

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

JUDICIALIZATION OF THE RIGHT TO HEALTH IN BRAZIL

Emilly Santos Pereira¹

Wyderlannya de Aguiar Costa²

RESUMO: Este artigo apresenta um estudo sobre a Judicialização do direito à saúde no Brasil e as causas desse fenômeno jurídico. Será também abordado o papel da constituição de 1988 que trouxe o direito à saúde em um rol de direitos sociais e também a tripartição de poderes e a função de cada poder. Presta-se também a abordar o papel do estado como garantidor e prestador de direitos essenciais à vida digna da pessoa humana, mostrando a realidade da má administração pública, as consequências, os impactos causados pela não efetivação do direito à saúde e a precariedade enfrentada no Sistema de Saúde.

Palavras-chave: Judicialização do direito à saúde. Dever do Estado. Constituição de 1988. Direito à saúde. Direitos sociais.

ABSTRACT: This article presents a study on the Judicialization of the right to health in Brazil and the causes of this legal phenomenon. The role of the 1988 constitution that brought the right to health into a list of social rights will also be addressed, as well as the tripartition of powers and the role of each power. It is also ready to address the role of the state as guarantor and provider of essential rights to the dignified life of the human person, showing the reality of poor public administration, a consequence, the impacts caused by the non-realization of the right to health and precariousness faced in the Health System.

Keywords: Judicialization of the right to health. Duty of the State. 1988 Constitution. Right to health. Social rights.

INTRODUÇÃO

Juntamente com a Constituição Federal de 1988, o direito à saúde veio como uma garantia constitucional trazido em um rol previsto no artigo 6º, onde todos gozam de direitos e garantias sociais, constitucionais, que visam a promoção de uma vida digna. Esse direito advém de um supra princípio: princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição também previu o Estado Democrático de Direito, onde o povo tem poder de eleger representantes públicos para pleitear sobre o que os foi garantido no texto constitucional. Um dos papéis do Poder Público seria o da elaboração e implementação de

¹ Graduando em Direito na Faculdade de Educação Santa Terezinha. E-mail: emilepietra@hotmail.com.

² Professora de Direito Constitucional na Faculdade de Educação Santa Terezinha / Mestre em Ciências Ambientais. E-mail: wyderlannya@fest.edu.br.

políticas públicas eficientes à promoção de serviços de qualidade direcionados ao bem-estar da população, ressaltando, o direito à saúde.

No que tange a responsabilidade quanto à assistência à saúde, entende o STF que ela é solidária entre os entes Federados, tendo a Corte reiterado, recentemente, esse entendimento do RF 855.178, de relatória do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual. Deste modo, está pacificada no STF a posição jurídica de que o tratamento médico adequado aos necessitados está inscrito no rol dos deveres do Estado, sendo de responsabilidade solidário dos entes federados, de forma que podem figurar no polo passivo da demanda judicial qualquer um deles (em conjunto ou separadamente). (MASSON, 2018, p. 355).

A tripartição dos poderes, prevista no artigo 2º da Constituição de 1988, dá ao judiciário a função da jurisdição. É dele o papel de substituir a vontade das partes de for Nos termos do art. 197ma imparcial na busca pela pacificação dos conflitos existentes na sociedade. Nos dias atuais tem-se como fenômeno a Judicialização dos direitos sociais, ora vista como modelo institucional brasileiro ou também como tendência mundial, vem acontecendo de forma reiterada no sistema judicial brasileiro, posto que as partes resolvem pleitear sobre seus direitos perante o juiz.

Uma vez que o poder público não cumpre com seu papel, ocorre a busca pelo direito, que tem acontecido de forma demandada por meio de ações judiciais. Quando o juiz decidir de forma favorável ao pedido do demandante (cidadão) há a concretização no aspecto material do direito à saúde.

Diante do exposto, o presente artigo teve como objetivo a apresentação dos motivos que incidem a forte demanda ao poder judiciário de pretensões quando ao direito à saúde, mostrando a realidade do fenômeno da Judicialização de direitos, que acontece no Brasil. Em sua metodologia, trata-se de um estudo baseado na alta demanda de pretensões levadas ao judiciário na busca de garantir o direito à saúde, ou seja, a Judicialização do direito à saúde. Como resultado, observou-se que o fenômeno de Judicialização de direitos tem como uma das causas o não cumprimento da função da administração pública e da gestão. O Brasil vive um cenário de precariedade onde os serviços públicos muitas vezes são de má qualidade, isso afeta a sociedade em diversas camadas sociais, são pessoas que necessitam da prestação de serviços públicos e buscam isso de todas as formas, seja pela via administrativa, legislativa ou judicial.

1 A busca no judiciário pela prestação do direito à saúde no Brasil

O direito à saúde, como já visto, é tido como garantia do bem-estar da população. No Brasil, com o advento do artigo 196 da Constituição de 1988 e da Lei 8.080, de setembro de 1990, pode-se contar com o Sistema Único de Saúde (SUS); uma política social que visou o controle e tratamento de doenças e cuidados com a saúde, desde a prevenção de casos.

Nos termos do art. 197, são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (LENZA, 2010, p.838).

O Poder Público é o responsável pela execução e funcionamento das políticas públicas. O que entra em contradição é a forte demanda ao poder judiciário para a efetivação do direito a saúde por meio de ações judiciais. O cidadão que se sente lesado pela má administração pública muitas vezes recorre ao judiciário para requerer seu direito, seja por meio da defensoria, de advogados, ou do Ministério Público. A Constituição é bem clara em dizer que “Saúde é direito de todos e dever do Estado”. Antes dela, o sistema público atendia a um público limitado: prestava atendimento somente aos trabalhadores vinculados à Previdência Social, cerca de 30 milhões de brasileiros. O restante da população tinha que apelar ao setor privado ou entidades filantrópicas. Em 1988, com a Constituição, nasce o Sistema Único de Saúde (SUS).

Não se tinha um sistema único de saúde, só quem pagava a previdência tinha acesso. A universalização muda isso, faz com que qualquer cidadão possa ter acesso. Essa é uma das grandes revoluções que tivemos.

No que se refere à Judicialização e a alta demanda de ações de saúde no sistema judiciário Brasileiro, tem-se como uma das causas a má gestão pública, um problema que traz consigo o não fornecimento, por exemplo, de medicamentos ou remédios, ausência de leitos, falta de UTIs e déficit de pessoal especializado.

Entre 2008 e 2017, foi registrado aumento de 130% nas ações de saúde, conforme o levantamento do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ/CNJ) “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”. Os dados apontam que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos em primeira instância, distribuídos em 17 tribunais estaduais de justiça; e 277.411 processos em segunda instância, distribuídos em 15 tribunais de justiça estaduais. O impacto no orçamento do Ministério da Saúde foi um aumento de 13 vezes nos gastos em atendimento a demandas judiciais: em 2016, chegou a R\$ 1,6 bilhão. (HERCULANO, 2020).

2 Dever do Estado: prestação do direito à saúde

O Direito à Saúde é garantia de todos os brasileiros e estrangeiros que residem no país. A Constituição de 1988 garante e protege esse direito, podemos encontrá-lo expressamente no artigo. 196, atribuindo ao Estado esse dever.

O direito à saúde está previsto no art. 196 da Constituição federal como (1) “direito de todos” e (2) “dever do Estado”, (3) garantido mediante “políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, (5) regido pelo princípio do acesso universal e igualitário.” (6) “às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. (MENDES e

BRANCO, 2016, p. 685).

É importante evidenciar, que a garantia constitucional não impede que haja casos de supressão ou omissão desse direito pelo Estado, que muitas vezes se exime ou desvia a finalidade do ato administrativo.

É possível identificar na redação do artigo constitucional tanto um direito individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde. Dizer que a norma do art. 196, por se tratar de um direito social, consubstanciasse tão-somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significava negar a força normativa da Constituição. (MENDES e BRANCO, 2016, p.685).

O Estado age por meio do legislativo, executivo e judiciário. O legislativo, conforme a Constituição, tem como função principal a de criar leis, legislar. O executivo, no que lhe concerne, tem o papel de execução, garantindo direitos, por exemplo, por meio de políticas sociais, no que se refere à efetivação do direito à saúde. Por muitas vezes o executivo se exime de dar efetividade a esses direitos, o cidadão que tem seu direito à saúde suprimido e/ou lesado, se encontra na posição de reivindicá-lo provocando o judiciário, que tem a principal função de julgar e resolver conflitos, também entre o cidadão e o Estado.

“Muitas pretensões são levadas ao judiciário, para requerer a prestação de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses, criação de vagas de UTIs e de leitos hospitalares, contratação de servidores da saúde, entre outros. (MENDES & BRANCO, 2016)”. A justificativa do poder público é a de que os recursos que Estado possui não são suficientes para atender todas as pessoas. Por outro lado, vemos nos canais de notícia e nos julgamentos do judiciário, casos de crimes de desvio de dinheiro público e/ou desvio de poder. Vemos um cenário de filas em hospitais, mortes por causa de ausência de leitos ou falta de medicamentos e muitas vezes, mau atendimento por parte dos funcionários da rede hospitalar pública.

É certo que a maioria da população brasileira é de classe baixa e trabalhadora, não possui recursos econômicos e financeiros suficientes para pagar tratamentos de saúde e despesas hospitalares, vivem com um salário mínimo, ou menos que isso para prover o seu sustento e de sua família, essas pessoas necessitam do Sistema Único de Saúde, para atender suas necessidades fisiológicas e psíquicas.

3 A reserva do possível e a escassez de recursos: uma realidade a ser observada.

Os direitos sociais, cuja efetivação é dependente das prestações positivas por parte do Estado, em especial, o direito à saúde, estão condicionados à previsão de recursos financeiros para sua concessão, fator que impõe uma limitação real que necessariamente deve ser observada.

O princípio da reserva do possível tem origem alemã e sua construção teórica remonta à

década de 70. Na concepção de Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2007, p. 188), “[...] a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos sociais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos [...]”. A doutrina não é unânime acerca da aplicação deste princípio para afastar a obrigatoriedade de adimplir as determinações judiciais que versam sobre o direito à saúde. Como se pode observar na lição do ilustre doutrinador Canotilho (2007, p. 481-482), “[...] um direito social sob ‘reserva de cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.

A necessidade de previsão orçamentária é apontada, muitas vezes, como um limite à atuação do Estado para a efetivação de direitos sociais. Trata-se de pensamento equivocado, pois a necessidade de previsão orçamentária para realização de despesas públicas é regra dirigida essencialmente ao administrador, não ao juiz, que pode deixar de observar o preceito para concretizar outra norma constitucional, através de uma simples ponderação de valores. A Constituição Federal de 1988 veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, inc. I), a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, inc. II), bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, inc. VI).

Há que ser feita, contudo, uma advertência: as alegações de negativa de efetivação de um direito social com base no argumento da reserva do possível devem sempre ser analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidade financeira de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. O que não se pode é deixar que a evocação da reserva do possível converta-se “em verdadeira razão de Estado econômica, num AI-5 econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tudo o que a Carta consagra em matéria de direitos sociais

4 Direito à saúde: dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Os custos com o sistema de saúde é uma grande problemática que dificulta o acesso do cidadão às políticas públicas. Cabe salientar que medicamentos, procedimentos ou fármacos que são solicitados, caso não estejam à disponibilização do SUS, geram uma individualização da demanda e tonam-se um crescente problema à política de saúde pública (MENDES e BRANCO, 2016).

A importância de se ter um sistema de saúde pronto a atender à população não só de forma igual, mas também respeitando a equidade, faz-se necessário para evitar futuros gastos, inclusive no que se refere à busca desse direito pela via judicial. Por exemplo, uma pessoa que

precisa de um determinado remédio que não esteja listado nos medicamentos fornecidos pelo SUS, além da demora, causa também prejuízo a depender do seu caso clínico, neste caso tanto ao cidadão quanto ao judiciário, que é provocado para dar resolução às pretensões como essas. Por exemplo, de acordo com um estudo realizado no “Estado de São Paulo constatou que 77% dos remédios solicitados em um determinado período não integravam os programas de assistência farmacêutica do SUS.” (MENDES e BRANCO, 2016, p.693).

Em epítome, “[..] é possível destacar parcelas de contribuição no tocante à promulgação de leis que visaram desburocratizar o acesso às políticas públicas para benefício dos administrados. “É certo que meras questões burocráticas não podem prejudicar a vida e a saúde da população” (MENDES, 2016, p. 692).

A administração pública é sustentada por princípios, de acordo com a Art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Brasil, 1999) é possível citar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; diretrizes destinadas à atuação racional e proporcional da administração para atingir os fins beneficentes aos administrados.

Relativo à pretensão do cidadão levada ao judiciário, de acordo com Mendes e Branco (2016, p.693) “geralmente, as pessoas beneficiadas pela intervenção do Poder Judiciário são as que possuem melhores condições socioeconômicas e acesso à informação, o que resulta uma verdadeira assimetria do sistema”. São várias as questões que devem ser relevadas quanto a esse fato, sabem-se que hoje em dia mesmo o acesso à informação esteja sendo democratizado, muitas pessoas ainda não têm o conhecimento de que suas pretensões podem ser resolvidas de outros modos amparados pela constituição, e que nem sempre é razoável e célere pela via judicial.

5 Dados e debates atuais

Quando um indivíduo tenta utilizar um tratamento de saúde ou medicamento específico não disponível no SUS, a problemática acerca da saúde como dever do Estado, se agrava, por isso o fenômeno da judicialização da saúde é complexo e também urgente tanto para o sistema de saúde, quanto para o sistema de justiça.

Segundo o Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa – de 2009 a 2017, o número anual de processos na primeira instância da Justiça relativos à saúde no Brasil praticamente triplicou. Nesse último ano em análise (2019), 95,7 mil demandas acerca de saúde começaram a tramitar no Judiciário brasileiro.

Atualmente, a maioria dos processos tem pedidos em relação à assistência para medicamentos e tratamentos que não são disponibilizados pelo SUS e pelos planos de saúde. No entanto, também existem pedidos para medicações e tratamentos que são encontradas apenas no

exterior em uma porcentagem pequena.

Um importante é que a judicialização consome cada vez mais verba do SUS e os juízes tendem a desconsiderar esse impacto orçamentário das decisões. O que ocorre neste caso é que no entendimento jurídico, as questões relativas ao orçamento público (escassez de recursos, não pertencimento de medicamento a lista de medicamentos do SUS entre outros) não são razões suficientes para negar um pedido de tratamento, pois esse direito encontra-se assegurado pela Constituição.

Pesquisas também demonstram que, de fato, uma significativa parcela de recursos de assistência farmacêutica e outros materiais em saúde estão sendo determinadas e realocadas judicialmente. Podemos perceber, portanto, é que de um lado os gestores dos órgãos de saúde tentam equilibrar orçamentos, muitas vezes comprometidos por decisões judiciais que envolvem altos valores. De outro, a justiça tenta se inteirar do que é relativo à saúde para decidir com mais fundamento as demandas por medicamentos, próteses, leitos e diversos tipos de ações e de serviços de saúde solicitados via judicial.

Tal questão passa a envolver aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, e vão além dos componentes jurídicos e de gestão de serviços públicos, pois são inegáveis as dificuldades existentes no sistema de saúde brasileiro e até no sistema judiciário para responder de forma satisfatória as novas e crescentes demandas de saúde. Além disso, o indivíduo que busca o judiciário além de se envolver com questões burocráticas, lida com a incerteza e a morosidade da justiça enquanto muitas vezes tem de suportar consequências fisiológicas e psicológicas relacionadas a uma doença ou de seus familiares.

Considerações Finais

A saúde é um bem de todos, a garantia constitucional do direito à saúde é algo que deve ser provido pelo Estado. O Direito a saúde não tem sido amplamente efetivada no Brasil, é notório as consequências que a sociedade enfrenta ao não receber a prestação desse direito. Milhares de pessoas se sentem lesadas por não receberem atenção do estado, que deve ser o principal garantidor de direitos sociais.

As consequências disso são alarmantes. Pessoas morrem em filas de hospitais, não recebem tratamento devido, como medicamentos ou fármacos, há ausência de leitos ou UTIs, são também prejudicadas por negligência, muitas vezes resultantes em consequências por toda vida. Mesmo que o SUS seja um sistema com uma boa estrutura de leis e regulamentações, não é suficiente para tornar o direito à saúde acessível a todos. A constituição e as leis não devem ser somente em forma, mas cumprir o seu aspecto material.

O judiciário também sofre consequências, a partir do momento que o poder público não dá garantia ao direito à saúde, tem como resultado uma demanda direcionada ao juiz que tem como dever atendê-la. Vale ressaltar que uma das razões de existir uma Judicialização de direitos é a má administração pública que não traz satisfação. O Judiciário encontra-se em um cenário de afogamento, tripartição de poderes não funciona como previsto na Constituição, onde cada poder deveria cumprir o seu papel.

A administração pública deve cumprir sua função, precisa olhar com mais atenção para o cidadão e atender as suas necessidades, proporcionando a consolidação desse e de outros direitos cumprindo princípios basilares da Constituição Federal, como, por exemplo: princípio da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade. Por meio da prestação de serviços do Poder Público é possível dar satisfação aos direitos sociais, mas enquanto a administração pública for falha, a população sofrerá danos, muitas vezes irreversíveis.

Referências

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. **Lei nº 8.080, 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, 19 de setembro de 1990.

BRASIL. **Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília 29 de janeiro de 1999.

HERCULANO, L. C. **Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir judicialização da saúde**. <https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude/>. 10 de Junho de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 2010.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM. 2018.

MENDES, Gilmar F; BRANCO, Paulo G. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva. 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.