

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O CONSTANTE CONFLITO ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E O ESTADO: COMO MINIMIZAR ESSA TENSÃO?

JUDICIALIZATION OF HEALTH AND THE CONSTANT CONFLICT BETWEEN THE JUDICIARY AND THE STATE: HOW TO MINIMIZE THIS TENSION?

Nathália Marques da Silva

Graduanda de Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI).

RESUMO

O presente artigo tem como propósito analisar o fenômeno de judicialização da saúde através de suas causas e efeitos, além de observar o conflito que ele gera entre o Estado e o Poder Judiciário, a fim de encontrar possíveis soluções para minimizar essa tensão. Ademais, com o intuito de garantir não só o atendimento das necessidades individuais, que são as mais pleiteadas por aqueles que buscam a justiça, bem como as necessidades sociais, que demandam uma saúde de qualidade. A metodologia empregada para isso foi a pesquisa documental e bibliográfica. Diante disso, observou-se que a judicialização da saúde está atrelada a outros fenômenos que são a maximização do acesso à justiça e a ineficácia das políticas públicas. Ademais, o Judiciário e o Executivo são compelidos a atuarem, nisso as necessidades sociais não são priorizadas, por isso um diálogo entre eles poderia minimizar a tensão entre eles.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Estado. Judiciário.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the phenomenon of health judicialization through its causes and effects. In addition to observing the conflict that it generates between the State and the Judiciary in order to find possible solutions to minimize this tension. In addition, in order to ensure not only the fulfillment of individual needs, which are the most sought after by those who seek justice, as well as social needs, which demand quality health. The methodology used for this was documentary and bibliographic research. In view of this, it was observed that the judicialization of health is linked to other phenomena that are the maximization of access to justice and the inefficacy of public policies. In addition, the Judiciary and the Executive are compelled to act, in which social needs are not prioritized, so a dialogue between them could minimize the tension between them.

Keywords: *Judicialization of health. State. Judiciary.*

1 INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988, no art. 6º, diz que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Esses direitos são maneiras de garantir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, apresentado no art. 1º, III, “a dignidade da pessoa humana”.

Contudo, um deles tem causado um conflito na teoria da separação de poderes, explícita no art. 2º da mesma Carta, posto que o direito à saúde, promovido pelo Estado e garantido pelo Poder Judiciário, é motivo para o fenômeno denominado de “judicialização da saúde”. Tal fenômeno gera um empecilho na garantia desse direito, uma vez que o Judiciário recebe demandas individuais, pedindo a sua atuação em casos específicos para permitir o acesso a remédios, a leitos em hospitais públicos e outros.

O Estado visa atender não só necessidades individuais, mas sim sociais. Entretanto, ao receber a ordem judicial, o Poder Executivo fica obrigado a escolher entre o individual e o coletivo. Nesse impasse, tanto o Judiciário como o Estado ficam compelidos a agirem quando demandados. O problema está no fato de que, na maioria das vezes, o interesse social é que fica prejudicado. Diante dessa situação, esse artigo propõe uma reflexão sobre o assunto, a fim de compreender e buscar uma solução para minimizar esse conflito, bem como uma forma de proteger tantos os direitos sociais como os individuais.

Para tanto, dentre os referenciais teóricos utilizados, estão o autor Mauro Cappelletti, algumas colocações do Ministério da Saúde e a Constituição Cidadã. A metodologia empregada foi a pesquisa documental e bibliográfica com o objetivo de analisar o fenômeno da judicialização da saúde com suas causas, efeitos e a tensão que ele gera entre o Estado e o Poder Judiciário.

2 MAXIMIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE E A INEFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS

Nos Estados liberais, durante os séculos XVIII e XIX, o direito à proteção judicial era reservado apenas àqueles que tinham condições para acessar à justiça. No entanto, com o tempo, o acesso à justiça deixou de ser algo exclusivo e se tornou universal. A evolução das sociedades *laissez faire* as tornaram mais complexas, por conseguinte, os direitos fundamentais também evoluíram. Diante dessa evolução, os direitos humanos, que antes tinham um caráter individualista, agora, têm um caráter coletivo, como afirma Mauro Cappelletti (1988). O direito ao acesso à justiça foi reconhecido como um direito instrumental para obter outros direitos como o direito à saúde, à educação e ao trabalho, por exemplo. Desses direitos, o direito à saúde foi incorporado no Brasil, inicialmente, como um direito à assistência em saúde dos trabalhadores com vínculo formal no mercado de trabalho, contemplando apenas uma parte da população que contribuía com a previdência social (BRASIL, 2007).

Dessa forma, a saúde era vista como um benefício aos que contribuíam para a previdência social; do mesmo jeito ocorria com a licença-maternidade, auxílio-doença, aposentadoria e outros. Porém, a Constituição de 1988 estabeleceu, no artigo 196, que o direito à saúde é um direito de todos, integrando o Sistema de Seguridade Social; em vista disso, instituiu-se o Sistema Único de Saúde (SUS) com base no direito universal. Alguns dos princípios estabelecidos no texto constitucional que regem o SUS são a universalidade do acesso, a integralidade da atenção (conjunto articulado de serviços e ações), a equidade e a participação social. Também foi estabelecido que é dever do Estado garantir, mediante políticas sociais e econômicas, esse acesso; porém, atualmente, o que se observar é a falha governamental nessa garantia. A assistência à saúde também é livre à iniciativa privada, de forma completiva.

As políticas públicas brasileiras não são suficientes para abrandar o colapso da saúde

brasileira. Os hospitais lotados, a falta de medicamentos e tratamentos necessários, poucos profissionais capacitados, além da estrutura precária são motivos pelos quais muitos recorrem à justiça. É nesse momento que se percebe a importância do acesso à justiça como meio para garantir a maximização do acesso à saúde. Entretanto, a utilização frequente desse meio faz com que o Poder Judiciário tenha muitas competências e tome decisões que tenham efeitos tanto positivos como negativos na saúde. Ademais, surge um fenômeno denominado de “judicialização da saúde”, que revela o impasse existente nessa questão entre o Estado e o Judiciário.

2.1 O impacto do fenômeno da “judicialização da saúde” como “catalisador” da maximização do acesso à saúde no Brasil

A judicialização da saúde no Brasil surge como um instrumento para maximizar o acesso à saúde, mas esse fenômeno atua, na maioria das vezes, no âmbito individual e, não no coletivo. Em 15 de outubro de 2015, o então ministro da saúde Marcelo Castro afirmou em uma entrevista dada ao Portal da Saúde que em cinco anos foram gastos mais de R\$ 2,1 bilhões com ações judiciais pagos pela Saúde. Outrosim, o ministro analisou os impactos da judicialização da saúde no SUS, corroborando que “o caráter imediatista das decisões judiciais pode levar ao desperdício de recurso público, uma vez que a aquisição dos medicamentos e dos insumos não é feita de maneira planejada e nem por meio de processo criterioso”. Diante disso, é perceptível o impasse existente entre o Estado e o Judiciário; visto que as decisões judiciais objetivam garantir medicamentos ou tratamentos apenas àqueles que recorrem ao Judiciário com o intuito de terem seu direito à saúde respeitado. Por outro lado, o Estado afirma que isso causa prejuízos ao sistema público em si, posto que o dinheiro poderia ser utilizado para favorecer a coletividade na garantia do acesso a esse direito.

À princípio, a judicialização da saúde atua como um “catalisador”, isto porque ele au-

menta a velocidade do atendimento das necessidades individuais das pessoas que lhe pedem assistência. Contudo, “como os recursos são finitos, o fornecimento de determinado medicamento, principalmente se não for padronizado, para um indivíduo pode representar a falta de outros para o restante da coletividade” (MONTEIRO; CASTRO, [201-?]). É nessa perspectiva que se questiona os reais efeitos desse fato na sociedade brasileira; as instâncias mais altas do poder Judiciário reconheceram, a exemplo o Supremo Tribunal Federal (STF), quão problemático é esse processo no Brasil. Em outras palavras, ao mesmo tempo que faz com que os indivíduos consigam os insumos imprescindíveis para sua sobrevivência ou para terem uma vida digna (lado positivo), também prejudica a possibilidade de que outros indivíduos tenham a possibilidade do acesso à saúde de qualidade (lado negativo).

Todavia, as consequências da judicialização não se limitam ao sistema público de saúde e à sociedade brasileira, mas atinge também o próprio Judiciário. As demandas judiciais são muitas, tanto em relação à saúde como a outros assuntos sociais, por isso, atualmente, a justiça sofre com um sério problema de acúmulo de processos que, por conseguinte, causa a demora na apreciação dos mesmos. Além disso, como já mostrado, esse catalisador fere o princípio da isonomia proposto pela Constituição de 1988, uma vez que uns têm seu direito à saúde respeitado, enquanto outros não. No entanto, as pessoas recorrem à justiça porque veem nela o único meio para obter seus direitos, já que no que diz respeito ao Sistema Único de Saúde, a situação é precária. Anteriormente, muitos recorriam para conseguirem medicamentos ou tratamentos que não eram oferecidos gratuitamente pelo SUS; hoje, muitas demandas judiciais são por medicamentos que estão em falta, mas estão na lista dos que são garantidos, além da busca por leitos em hospitais públicos.

O “corredômetro” é mais uma prova da crise desse sistema. Os hospitais públicos brasileiros estão lotados, a ponto de os pacientes ficarem nos corredores esperando atendimento. A situação é tão crítica que nem mesmo

os corredores têm espaço para recebê-los. A revista *Veja* publicou, em 2014, um ranking sobre a eficiência dos serviços de saúde composto por 48 países, dentre eles Israel, Líbia, Venezuela, Cuba e Irã. No primeiro lugar ficou Hong Kong e, em último lugar ficou o Brasil. Dessa maneira, são notáveis os motivos pelos quais a maioria das pessoas vão ao Judiciário. Logo, é necessário levar em consideração que o Estado não consegue abarcar todas as necessidades da coletividade.

2.2 A ineficácia das políticas públicas brasileiras na garantia do acesso à saúde

Em 1990, a Lei nº 8.080 criou o Sistema Único de Saúde, que fala das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde; em 1993, foi publicada a NOB-SUS 93 com objetivo de restaurar o compromisso da implantação do SUS e estabelecer o princípio da municipalização, que descentraliza a política administrativa da saúde, assim como organiza diferentes níveis de competências para os gestores. Porém, no ano de 2002, surge a Norma Operacional de Assistência à Saúde, a fim de promover a regionalização, uma vez que a municipalização não era suficiente para configurar o sistema de saúde. Diante disso,

O SUS transformou-se no maior projeto público social em menos de duas décadas: 110 milhões de pessoas atendidas por agentes comunitários de saúde em 95 % dos municípios e 87 milhões atendidos por 27 mil equipes de saúde de família”. (SANTOS, 2007 *apud* REIS; ARAÚJO; CECÍLIO, [20--?], p. 39).

Contudo, o Sistema Único de Saúde foi mais um dos atingidos pela corrupção e pela má organização do orçamento público. A superlotação nos hospitais, a falta de medicamentos, de tratamentos e de especialistas, como também as más infraestruturas colocam em risco a vida de muitos brasileiros que dependem do SUS. Dessa forma, as políticas públicas brasileiras, em meio à crise política e econômica do Brasil, se tornam ainda mais ineficazes, uma vez que o aumento no número de desempregados e o aumento no preço

dos planos de saúde provocam uma crescente utilização desse programa. Além dele, existem outras políticas públicas, por exemplo, o projeto “Farmácia Popular”, que autoriza a Fundação Oswaldo Cruz a disponibilizar os medicamentos gratuitos ou até 90% mais baratos às pessoas de baixa renda, conforme divulgado pelo Ministério da Saúde.

Segundo o jornal *Diário de Pernambuco*, esse programa atendia, em 2015, cerca de 80 % do país. Entretanto, em 2017, os recursos destinados a ele devem ser reduzidos. De acordo com o atual ministro da saúde, Ricardo Barros, a proposta é reduzir os gastos que são mais altos do que a compra centralizada do SUS (TEMER..., 2017). Em consequência disso, alguns medicamentos podem deixar de ser ofertados. A questão central está no fato de que o Estado não consegue atender todas as necessidades da população brasileira através das políticas públicas, e é nesse momento que o poder Judiciário atua, mesmo sendo responsável por casos, em maioria, de “microjustiça”. Isto é, ele é preparado para tomar decisões em que seus efeitos devem ser limitados aos particulares do caso, no entanto, quando entra em questão a saúde, os efeitos das suas decisões interferem na “macrojustiça”, que envolve todos da sociedade.

Assim sendo, o impasse que existe entre o Judiciário e o Estado se refere ao efeito de suas decisões, em que uma tem como base os indivíduos e outra a coletividade, mas os dois têm como fundamento o direito universal à saúde. Logo, ambos têm a pretensão de garantirem o direito ao acesso à saúde, e é por isso que a judicialização não é, definitivamente, um problema, mas sim um instrumento pouco eficaz, analogamente, as políticas públicas também são pouco eficazes. Com o objetivo de aumentar a eficácia das políticas, o Ministério da Saúde estabeleceu, no Plano Nacional de Saúde (PNS) 2016-2019, algumas diretrizes como a ampliação de serviços e ações de modo a atender as necessidades de saúde e o aumento na qualidade dos serviços prestados. O Estado identifica quais são as necessidades da saúde por meio dos Mapas da Saúde, enquanto o Judiciário não tem essas referências, por

isso, para alcançar a maximização do acesso a saúde, é necessária uma cooperação entre eles em prol da sociedade, respeitando a equidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, é necessário que haja um maior diálogo entre o sistema de justiça e o sistema de saúde com o intuito de compreender o que é possível fazer para atender não só demandas individuais, mas também sociais, de modo que nenhuma das necessidades seja prejudicada.

Logo, é imprescindível avaliar a real necessidade do pedido e os custos que isso gerará ao SUS, assim como prestar informações ao paciente sobre as formas de conseguir o insucesso pleiteado. Além disso, é exigível que, antes de atender requisições por leitos em hospitais públicos, seja observado se os leitos estão ocupados por casos mais graves do que o paciente que está reivindicando.

Por último, o Judiciário deve procurar conhecer melhor os protocolos do SUS. Assim, será possível minimizar a tensão entre o Estado e o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde**: PNS 2016-2019. Brasília: 2016.

_____. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Brasília: 2007.

_____. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde. **Judicialização da saúde no Brasil**: desafios para a mediação. Brasília: 2017. Disponível em: <<http://portal.arquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/mayo/17/JUDICIALIZACAO%20DA%20SAUDE%20NO%20BRASIL%20Desafios%20para%20a%20mediacao.pdf>>. Acesso em: 05/01/2019.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1996.

O FIM do programa farmácia popular. **Diário de Pernambuco**. Recife, 2017. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/brasil/2017/06/02/interna_brasil,706914/o-fim-do-programa-farmacia-popular.shtml>. Acesso em: 05/01/2019.

FINKELMAN, Jacobo. **Caminhos da saúde pública no Brasil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002.

Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/sd/pdf/finkelman-9788575412848.pdf>>. Acesso em: 10/01/2019.

FONTES, André. Em ranking sobre a eficiência dos serviços de saúde, Brasil fica em último lugar. **Revista Veja**, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/em-ranking-sobre-a-eficiencia-dos-servicos-de-saude-brasil-fica-em-ultimo-lugar/>>. Acesso em: 09/01/2019.

MARCELLINO JUNIOR, Julio C. **O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância**: a maximização do acesso na busca pela efetividade. 2014. 300p. Tese (Doutorado) -Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

MONTEIRO, Andréa S. M.; CASTRO, Larissa P. G. **Judicialização da saúde**: causas e consequências. Goiânia: Pontifícia Universidade Católica de Goiás, [201-?]. Disponível em: <<http://www.cpgls.pucgoias.edu.br/8mostra/Artigos/SAUDE%20E%20BIOLOGICAS/JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O%20DA%20SA%C3%9ADE%20CAUSAS%20E%20CONSEQU%C3%8ANCIAS%20ANDR%C3%89A%20SOUTO%20MARTINS%20MONTEIRO.pdf>>. Acesso em: 07/01/2019.

PIERRO, Bruno. Demandas crescentes. **Revista Fapesp**, São Paulo, ed. 252, 2017. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>>. Acesso em: 07/01/2019.

REIS, Denizi O.; ARAÚJO, Eliane C.; CECÍLIO, Luis Carlos O. **Políticas públicas de saúde no Brasil**: SUS e pactos pela saúde: Modelo Político Gestor. [S.l.]: [20--?]. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_politico_gestor/Unidade_4.pdf>. Acesso em: 06/01/2019.

TEMER quer acabar com o programa Farmácia Popular. **Revista Forum**, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/2017/11/20/temer-quer-acabar-com-o-programa-farmacia-popular/>>. Acesso em: 04/01/2019.

SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9#_ftn51>. Acesso em: 07/01/2019.