

A judicialização da saúde no Brasil
The judicialization of health in Brazil

José Ozildo dos Santos
Camila Maria Carneiro Campos
Rennan Cássio Maia Oliveira
Maria Carmélia Almeida Neta
Danielly Carneiro de Azevedo
Juliano Ferreira Rodrigues
Vanessa Miranda da Silva

Resumo: O presente artigo, fruto de uma pesquisa bibliográfica, tem por objetivo promover algumas considerações sobre a judicialização da saúde no Brasil. A Constituição Federal de 1988 reconheceu a saúde como um direito de todos. Em decorrência dessa prerrogativa, o acesso aos serviços públicos de saúde é gratuito e igualitário. O mesmo dispositivo da Constituição Federal vigente [art. 196], que garante esse direito, também estabelece que promover a saúde é um dever do Estado. Entretanto, nos últimos anos é cada vez maior o número de demandas judiciais relacionadas à saúde, fato que convencionou-se chamar de judicialização da saúde. Enquanto fenômeno jurídico, a judicialização da saúde no Brasil revela que a população vem adquirindo uma melhor e maior consciência sobre o seu direito à saúde. E, de forma consciente vem, através do Judiciário, cobrando do poder executivo, em seus três esferas, as prestações de saúde que lhe foram negadas.

Palavras-Chave: Saúde Pública. Direito Constitucional. Judicialização.

Abstract: This article, the result of a bibliographical research, aims to promote some considerations about the judicialization of health in Brazil. The 1988 Federal Constitution recognized health as a right for everyone. As a result of this prerogative, access to public health services is free and equal. The same provision as the current Federal Constitution [art. 196], which guarantees this right, also establishes that promoting health is a duty of the State. However, in recent years the number of legal demands related to health has been increasing, a fact that has come to be known as the judicialization of health. As a legal phenomenon, the judicialization of health in Brazil reveals that the population has become better and more aware of their right to health. And, consciously, through the Judiciary, it demands from the executive branch, in its three spheres, the health benefits that were denied to it.

Keywords: Public Health. Constitutional Law. Judicialization.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a saúde é um direito constitucionalmente garantido. Em decorrência dessa prerrogativa, o acesso aos serviços públicos de saúde é gratuito e igualitário. O mesmo dispositivo

da Constituição Federal vigente [art. 196], que garante esse direito, também estabelece que promover a saúde é um dever do Estado. Entretanto, nos últimos anos é cada vez maior o número de demandas judiciais relacionadas à saúde, fato que convencionou-se chamar de judicialização da saúde (VIEIRA, 2020).

Informa Machado (2010) que as ações judiciais relacionadas às questões de saúde se ampliaram a partir da década de 1990, quando portadores do vírus HIV e algumas organizações não governamentais (ONGs), passaram a procurar o Poder Judiciário, pleiteando que o SUS fosse determinado a oferecer os medicamentos e a assistência necessária aos aidéticos.

Assim, objetivando reduzir aquelas crescentes demandas, o governo federal sancionou a Lei nº 9.313/1996, garantindo o fornecimento gratuito de medicamentos aos portadores do HIV, como também aos doentes de AIDS (VIEIRA, 2020).

Entretanto, o aumento populacional, as difíceis condições de vida no país, o reduzindo número de políticas públicas no campo da saúde e a baixa cobertura das existentes, frente às demandas crescentes, que parte da população cada vez mais carente de assistência, são fatores que fortemente têm contribuído para ampliarem a judicialização da saúde no Brasil.

Definida como sendo um meio que assegura a resolução de conflito relacionado à saúde, a '*judicialização da saúde*' não se limita apenas à exigência de prestações de serviços na esfera pública, ela também abrange litígios relacionados à saúde suplementar. E também contempla as questões relacionadas ao biodireito, principalmente aqueles litígios envolvendo erros médicos. Entretanto, no presente trabalho são discutidas apenas as questões relacionadas aos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde, visto que este é o ponto mais comum nos debates acerca da judicialização da saúde no Brasil.

O SUS E A DIFÍCIL MISSÃO DE UNIVERSALIZAR A SAÚDE NO BRASIL

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde passou a ser reconhecida como sendo um direito fundamental social expresso e de caráter universal. Essa previsão encontra-se no art. 6º e nos artigos 196 a 200. Entretanto, “na dicção do art. 196 da Constituição, a saúde não é só direito fundamental, mas também um dever do Estado” (VILELA; MOLITERNO; SANTOS, 2018, p. 309).

Contudo, é importante frisar que essa grande conquista foi antecipada por um longo processo histórico (VIEIRA, 2020). Ainda na década 1970, quando o Brasil encontrava-se mergulhando em uma grande crise econômica e vivia os horrores da ditadura militar, movimentos sociais se organizaram e começaram a discutir a necessidade de uma reforma sanitária no país (PAIM et al. 2011).

Informam Silva; Bezerra e Tanaka (2012) que com o início do processo de redemocratização do país, as questões ligadas à saúde ganharam mais impulso e destaque no cenário nacional. Entretanto, foi durante a 8ª Conferência Nacional de Saúde - realizada no período de 17 a 21 de março de 1986, em Brasília – que a saúde foi reconhecida como um direito fundamental ao cidadão e essa concepção foi mais tarde acolhida pela Assembleia Nacional Constituinte, em suas comissões (PAIM et al. 2011).

É importante frisar que a Constituição Federal aderindo à concepção internacional estabelecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), reconhece a saúde como sendo um “estado de completo bem-estar físico, mental e social” e assegura que o direito à saúde, inclui “as dimensões preventiva e prestacional, além da eminentemente curativa” (VILELA; MOLITERNO; SANTOS, 2018, p. 310).

Para implementar e assegurar o direito à saúde, a Carta Magna vigente também criou o atual Sistema Único de saúde. Contudo, o SUS foi somente regulamentado dois anos mais tarde, através Lei nº 8.080/1990. E, devidamente estruturado, passou a gerenciar os serviços públicos de saúde no Brasil (SOUZA, 2002).

Na opinião de Vilela; Moliterno e Santos (2018, p. 310):

O SUS é fundamental para a população brasileira e, como visto, uma conquista. Das políticas públicas previstas na Constituição Federal, é a que mais avançou e produziu ganhos sociais, contudo, a execução das ações de saúde exige o enfrentamento de muitos desafios, entre os quais, a organização de serviços, a qualificação do acesso e a incorporação de tecnologias.

Reconhecido como sendo uma política pública de primeira grandeza, o SUS apesar dos avanços e de sua excelente contribuição ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, ainda é bastante criticado e, porque não dizer, mal compreendido.

O direito social à saúde é amplo. E diante dessa particularidade, faz-se necessário considerar a finitude dos recursos materiais existentes. Ao determinar que a saúde é direito de todos e dever do Estado, o art. 196 da Constituição também deixa claro que o acesso àquela é universal e igualitário. O referido dispositivo constitucional vai mais além: diz que a saúde enquanto direito, será garantida mediante políticas públicas (BRASIL, 2023).

Entretanto, as políticas públicas implementadas pelos governos são insuficientes para satisfazerem as demandas que partem da população carente de serviços. E isto tem contribuindo fortemente para que se os questionamentos em torno do direito constitucional à saúde sejam ampliados.

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Embora o direito à saúde seja apresentado como sendo um direito social e fundamental [art. 6º, CF], e ocupe um longo espaço nos dispositivos relacionados à ordem social (art. 196 a 200), ele é alvo de inúmeros questionamentos.

Informam Vilela; Moliterno e Santos (2018, p. 310), que “uma das questões mais complexas, relacionadas à interpretação das normas constitucionais que asseguram o direito fundamental à saúde, diz respeito à determinação do conteúdo que daí pode ser depreendido e exigido”.

Tais questões são geradas porque a Constituição Federal limita-se apenas a apresentar as diretrizes, que orientam o SUS, deixando a cargo dos poderes legislativo e executivo a missão de elaborarem as necessárias normas regulamentadoras.

De natureza subjetiva, o direito à saúde possui aplicabilidade imediata. E, desta forma, ocorrendo inobservância por parte do poder público, viabiliza o direito de ação.

Ainda de acordo com Vilela; Moliterno e Santos (2018, p. 310), “é justamente a possibilidade de sua tutela jurisdicional que tem gerado o fenômeno conhecido como judicialização da saúde”.

Tais demandas, que veem se multiplicando rapidamente nos últimos anos, visam assegurar na via judicial os acessos a medicamentos e tratamentos especializados, negados ou dificultados pelos órgãos que integram o sistema público de saúde (BITTENCOURT, 2016).

De acordo com Vieira (2020, p. 25), por judicialização entende-se como sendo:

[...] uma situação de acionamento do Poder Judiciário por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadãos ou de consumidores, com a finalidade de que este poder arbitre conflitos destes com o Poder Executivo, com empresas privadas e até mesmo com pessoas físicas, em matéria de saúde.

Busca-se, pois, com a judicialização, a resolução de um conflito. E, quando se tem a judicialização da saúde, na situação em estudo, esta se refere a pleitos relacionados àquelas demandas não atendidas e/ou não contempladas pelo Sistema Único de Saúde.

Essa situação pode ser exemplificada, através da seguinte situação: uma pessoa não tem acesso a um determinado tratamento médico ou a um determinado medicamento. Partindo do princípio de que a Constituição Federal garante um direito à saúde, “é tarefa do Judiciário garantir que essa pessoa receba o tratamento e o medicamento necessários” (VILELA; MOLITERNO; SANTOS, 2018, p. 312).

Atualmente, o fenômeno da judicialização encontra-se presente em todos os estados

brasileiros, focalizando diferentes pretensões. Analisando a ampliação desse fenômeno no Brasil, Vilela; Moliterno e Santos (2018, p. 313) faz a seguinte observação:

O aumento da intervenção do Judiciário na alocação de recursos públicos na área da saúde tem sido cada vez mais percebido. Há uma explosão de demandas judiciais nesta área, que se aproximam dos 1,5 milhão de processos e impõem que parte relevante dos orçamentos públicos de saúde das entidades federativas sejam destinados ao cumprimento de decisões judiciais, onerando sobremaneira Estados e Municípios.

A realidade acima apresentada mostra a urgente necessidade de se rediscutir a política de saúde no país. Contudo, para reduzir de forma significativa esse problema, as discussões devem ter como ponto de partida, o financiamento do SUS. E, a definição clara dos papéis dos entes federados envolvidos no processo de promoção da saúde pública.

Vilela; Moliterno e Santos (2018, p. 316) ressaltam ainda que “há de se considerar que, no fenômeno da judicialização, os debates, mesmo processualmente apresentados como direitos individuais, têm altos impactos nos direitos coletivos”.

O cumprimento de toda e qualquer decisão judicial no campo da saúde, que contempla um indivíduo, traz impactos negativos para os direitos coletivos porque ela tem um custo. E, ao cumprir tal decisão, o Estado deixa muitas vezes de atender demandas específicas da sociedade (WANG et al., 2014).

Dissertando sobre a ampliação do fenômeno da judicialização no Brasil, Vieira (2020, p. 25) reconhece que:

[...] as causas da judicialização são diversas e que variam no território nacional. Em algumas localidades, as demandas podem ser majoritariamente relacionadas a bens e a serviços de saúde já previstos nas políticas públicas, enquanto, em outras localidades, a maioria das solicitações se refere a produtos e serviços não contemplados nessas políticas.

Na forma demonstrada, as causas da judicialização da saúde variam de acordo com diferentes particularidades, revelando, em muitos casos, a desconexão das políticas públicas elaboradas para o fortalecimento e universalização dos serviços de saúde.

De forma completar, afirma Ferraz (2019, p. 8-9) que:

As causas da judicialização da saúde são as mais variadas. Há, sem dúvida, ações motivadas por falhas administrativas, descaso, corrupção (a ‘judicialização boa’), mas há também muitos processos gerados por fatores diversos, como o desejo de pacientes e médicos de usufruir de tratamentos que não deveriam ser fornecidos pelo sistema à luz de princípios consolidados da saúde pública, como a segurança, a eficácia e a custo-efetividade; a propaganda exacerbada da indústria farmacêutica; e até fraude (a ‘judicialização ruim’).

Analisando as palavras acima transcritas, constata-se que o fenômeno da judicialização é de natureza multifatorial. E, que existe uma ‘judicialização boa’ e uma outra, definida como sendo ‘judicialização ruim’. Acolhendo em parte o acima enunciado, poder-se-ia dizer que uma ‘judicialização boa’ seria aquela que visa garantir melhores condições de vida a um paciente, assegurando-lhe o tratamento ou o medicamento de que necessita. E, que seria ‘judicialização ruim’ aquelas cujos pleitos não contemplam o que estabelecido como competência do Sistema Único de Saúde.

Entretanto, esse ponto abre espaços para as discussões em torno do termo ‘integralidade’, presente nas disposições contidas no art. 198, da Constituição, que expressa *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

.....

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais [...]. (BRASIL, 2023, p. 166).

Embora suscitem alguns questionamentos, as disposições contidas no inciso II, acima transcrito são claras. E, o atendimento integral deverá ser promovido, desde que haja “prejuízo dos serviços assistenciais”. Dito com outras palavras, que não comprometa o funcionamento do Sistema Único de Saúde (WANG et al., 2014).

Questionando alguns pontos que gravitam em torno da judicialização da saúde no Brasil, Vilela; Moliterno e Santos (2018, p. 316) destacam que, em relação ao direito à saúde:

[...] a integralidade não significa, em nenhum lugar do mundo, ‘*tudo para todos*’. Mas sim, a apresentação de um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços de saúde, cujo objetivo é concretizar a promoção, proteção e recuperação da saúde, compreendendo todos os níveis de atenção à saúde.

É importante reconhecer que nenhum Estado no mundo tem a capacidade de ofertar ‘tudo para todos’. E, principalmente, quando o assunto saúde, que, em virtude de sua complexidade, os serviços ofertados oneram os cofres públicos de forma significativa.

Na opinião de Ferraz (2017, p. 13):

A jurisprudência do ‘direito a tudo’ tem impacto negativo importante na equidade do sistema de saúde. Como não é possível, no mundo real, dar tudo a todos (em virtude do problema da sustentabilidade) o ‘direito a tudo’ só é sustentável (de modo precário, é claro) se for limitado a uma minoria de cidadãos. É exatamente o que ocorre no Brasil. Apesar da retórica da universalidade (um direito de todos), a verdade é que o “direito a tudo” só está disponível àqueles que têm acesso ao Judiciário [...].

Em matéria de saúde, o texto epigrafoado revela, que uma pequena parcela da população tem ‘direito a tudo’, via a judicialização da saúde. Pequena parcela porque a condição socioeconômica do demandante, traduz-se ou não em melhor acesso ao Judiciário. Em outras palavras, o acesso ao Judiciário é mais fácil para aqueles que possuem um melhor nível socioeconômico.

Avaliando ainda as consequências da judicialização da saúde, Ferraz (2019, p. 15) ressalta que “a jurisprudência dominante, do ‘direito a tudo’, não contribui para a solução” dos problemas enfrentados pelo Sistema Único de Saúde. Na realidade, tal jurisprudência amplia as desigualdades sociais e coloca em risco a “a segurança, a sustentabilidade e a equidade do sistema público de saúde”.

Na opinião de Castro (2016, p. 88):

[...] um provimento jurisdicional que ordene o atendimento público de determinada necessidade médica individual - fora do estabelecido pelas normas e regulamentos do Sistema Único de Saúde (SUS) ou à revelia das políticas públicas traçadas dentro das limitações orçamentárias do Poder Público - age em desfavor de toda a coletividade, pois atende a uma necessidade individual em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema e subverte, portanto, os próprios direitos fundamentais que, a princípio, pretendeu garantir.

Logo, quando a judicialização da saúde que promove a jurisprudência do ‘direito a tudo’ é ruim para o sistema público de saúde porque ela “ignora as listas, os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas” (FERRAZ, 2019, p. 13), ignorando o fato de que a tudo se faz necessário a fixação de limites.

Assim, para salvaguardar os direitos coletivos, necessário se faz compreender que “em nenhum país do mundo há recursos suficientes para se oferecer a toda a população todos os tratamentos”, aprovados pelos órgãos de controle a exemplo da Anvisa e das agências regulatórias pelo mundo afora. E, para a sua sustentabilidade, o SUS como “todo sistema de saúde precisa fazer escolhas sobre quais medicamentos e tratamentos vai ou não ofertar dentro das inúmeras possibilidades com seu orçamento necessariamente limitado” (FERRAZ, 2019, p. 13).

Resta, pois, ao Estado encontrar formas que sejam capazes de fazer com que o SUS possa melhor atender as demandas de seus usuários, reduzindo as demandas judiciais, ora tão frequentes. E, promova melhor a sua sustentabilidade (WANG et al., 2014).

Trata-se de algo difícil, mas possível. Para tanto, de acordo com Bucci (2017), o poder executivo pode colocar em prática algumas estratégias e assim, promover a redução da judicialização da saúde. Dentre essas estratégias, destacam-se as seguintes:

i. Reversão pelo Judiciário do automatismo da concessão de liminares, considerando os elementos de cada caso;

- ii. Revisão pelo Executivo da apresentação das políticas de assistência terapêutica a fim de que elas sejam mais inteligíveis;
- iii. Aprimoramento da juricidade das políticas, com explicitação das responsabilidades, pelo Executivo e Legislativo;
- iv. Regulamentação de protocolos de atendimento aos usuários no sistema de saúde pelo Executivo e Legislativo; e
- v. Disseminação das listas do SUS e de seu caráter vinculante aos juízes pelo Executivo e Judiciário.

Contudo, outras estratégias podem ser levadas a cargo por parte do Poder Executivo. Entende-se que se fosse realizada uma “análise administrativa das demandas por medicamentos antes que elas sejam judicializadas”, havia uma grande redução das demandas judiciais (VIEIRA, 2020, p. 42-43).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização da saúde é um tema que tem gerado bastante debates, inclusive, dividindo a sociedade, os profissionais da saúde e também os operadores do Direito. Entretanto, é prudente reconhecer que esse fenômeno não é fruto da geração, e sim, das necessidades da população.

Ao longo das últimas três décadas, que marcam a existência do Sistema Único de Saúde, vários fatores contribuíram para ampliar a judicialização da saúde. O subfinanciamento do SUS agrava a situação da saúde pública no Brasil e desencadeia o surgimento de uma gama de fatores que, de forma direta ou indireta, contribuem para ampliar o fenômeno da judicialização da saúde.

Enquanto fenômeno jurídico, a judicialização da saúde no Brasil revela que a população vem adquirindo uma melhor e maior consciência sobre o seu direito à saúde. E, de forma consciente vem, através do Judiciário, cobrando do poder executivo, em seus três esferas, as prestações de saúde que lhe foram negadas.

Contudo, em respeito aos princípios constitucionais, e na esperança de que sempre seja reconhecida a legitimidade dessas demandas, seria por demais responsável, que os demandantes não sobrecarregassem o Poder Judiciário com demandas que envolvam o pedido de acesso a serviços e tecnologias não previstos nas políticas do Sistema Único de Saúde. Pois, no cumprimento de sua finalidade, o Estado não existe para ofertar ‘tudo a todos’.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletivas e abstratas. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (coords.).

Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 2a tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

BITTENCOURT, G. B. O 'estado da arte' da produção acadêmica sobre o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 102-121, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023.

BUCCI, M. P. D. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, M. P. D.; DUARTE, C. S. (Coords.). **Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTRO, S. R. Impacto desalocativo no orçamento público estadual em face de decisões judiciais. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, v. 15, n. 169, p. 72-90, jan. 2016.

FERRAZ, O. L. M. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito FGV**, v. 15, n. 3, p. 1-39, 2019.

MACHADO, M. V. **Direito à saúde no Brasil:** dos excessos verificados e da necessidade de estabelecimento de limites às prestações materiais do Estado. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional. Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro: PUC, 2010.

PAIM, J.; TRAVASSOS, C.; ALMEIDA, C.; BAHIA, L.; MACINKO, J. O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. **Saúde no Brasil - ACTBR**, n. 1, p. 1-21, 2011.

SILVA, L. S.; BEZERRA, A. F. B.; TANAKA, O. Y. Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. **Interface: Comunicação Saúde Educação**, v. 16, n. 40, p. 249-59, jan.-mar., 2012.

SOUZA, R. R. **O sistema público de saúde brasileiro**. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

VIEIRA, F. S. **Direito à saúde no Brasil:** seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça (Texto para discussão). Brasília: IPEA, 2020.

VILELA, L. M.; MOLITERNO, M. P.; SANTOS, A. O. Judicialização da saúde: um fenômeno a ser compreendido. In: SANTOS, A. O.; LOPES, L. T. **Coletânea direito à saúde dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**. Brasília: CONASS, 2018. Vol. 2.

WANG, D. W. L. et al. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública**, v. 48, n. 5, p. 1191-1206, 2014.