção, vacinação, e uma ampla gama de ações de saúde pública, embora o sistema enfrente desafios relacionados à sua

capacidade de atendimento e qualidade dos serviços, o Direito ao acesso à saúde é uma pedra angular dos direitos dos cidadãos no Brasil, e o sistema visa constantemente melhorar a eficácia e a eficiência na prestação de serviços de saúde à população.

A Saúde Pública brasileira, em pleno desenvolvimento, enfrenta desafios ligados à desigualdade social e cultural, determinantes na carga de doenças que caracterizam nossa realidade. (Freire & Araújo, 2015).

A criação e regulamentação do SUS representam um marco importante na história da saúde pública no Brasil, pois buscam superar desigualdades no acesso aos serviços de saúde e promovê-la como um direito de todos os cidadãos, assim, tem como objetivo principal garantir o acesso universal, igualitário e integral à assistência à saúde, promovendo a melhoria da qualidade de vida da população brasileira, foi regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que estabelece as bases legais para a organização e funcionamento do sistema de saúde no país, bem como para a promoção, proteção e recuperação da saúde da população.

A Lei regulamentadora 8.080/1990 estabelece princípios fundamentais do SUS, como a universalidade, a integralidade, a equidade e a participação da comunidade, também define as responsabilidades das esferas de governo (federal, estadual e municipal) na gestão do sistema, assim como a forma de financiamento e o papel dos cidadãos na fiscalização e controle social do SUS.

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é um dos pilares fundamentais de qualquer sociedade, uma vez que o bem-estar e a qualidade de vida de seus cidadãos dependem, em grande parte, do acesso aos serviços de saúde adequados, ocorre que, nos últimos anos, temos observado um aumento significativo no número de ações judiciais relacionadas à saúde.

Ciarlini (2013) destaca a atuação judicial na afirmação de direitos constitucionais relacionados ao bem-estar, decorrentes da autonomia privada dos cidadãos. Entretanto, ressalta a importância de não sacrificar a autonomia pública da magistratura nesse esforço.

Segundo o Sistema de Informação da SESA - PR, de 2000 a 31/12/2021, 42.820 pacientes foram cadastrados junto à SESA/PR para recebimento de medicamentos por demanda judicial, isso demonstra o aumento contínuo do acesso à saúde por intervenção do judiciário.

Gráfico 1-Número de pacientes cadastrados para recebimento de medicamentos por demanda judicial
De 2000 a 31/12/2021, **42.820** pacientes foram cadastrados junto à SESA/PR para recebimento de medicamentos por demanda judicial.
Do total, **15.864** encontravam-se em situação **ativa** em 29/12/2021.



Fonte: Sistemas de informação da SESA/PR

O aumento das ações judiciais apresenta desafios significativos para o sistema de saúde e o sistema judiciário e a sobrecarga dos tribunais devido a esses processos pode atrasar outros casos importantes e dificultar o acesso à justiça para outros litigantes, deve-se considerar ainda que, a judicialização da saúde pode levar a uma alocação desigual de recursos, com pacientes que têm recursos para entrar com ações judiciais recebendo tratamentos prioritários.

Nesse contexto, não podemos desconsiderar o princípio da isonomia, que preceitua que os iguais devem ser tratados igualmente, e os desiguais, na medida de suas desigualdades, conforme estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal.

Por outro lado, a judicialização também pode pressionar as autoridades de saúde a fornecer tratamentos e medicamentos que, de outra forma, poderiam não estar disponíveis para os pacientes, embora seja da competência e dever do Ente Público garantir o acesso a tais tratamentos, nesses casos, o judiciário auxilia na proteção da vida humana, como indivíduos que lutam contra doenças graves, porém sem acesso ao tratamentos digno, eficaz e eficiente de obrigação do Estado, tal aumento destaca a necessidade de uma revisão e aprimoramento do sistema de saúde para evitar a necessidade de recorrer à justiça para obter atendimento médico.

Nascimento (2022) destaca a relevância e a indispensabilidade atribuídas ao direito à saúde, enfatizando sua conexão intrínseca com o direito à vida. Além disso, ressalta seu enquadramento como um direito autônomo e distinto de outras garantias constitucionais.

Na pesquisa das jurisprudências, constata-se, lamentavelmente, que muitas ações judiciais concernentes ao direito à saúde são ajuizadas de forma inadequada, em virtude do fato de que uma parcela significativa dos pacientes não prioriza a busca pela obtenção de tratamento ou medicamento não fornecido pelo órgão público para a moléstia que os acomete. Em vez disso, almejam o acesso ao melhor tratamento ou medicamento existente.

Auxiliares da análise de mérito

A análise de demandas de saúde é uma tarefa complexa que envolve uma série de aspectos técnicos, científicos, legais e éticos, um dos desafios enfrentados pelos operadores do direito, como advogados, juízes e promotores, é a necessidade de tomar decisões informadas em casos que envolvem a prescrição de medicamentos e tratamentos médicos.

É cediço que, esses profissionais não têm o conhecimento técnico necessário para avaliar questões médicas, o que ressalta a importância de ferramentas auxiliares de pesquisa e orientação,

considerando que a análise da prescrição de medicamentos e tratamentos requer um entendimento aprofundado das condições médicas, das opções terapêuticas disponíveis, bem como dos possíveis riscos e benefícios associados a cada intervenção.

Os operadores do direito não têm formação médica, eles não estão em posição de fazer avaliações médicas independentes, nesse contexto, as ferramentas auxiliares de pesquisa desempenham um papel fundamental, assim como o acesso a bancos de dados médicos, revisões de literatura científica e diretrizes clínicas atualizadas pode ajudar os operadores do direito a compreender as evidências disponíveis sobre a eficácia e segurança de medicamentos e tratamentos, permite que eles tomem decisões mais assertivas, em conformidade com o conhecimento científico atual, também, é crucial que as decisões sejam baseadas em fontes de informação confiáveis e em especialistas em saúde.

Nesse sentido, os pareceres técnicos de peritos especialistas em saúde desempenham um papel crucial na tomada de decisões judiciais relacionadas à saúde, a avaliação especializada pode fornecer informações valiosas sobre a necessidade e adequação do tratamento em questão, com isso garantir que as decisões legais relacionadas à saúde sejam embasadas em evidências científicas sólidas e promovam o acesso a tratamentos eficazes, levando em consideração o custo e o benefício.

Diante disso, a presente pesquisa destaca algumas ferramentas auxiliares no ajuizamento de ações relacionadas à saúde e na análise de mérito. Essas ferramentas são de fundamental conhecimento para o operador do direito que atua em demandas relacionadas ao direito à saúde.

Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – Conitec

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) foi criada com base na Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, conforme disponibilizado no site oficial da Conitec (<https://www.gov.br/conitec/pt-br/assuntos/a-comissao/conheca-a-conitec>), desempenha um papel fundamental na regulamentação da assistência terapêutica e na incorporação de tecnologias de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), atua sob a supervisão do Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde (DGITS), tem como principal objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atividades relacionadas à inclusão, exclusão ou modificação de tecnologias na área da saúde pelo SUS, bem como na criação ou revisão de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

As análises iniciam com os Comitês da Conitec que desempenham um papel central na emissão de recomendações acerca da inclusão, exclusão ou modificação de tecnologias na área da saúde no âmbito do SUS, essas análises passam por consulta pública (20 dias, 10 em urgências) e são avaliadas pela Conitec para a recomendação final.

Então, o Secretário de Ciência, Tecnologia, Inovação e Complexo da Saúde decide e publica no Diário Oficial, no processo de incorporação e recomendação o Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde (DGITS), estabelecido pelo Decreto nº 7.797, de 30 de agosto de 2012, atualmente regulado pelo Decreto nº 11.358, de 1º de janeiro de 2023, coordena as atividades e emite relatórios técnicos considerando evidências científicas, avaliação econômica e impacto no SUS.

Ainda que o medicamento não esteja disponível na rede do SUS, a análise de incorporação realizada pela CONITEC é considerada fundamental na avaliação do mérito das ações judiciais, a

fim de não violar o direito dos pacientes de receber um tratamento recomendado por ser eficaz na doença que os acomete.

Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário – NatJus

O Nat Jus é um banco de dados que centraliza o trânsito de informações relacionadas à solicitações e emissões de pareceres nos tribunais brasileiros, baseados em medicina baseada em evidências.

A fim de capacitar os profissionais da área médica que compõem os Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário – NATJUS, criados pela Resolução 238/2016, com o propósito de subsidiar os magistrados com informações técnicas, foi celebrado o Termo de Cooperação n. 21/2016 entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Saúde (Conselho Nacional de Justiça, 2023), no Paraná, o Nat Jus é regulamentado pelo Decreto Judiciário nº 422/2020, de 04/09/2020.

O termo tem como objetivo oferecer subsídios técnicos aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais para embasar a tomada de decisões com base em evidência científica nas ações relacionadas à saúde, tanto pública quanto suplementar. Esse esforço visa aprimorar o conhecimento técnico dos magistrados na resolução de demandas, além de agilizar o julgamento das ações judiciais.

O objetivo do Nat Jus não se limita a auxiliar os magistrados na prolação de decisões em demandas relacionadas ao direito à saúde, mas também visa servir como uma fonte de consulta para tratamentos indicados, evitando a judicialização desnecessária ou incorreta.

Rename

A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) desempenha um papel crucial no Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com o site do Ministério da Saúde, a Rename é um “importante instrumento orientador do uso de medicamentos e insumos no SUS.”

A Rename lista os medicamentos disponíveis em todos os níveis de atenção e nas linhas de cuidado do SUS, fornecendo informações transparentes sobre o acesso aos medicamentos da rede e, ao mesmo tempo, promovendo o Uso Racional de Medicamentos.

Na Rename consta a divisão de competências, na qual deve ser analisada na judicialização, por descrever qual Ente Público detém a obrigação de adquirir, administrar e fornecer as medicações disponíveis no SUS.

Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas – PCDT

As Diretrizes Nacionais/Brasileiras oferecem orientações para profissionais de saúde e gestores, tanto no setor público quanto no privado, e as Linhas de Cuidados buscam organizar o sistema de saúde para assegurar cuidados integrados e contínuos aos usuários do SUS, atendendo às suas necessidades de saúde de forma abrangente.

Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), segundo a informação disponíveis no site do Ministério da Saúde, são documentos que estabelecem critérios para diagnóstico de

doenças, tratamentos, posologias, controle clínico, acompanhamento e avaliação terapêutica, com base em evidência científica e considerando eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade.

O operador do direito deve conhecer, também, as Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas (DDT) em Oncologia, na qual são baseadas em evidência científica, e têm a função de orientar condutas na área da Oncologia, diferindo dos PCDT por abrangerem tecnologias que não estão restritas ao financiamento do SUS.

É de suma importância ainda, os Protocolos de Uso, que são documentos normativos mais específicos, estabelecendo critérios para a utilização de tecnologias específicas em doenças particulares.

Conhecimento e preparo dos operadores do direito

Na propositura de ação pleiteando acesso à saúde pública, o operador do direito deve ter conhecimento dos requisitos necessários para a análise e judicialização de casos relacionados à saúde. Isso é fundamental para garantir que as decisões judiciais atendam ao direito individual sem violar os princípios do direito coletivo e do direito social a uma vida digna, também, é crucial que compreendam que seu papel vai além da proteção dos direitos individuais, devendo considerar a necessidade real do tratamento ou medicamento pleiteado e avaliar a sua eficácia e custo-benefício, para não requerer ou atribuir direitos a quem não os detém.

Embora a saúde seja um direito fundamental, deve ser analisada com cautela, para que o operador do direito não atue com abuso do exercício do direito, conforme dispõe Nascimento (2015):

Exercício de um direito de modo a desvirtuar sua finalidade social, consiste em um viés que compromete sua legitimidade, revelando a intenção, por parte de seu titular, de prejudicar, lesar. A doutrina salienta que o direito não é absoluto, mas limitado em sua extensão e submetido a pressupostos quanto ao seu exercício. Ora, quando um titular de determinado direito não obedece a tais limites, age, em verdade, sem direito. (NASCIMENTO, 2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais, a fim de evitar violações da dignidade da pessoa humana, a pesquisa demonstra ser crucial considerar os seguintes aspectos no ajuizamento de ações relacionadas ao direito fundamental de acesso à saúde pública e na análise de mérito:

- a) A avaliação especializada de peritos em saúde é fundamental para garantir que as decisões judiciais estejam embasadas em evidências científicas sólidas, sendo vital para assegurar que os tratamentos e intervenções prescritos sejam eficazes e baseados em princípios médicos estabelecidos.
- b) Garantir que as decisões judiciais considerem a necessidade e adequação do tratamento é importante para que os pacientes tenham acesso a tratamentos eficazes que possam melhorar sua saúde e qualidade de vida.

c) A análise de custo e benefício é relevante na medida em que ajuda a equilibrar a disponibilidade de recursos com a necessidade de tratamentos, na qual é particularmente importante em sistemas de saúde com recursos limitados, o qual a alocação de recursos deve ser cuidadosamente ponderada.

d) Também, é fundamental que as decisões judiciais relacionadas à saúde promovam a prestação de serviços assistenciais de qualidade sem distinção de pessoas, ou seja, o acesso à saúde deve ser garantido a todos, respeitando o princípio da isonomia.

e) Os operadores do direito devem estar cientes das leis, regulamentos e diretrizes que regem a saúde, incluindo a Lei do SUS, a RENAME e as portarias relacionadas. A compreensão desses documentos é essencial para garantir que as decisões judiciais estejam em conformidade com as regulamentações vigentes.

f) Analisar cuidadosamente os casos em que ações judiciais são ajuizadas na tentativa de burlar as filas do SUS ou obter tratamentos que podem não ser clinicamente necessários. O sistema de justiça deve ser usado de maneira ética e justa, em benefício da saúde pública.

Neste contexto, destaca-se a importância de que os operadores do direito compreendam plenamente as complexidades e responsabilidades envolvidas na judicialização de casos relacionados à saúde, de forma a garantir uma abordagem justa e equilibrada, que respeite tanto os direitos individuais quanto os princípios do direito coletivo. Além disso, o conhecimento técnico é essencial para evitar a atribuição indevida de direitos e assegurar que o acesso à saúde seja concedido com base na real necessidade do paciente, considerando a eficácia e o custo-benefício dos tratamentos ou medicamentos solicitados. Essa abordagem é fundamental para evitar abusos do exercício do direito e promover uma justiça eficaz no sistema de saúde.

O princípio da reserva do possível na análise de mérito

O princípio da reserva do possível é um conceito fundamental no campo do Direito e das políticas públicas, que reconhece as limitações financeiras e de recursos do Estado na prestação de serviços públicos e benefícios sociais. O princípio sugere que o Estado só pode ser exigido a fornecer serviços e benefícios dentro das possibilidades financeiras e recursos disponíveis.

O princípio da reserva do possível é especialmente relevante em áreas como saúde, educação e assistência social, a qual há uma demanda contínua por serviços públicos, e contextos de recursos limitados, o Estado é frequentemente confrontado com escolhas difíceis sobre como alocar seus recursos.

O princípio da reserva do possível é um conceito fundamental no campo do Direito e das políticas públicas, que reconhece as limitações financeiras e de recursos do Estado na prestação de serviços públicos e benefícios sociais. Esse princípio sugere que o Estado só pode ser exigido a fornecer serviços e benefícios dentro das possibilidades financeiras e recursos disponíveis.

Em relação ao Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, a aplicação desse princípio tem sido debatida e discutida em vários contextos jurídicos e de políticas públicas, porém, este princípio se alinha com a cláusula pétrea constitucional que estabelece que todos são iguais perante a lei, especificamente na área de saúde, encontramos a necessidade do julgador de analisar esse

princípio, por exemplo, o Estado pode não ser capaz de fornecer todos os tratamentos médicos ou medicamentos que um paciente individual deseja, devido a restrições orçamentárias, no entanto, ao fazer isso em diversas situações, o Estado visa garantir que o acesso à saúde seja igualitário e universal, priorizando a cláusula pétrea que dispõe sobre a igualdade de direito a todos.

Nesse entendimento, fundamenta diversos julgadores na análise do mérito de ações que envolvem o direito à saúde, abaixo um trecho do voto do ilustre Desembargador Federal Relator, Luiz Fernando Wolk Pentead, Tribunal Regional Federal Da 4a Região (2023), ao julgar o Agravo de Instrumento Nº 5000005-10.2023.4.04.7007/PR:

O direito à saúde encontra-se assegurado como um direito social fundamental de todo cidadão nos artigos 6º e 196 da CF/1988, sendo dever do Estado garantir, por meio de políticas públicas, 'o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Contudo, não se trata de um direito absoluto, uma vez que o Estado não pode custear todo e qualquer tratamento de saúde aos cidadãos, tendo em vista as restrições de caráter orçamentário e financeiro, sob pena de inviabilizar o próprio funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS.

É cediço que o SUS, como mencionado anteriormente, é baseado nos princípios de universalidade, integralidade e equidade, o que significa que tem o compromisso de oferecer serviços de saúde a todos os cidadãos brasileiros, independentemente de sua situação financeira, no entanto, o SUS opera em um ambiente de recursos limitados, e o princípio da reserva do possível reconhece essa limitação.

Segundo Ana Paula de Barcellos (2011): “se pode verificar que as modalidades de eficácia jurídica mais consistentes efetivamente acompanham os enunciados normativos que pretendem proteger determinados bens considerados de maior valor pela sociedade”.

Assim, é imprescindível a análise normativa do Princípio da Reserva do Possível, do custo/benefício, dos pareceres dos auxiliares da justiça para o alcance de um direito que é de todos e é um dever do Estado, dos princípios que regem a administração pública, em proteção da sociedade, da jurisprudência do entendimento em julgados de Repercussão Geral, que é de suma importância para a eficácia jurídica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na aplicação da garantia fundamental de acesso à saúde.

Nos ensina, ainda, Barcellos (2011), com a clareza que lhe é peculiar, que o mínimo existencial, corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna e pouco poderá fazer o Direito por uma sociedade que tenha deixado de acreditar na igualdade de todo ser humano e em sua dignidade social, assim, pode-se afirmar que atender o coletivo é uma prioridade, prevalecendo sobre o direito individual, portanto, pode-se dizer que o Princípio da Reserva do Possível é garantidor da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Precificação à vida atribuído nas ações judiciais

Em relação à precificação da vida nas atribuições do valor da causa em ações judiciais, visando o acesso à saúde, é importante discorrer sobre as argumentações abordadas nas jurisprudências, nas quais é possível encontrar entendimentos baseados no que dispõe o artigo 291 do Novo Código de Processo Civil, o qual estabelece que será atribuído valor certo à causa, mesmo que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Por outro lado, vale ressaltar o entendimento do Relator Ministro Herman Benjamin, da Segunda Turma, no REsp 1645053/PE, que sabiamente em seu voto, no qual transcrevo parte da decisão, ele fundamenta que “havendo incerteza quanto ao proveito econômico da demanda, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa”.

É importante mencionar também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na qual se refere ser inestimável o proveito econômico que se pretende em ações de saúde.

Atribuir o valor da causa considerando a lesão na dignidade da pessoa humana, também seria incorreto, não se pode ignorar os entendimentos de Immanuel Kant, interpretado com maestria por Alexandre Cunha (2005), na qual descreve o movimento kantiano, que teve Immanuel Kant como expoente, destacando a identificação de duas categorias dentro da sociedade: preço e dignidade. Para Kant, o preço representa um valor externo, relacionado a interesses particulares no contexto do mercado, enquanto a dignidade é considerada um valor moral interno, relacionado a interesses gerais. Kant argumenta que a dignidade, como valor moral, não possui equivalente e não pode ser substituída como se fosse uma mera mercadoria.

Os Entes Públicos, em sua defesa nas ações judiciais, têm requerido a aplicação do valor da causa com fundamento nos artigos 85, § 8º do Código Civil e 292, § 3º do Código de Processo Civil, considerando que o bem jurídico a ser tutelado diz respeito à saúde da parte autora, sendo incorreto relacionar o valor da causa ao valor do medicamento/tratamento pretendido.

Diante da precificação, é importante observar a responsabilidade de cada Ente Público pelo custeio, bem como a competência para analisar e julgar o mérito, sem minimizar a responsabilidade que recai sobre o Estado como garantidor de uma vida digna para a pessoa humana, mesmo que em um leito.

CONCLUSÃO

A pesquisa teórica, realizada por meio do exame da legislação vigente, jurisprudência, protocolos, diretrizes, portarias, bem como a pesquisa bibliográfica, que inclui a análise de livros, artigos, periódicos, textos disponíveis em sites e outros recursos eletrônicos, tem como objetivo reunir e analisar conteúdos fundamentais para a construção da investigação proposta.

É de conhecimento comum que a Constituição Federal traz garantias protetivas, ao Direito da Personalidade, resguardada, também, pelo Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana, na qual obriga o Ente Estatal, a medidas mantenedoras de condições, ainda que mínimas, para a existência da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental para a correta análise e na aplicação do direito positivo, embora não exista Direito absoluto, considerando também que a dignidade humana pode ser compreendida de maneiras diferentes em diferentes contextos, o que

torna sua definição e aplicação no campo do Direito uma tarefa desafiadora, assim, não se pode afirmar com exatidão que a negativa de mérito viola os direitos da personalidade.

Para mais embasamento a essa linha de pensamento do previamente citada é discorrido pelo autor Weyne em sua tese, O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant (2012).

Embora o princípio da dignidade humana tenha assumido um papel fundamental no âmbito do Direito positivo, a maioria dos juristas que sustentam essa fundamentalidade também reconhece a grande dificuldade de revelar o significado ou o conteúdo da dignidade humana, haja vista a sua complexidade semântica (...) (WEYNE, 2012, p. 96).

Contudo, o direito à saúde é um direito social, sendo imprescindível que a sua efetivação seja essencial para uma vida digna, é inerente à vida e assegurado constitucionalmente às pessoas, porquanto, tem aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º do artigo 5º da Constituição.

No entanto, da análise do cenário atual, observa-se que o acesso à saúde, muitas vezes, vem sendo alcançado sob a responsabilidade do judiciário, o julgador na tomada de decisões do direito individual e o Estado na proteção do “direito coletivo”, a decisão de um direito personalíssimo resguardando o coletivo.

A partir dessas análises, é possível concluir que, a fim de evitar a judicialização inadequada e a correta valorização da vida, que é o bem tutelado nas ações relacionadas à saúde, é necessário que haja um entendimento sobre os procedimentos necessários para garantir o acesso à saúde.

As decisões dos julgadores, segundo a jurisprudência, têm sido fundamentadas na proteção do mínimo existencial, assim, o Poder Judiciário tem evoluído para lidar com as complexas questões de saúde, que muitas vezes envolvem a busca pelo acesso a tratamentos e medicamentos essenciais.

Embora haja uma constante evolução das políticas públicas para atender às necessidades dos pacientes, os representantes e defensores do Direito devem estar preparados para novas atualizações, especialmente no que diz respeito à judicialização de ações na área da saúde. Para isso, é essencial que os representantes da justiça possuam um amplo conhecimento sobre protocolos, diretrizes, jurisprudência e pareceres, bem como conhecimento técnico relacionado às políticas públicas de saúde, para a possibilidade de se garantir uma aplicação correta do Direito, preservando a dignidade de cada paciente no âmbito individual, sem sobrepor-se aos direitos coletivos.

Da análise acurada, conclui-se que uma decisão de mérito negativa, quando fundamentada na preservação do mínimo existencial digno para a coletividade, pode ser considerada uma decisão assertiva para assegurar uma vida digna para todos, em respeito ao princípio da reserva do possível, do custo/benefício, da eficácia e eficiência do tratamento pleiteado.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011.

BITTAR, Carlos A. *Os Direitos da Personalidade*, 8ª edição. Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502208292. Disponível em: <<https://tinyurl.com/yd9rfw2a>>. Acesso em: 31 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 2002.

BRASIL. *Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011*. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 2011.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 2015.

BRASIL. *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. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.645.053/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado DJe 7/3/2017, DJe de 27/4/2017. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 02/07/2023.

CIARLINI, Alvaro Luis de A S. *Direito À Saúde – Paradigmas Procedimentais E Substanciais Da Constituição*, 1ª edição. Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502197732. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502197732>> . Acesso em: 30 out. 2023.

CNJ - *Conselho Nacional de Justiça*. E-NATJUS. Disponível em: < <https://tinyurl.com/bdzh9ty5>>. Acesso em: 10 de outubro de 2021

COSEMSPR - *Demandas judiciais por medicamentos na SESA PR*. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://tinyurl.com/2e48k35h>>. Acesso em: 21 out. 2023.

FORTES, Paulo Antônio de C.; RIBEIRO, Helena. *Saúde Global*: Editora Manole, 2014. E-book. ISBN 9788520446669. Disponível em: <<https://tinyurl.com/bddwk4fs>>. Acesso em: 30 out. 2023.

FREIRE, Caroline; ARAÚJO, Débora Peixoto de. *Política Nacional de Saúde - Contextualização, Programas e Estratégias Públicas Sociais*. Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788536521220. Disponível em: <<https://tinyurl.com/mr2zdfxt>>. Acesso em: 21 out. 2023.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <<https://tinyurl.com/3675dvjh>>. Acesso em: 30 out. 2023.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <<https://tinyurl.com/3675dvjh>>. Acesso em: 30 out. 2023.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <<https://tinyurl.com/yb97sucs>>. Acesso em: 30 out. 2023.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Abuso Do Exercício Do Direito: Responsabilidade Pessoal*, 2ª edição. Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502616936. Disponível em: <<https://tinyurl.com/c82sfne2>>. Acesso em: 21 out. 2023.

NASCIMENTO, J. C. A. do. *O direito à saúde no brasil: uma análise da ineficiência do estado na prestação dos serviços públicos de saúde e da desjudicialização como forma de efetivação dos direitos da personalidade*. 2021.

UNIVERSIDADE CESUMAR, [s. l.], 2021. Disponível em: <<https://tinyurl.com/2v5sf5zy>>. Acesso em: 10 out. de 2022.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PCDT - *Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas*. Disponível em: <<https://tinyurl.com/2ntmfpx>>. Publicado em 08/01/2021, atualizado em 29/09/2023. Acesso em: 10 out. de 2021

SOARES, Cassia B.; CAMPOS, Celia Maria S. *Fundamentos de saúde coletiva e o cuidado de enfermagem*. Editora Manole, 2013. E-book. ISBN 9788520455296. Disponível em: <<https://tinyurl.com/mub84b43>>. Acesso em: 30 out. 2023.

SOLHA, Raphaela Karla de T. *Sistema Único de Saúde - Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas*.: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788536513232. Disponível em: <<https://tinyurl.com/4j2b4t9x>>. Acesso em: 21 out. 2023.

SOUZA, B. C. L. de. *Audiências Públicas, Poder Judiciário E Direitos Da Personalidade*. [s. d.]. UNIVERSIDADE CESUMAR, [s. l.], [s. d.]. Disponível em: <<https://tinyurl.com/52hb4fct>>. Acesso em: 30 out. 2023.

STF. RE 657718, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020.

TF RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020

STJ. REsp n. 1.657.156/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/4/2018, DJe de 4/5/2018.

TRF4R- Tribunal Regional Federal da 4a Região. 10ª Turma. *Agravo de Instrumento N° 5001875-62.2023.4.04.0000/PR*. Registro em: 29 mar. 2023.

WEYNE, Bruno C. *O Princípio Da Dignidade Humana: Reflexões A Partir Da Filosofia De Kant*, 1ª Edição. Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502182806. Disponível em: <<https://tinyurl.com/3testxtf>>. Acesso em: 21 out. 2023.