



**SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: O CAMINHO PARA
COBERTURA UNIVERSAL DIANTE DA ESCASSEZ DE RECURSOS E DA
JUDICIALIZAÇÃO**

Bruno Vieira de Oliveira Lavôr¹

Resumo: Trata-se de artigo que, mediante emprego do método dedutivo e da metodologia de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tematiza a noção de sustentabilidade e suas dimensões social e econômica, correlacionando-as com o direito à saúde. Objetiva-se analisar a judicialização de demandas do Sistema Único de Saúde – SUS a partir do dilema da cobertura universal e da escassez de recursos. Em virtude das falhas gerenciais do SUS em alcançar o atendimento universal, gratuito e integral para toda população, o Poder Judiciário tem assumido um protagonismo na garantia do direito fundamental à saúde. Acontece que, a pretexto de garantir o amplo acesso ao sistema, o fenômeno da judicialização implica o aumento de gastos públicos em saúde, normalmente realocando os recursos para serviços e aquisições não previstos e impactando no planejamento destinado a toda a coletividade. Diante desse contexto, desdobra-se a problemática a ser estudada: se o usuário ingressa no SUS pela porta judicial, há garantia da universalização? Quando o Judiciário ignora as políticas públicas já estabelecidas em prol de toda coletividade, destinando recursos, já escassos, para atendimento de casos particulares, conclui-se que a judicialização prestigia a seletividade, no lugar da universalidade, pondo em risco a sustentabilidade do SUS. Sobressai-se, então, a necessidade de o Poder Judiciário levar em conta os custos do direito à saúde, a fim de que haja racionalização das decisões judiciais com vistas a conferir ao SUS maior eficiência e economia, obtendo-se melhores resultados de forma sustentável.

Palavras-chave: sistema único de saúde; sustentabilidade; custos do direito; judicialização.

¹ Mestre em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Graduado em Direito pela UFPE. Procurador do Município de João Pessoa. Endereço eletrônico: brunovolavor@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Nas últimas três décadas, o Brasil construiu um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, visando garantir cobertura universal, gratuita e integral para toda sua população, o que representou um avanço nas políticas sociais do país. Não obstante, a consolidação do Sistema Único de Saúde tem sido acompanhada pelo debate acerca de sua sustentabilidade, tendo como pano de fundo o montante de gastos públicos com saúde e qual a eficiência observada no uso desses recursos para se atingir a universalização do acesso.

A bem verdade, o atingimento de uma cobertura universal em saúde é uma preocupação de escala global, não se limitando apenas ao Brasil. A relevância do assunto, inclusive, foi objeto da Agenda 2030, criada pela Assembleia Geral da ONU, sendo a universalização da saúde incluída como parte dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, especificamente o de número 3.8.

No território brasileiro, contudo, a cobertura universal ainda está longe de ser alcançada, sobretudo em razão de falhas gerenciais na aplicação dos recursos de forma mais eficiente. Assim, garantir a sustentabilidade do SUS no futuro representa um grande desafio, tendo em vista que os gastos em saúde frequentemente crescem em ritmo superior às taxas de crescimento do Produto Interno Bruto - PIB. Ou seja, ao longo dos últimos, a expansão do gasto público em saúde tem ultrapassado o crescimento da economia brasileira (ARAÚJO, LOBO e MEDICI, 2022).

Portanto, apesar de o SUS se propor a ser universal, gratuito e integral, observaram-se evidências de desassistência, o que, inevitavelmente, representa violação ao direito fundamental da saúde. Diante desse distanciamento entre o ideal, o real e o possível do SUS, o Poder Judiciário tem assumido um protagonismo na garantia do acesso à saúde pelos usuários do sistema. Tal fenômeno, conhecido como judicialização em saúde, tem como origem, então, o clamor da população para que seja assegurado a cobertura universal em saúde.

Acontece que, a pretexto de garantir o amplo acesso ao sistema, o fenômeno da judicialização implica o aumento de gastos públicos em saúde, normalmente realocando os recursos para serviços e aquisições não previstos e impactando no planejamento



destinado a toda a coletividade. Diante desse contexto, desdobra-se a problemática a ser estudada: se o usuário ingressa no SUS pela porta judicial, há garantia da universalização?

O presente estudo, então, tem como objetivo analisar a judicialização de demandas do Sistema Único de Saúde – SUS a partir do dilema da cobertura universal e da escassez de recursos. Para tanto, o artigo se desenvolverá pelo método de pesquisa dedutivo, com caráter exploratório e abordagem de natureza qualitativa, a partir de procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

O plano de trabalho divide-se em três tópicos. Inicialmente, são tecidas considerações gerais acerca do conceito de sustentabilidade e suas dimensões social e econômica, correlacionando-as com o direito à saúde. No segundo, aborda-se o SUS, a partir dos seus princípios norteadores, especialmente o da universalidade. Por fim, apresenta-se a temática da judicialização em saúde, ressaltando-se a necessidade do Judiciário de compreender os custos do direito para garantir a sustentabilidade do SUS.

2. NOÇÕES SOBRE SUSTENTABILIDADE

Ao longo dos anos, o termo sustentabilidade tem se destacado no cenário nacional e internacional em virtude da eclosão de diversos problemas ambientais no planeta Terra. Costuma-se discutir as consequências das ações agressivas dos seres humanos para com a natureza, que exploram desenfreadamente os bens naturais para satisfazer suas necessidades, sem a consciência de que os recursos são finitos e necessários para a sobrevivência das gerações futuras.

A Organização das Nações Unidas - ONU se manifestou formalmente sobre a temática da sustentabilidade em 1987, no Relatório “Nosso Futuro Comum”, mundialmente conhecido como “Relatório Brundtland”, no qual o desenvolvimento sustentável foi definido como o processo que “procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades”.

Desde então, o conceito de sustentabilidade sofreu aprimoramento e detalhamentos relevantes, porém manteve em sua essência o sentido de buscar o equilíbrio necessário entre a satisfação de necessidades presentes e a viabilidade de existência das gerações futuras. Desse modo, por ser um conceito intimamente



relacionado aos fatores que influenciam o equilíbrio necessário à própria existência humana digna, a sustentabilidade pode ser empregada como parâmetro de análise para qualquer situação sob o prisma jurídico-reflexivo (COELHO; ARAÚJO, 2011).

Assim, embora tenha sua origem em uma abordagem ambiental, a noção de sustentabilidade foi estendida para outras áreas do conhecimento, assumindo diversas dimensões (ambiental, social, econômica, cultural, espacial, política, ética, tecnológica, dentre outras).

Para esta investigação, a análise da sustentabilidade se dará a partir das suas dimensões sociais e econômicas, correlacionando-as com o direito à saúde, a fim de demonstrar que para o SUS ser sustentável, ele deve se basear nesses 2 (dois) alicerces, tendo de ser economicamente viável e socialmente justo.

2.1 DIMENSÕES SOCIAL E ECONÔMICA DA SUSTENTABILIDADE E O DIREITO À SAÚDE

A dimensão social da sustentabilidade pauta-se na ideia de que o respeito à dignidade humana é essencial para que uma sociedade permaneça em equilíbrio. Busca-se garantir qualidade de vida digna e igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais, combatendo-se a segregação, a fim de se alcançar uma sociedade mais justa e inclusiva. Sob esse aspecto da sustentabilidade, abrigam-se os direitos fundamentais sociais, os quais requerem as correspondentes políticas relacionadas à universalização, para assegurar a todos, no presente e futuro, o direito ao bem-estar (FREITAS, 2012, p. 58-59).

Pela perspectiva econômica, sustentabilidade significa a busca pelo equilíbrio entre a produção de bens e serviços e a utilização dos recursos naturais, a fim de que haja uma justa distribuição da riqueza, tendo em vista que a miséria e a pobreza extrema não são sustentáveis. Assim, o desenvolvimento econômico não deve buscar exclusivamente a produção de riquezas, deixando-se de lado os aspectos sociais, pois, dessa maneira, inevitavelmente as desigualdades existentes aumentarão.

Desta forma, o desenvolvimento econômico sustentável visa garantir o respeito à dignidade de todos, pautado em um critério mais pluralista e solidário que estabelece que o bem-estar aumenta quando melhora o padrão de vida de uns indivíduos sem que



decaia o padrão de vida de outros e sem que diminua o estoque de capital natural (NOBRE; AMAZONAS, 2002, p. 35)

Diante desse contexto, o direito a saúde, enquanto direito fundamental social, se enquadra facilmente na dimensão social da sustentabilidade. Ademais, não há como se falar em dignidade humana sem garantia de saúde, por se tratar de direito indissociável da própria vida.

A aproximação entre saúde e sustentabilidade ganhou mais força em 2015, quando a Assembleia Geral da ONU criou a Agenda 2030, com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS, destacando-se o de número 3, que tem como meta garantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades. No ODS de número 3, sublinha-se o item 3.8, o qual estabelece como objetivo “atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro” (ONU, 2015).

A fim de se garantir a saúde a todos, torna-se necessária a implantação de políticas públicas que se pautem em decisões sustentáveis do ponto de vista econômico, de modo a utilizar os recursos financeiros da forma mais eficiente possível. Não à toa que o item 3.8 da ODS número 3 coloca, ao lado do princípio da universalidade da saúde, a proteção do risco financeiro, o que demonstra a relação próxima entre as dimensões social e econômica.

Assim, constata-se, claramente, a relevância da sustentabilidade na área da saúde, especialmente sob o enfoque da universalidade do atendimento, que engloba não apenas o bem-estar social, mas também preocupações de cunho econômico que visem garantir a máxima eficiência dos recursos financeiros disponíveis.

Portanto, a dimensão econômica da sustentabilidade se revela como peça central para o estudo do tema, pois é a partir de decisões que utilizam o raciocínio econômico que a sustentabilidade vai sendo respeitada ou desrespeitada. Não obstante, a correta compreensão do problema está em inserir o discurso econômico no contexto do discurso social sobre a sustentabilidade, para que se possa conciliar ambas as dimensões.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A BUSCA PELA COBERTURA UNIVERSAL



O direito à saúde ganhou novos contornos com a Constituição Federal de 1988, sendo inserido no capítulo dos direitos fundamentais e definido como um direito social (art. 6º). Além disso, a saúde também foi concebida na Carta Magna, em seu art. 196, como um direito de todos e dever do Estado, a ser garantida por políticas públicas sociais e econômicas que visem o acesso universal e igualitário. Dessa forma, o texto constitucional teve o cuidado de estabelecer que a promoção universal da saúde deve obedecer não apenas políticas públicas sociais, mas também econômicas.

Diante desse panorama, nasce o Sistema Único de Saúde, criado pela Lei nº 8.080/1990 e estruturado em uma rede regionalizada e hierarquizada, com o objetivo de atender integralmente a todos os cidadãos do país. Os princípios basilares do SUS são a universalização, a integralidade e a equidade.

A equidade da assistência à saúde relaciona-se com o princípio da isonomia, para garantir um acesso igualitário a todos, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie. Além disso, também tem como objetivo diminuir as desigualdades, buscando tratar cada indivíduo segundo sua natureza particular e reconhecendo a vulnerabilidade dos grupos desfavorecidos, que sofrem maior incidência de doenças (BARROS e SOUSA, 2016).

A integralidade significa a garantia do fornecimento de um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. É preciso esclarecer que a integralidade do SUS não significa a obrigação de oferecer todos os tratamentos para qualquer tipo de doença, vez que nenhum sistema de saúde no mundo seria capaz de sustentar a integralidade absoluta no sentido de garantir tudo a todos (DEMARCHI e ARAÚJO, 2022). Portanto, a integralidade deve ser compreendida dentro das políticas públicas previstas no SUS. E quais seriam, então, os critérios para incluir um medicamento ou um serviço dentro das políticas públicas do SUS?

As relações de medicamentos e serviços do SUS têm como norte a medicina baseada em evidências. Mas, além disso, também constitui diretriz do SUS, para incorporação de tecnologias, a análise econômica de custo-benefício. Nesse sentido, por meio da Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/1990, foi criada a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC, com a função de assessorar o Ministério da Saúde com a incorporação, a exclusão ou a alteração de novos

medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica.

O art. 19-Q, §§2º e 3º, da Lei nº 8.080/1990, estabelecem, expressamente, que o relatório elaborado pela CONITEC deve levar em consideração as evidências científicas, bem como a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas. Percebe-se, então, que as políticas públicas do SUS também são pautadas em parâmetros de custo-efetividade.

Por fim, a universalidade do sistema decorre da concepção de que a saúde é um direito fundamental de todo e qualquer ser humano, cabendo ao Estado garantir as condições indispensáveis ao seu pleno exercício e o efetivo acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de complexidade (ASENSI, 2015).

A cobertura universal da saúde tem sido, ultimamente, uma das mais proeminentes políticas globais de saúde, sendo alvo de debates pela Organização Mundial de Saúde, com destaque para o relatório intitulado de “Making fair choices on the path to universal health coverage”, publicado em 2014, com vistas a traçar orientações aos países sobre como superar as dificuldades da universalização. No caminho para cobertura universal, os gestores públicos são forçados a fazer escolhas difíceis sobre as prioridades e os gastos com saúde, para conseguir otimizar o dispêndio dos recursos em face de uma infinidade de demandas.

Wang (2020, p. 22) afirma que o relatório “Making fair choices on the path to universal health coverage” da OMS orienta que o sistema de saúde priorize serviços que alcancem grandes ganhos em saúde a custo baixo e com evidência científica de segurança e efetividade, ainda que tal medida acarrete não financiar tratamentos de natureza experimental ou pouco custo-efetivos. A escolha de prioridades é essencial em um cenário de escassez de recursos, tornando o sistema mais eficiente, econômico e justo, o que seria impossível caso a política pública tivesse que fornecer tudo a todos.

Desta forma, a garantia do amplo acesso aos serviços do SUS preenche o atendimento a um direito social, mas deve respeitar os princípios norteadores do sistema, especialmente a universalidade, priorizando-se o atendimento do maior número de pessoas possíveis, tendo a consciência de que o ideal da integralidade absoluta (dar tudo a todos) não pode ser alcançado, sob pena de comprometer a sustentabilidade do sistema.

4. JUDICIALIZAÇÃO EM SAÚDE

O Sistema Único de Saúde foi criado com a ambiciosa pretensão de garantir atendimento integral a todos os cidadãos, mediante o acesso universal e igualitário. Não obstante, o Estado Brasileiro ainda está distante de alcançar a cobertura universal em saúde, sobretudo por conta de dois principais fatores: gestão deficiente, em razão da falta de coordenação entre os vários serviços, somada ao subfinanciamento do sistema, considerando a escassez de recursos para garantir uma infinidade de direitos (DRESCH, 2014).

A realidade é que os recursos públicos sempre foram limitados para garantir a promessa de uma saúde pública universal e integral, de modo que o Estado, constantemente, deve escolher o que será ofertado ou não à população. Esse distanciamento entre as diretrizes constitucionais do SUS e a realidade do que o sistema tem conseguido atender representa a gênese da judicialização das políticas públicas em saúde, quando a população, insatisfeita, recorre ao Poder Judiciário para concretização de seus direitos (SILVA; SILVA, 2018).

Segundo Barroso (2018), a expressão judicialização significa que certas questões de grande repercussão social ou política estão sendo decididas pelo Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Poder Executivo e o Legislativo. Portanto, a falta de cumprimento da garantia constitucional de amplo acesso à saúde pelo SUS tem levado a um crescimento exponencial no ajuizamento de demandas judiciais de saúde (DRESCH, 2016). Nesse cenário, o Poder Judiciário, enquanto intérprete da Constituição, assume um protagonismo em garantir a efetivação do direito fundamental à saúde da população.

Consoante pesquisa apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça (2021), em documento intitulado de “Judicialização e Sociedade: Ações para Acesso à Saúde Pública de Qualidade”, o número de casos na Justiça referente à área de saúde aumenta a cada ano, ultrapassando a marca 2,5 milhões de processos somente entre os anos de 2015 e 2020. Apenas no ano de 2021, o número de novos processos envolvendo saúde pública foi de 243.210,00, o que evidencia um crescimento considerável em relação ao ano de 2020, quando tal número foi de 174.450,00, conforme dados extraídos da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud.



O Tribunal de Contas da União realizou, em 2019, relatório de levantamento no bojo do Processo TC 014.791/2019-6, para avaliar a sustentabilidade da prestação serviços de saúde de forma universal, gratuita e integral pelo SUS, o que culminou na lavratura do Acórdão 1487/2020 – Plenário. No referido levantamento, foi apontado, além de outros fatores, que a judicialização em saúde enseja gastos públicos significativos e, dessa forma, ameaça a sustentabilidade do sistema na busca pela cobertura universal. Segundo o relatório, o cumprimento de decisões judiciais desorganiza o planejamento orçamentário e financeiro do sistema, “normalmente realocando os recursos para serviços e aquisições não previstos, impactando, muitas vezes, em desassistência em áreas essenciais como a atenção primária.”

O TCU também chamou a atenção para os custos indiretos causados pelo ajuizamento de ações, que impactam no custeio e manutenção da máquina pública. Isso porque é comum que nas demandas de saúde haja atuação das Defensorias Públicas, dos Ministérios Públicos e dos órgãos de Advocacia Pública, além, obviamente, do próprio Poder Judiciário, o que representa um deslocamento expressivo de mão de obra para atuar nesses processos e isso tem um preço. Igualmente, o Ministério da Saúde e as secretarias de saúde estaduais e municipais possuem setores específicos para dar subsídios à defesa do ente e para dar cumprimento às decisões judiciais. Ainda, deve-se considerar os gastos dos processos administrativos de licitação para comprar o insumo objeto da ordem judicial.

O fato é que o atendimento das ações judiciais por parte dos gestores públicos causa grande impacto deslocativo no orçamento, sobretudo quando as condenações não levam em conta as políticas públicas já estabelecidas. Para cada pedido judicial concedido, os recursos, que já são escassos, são retirados do planejamento das políticas públicas voltadas à coletividade. Dessa forma, não se está alcançando o princípio da universalidade do SUS, mas sim a seletividade, dando-se preferência àqueles que obtêm provimento judicial em detrimento da política pública planejada para toda a coletividade.

Sob essa perspectiva, a judicialização indiscriminada da saúde está criando um SUS de duas portas de entrada: uma para aqueles que recorrem ao Judiciário e conseguem acesso irrestrito aos recursos estatais; e outra para o resto da população, que fica à mercê da escassez dos recursos, ainda mais limitados em razão do redirecionamento das verbas para atender os acessam o sistema pela porta judicial (WANG, 2020).



Não raras vezes os entes públicos são condenados a custear medicamentos de alto custo que não fazem parte da relação do SUS, com base em simples relatório fornecido por um único médico, sem avaliação econômica de custo-benefício. Afinal, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no EDcl no REsp 1657156-RJ (Tema 106), é de que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS. Não se exige, contudo, qualquer análise econômica do custo-efetividade do medicamento, como é feito pela CONITEC antes da decisão pela incorporação ou não da tecnologia do SUS.

Ademais, com base no entendimento da solidariedade entre os entes públicos, firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 855.178/SE (Tema 793), são frequentes decisões judiciais imputando, de forma solidária, à União, aos Estados e aos Municípios idêntica responsabilidade pelo acesso à saúde, sem atentar para as regras internas de repartição de atribuições. Há, por conseguinte, uma indesejável superposição de competências, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas, com evidente desperdício de recursos, o que representa um risco à sustentabilidade do sistema (BARROSO, 2009).

O Ministro Edson Fachin, em seu relatório que conduziu o reexame do tema da solidariedade no EDcl no RE 855.178/SE, reconhece que houve “aumento da judicialização em matéria da saúde após a fixação da tese da solidariedade (...) com o correlato aumento dos gastos públicos com saúde, sem a correlata melhora no sistema público de saúde”. Ainda nas palavras do Ministro, “o sistema gasta mais e atende pior”.

É de se reconhecer, portanto, que ante a amplitude do direito à saúde no ordenamento brasileiro, o desperdício de recursos em uma etapa da prestação à saúde implica vazios assistenciais nas demais. Isso porque os recursos são escassos e as demandas são infinitas, de modo que a má utilização dos recursos induziria fatalmente à desassistência e, a médio e longo prazo, tende a acarretar a falência do sistema. Diante desse cenário, torna-se necessário garantir a sustentabilidade de política pública de saúde, a qual se perfaz, em grande medida, pela compreensão dos custos do direito por parte do Judiciário.



4.1 A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA A PARTIR DA COMPREENSÃO DO CUSTOS DO DIREITO À SAÚDE PELO JUDICIÁRIO

Do ponto de vista econômico, é possível afirmar que os direitos – inclusive o direito fundamenta a saúde – não são pretensões absolutas, mas sim relativas, haja vista que nada que custa dinheiro pode ser absoluto. Esse pensamento econômico é defendido pelos autores Stephen Holmes e Cass Sunstein na obra que se tornou um clássico mundial “*The cost of rights*”, publicada em 2000 e traduzida para o português em 2019.

Pela racionalidade dos autores, a efetivação de direitos depende de decisões governamentais voltadas às políticas públicas, enquanto que o grau de proteção de determinado direito varia de acordo com a quantidade de recursos disponíveis ao Estado, realidade essa da qual o Judiciário não pode se afastar quando instado a se manifestar nas demandas judiciais (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

Por conseguinte, nenhum direito cujo cumprimento pressuponha um gasto público pode ser protegido unilateralmente pelo Judiciário de forma absoluta, sem considerar o impacto deslocativo no orçamento causado pelas decisões judiciais. Isso porque tão importante quanto a positivação de determinado direito é a necessidade de que haja recursos disponíveis para que Poder Público garanta sua proteção (NABAIS, 2005). Para Holmes e Sunstein (2019), o direito somente nasce a partir de sua previsão orçamentária. Antes disso, não direito há a ser reivindicado, uma vez que o Estado não pode assegurar direitos sem recursos. Afinal, como afirma Galdino (2005), direitos não nascem em árvores, valendo-se da expressão utilizada para se valorizar o valor da pecúnia e repudiar qualquer situação de desperdício.

Especificamente, o direito à saúde, por estar intrinsecamente ligado à garantia de uma vida digna, carrega forte apelo moral e, dada a sensibilidade do tema, a discussão sobre o custo deste direito não costuma ser bem-vinda quando levantada para fundamentar eventual impossibilidade de efetivação das normas constitucionais. No Brasil, existe uma corrente jurisprudencial de que o direito à saúde não pode ser contrastado com questões orçamentárias, por entender que a vida não tem preço (AMARAL; MELO, 2008). Não obstante, a importância do custo da saúde pública torna essa posição insustentável (AMARAL, 2001).

Conforme esclarece Barroso (2009), poder-se-ia supor, à primeira vista, que se está diante de uma colisão de valores contrapostos, de um lado, o direito à saúde e à vida e, do outro, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, todavia, é mais dramática, pois o que se está em jogo, na complexa ponderação que se propõe a analisar, é o direito à saúde e à vida de uns (microjustiça) *versus* o direito à saúde e à vida de outros (macrojustiça), diante da escassez dos recursos.

Não se propõe, sob qualquer aspecto, a redução da proteção do direito fundamental à saúde, mas chama-se a atenção para os casos em que não existe uma reflexão sobre o impacto financeiro de certas decisões, as quais poderão, a pretexto de garantir a efetivação do direito à saúde de uma determinada pessoa, prejudicar a igual prestação em face de tantos outros cidadãos. Isso porque a decisão alocativa de recursos envolve, implicitamente, uma dimensão desalocativa (SARMENTO, 2008). Portanto, as escolhas alocatícias, quando feitas, implicam a proteção de um direito e o adiamento do outro, às vezes tão importante quanto o escolhido.

Nessa perspectiva, levar em consideração o custo dos direitos envolve a reflexão sobre como distribuir recursos limitados de modo inteligente, sempre em vista de uma larga gama de direitos. Para Holmes e Sunstein (2019), os direitos possuem um custo de oportunidade, pois, quando são impostos, outros bens valiosos têm de ser deixados de lado, já que os recursos financeiros não são superabundantes. Os autores defendem, então, que levar os direitos a sério significa tomar a sério a escassez dos recursos públicos. Nessa linha, pode-se afirmar que o direito à saúde não tem preço, mas tem custo de oportunidade, já que os recursos não são suficientes para garantir a pretensão de universalidade e integralidade.

Por outro lado, não se admite que o custo dos direitos possa se tornar um salvo conduto para não realização indiscriminada dos direitos fundamentais, tampouco se defende a concepção de um Estado de custos mínimos. Levar a sério a escassez de recursos não significa necessariamente uma vinculação a políticas de corte de gasto público antes de qualquer expediente voltado a aumentar diretamente a receita (TORRES, 2007).

Ana Paula Barcellos (2005) desenvolve um raciocínio bastante elucidativo sobre o tema, ao pontuar que: i) a Constituição consagra como um de seus fins essenciais a promoção dos direitos fundamentais; ii) as políticas públicas são o instrumento pelo qual



os fins constitucionais podem ser concretizados de forma abrangente para o povo; iii) toda ação estatal envolve gasto de recursos públicos; iv) os recursos públicos são limitados e é necessário fazer escolhas; v) logo, a Constituição vincula as escolhas em matéria de políticas públicas e dispêndio de dinheiro público. Essas são evidências fáticas e não teses jurídicas, de modo que levar o custo do direito à saúde a sério significa, em última instância, levar a própria Constituição a sério (SOARES, 2015).

Assim, ao contrário do que se costuma imaginar, a preocupação com os custos do direito à saúde não visa reduzir a amplitude do direito fundamental, mas, antes de tudo, maximizar a sua efetivação a partir de uma visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos grandes desafios para garantir a sobrevivência do SUS envolve encontrar o ponto de equilíbrio entre os gastos públicos e a universalidade da cobertura, alcançando, dessa maneira, a sustentabilidade do sistema em suas dimensões econômicas e sociais. Assim, a universalização deve ser alcançada mediante a elaboração de políticas públicas que alcancem o maior número de pessoas dentro do possível economicamente, reconhecendo-se que nenhum sistema no mundo é capaz de ofertar tudo a todos.

Portanto, diante da escassez dos recursos financeiros, a garantia da cobertura universal perpassa pelas escolhas que os administradores públicos devem fazer sobre quais tratamentos integrarão as políticas públicas de saúde e quais ficarão de fora. Trata-se de uma das tarefas mais árduas a ser enfrentada pelo gestor, pois cada decisão alocativa de recursos envolve, implicitamente, uma dimensão desalocativa, de modo que, necessariamente, alguns direitos terão que sucumbir em face da opção por proteger outros direitos.

Por seu turno, a judicialização em saúde tem como pretexto proteger o direito fundamental da população tido por violado e assegurar a cobertura universal do SUS. O problema é que, não raras vezes, as decisões judiciais desconsideram as políticas públicas eleitas pelos Poderes Legislativo e Executivo, desorganizando o planejamento orçamentário com o deslocamento, para atender demandas individuais, de recursos que deveriam abranger toda a coletividade.



Assim, ao invés de se alcançar a universalidade do atendimento, prestigia-se a seletividade, dando-se preferência àqueles que optam por uma segunda porta de entrada para o SUS, cuja chave pertence ao Judiciário. Compromete-se, dessa maneira, a sustentabilidade do sistema, tanto em sua dimensão social, ao ferir o princípio da universalidade, quanto em sua dimensão econômica, ao desestruturar os gastos públicos, contribuindo para aumento do déficit assistencial.

Desta forma, a compreensão dos custos do direito pelo Judiciário torna-se imprescindível para garantir a racionalização das decisões judiciais no âmbito da saúde pública. Os juízes devem se preocupar com as políticas públicas eleitas pelo SUS, conferindo-lhes eficiência e economia, para obter melhores resultados de forma sustentável, sem comprometer o planejamento de toda coletividade. Caso contrário, existe um sério risco de que o SUS idealizado pelo Judiciário atrapalhe o real e o possível.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

AMARAL, Gustavo; MELO, Daniele. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, Ingo; TIMM, Luciano Benetti (Coords.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ASENSI, Felipe Dutra. **Sistema único de saúde**. Brasília: Alumnus-Leya, 2015.

ARAÚJO, Edson C.; LOBO, Maria Stella C.; MEDICI, André C. Eficiência e sustentabilidade do gasto público em saúde no Brasil. **Jornal Brasileiro de Economia da Saúde** [online]. 2022, v.14, p. 86-95. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1363113>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Levantamento operacional acerca da sustentabilidade do Sistema Único de Saúde (SUS). ACÓRDÃO 1487/2020. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Sessão de 10/06/2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1479120196.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=8fa0bd80-afe1-11ea-9d7a-994ed93da886>. Acesso em: 18 out. 2022.

BARCELLOS. Neoconstitucionalismo direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83–105, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43620. Disponível em:



<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620> . Acesso em: 9 jun. 2022.

BARROS, Fernando Passos Cupertino de; e SOUSA, Maria Fátima de. Equidade: seus conceitos, significações e implicações para o SUS. **Saúde e Sociedade** [online]. 2016, v. 25, n. 1, p. 9-18. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/Kdc66VGB5mXkMnHThYkzVPv/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 18 out. 2022.

BARROSO, Luíz Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018, p. 2171-2228. Disponível em: http://old.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402171#fn66. Acesso em 01 fev. 2023.

BARROSO, Luíz Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 34, p. 11-43, 2009.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. A Sustentabilidade como Princípio Constitucional Sistêmico e sua Relevância na Efetivação Interdisciplinar da ordem Constitucional Econômica e Social: para além do Ambientalismo e do Desenvolvimentismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 39, n. 1, 2011. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18499>. Acesso em: 18 out. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização e Sociedade: Ações para Acesso à Saúde Pública de Qualidade**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf . Acesso em: 18 out. 2022.

DEMARCHI, Clóvis; ARAUJO, Flávia Dreher de. A SUSTENTABILIDADE SOCIAL, O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS. **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>. Acesso em: 26 out. 2022.

DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. In: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/FEDERALISMO-SOLIDARIO-A-RESPONSABILIDADE-DOS-ENTES-FEDERATIVOS-NA-%C3%81REA-DA-SA%C3%9ADE.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2022.

DRESCH, Renato Luís. A judicialização da saúde e a racionalização das decisões judiciais. In: SOUZA, Simone Letícia Severo e (Coord.). **Estudos em Homenagem à**



Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 141-155.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos:** por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. E-book (não paginado).

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos:** direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Nosso Futuro Comum.** 1987. Disponível em: <https://ambiente.wordpress.com/2011/03/22/relatrio-brundtland-a-verso-original/>. Acesso em: 18 out. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Os objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/3>. Acesso em: 18 out. 2022.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista da AGU**, v. 1, n. 01, 2005. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/525>. Acesso em: 7 jun. 2022.

NOBRE, Marcos; AMAZONAS, Maurício de Carvalho. **Desenvolvimento sustentável:** a institucionalização de um conceito. Brasília: Edições IBAMA, 2002.

SILVA, Paulo Henrique Tavares; SILVA, Suely Coelho Tavares. Judicialização da saúde no Brasil: um diálogo a partir da metódica estruturante de Friedrich Müller. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 5, n. 10, p. 310-336, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/44833>. Acesso em: 7 jun. 2022.

SOARES, Hector Cury. Não levando os custos dos direitos a sério: o direito prestacional à saúde pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 29-51, 2015. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v16i2p29-51. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/106882>. Acesso em: 8 jun. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. As relações entre receita e despesa na Constituição. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan; STRECK, Lenio Luiz. **Estudos constitucionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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

World Health Organization. **Making fair choices on the path to universal health coverage:** final report of the WHO consultative group on equity and universal health coverage. 2014. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241507158>. Acesso em: 18 out. 2022.