O fenômeno da judicialização da saúde na cidade de Santos/SP

Maria Renata de Barros Mello, Amélia Cohn

Universidade Santa Cecília, Santos SP.

Email: mariarenatamello@hotmail.com

Resumo: Este artigo estuda as tendências do Poder Judiciário relativas a judicialização do direito à saúde na cidade de Santos, por meio de pesquisa de processos judiciais cíveis distribuídos nos anos de 2012 e 2013 com seus desdobramentos (liminares, sentenças proferidas e recursos interpostos ao Tribunal de Justiça. Por judicialização do direito à saúde, entende-se a judicialização de variadas prestações de saúde e assistência a saúde. Trata-se de um estudo exploratório, descritivo, longitudinal, com uso de técnicas mistas de levantamento e análise dos dados coletados no distribuidor cível do Fórum de Santos, junto ao site do TJSP. Foram coletadas e analisadas 307 ações contra iniciativa privada, planos de saúde e hospitais, o que corresponde a 96% do total de casos de judicialização da saúde distribuídos no período entre 2012 e 2013 e o restante (4%) referem-se a cartas precatórias distribuídas na comarca, que não foram objeto do estudo. Não foram localizadas neste período, ações distribuídas relativas à judicialização da saúde em face do Município de Santos. Os resultados coletados indicam que os principais pedidos foram de antecipação de tutela, seguido de reparação de dano / erro médico (material e moral), inadimplemento e interpretação de contrato. A quase totalidade dos processos é apresentado por advogado particular. Os resultados da pesquisa confirmam algumas teses dominantes no debate nacional, especialmente a alegação de que é um fenômeno das elites. A judicialização da saúde veio para ficar. Cresce ano a ano o número de processos no poder judiciário envolvendo o tema.
Palavras-chave: Judicialização da Saúde, Decisões judiciais sobre saúde, Direito à saúde, Políticas de saúde.

The phenomenon of health judicialization in the region of Santos/SP

Abstract: This article studies the tendencies of the Judiciary Power related to the judicialization of the right to health in the city of Santos, through a search of civil litigation distributed in the years of 2012 and 2013 with its developments (injunctions, sentences handed down and appeals to the Court of Justice The purpose of this study is the judicialisation of a variety of health care and health care services. This is an exploratory, descriptive, longitudinal study using mixed survey techniques and analysis of the data collected in the civil distributor 307 actions against private initiative, health plans and hospitals, which corresponds to 96% of the total cases of health judicialization distributed in the period between 2012 and 2013 and the (4%) refer to pre-emptive letters distributed in the region, which were not the subject of the study. in this period, distributed actions related to the judicialization of health in the face of the Municipality of Santos. The collected results indicate that the main requests were for anticipation of guardianship, followed by repair of medical damage / error (material and moral), default and interpretation of contract. Almost all cases are filed by private lawyer. The results of the research confirm some dominant theses in the national debate, especially the claim that it is an elites phenomenon. The judicialization of health came to stay. Year after year the number of cases in the judiciary involving the issue has increased.
Keywords: Judicialization of health, Judicial decisions about health, Right to health, Health policies.

Introdução

A judicialização da saúde é uma questão recente no Brasil. Deveria representar a busca do Judiciário como a última alternativa para obtenção de medicamento ou tratamento, entretanto, não é o que vem ocorrendo. A Justiça tornou-se uma das vias mais utilizadas para resolver problemas de acesso a medicamentos, tratamentos, próteses e vagas para internação no SUS e hospitais privados, muitas vezes, orientadas por médicos ou hospitais que não conseguem resolver o problema de forma administrativa junto aos Planos de saúde e SUS. As demandas judiciais são dirigidas a três endereços: empresas de planos de saúde, hospitais e SUS. Nos casos analisados, as ações foram direcionadas a planos de saúde e hospitais como réus e destes como autores contra consumidores de seus produtos e serviços. As tutelas requeridas contra os planos privados de saúde não são inesperadas e têm sido interpretadas como estratégia de defesa de usuários contra a mesquinharia das empresas que os comercializam. Os planos de saúde já contam com o ainda pequeno, porém crescente número de ações distribuídas por seus usuários, embutindo esse prejuízo em seus custos.

Existem argumentos distintos para analisar as implicações da judicialização do direito à saúde no país: de um lado, se anuncia a possibilidade de efetivação do direito, mas, por outro, há o risco de ser a judicialização uma interferência indevida do Judiciário nas políticas privadas e públicas de saúde, caso a decisão judicial não seja munida de informações suficientes para dar ao magistrado uma correta avaliação quanto à viabilidade e adequação técnica e orçamentária do bem demandado. Segundo o Jornal: O Globo:

> "Nos últimos anos, as razões do Poder Judiciário e as das instituições que administram o SUS sobre as garantias assistenciais foram expostas e debatidas. Os aspectos mais polêmicos dos processos judiciais eram as imposições ao SUS para pagar medicamentos muito caros, off-label, eficácia questionável para doenças crônicas como cânceres, hepatites, diabetes e tratamentos onerosos ou controvertidos para casos situados nas fronteiras dos problemas estéticos, reprodutivos e sexuais. Ambos os lados se mexeram um pouco: o Judiciário organizou fóruns judiciais com especialistas da saúde pública para orientar as decisões dos magistrados, e o Ministério da Saúde formulou e aprovou uma legislação que procura ordenar mais efetivamente a incorporação de tecnologias no SUS. Esse ponto de acomodação responde às controvérsias sobre o Poder Judiciário ser visto como uma porta de entrada inadequada para a disseminação de tecnologias não testadas devidamente ou cujas indicações específicas não tenham sido observadas por quem as prescreveu.
> Contudo, a corrida aos juízes para solicitar uma vaga em UTI, marcar cirurgias ou para conseguir determinado medicamento básico não diminuiu. O drama cotidiano de todas as instituições envolvidas com a saúde pública e com parte da privada no Brasil é o de tentar evitar a morte de uma pessoa e prejudicar tantas outras que também aguardam por cuidados emergenciais. Para tentar proteger seus pacientes, os profissionais da saúde passaram a sugerir a busca da Justiça. Enquanto as vias administrativas são lentas e a burocracia da saúde costuma mostrar-se insensível às necessidades individuais imediatas, o atendimento nos plantões judiciários é célere. Ainda assim, as ações judiciais direcionadas à ponta dos serviços também não conseguem romper determinadas barreiras assistenciais estruturais. A garantia de

> ações essenciais à manutenção da vida requer suficiência e boa gestão de recursos físicos, humanos e financeiros que não estão disponíveis. A elevação da carga tributária não redundou no incremento de investimentos na saúde pública. O orçamento estimado para o SUS em 2013 restringe os gastos por habitante a R$ 2,5 por dia. Pagar mais impostos e ter serviços públicos de má qualidade estabelece um circuito perverso que desqualifica os fundamentos de justiça e democracia."...[1]

Alguns estudos nacionais mostram que o principal bem judicializado nos tribunais são os medicamentos. A política de assistência farmacêutica apresenta uma série de desafios quanto a operacionalização, atualização das listas de medicamentos distribuídos pelo Sistema Único de Saúde, transparência de protocolos clínicos, ausência de instâncias recursais, celeridade nas decisões, articulação com outras esferas de fiscalização e registro. No fenômeno da judicialização, ocorre a transferência do poder para juízes e tribunais o que implica em "alterações significativas na linguagem, na argumentação e, especialmente, no modo de participação da sociedade"[2].

A judicialização decorre, segundo Barroso [2], de três principais causas: a primeira delas é a própria redemocratização do país, que recuperou as garantias da magistratura e alçou o Judiciário a um verdadeiro poder político. O exercício da democracia permitiu que um maior número de pessoas pudesse exercer a cidadania buscando o Judiciário para a proteção de seus direitos e interesses. Os direitos de prestação positiva pelo Estado assegurados na Constituição da República são uma segunda causa da crescente judicialização, porque uma vez que um direito é disciplinado em uma norma constitucional, ele se transforma potencialmente em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Como exemplo: a Constituição garante a saúde como direito de todos. É possível judicializar a exigência desse direito, levando ao Poder Judiciário o debate sobre ações concretas nas quais esse direito possa ser ameaçado ou sobre as políticas públicas que objetivam dar-lhe materialidade. A terceira e última causa para a judicialização, segundo Barroso[2], é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. O Brasil adota dois sistemas de controle de constitucionalidade, um incidental e difuso e outro concentrado ou por ação direta. Isso significa que se pode questionar a constitucionalidade de qualquer lei perante qualquer juiz ou tribunal em um caso concreto ou por ação direta perante o Supremo Tribunal Federal. Nesse último caso, apenas algumas entidades públicas e privadas, previstas no art. 103 da Constituição da República, têm tal prerrogativa de ação.

Esses desafios podem se caracterizar como falhas da política (por exemplo, se o bem demandado já é objeto de uma política pública, mas sua obtenção não foi possível ou foi inadequada através da esfera administrativa), gerando como resultado, que a judicialização

tanto pode ser um recurso para a garantia do que é justo em se tratando de saúde, quanto uma interferência indevida do Poder Judiciário no funcionamento da política de saúde. A maioria dos países com sistema universal de saúde, não garantem o direito à saúde, mas o direito aos serviços de saúde. O Brasil experimenta um quadro original no cenário internacional. Aqui, o bem protegido é o direito à saúde. Parte importante da judicialização do direito à saúde não visa garantir o direito à vida, mas sustenta-se em outro princípio ainda mais abstrato, que é o da dignidade da pessoa humana. A saúde não seria um fim em si mesmo, mas um meio para a garantia da dignidade. É nesse contexto argumentativo e de encontro tenso entre a implementação da política e a busca crescente pelo Poder Judiciário para acesso à assistência em saúde, que este artigo analisa o fenômeno da judicialização da saúde tendo a comarca de Santos como unidade de análise.

Metodologia

Os dados foram coletados através de pesquisa no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em ações distribuídas na Comarca de Santos, nos anos de 2012 e 2013, envolvendo questões de saúde privada. Santos, conta com doze Varas Cíveis, três Varas do JEC e três Varas da Fazenda Pública e a distribuição dos processos ocorre de maneira aleatória entre as varas no distribuidor cível e as promovidas contra a Municipalidade ou Estado, entre as varas da Fazenda Pública. As razões para a escolha desta comarca como unidade de análise foram a ausência de estudos empíricos sobre a judicialização da saúde nesta localidade.

O trabalho de campo para a pesquisa foi realizado durante 8 semanas, de forma online, no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por três pesquisadores. O trabalho de pesquisa foi realizado em três etapas. Inicialmente, foram coletados os números dos processos envolvendo saúde na comarca. Posteriormente, foram analisados cada um dos processos, por nome dos demandados (Exemplo: Unimed) e dos demandantes, extraindo-se a causa de pedir de cada um deles. Posteriormente, analisamos em quantos processos foram solicitados tutela antecipada, em quantos foram proferidas sentenças, destes, quantos ingressaram com recursos para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e por fim, quantos tiveram Acórdãos proferidos até julho/2017.

Resultado

Ao todo, foram encontrados 307 (100%) processos envolvendo judicialização da saúde, entretanto, 12 (4%) dos processos referiam-se a cartas precatórias de outras comarcas, que

foram eliminados da avaliação. Portanto, os 295 (96%) processos analisados, envolviam a iniciativa privada e a grande maioria deles, contra o plano de saúde Unimed (198 processos). O segundo mais demandado foi o plano de saúde e hospital Santa Casa de Misericórdia de Santos, com 78 processos, Hospital São Lucas e Casa de Saúde de Santos, com 9 processos cada e Hospital Frei Galvão, apenas um processo nos dois anos pesquisados. Outro dado interessante, é que em 2012, foram distribuídos 134 processos ao todo e em 2013 o número de processos distribuídos aumentou para 161, envolvendo os mesmos hospitais e planos de saúde, totalizando nos dois anos, os 295 processos analisados. Destes, 257 foram sentenciados e apenas 177 recorreram da sentença e destes recursos, apenas 129 foram julgados no Tribunal, sendo proferido Acórdão. Há um crescimento anual da judicialização nos anos pesquisados. Verifica-se através dos dados coletados, o aumento do número de processos impetrados. Como não foram localizados nos anos pesquisados processos envolvendo a saúde pública, há evidências de que a judicialização seja um movimento das elites, embora, boa parte dos processos, pediam os benefícios da assistência judiciária gratuita. A grande maioria dos processos, foram conduzidos por escritório de advocacia privada. Avaliar a necessidade de bens e serviços de saúde a partir de processos judiciais é uma tarefa mais difícil do que pode parecer à primeira vista. No entanto, há informações no curso dos processos que trazem indicações importantes sobre a razoabilidade e necessidades do que é demandado. Como se verá a seguir, o conjunto formado pelos motivos para o não julgamento em sentença terminativa de processos, as razões para que esse julgamento não tenha ocorrido e o tipo de bens de saúde solicitados indica que a judicialização expressa solicitações para a cobertura de necessidades específicas e urgentes de saúde. Um mesmo processo pode lançar mão de mais de um argumento. Em cada processo a estrutura argumentativa segue um padrão particular, sendo, portanto, difícil determinar quais seriam os argumentos centrais e quais os periféricos. Dada a urgência dos tipos de demanda predominantes, parte dos requerentes solicita decisão liminar. Os juízes tendem a conceder essas liminares. Como predominam demandas por vagas para procedimentos cirúrgicos, e internações em UTI de indivíduos correndo risco de vida ou agravamento de condição clínica, esse é um resultado de certo modo esperado. A razão principal para a recusa à concessão de liminares é a ausência de comprovação da urgência do caso. É possível observar que há preocupação dos magistrados com impactos orçamentários de suas decisões. O estudo trouxe importantes informações a respeito da judicialização da saúde. Como resultados obtidos destaca-se que: (a) do total dos processos levantados 55% se concentra no último ano da pesquisa (2013), o que denota um crescimento da judicialização;

(b) 100% dos processos tem origem em rede privada de saúde; (c) das ações pesquisadas 40% tem como pedido a internação em uma vaga hospitalar ou em UTI na rede privada de saúde, 20% tem como pedido cobertura de cirurgias e ou tratamentos não autorizados pelos planos e apenas 5% dos processos, tinha como bem demandado a aquisição de medicamentos e 35% das ações, versavam sobre pedido de reparação de dano material e/ou moral; (d) 70% dos processos utilizam o argumento do direito à saúde como fundamentação, seguido dos argumentos de risco de vida e risco de dano irreparável ou de difícil reparação e apenas 30% dos processos, a principal argumentação era a dignidade da pessoa humana (e) mais de 70% dos casos, a decisão liminar é favorável ao requerente e a negativa somente ocorre nos processos quando há ausência de documentos que comprovassem a urgência da solicitação.

Discussão / Conclusão

Os resultados obtidos corroboraram algumas das teses mais difundidas na literatura brasileira como a elitização do processo judicial relativo a saúde e a prevalência de ações contra planos de saúde, hospitais e afins, requisitando tutelas antecipadas para cirurgias, internações hospitalares e em UTI, requisições de medicamentos e exames de alto custo. A elitização do mecanismo de obtenção de serviços ou produtos através do Poder Judiciário foi ratificada no estudo de casos analisados. A representação judicial e médica originária de serviços públicos e privados, combinada com a renda comprovada em parte dos processos, é um indício de que a afirmação de elitização pode ser sustentada nesta comarca, já que os dados obtidos junto ao distribuidor cível de Santos nos anos de 2012 e 2013, ratificam esta afirmação. O outro argumento apresentado em artigos nacionais quanto à utilização da judicialização como meio de adquirir medicamentos de alto custo não inclusos nas políticas públicas de saúde também não foi constatado nos dados coletados. A maior parte dos pedidos referia-se a internações em unidades de tratamento intensivo, internações para cirurgias e tratamentos não inclusos nos convênios. Apurou-se a existência de ações pleiteando reparação de dano, geralmente por erro médico / hospitalar. A pesquisa realizada traz indícios de que o processo de judicialização da saúde é um movimento crescente ano após ano, sendo necessário a formulação de políticas públicas mais eficazes e fiscalizadoras, especialmente em relação aos planos de saúde e o enfrentamento dos problemas de saúde em geral ainda são incógnitas para a magistratura nacional que não possui, por enquanto, conhecimento técnico específico na área para embasar e proferir decisões urgentes, que possam corrigir e influenciar as políticas de saúde e sanitárias de modo lógico e estruturado, prevenindo enfermidades a até mesmo demandas.

Agradecimentos aos colaboradores: Raphael Pessoa de Mello, Roberta Pessoa de Mello e Gabriela Joaquim, que participaram da coleta de dados e pesquisa de processos distribuídos nos anos de 2012 e 2013 junto ao Distribuidor Cível da Comarca de Santos.

Referências bibliográficas:

1. Reportagem Jornal O Globo; 2014. [documento na Internet] Disponível em https://oglobo.globo.com/opiniao/a-judicializacao-da-saude-1334080#ixzz4nK13xCGN Acesso em 19 jul 2017.
2. Barroso, Luís Eduardo. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. n. 18, br./maio/jun. 2009 Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-18- ABRIL -2009 - LUIS%20BARROSO.pdf Acesso em: 11 jul 1017
3. Medeiros M, Diniz D. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. *Cien Saude Colet* 2013; 18:1079-1088.
4. Sarmento D. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: Souza Neto CP, Sarmento D. *Direitos Sociais*: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2008.
5. Vieira FS, Zucchi P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Ver Saude Publica* 2007; 41:214-222.