

# JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

*Vânia Morales Sierra*

O direito à saúde está definido na Constituição Federal de 1988, como um dever do Estado assegurado a todos em território nacional, “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Art. 196). A Saúde, a Previdência Social e a Assistência social integram a Seguridade Social (Art. 194), representando um novo modelo voltado à cidadania, condizente com o Estado Democrático de Direito (BRAVO, 2006).

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o acesso à saúde não se constituía um direito universal, sendo a assistência médica restrita aos trabalhadores com profissão regulamentada, que contribuíam para a Previdência Social. Para quem não se encontrasse nessa situação, havia o atendimento em instituições filantrópicas ou privadas (PONTE; NASCIMENTO, 2010). A fim de romper com a limitação deste direito, o movimento da Reforma Sanitária, na década de 1980, se uniu em defesa da Seguridade Social, visando à promoção da universalidade da cobertura, à concepção da saúde como direito social e dever do Estado, ao reordenamento institucional, à descentralização do processo decisório para os Estados e Municípios, ao financiamento efetivo e à democratização do poder local através dos conselhos de saúde (BRAVO, 2006).

À época, segundo Junqueira (1996), a ampliação do acesso aos direitos básicos representava aos movimentos sociais uma forma de combate às desigualdades sociais e à exclusão. Buscava-se a efetivação da justiça social pela instituição dos direitos de cidadania, especialmente de moradia e saúde. Até meados de 1980, o acesso à justiça compreendia a consideração com a capacidade de o Estado responder às demandas coletivas por meio da democratização dos processos decisórios do Poder Executivo. Conforme a autora, “o Poder Judiciário não constituía a principal agência de resolução de conflitos coletivos e difusos” (JUNQUEIRA, 1996, p. 395).

As pesquisas sobre o acesso individual à Justiça foram produzidas a partir da segunda metade da década de 1980, com enfoque voltado ao trabalho dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (JUNQUEIRA, 1996). Desde então, a noção de acesso à justiça foi adquirindo a conotação de acesso ao Poder Judiciário.

Segundo Faria (1997), nos países do Terceiro Mundo, a emergência das associações e dos movimentos que participaram do processo de democratização política provocaram o questionamento acerca do modo de administração da Justiça. Nesta época, a apropriação do discurso dos direitos humanos pelas classes populares foi fundamental para uma reavaliação do Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988, chamada a Constituição Cidadã, incorporou os direitos fundamentais e instituiu mecanismos jurídicos para a garantia de seu cumprimento. As mudanças no direito alteraram o papel do Poder Judiciário pela autorização de sua interferência em diversos momentos da implementação das políticas públicas sob a justificativa da defesa da garantia de direitos individuais, difusos ou coletivos. Por

consequente, o Poder Judiciário, antes subordinado ao Poder Executivo, passou a exercer papel ativo, tornando os juízes intérpretes e guardiões dos direitos constitucionais.

A defesa da ordem instituída no Estado Democrático de Direito tornou-se uma função do Poder Judiciário, tido como intérprete final da Constituição Federal de 1988. Com isso, uma nova dinâmica foi sendo instaurada, fazendo com que a conflitividade entre os Poderes se tornasse parte da construção do processo democrático.

As mudanças no Poder Judiciário tornaram o conceito de judicialização mais amplo e complexo. Segundo Vallinder (1995, p. 14), “judicializar implica essencialmente em transformar algo em um processo judicial”. A judicialização foi se intensificando na década de 1990 e muitos conflitos, antes resolvidos em outras instâncias, passaram a receber tratamento judicial, em razão de uma maior inserção do direito nas relações sociais nos espaços do público e do privado. Com isso, o Poder Judiciário foi ampliando a sua esfera de atuação, levando aos tribunais inúmeros conflitos da vida cotidiana. A expectativa era de que os desentendimentos, antes resolvidos por intermédio de alguma autoridade familiar ou institucional, fossem resolvidos democraticamente, a partir do direito. Neste sentido, caberia ao Poder Judiciário atuar como um poder democrático, adotando procedimentos menos burocráticos, linguagem mais acessível, mediante audiências menos formais, com juízes mais próximos do jurisdicionado, atentos à celeridade do processo. Além do mais, o Poder Judiciário também deveria reconhecer outras instâncias de mediação de conflitos, onde os acordos poderiam ser firmados fora dos tribunais.

Em decorrência dessas mudanças, a judicialização passou a expressar um duplo sentido, significando tanto a corrida ao Poder Judiciário, quanto à ampliação de espaços para a mediação e resolução de conflitos com o respaldo no Direito, sem implicar no aumento das demandas judiciais. Esses são os casos em que há possibilidade de consenso em razão das queixas poderem ser ouvidas e sanadas.

Segundo Garapon (1999), o fenômeno da judicialização resulta do sucesso das democracias, já que é resultado do avanço dos movimentos libertários pela instituição de novos direitos. Entretanto, o resultado deste processo, segundo o autor, tem sido o agigantamento do Poder Judiciário, expressando um sintoma das democracias contemporâneas e não a causa do problema. Nesta perspectiva, a judicialização é efeito de uma sociedade em estado de anomia, desencadeado pelo individualismo exacerbado, decorrente do enfraquecimento das normas tradicionais e do desaparecimento das referências coletivas. De acordo com Garapon (1999), esta crise se espalha com o declínio das ideologias socialistas e o avanço do neoliberalismo. Neste contexto, ocorre a despolitização da sociedade, restando ao indivíduo isolado, inseguro e desprotegido recorrer à tutela de um juiz estatal:

Nessa nova forma, a dimensão coletiva do político desaparece. O debate judiciário individualiza as obrigações: a dimensão coletiva certamente se expressa aí, porém de maneira incidental. Ela encoraja um engajamento mais solitário do que solidário. Com essa forma mais direta de democracia, o cidadão-suplicante tem a impressão de melhor controlar sua representação. Ele reivindica, na verdade, ser mais ativo, capaz de decidir seu próprio destino e não aceita mais se envolver numa luta coletiva; daí a preferência atual pela mediação, negociação ou conciliação, que são, na realidade, o inverso do processo (GARAPON, 1999, p. 49).

No Brasil, a inclusão das demandas sociais no direito tem provocado uma pressão no Poder Judiciário, decorrente da busca pelo acesso aos direitos sociais básicos. Este processo tem revelado uma mudança na forma como o Estado tem operado a justiça social, uma concepção antes fñcada no mundo do trabalho, mas que tem sido articulada à ideia de mínimos sociais e ao direito à dignidade da pessoa humana. Nesses termos, o que se pretende alcançar é a realização da justiça constitucional, com base numa hermenêutica dos direitos fundamentais.

Cappelletti e Garth têm uma visão positiva do fenômeno, entendendo que não basta instituir direitos como se fossem apenas uma referência simbólica, pois o acesso apenas formal à Justiça não é garantia de sua efetivação. Daí a importância da criação de mecanismos jurídicos para a sua reivindicação. Nesta perspectiva, o problema não é o aumento da reivindicação de direitos no Poder Judiciário, mas as barreiras de acesso à Justiça que expressam “a pobreza no sentido legal”, ou seja, “a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 5 e seg.). Segundo os autores, o acesso à Justiça é o “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Em síntese, a judicialização da saúde pode ser entendida como o resultado de um movimento de ampliação da participação dos cidadãos em espaços onde a efetivação dos direitos possa ser cobrada, nos casos de omissão ou de recusa por parte do Poder Executivo. Trata-se de uma consequência da intromissão do Poder Judiciário na gestão desta política, que por sua vez também revela falhas na provisão dos serviços de saúde. Ademais, a judicialização da saúde consiste numa tendência que tem se confirmado em um período de avanço das medidas neoliberais e aumento da precarização do trabalho e do desemprego, num contexto de exacerbação das contradições sociais, acentuadas com o desmonte do orçamento da Seguridade Social (SALVADOR, 2017). Neste sentido, a judicialização da saúde consiste num processo contraditório, evidenciado pelo impacto das decisões judiciais na gestão da saúde, mas que ocorre concomitantemente à maior subordinação desta política aos interesses do mercado financeiro.

As polêmicas em torno da judicialização da saúde têm girado em torno das limitações do orçamento e da necessidade de planejamento por parte dos gestores da administração pública. No entanto, a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que regulamentou, em todo território nacional, as ações e serviços de saúde (atribuições e funcionamento) do Sistema Único de Saúde (SUS), ratifica a Constituição Federal de 1988, ao afirmar que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (Art. 2º). A universalidade do acesso aos serviços de saúde compreende todos os níveis de assistência e a integralidade da assistência deve ser entendida “como 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” (Art. 7º, § I e II). Significa que a prestação deste serviço requer uma dotação orçamentária capaz de dar conta do acesso à saúde a todos que dela necessitem. Assim sendo, compete ao Poder Executivo o planejamento para responder às necessidades de saúde da população.

De certo modo, a judicialização da saúde expressa uma reação dos cidadãos diante dos problemas de acesso ao sistema de saúde, não se reduzindo apenas a uma questão de

intromissão do Poder Judiciário. Todavia, os juízes têm sido apontados como insensíveis às necessidades de gestão do sistema de saúde por parte do Poder Executivo. Muita reclamação tem sido feita com relação à competência dos magistrados para lidar com a gestão da saúde, principalmente dos medicamentos especiais, inclusive sem reconhecimento da Anvisa e sem constar nas listas de medicamentos essenciais.

Pelo lado do Poder Judiciário, a judicialização da saúde não tem demonstrado consenso, com decisões orientadas por duas doutrinas divergentes: a doutrina constitucional e a doutrina da reserva do possível. Os magistrados que adotam a doutrina constitucional seguem o princípio da constitucionalização do direito ou neoconstitucionalismo, que se baseia na concepção de supremacia constitucional, embasada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Aplicado à saúde esse princípio implica na exigência da prestação do serviço de saúde em sua integralidade. Os magistrados que seguem a doutrina da reserva do possível submetem o direito à saúde à consideração com a disponibilidade de recursos financeiros do Estado.

De certa forma, a judicialização da saúde resultou em novas normatizações na saúde. Iniciada com as ações de medicamentos para AIDS, na década de 1990, resultou na Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, que dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos às pessoas que vivem com HIV e AIDS (MIRANDA *et al.*, 2021). Em decorrência disso, houve um aumento expressivo das demandas por medicamentos. Por conseguinte, foram criados os Núcleos de Assessoria Técnica (NATs) nos tribunais estaduais, uma recomendação do CNJ Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, e a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia do SUS (CONITEC), pela Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. No âmbito dos Estados também foram criadas instâncias para reduzir a judicialização da saúde. No Estado de São Paulo, foram criados o Sistema de Controle Jurídico (SCJ-SP) e a Coordenação de Demandas Estratégicas do Sistema de Saúde de São Paulo (CODES – São Paulo). No Rio de Janeiro, funcionam a Central de Atendimento às Demandas Judiciais (CADJ), criada em 2007, e a Câmara de Resolução de Litígios em Saúde (CRLS), fundada em 2013 (MIRANDA *et al.*, 2021).

Segundo dados do Relatório analítico Justiça em Números 2021, a demanda judicial pelo direito à saúde está em décimo primeiro lugar. Tem sido comum afirmar que os mais pobres não procuram o Poder Judiciário visando à garantia do direito à saúde por falta de informação, instrução ou dinheiro. Todavia, a demanda judicial pela assistência social no Brasil tem visibilidade menor, mas é o segundo direito mais demandado judicialmente. O referido relatório indica ainda que na pandemia e na pós-pandemia outras demandas de direitos humanos também registraram aumento. As demandas mais recorrentes em 2021, com exceção da assistência social, foram: direito das pessoas com deficiência, da pessoa idosa, à moradia, à alimentação, à anistia política, à proteção da intimidade e ao sigilo de dados, e à não discriminação.

Conforme a pesquisa de Diniz *et al.* (2014) realizada no Distrito Federal, não se constata que o processo de judicialização da saúde seja um movimento da elite econômica brasileira, e nem se pode afirmar que esteja voltado à requisição de medicamentos de alto custo. Segundo Pepe *et al.* (2010), apesar das estratégias voltadas à racionalização da distribuição de medicamentos na saúde, grande parte dos processos judiciais e individuais são de demandas por medicamentos, sendo que a “a maior parte dos medicamentos solicitados judicialmente encontra-se nos elencos de listas oficiais, com destaque para o

atualmente denominado Componente Especializado da Assistência Farmacêutica” (PEPE *et al.*, 2010, p. 2.409).

Considerando os dados entre os anos de 2008 e 2017, Silva (2020) afirma que houve um aumento de 130% nos números de ações judiciais demandando os direitos à saúde, em trâmite na primeira instância dos Tribunais de Justiça do país. Acrescenta ainda que “a ausência de plena eficiência na prestação do direito à saúde leva à maciça judicialização do mesmo, chegando a litigiosidade a números assustadores e que tendem a cada vez crescerem mais” (SILVA, 2020, p. 346).

Durante a pandemia, a procura por leitos nos casos de Covid-19 aumentou e a demanda de acesso pelo Poder Judiciário também. Segundo Silva, no Rio de Janeiro, entre os dias 27 de março e 6 de maio de 2020, a Defensoria Pública ajuizou 104 ações judiciais individuais, com objetivo da internação por Covid-19, sendo 83 processos referentes à demanda por internação em leitos clínicos de enfermagem ou em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) da rede pública de saúde. Entre as 104 ações judiciais, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro obteve 102 liminares favoráveis para internação (SILVA, 2020, p. 347).

Conforme Soares (2002), “é fundamental se ter uma preocupação com a efetividade da norma, fazer com que a Constituição, de fato, seja vivenciada por todos os que compõem a coletividade”. Cientes de que o Poder Judiciário não tem essa capacidade de fazer com que o direito seja efetivado a todos, Sierra e Rebouças (2011) entendem que se trata de uma questão de legitimidade do Estado, pois

[...] se o Poder Judiciário não consegue garantir o direito à saúde, a cidadania perde seu valor enquanto possibilidade concreta, voltando a significar uma mera referência para sempre utópica, uma promessa na Carta Política sempre por se realizar adiante sem um agora efetivo (SIERRA; REBOUÇAS, 2011, não paginado).

De certa forma, o que se verifica no debate da judicialização da saúde no Brasil é a sua concentração na disputa entre os Poderes, sem considerar as desigualdades estruturais tornadas ainda maiores com as medidas neoliberais. Diante das restrições drásticas do orçamento na política de saúde (sobretudo após a Emenda Constitucional nº 95), a judicialização da saúde tem lançado ao Poder Judiciário uma dificuldade intransponível. Aliás, a autoridade de suas decisões, bem como o poder sobre o tempo do processo judicial, faz com que os magistrados também participem da gestão da saúde. Ou seja, o Poder Judiciário não é contrário à gestão dessa política, apenas tende a priorizar a defesa da ordem jurídica, representando uma via de acesso ao direito à saúde. Nesses termos, o principal desafio do Poder Judiciário nos dias atuais é tentar assegurar o direito à Saúde, buscando compatibilizar a Constituição Federal de 1988 e os princípios e as diretrizes do SUS com a política neoliberal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAVO, M. I. S. Política de saúde no Brasil. In: MOTA, A. E. *et al.* Serviço Social e Saúde: formação e trabalho profissional. São Paulo: Cortez, 2006.

- CAPPELLETTI, M. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2022. Brasília: CNJ, 2022.
- DINIZ, D.; MACHADO, T. R. de C.; PENALVA; J. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, 2014.
- FARIA, J. E. Ordem legal x Mudança Social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. 3.ed. São Paulo: Ática, 1997.
- GARAPON, A. O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas. RJ: Revan, 1999.
- JUNQUEIRA, E. B. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18. Florianópolis, 1996.
- MIRANDA, W. D. *et al.* A encruzilhada da judicialização da saúde no Brasil sob a perspectiva do Direito Comparado. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. v. 10, n. 4, out./dez. 2021.
- PEPE, V. *et al.* A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciência & Saúde Coletiva*. v. 15, n. 5. Rio de Janeiro, 2010.
- PONTE, C. F.; NASCIMENTO, D. R. Os anos de Chumbo: a saúde sob a ditadura. In: PONTE, C. F.; FALLEIROS, I. (Org.) *Na corda bamba de sombrinha: a saúde no fio da história*. Rio de Janeiro: Fiocruz/COC; Fiocruz/EPSJV, 2010.
- SALVADOR, E. S. O desmonte do financiamento da seguridade em contexto de ajuste fiscal. *Serviço Social e Sociedade*, n. 130. São Paulo: Cortez, 2017.
- SIERRA, V. M.; REBOUÇAS, R. C. R. Judicialização das políticas públicas no Rio de Janeiro. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 7 de jan. 2011.
- SILVA, L. B. Judicialização da saúde e a pandemia da Covid-19. In: ASENSI, F. (Org.). *Conhecimento e Multidisciplinaridade*. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.
- SOARES, J. B. B. L. Intérpretes da Constituição. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 17. Rio de Janeiro, 2002.
- VALLINDER, T. When the Courts Go Matchin in. In: TATE. C. N.; VALLINDER, T. *The global Expansion of Judicial Power*. Nova York, Londres: New York University Press, 1995.