A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: Breve exposição das causas, desafios e conquistas desse fenômeno no Brasil

THE JUDICIALIZATION OF HEALTH: Brief exposure of the causes, effects and conquertions of this phenomenon in Brazil

Ana Paula Custódio Carneiro [1]
Andreia Alcântara Barbosa [2]
Sérgio Zagarino Júnior[3]

RESUMO: A judicialização da saúde trata-se de uma temática cujas discussões envolvem os mais diversos agentes públicos, instituições e a sociedade em geral. É inquestionável o direito a saúde ser de cunho universal, e de obrigação do Estado, no entanto a sua efetiva aplicabilidade encontra obstáculos, tais como, o engessamento da própria gestão do SUS, regras restritas de compras, ausência de estratégias de pactuação para a efetivação da saúde, dentre outros fatores, o que vem ocasionado a interferência na gestão, desconsiderando os recursos financeiros disponíveis e as políticas públicas já implementadas. Em que pese tais aspectos, percebe-se um movimento no sentido de promover uma maior integração entre as Instituições, por meio das atividades desenvolvidas nos Conselhos de Saúde, Conferências de Saúde, Fóruns, Workshops e nos Comitês Estaduais de Saúde, atentando-se para a necessidade de desenvolver a capacitação dos agentes envolvidos nas demandas judiciais. Além de ter sido promovida audiência pública sobre juridicialização da saúde, convocada em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal, e a publicação pelo Conselho Nacional de Justiça, referente a pesquisa realizada sobre a judicialização da saúde no Brasil. O estudo, em si, se envolve sob a ótica dos papéis, limites e desafios do Poder Judiciário, cujas ações com os outros Poderes vem trazendo conquistas consideráveis à população e aos agentes envolvidos. Este trabalho, visa também demonstrar alguns dados quantitativos, referentes ao ano de 2018, sobre as ações na área da saúde em face do município de Goiânia, bem como os seus desdobramentos.

[1] Mestranda em Direito da Saúde: dimensões individuais e coletivas - Universidade Santa Cecília – Santos/SP. Pós graduada em Direito Constitucional e Administrativo pela PUC-GO e Advogada.
[2] Mestranda em Direito da Saúde: dimensões individuais e coletivas - Universidade Santa Cecília – Santos/SP. Pós graduada em docência do nível superior pela rede de ensino Luis Flávio Gomes. graduada em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira (2010) Universo-GO. Membro do Comitê Executivo Estadual do Fórum de Saúde do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás; Advogada militante, inscrita no quadro geral dos advogados do Brasil.
[3] Mestrando em Direito da Saúde: dimensões individuais e coletivas - Universidade Santa Cecília – Santos/SP; Especialista em Direito das Relações de Consumo pela PUC-SP; Bacharel em Direito pela FMU-SP; Coordenador Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da 73ª Subseção-Guarujá-OAB/SP; Membro do Grupo Nacional de Trabalho sobre Relações de Consumo da AIDA-Brasil.
Todos os autores contribuíram na concepção, planejamento, análise, interpretação dos dados e se aprofundaram na pesquisa.

PALAVRA CHAVE: Judicialização, atuação do Poder Judiciário, Direito à Saúde.

ABSTRACT: The judicialization of health is a topic whose discussions involve the most diverse public agents, institutions and society in general. It is unquestionable that the right to health is of a universal nature, and of the obligation of the State, however its effective applicability encounters obstacles, such as the ingestion of the SUS's own management, restricted purchasing rules, the absence of compromise strategies for effective health, among other factors, which has caused the interference in the management, disregarding available financial resources and public policies already implemented. In spite of these aspects, there is a movement to promote greater integration among the Institutions, through the activities developed in Health Councils, Health Conferences, Forums, Workshops and in the State Health Committees, taking into account the need to develop the training of the agents involved in the lawsuits. In addition to having been promoted a public hearing on health juridicialization, convened in 2009 by the Federal Supreme Court, and the publication by the National Council of Justice, referring to research carried out on the judicialization of health in Brazil. The study itself is involved in the view of the roles, limits and challenges of the Judiciary, whose actions with the other Powers have been bringing considerable achievements to the population and the agents involved. This work also aims to demonstrate some quantitative data, referring to the year 2018, on health actions in the face of the municipality of Goiânia, as well as its developments.

KEYWORD: Judiciary, Judicial Branch, Right to Health.

1 INTRODUÇÃO

A população e os agentes públicos, que atuam nas atividades diárias para fins de implementação do SUS, vem percebendo o crescente fenômeno da judicialização como forma de acesso aos serviços de saúde, em seus mais variados aspectos, visando a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos, dispensação de insumos médico-cirúrgicos, internações, consultas, dentre outros.

Por judicialização da saúde, entende-se a reivindicação da saúde como um direito (MARQUES, 2008, p. 65-72), assim o Poder Judiciário atua em decisões que vinculam e sobrepõe as normativas vigentes do Sistema Único de Saúde.

Tem-se que a Constituição Federal em seus artigos 6º e 196 estabelece que a saúde é um direito de todos os cidadãos e constitui um dever do estado, referindo-se a um bem público inalienável, sendo normatizado pela Lei n. 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde). Em que pese a normativa constitucional, verifica-se que para

sua efetivação é preciso analisar os aspetos políticos, econômicos, orçamentários, tecnológicos, sócio culturais, jurídicos, dentre outros, que devem se entrelaçar, a fim de que os seus desafios sejam vislumbrados.

As atividades do poder Judiciário estão embasadas no atendimento dos princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais, mediante parâmetros e critérios a fim de agir, inclusive nos casos de urgência, quando é acionado para dirimir os conflitos existentes.

As ações judiciais, haja vista o viés emergencial, por vezes, vem sendo analisadas pelos órgãos solicitantes e decisórios inobservando os devidos protocolos médicos e operacionais, e, nos mais graves dos casos, desrespeitando as filas existentes.

Por outro lado, tem-se que a ausência de mecanismos administrativos efetivos para a devida implementação da saúde é um dos fatores que culminou no crescimento da procura pelo Poder Judiciário, o que, por consequência proporcionou um aumento da interferência das instituições jurídicas nas atividades de gestão.

A situação em debate deve ser estudada com cautela, pois há um risco de alteração do sistema já consolidado ao se utilizar da via judicial como o único meio para se garantir o acesso, ou seja, quando o Poder Judiciário aparece como uma porta de entrada no SUS.

O elevado número de liminares, mandados judiciais que desembocam em gastos realizados sem planejamento revelam a falta de conhecimento de protocolos médicos e operacionais existentes, ou, ainda, considerando as manifestações de agentes que desconhecem a estrutura da rede de saúde local.

O que por consequência colaboram com a disseminação da ideia de que o SUS se refere a algo ineficaz, vez que entender as políticas e o respeito às pactuações, diretrizes e protocolos veem se tornado atitudes pontuais, mas com grande expectativa de maior disseminação.

Tais como, com a criação e funcionamento de redes institucionais das políticas de saúde, por exemplo, Fórum Nacional de Saúde, Comitês Estaduais de Saúde, Conselhos de Saúde, Conferências, tendo por escopo intensificar o espaço de diálogo institucional.

A título de exemplo na capital Goiânia foi criado o Comitê Executivo Estadual que se trata de um órgão do Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde-ação do Conselho Nacional de Justiça, que visa debater assuntos relacionados a judicialização da saúde, dentre outros.

Participam do citado Comitê promotores, procuradores e juízes do estado de goiás, secretários de saúde, representantes de hospitais, representantes dos conselhos, dentre outros. Nesse diapasão, vale descrever o quanto se segue:

> (…) é fundamental que juízes, promotores de justiça, gestores públicos, sociedade civil, operadores de direito, sanitaristas, membros da academia, dentre outros envolvidos na temática, discutam o assunto de forma ampla e proponham soluções conjuntas para minimizar o conflito sociopolítico evidenciado. (MARQUES, 2008, p. 65-72)

Percebem-se inúmeras tentativas a fim de que se findem, ou mesmo, diminuam as duras batalhas que os poderes executivo e legislativo vem travando, ambos na busca do cumprimento do direito à assistência integral ao paciente.

Tem-se, portanto, evidenciado o importante papel do judiciário, como um dos principais agentes do fenômeno da judicialização, havendo que se considerar seus papéis e limites frente aos desafios, obstáculos e conquistas da judicialização da saúde.

No entanto, atualmente, é corriqueiro deparar-se com decisões que estipulam um prazo irrisório para que os entes disponibilizem serviços de saúde, sob pena de prisão, dentre outros. Tais atitudes causam nos agentes desconfortos e acabam

obrigando-os a serem coagentes quanto a inobservância das políticas de saúde. Paradoxalmente, juízes e promotores também querem garantir o acesso dos pacientes ao SUS, às vezes, de modo imediatista e em desacordo aos protocolos implantados.

Outro fato a se considerar é que a administração ao esbarrar nos aspectos legais quanto a realização de despesas, no prazo exíguo para atendimento da decisão judicial obtempera com os bloqueios judiciais que veem se tornando corriqueiros, gerando custos não previstos pela Administração Pública.

Portanto, faz-se necessário a realização de estudos para que em tais situações se garantam o devido acesso, observando as políticas do SUS e as normativas que regem o acesso aos serviços de modo a não prejudicar o atendimento dos demais pacientes, e o orçamento público. E, respeitando-se cos princípios da universalidade, integralidade e equidade previstos constitucionalmente, sem prejudicar os pacientes já inseridos nas políticas públicas coletivas.

A administração deve agir, frente a situações em que existam filas, provenientes de demandas reprimidas, sem que cause um descompasso no sistema de vagas, quando há filas de espera para acesso aos serviços de saúde. Nestes casos, deve-se observar os protocolos necessários junto ao sistema de regulação.

Objetiva-se com o presente estudo alertar a população e as autoridades púbicas quanto a necessidade de se desenvolver estudos e implementar discussões visando a construção de mecanismos eficientes para a garantia do acesso integral aos serviços de saúde.

Atentar-se para os princípios do SUS e os regramentos são essenciais, e na prática deve-se conduzir a protocolos clínicos, ou outros meios que viabilizem o devido acesso, sem causar confusão nas atividades executadas pelos servidores da regulação do paciente que aguarda vaga/procedimento/insumo/medicamento.

Busca-se, assim, a partir de tais reflexões delimitar como objeto de estudo a judicialização da saúde perquirindo situações e pesquisas junto a atuação do Poder

Judiciário, e de que forma tal Poder pode interferir na gestão e nas políticas públicas de saúde. Bem como, destacar a necessidade de capacitação dos agentes envolvidos nesse processo, a fim de que os devidos protocolos e normativas do SUS sejam considerados pelos agentes dos Poderes, sem causar confusão em todas as partes.

2 Métodos

O presente estudo desenvolveu-se na qualidade quantitativa e tendo como parâmetro a coleta de dados junto ao sistema *intranet* da Secretaria de Saúde do Município de Goiânia nos primeiros seis meses do ano de 2018. Realizou-se pesquisa de campo documental e exploratória.

Para tanto, utilizou-se da busca de dados junto ao sistema *intranet* da prefeitura de goiana, dados estes extraídos e compilados em um banco de dados no software Microsoft Office Excel 2010 organizados e fornecidos pela Gerência de Tecnologia e Informação da SMS . Bem como, foram trazidos dados fornecidos pela Gerência de Assistência Farmacêutica da SMS. Tais dados foram contrapostos com a planilha de dados elaborada no citado software, porém alimentada pela assessoria do Gabinete da SMS, bem como pela Superintendência de Regulação, Avaliação, e Políticas de Saúde da SMS, estas últimas referentes aos mandados judiciais direcionados à SMS.

Resta ausente desses dados os mandados recebidos pela Procuradoria Geral do Município de Goiânia, por ausência de registro e compilação dos dados.

Como bem dito a pesquisa foi realizada na Secretaria Municipal de Saúde da capital Goiânia, sendo esta caracterizada como gestora plena do SUS, em referência a todos os serviços de saúde junto ao Estado de Goiás. Portanto, podendo demonstrar um amplo espectro no fornecimento dos dados que possam auxiliar no presente trabalho.

3 A tripartição dos Poderes na Constituição de 1988 e o papel do Poder Judiciário

É preciso fazer uma breve análise sobre a teoria da "tripartição de poderes" para melhor adentrar nos papéis desempenhados pelo Poder Judiciário, a fim de que restem delineados a sua atuação e desdobramentos junto a judicialização da saúde, destacando seus desafios, obstáculos e conquistas.

O estudo referente a tripartição dos poderes foi realizado por diversos pensadores ao longo de sua evolução. O surgimento de tal teoria se deu na antiguidade grega, uma vez que Aristóteles publicou a obra: "Política", na qual encontrava-se descrito a existência de três funções diferentes que eram exercidas pelo poder soberano, quais sejam: função legislativas, elaborando normas gerais e abstratas; função executiva, aplicar as normas; e a função de julgamento, dirimir os conflitos existentes quando da aplicação de tais normas.

Em tal obra, verifica-se somente a preocupação com as funções de cada poder, inexistindo menção à definição de limites de tal poder.

No entanto, Charles de Montesquieu, em sua obra "O Espírito das Leis", asseverou que as três funções acima descritas não poderiam ser exercidas pelo mesmo órgão, pois o poder tem a tendência de se corromper quando inexistem limites de atuação, ou seja, deve-se existir a "limitação do poder pelo poder".

O pensador francês enfatizou necessidade de que cada órgão seja incumbido do exercício de uma única função, sendo que não deve existir qualquer tipo de subordinação entre eles, estabelecendo um controle recíproco e automático entre os poderes.

Tal teoria foi consolidada na Revolução Francesa, por meio de sua inclusão na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de modo que foi assentada a afirmação de que um "Estado cuja Constituição não consagrasse a teoria da separação dos poderes era um Estado sem Constituição". A partir de então, tal pensamento foi adotado em quase todo o Ocidente, como uma base para as estruturas organizacionais do Estado.

Com a evolução da referida teoria, verificou-se que na atuação dos poderes a separação rígida das funções tornou-se inviável, com isso passaram a desempenhar papéis, de modo acessório, às funções que, a *priori*, seriam atinentes aos outros poderes. Portanto, a divisão das funções estatais restaram-se mais flexíveis, sendo tal modelo adotado pela Constituição Federal de 1988.

Em face dessa nova ideia sobre a atuação e limites dos poderes é que a doutrina americana lançou o mecanismo de controles recíprocos entre os poderes, designado de sistema de freios e contrapesos (Checks and balances).

Em referência a tal mecanismo tem-se que:

> (…) visa garantir o equilíbrio e a harmonia entre os poderes, por meio do estabelecimento de controles recíprocos, isto é, mediante a previsão de interferências legítimas de um poder sobre o outro, nos limites admitidos na constituição. Não se trata de subordinação de um poder a outro, mas sim, de mecanismos limitadores específicos impostos pela própria Constituição, de forma a propiciar o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um poder em detrimento do outro. (PAULO, ALEXANDRINO, 2015,p. 446).

Portanto, há que se considerar que a separação de poderes se refere, hodiernamente, ao *modus operandi* da estrutura política do Estado, por meio do qual as funções de governo são de responsabilidade de órgãos autônomos, contudo não detém cunho exclusivo, sendo assegurado controle mútuo de forma harmoniosa, visando a vontade geral da política do país.

Ademais, na existência de tensões entre os poderes o que deve prevalecer é a sua capacidade de resolução no princípio da supremacia da Constituição pautada na rigidez constitucional, que é condição essencial para o funcionamento da atividade dos três poderes. (ZAULI, 2011, não paginado).

Após feitas tais considerações, vale destacar, também, que no Brasil, encontra-se estabelecido um Estado Democrático de Direito, assegurando ao indivíduo o exercício dos direitos sociais e individuais. Hodiernamente, o cidadão não se revela um sujeito passivo, assim como era em tempos antigos quando aguardava as concretizações das ações estatais, o indivíduo vem evoluindo e revelando, cada vez mais, a sua postura ativa frente aos atos do Estado.

A ampliação da consciência da cidadania, com a disseminação positiva das atribuições do Ministério Público, da Defensoria, revela o crescente número de demandas judiciais, observando-se, em sobremaneira, a busca do cidadão pela concretização de direitos constitucionais formalmente assegurados por via do Poder Judiciário.

No entendimento esposado por Barroso (2013, p. 410), uma das grandes inovações do Brasil nos últimos tempos foi a ascensão do Poder Judiciário. Tal fato se deu, haja vista que ressurgiu as liberdades de democracia, e das garantias das atividades do Poder Judiciário, assim passou de um poder em que se imaginava somente as funções técnicas, dividindo suas atividades com os poderes legislativo e executivo.

Portanto, tornou-se comumente utilizada a expressão judicialização no que tange a interferência que as decisões judiciais vem realizando no contexto político. Vale dizer, que o presente termo '(…) judicilização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário". (BARROSO, 2012, p.366).

Em referência às tensões existentes nas relações entre o poder Judiciário, por um lado, e os demais poderes do Estado, por outro, há que se considerar que é parte essencial observar o princípio da supremacia da Constituição, que se estabelece em condição fundamental para o exercício, pelo Poder Judiciário, em relação ao controle de constitucionalidade de atos emanados dos poderes Legislativo e Executivo.

Diante disso, pode-se inferir que a judicialização se encontra amparada, uma vez que o Poder Judiciário deve garantir a observância das normas constitucionais, e das garantias de direitos previstos formalmente; Porém, há que se ressaltar que tal atribuição não deve ser um elemento para uma atuação desmedida de qualquer um dos Poderes que possa ameaçar o sistema democrático no qual está inserido.

E, ainda que surja um desvirtuamento das funções dos poderes há que se ressalvar que a ordem democrática brasileira foi reestruturada, baseada na teoria descrita por Montesquieu, cujas normas são direcionadas para a garantia do princípio da separação dos poderes, inclusive utilizando-se do sistema de freios e contrapesos, consoante já explanado acima.

Dessa forma, tem-se por possível afirmar que a judicilização tem por fundamento e legitimidade a primazia na teoria da separação dos poderes, consoante explanado alhures.

4. Judicialização: nuances normativas do SUS, histórico, causas e desafios

De acordo com informações fornecidas pelo Governo Federal (Ministério da Saúde, 2015, p. de internet)[4] somente o Brasil oferece um sistema de saúde público e gratuito, para mais de 100 milhões de habitantes em todo o mundo. No ano de 2014, foi contabilizado 1,4 bilhão de consultas médicas e 11,5 milhões de internações. E, dos recursos investidos em ações e serviços públicos de saúde, no ano de 2014, somam-se R$ 92,2 bilhões, e no ano de 2015, 98,4 bilhões.

Ademais, a grande parcela da população sendo possuidora de planos de saúde é, também, usuária dos serviços de saúde pública no país, seja nas ações de atenção, de vigilância ou prevenção.

4 MINISTÉRIO DA SAÚDE. População teve acesso a 1,4 bi de consultas médicas pelo SUS em um ano Maior sistema público do mundo com mais de 100 milhões de habitantes ainda contabiliza 4,1 bilhões de tratamentos em ambulatórios e 11,5 milhões de internações no ano passado. Publicado: 05/06/2015 15h12, última modificação: 23/12/2017 02h08 http://www.brasil.gov.br/noticias/saude/2015/06/populacao-teve-acesso-a-1-4-bi-de-consultas-medicas-pelo-sus-em-um-ano

O Sistema único de Saúde, como é cediço, foi criado pela Constituição de 1988 cuja organização foi normatizada pelas Leis Orgânicas da Saúde, e demais legislações esparsas. Tem-se que os serviços de saúde são organizados de modo descentralizado e hierarquizado, com a corresponsabilidade dos três entes federados, consoante disposições legais e entendimentos já pacificados pelos tribunais superiores.

O movimento da descentralização ocorreu na década de 1980, se tornando uma das bases de sustentação do sistema como um todo. Dessa forma, teve-se a intenção de que cada um dos entes possuíssem suas funções e responsabilidades definidas. E, neste contexto segue a questão do financiamento, que se organiza de maneira descentralizada, de igual modo.

No entanto, ao se estabelecer um estudo nas jurisprudências pátrias, percebe-se o estabelecimento da responsabilidade solidária, referente às obrigações dos entes da federação quanto ao dever de prestação de serviços de saúde, conforme se depreende do posicionamento do Ministro Ricardo Lewandowski do STF[5].

Portanto, o que se depreende do aparente conflito é que os próprios Poderes de que não há um consenso no que se refere à responsabilização da atuação junto as ações e serviços de saúde, embora reconheçam o direito a saúde como um direito fundamental.

Inexiste consenso entre os estudiosos sobre a origem da judicialização no Brasil, contudo deve-se considerar que a concepção de tal termo ainda se encontra em plena construção.

5 Supremo Tribunal Federal. AI 808.059/RS-AsR. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 02 de dezembro de 2010. DJ de 31 de janeiro de 2011.

Há marcos históricos que devem ser trazidos ao cerne da questão, lançando mão de estabelecer uma análise conclusiva acerca do tema em cotejo, vez que não se exaure.

Com o surgimento do Estado do Bem Estar Social, após o fim da primeira guerra mundial, o Estado passa a ter um papel intervencionista perante a sociedade. O Estado começa a exercer um papel de ação, no que concerne a elaboração e implementação de políticas públicas. Por consequência o Poder Judiciário exerce uma posição de maior destaque, vez que não cumpre apenas julgar no sentido de julgar baseado na legislação vigente, […], mas também e sobretudo examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados […]. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p.18).

Após a crise no Estado Social, verificada pela incapacidade de ordem financeira e social de atender todas as demandas é que surge uma nova conjuntura do Estado, por meio do Estado Neoliberal. A partir de então houve um afastamento do Estado em relação a ordem social e econômica, seguido do fenômeno da globalização.

Tal fato forçou outros países a se reformularem na área legislativa a fim de atender os ditames globais, o que, por consequência, também reformulou a atuação do Poder Judiciário. A tendência demonstrada era de que os sistemas jurídicos contemporâneos devem criar técnicas de garantia da efetividade a novos direitos vitais. (CAPILONGO, 1994, p. 125).

No Brasil, as alternativas legais para o acesso aos serviços de saúde demonstram que em sua grande maioria se tratam de demandas individuais, iniciadas na década de 90, cujos pedidos se referiam a medicamentos antiretrovirais para o HIV/Aids.

Um dos marcos da judicialização do país se referiu ao acesso de pacientes da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), por via do Poder Judiciário. O fato importante, é que a articulação desse grupo de pacientes resultou na promulgação da

Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, que instituiu a distribuição gratuita de medicamentos, pelo SUS, para os portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV).

Tem-se que, a partir da incorporação dos medicamentos dedicados ao tratamento desses pacientes ao elenco do SUS, a demanda pela via judicial por esses medicamentos diminuiu, porém a partir desse momento outras demandas começaram a surgir.

O processo referente a análise das causas da judicilização do direito da saúde encontra-se me franca expansão, haja vista se tratar de um fenômeno multifacetado, no qual expõe os limites o que vem fomentando os agentes públicos a produzirem ações mais efetivas, tanto das áreas de gestão da saúde quanto do Poder Judiciário em si.

Um recente estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, que deu ensejo a publicação da obra: "Judicialização da Saúde no Brasil. Dados e experiências. Sumário Executivo"[6], destacou que as demandas apresentadas versam de forma predominante sobre os aspetos curativos da saúde (medicamentos, tratamentos, próteses etc); com predominância da litigação individual.

Dentre as causas da judicialização assevera o estudo que:

> […] um desafio comum nos estudos era quanto a atuação das instituições jurídicas na saúde, cujo desconhecimento técnico. Bem como, a ausência de mecanismos administrativos efetivos para a concretização da saúde, o que proporcionou uma expansão da interferência das instituições jurídicas no cotidiano da gestão. [….] E,

6 Os resultados da pesquisa quantitativa versaram sobre os Tribunais de Justiça dos seguintes estados: São Paulo, Paraná, Rio Grande do Norte, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Acre. O objetivo foi analisar as características das ações judiciais de saúde pública e suplementar em cada tribunal, com foco especial no perfil das demandas e do seu desenvolvimento processual. (Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi eRoseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015 142 p.1. Direito à saúde 2. Assistência médica, aspectos jurídicos, Brasil 3. Saúde pública, Brasil I. Asensi,Felipe Dutra II. Pinheiro, Roseni III. Brasil. Conselho Nacional de Justiça CDU).

> a ausência de estratégias de pactuação para a efetivação da saúde […] escassez de recursos […] dificuldade de compras de produtos e insumos […]. (BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

Um dos aspectos a se considerar e que pode ser trazido como uma das causas da judicialização é a ausência de fortalecimento do Fórum Nacional, e dos Comitês Estaduais, dos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, das Conferências de Saúde, bem como a falta de integração institucional destes.

Dentre os agentes envolvidos no fenômeno da judicialização, principalmente no âmbito judicial percebe-se pouco conhecimentos das instituições disponíveis para diálogos, bem como das normativas e meio existentes que possam ser utilizados para dirimir dúvidas e até mesmo para auxiliar na construção de políticas Públicas efetivas.

Assinala-se que o desconhecimento da população sobre a separação dos poderes, bem como das funções exercidas por cada um, proporcionaram uma maior procura pelo Poder Judiciário, pois passou a ser visto como um agente substitutivo do Poder Executivo.

Ademais, deve-se observar como uma das causas para o fenômeno a falta de infraestrutura adequada, mão de obra por vezes insuficiente e, como dito acima a escassez de recursos financeiros, atraso no fornecimento de tecnologias da saúde. Todos estes tópicos aparecem como condicionantes para a crescente demanda referida de procedimentos, consultas, internações, exames, dentre outros.

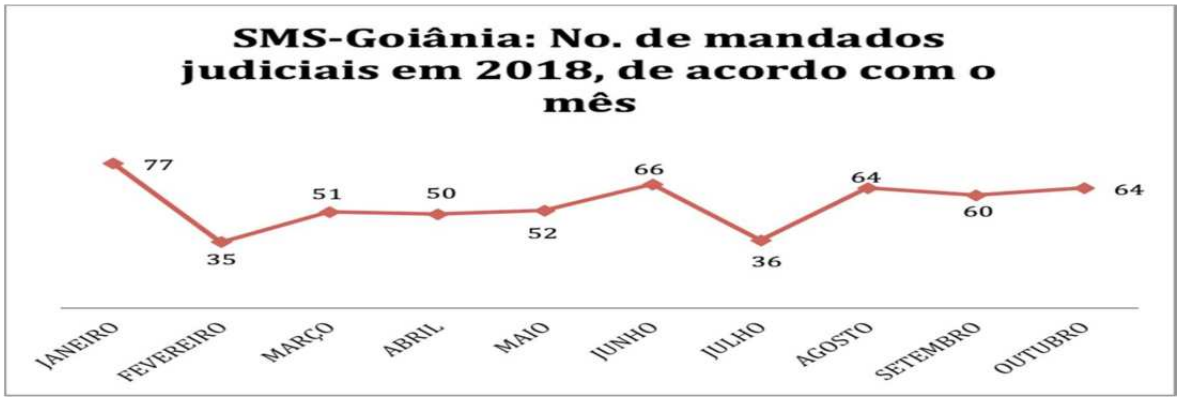
Cumpre aclarar que no ano de 2018 a Secretaria Municipal de Saúde obteve um financiamento anual, na área de medicamentos, num montante aproximado de 25 milhões de reais, sendo que as despesas provenientes de ações judiciais gerou um montante, até então, estimado em 20 milhões de reais.

Tem-se que esse impacto financeiro exorbitante, somente na Assistência Farmacêutica, vem comprometendo todo o planejamento da Secretaria Municipal da Saúde de Goiânia, impactando a todos os usuários do SUS na capital.

Tais montantes financeiros, não consideraram as custas processuais que oneram as justiças e os órgãos envolvidos com acesso à justiça e o andamento processual. Destaca-se o fato de que em relação aos medicamentos e insumos não padronizados, foram identificados que os medicamentos mais demandados pela via judicial, se referem aos análogos de insulina e Fórmulas Infantis[7].

Ademais, de Janeiro a Outubro de 2018 a Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia (SMS-Goiânia) recebeu 555 mandados judiciais, correspondendo a uma média mensal de 55,5. Os meses de Fevereiro e Julho foram os de menor demanda, representando 6% do total, cada um deles. O mês de maior número foi Janeiro, com 77 mandados, representando 14% do total (figuras 1 e 2).[8]

Figura1



7 Dados obtidos por meio de pesquisas e compilações de dados realizados pela Gerência de Assistência Farmacêutica da Secretaria Municipal de Saúde até meados do segundo semestre do ano de 2018.

8 Dados fornecidos pela Gerência de Tecnologia, Secretaria Geral do Gabinete, e Assessoria da Superintendência de Regulação e Políticas de Saúde da SMS de Goiânia, conforme descrito na Seção: Métodos.

Figura 2



Demonstra-se com tais aspectos, um momento crítico do processo de judicialização, pois os efeitos exacerbados de tal fenômeno podem trazer graves prejuízos à população usuária, ao passo que se pode alcançar um estágio de difícil recuperação orçamentária e social.

Tem-se por inequívoco o fenômeno da judicialização como forma de conferir direitos da saúde à população usuária do SUS. Por tal motivo, deve-se levar a efeito os desafios enfrentados bem como as conquistas do Poder Judiciário. Mas também verifica-se um aumento nas tentativas de aprimoramento nos diálogos Institucionais a fim de se proporcionar a elaboração de políticas públicas eficazes.

Nota-se que um dos marcos quanto aos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário foi a audiência pública sobre a judicialização da saúde, convocada em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal[9], que buscou realizar um debate dos diversos setores

9 A Audiência Pública, convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes, ouviu 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Os esclarecimentos prestados pela sociedade a esta Audiência Pública serão de grande importância no julgamento dos processos de competência da Presidência que versam sobre o direito à saúde. hoje, tramitam no Tribunal os Agravos Regimentais nas Suspensões de Liminares nºs 47 e 64, nas Suspensões de Tutela Antecipada nºs 36, 185, 211 e 278, e nas Suspensões de Segurança nºs 2361, 2944, 3345 e 3355, processos de relatoria da Presidência. http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude

envolvidos na busca por soluções judiciais. As discussões se concentraram em três assuntos principais a saber: a dispensação de medicamentos, a alocação de recursos e a função e a interligação entre os três poderes (MACHADO, 2014, p.4).

Foram os temas centrais do debate, na referida audiência pública, o papel imprescindível do Poder Judiciário para concretização do direito a saúde; bem como foi destacada a omissão do Poder Legislativo, o papel e os limites de cada um dos poderes, bem como a ineficiência do Poder Executivo.

Por outro lado, o CNJ vem asseverando a necessidade de melhorar a interlocução entre os poderes, em especial o executivo e o Judiciário, a fim de que fiquem bem definidos os atores envolvidos, bem como a atuação de cada agente, e que se dê de forma consensual, conforme se depreende da Resolução nº. 31/2010 do CNJ[10].

Vale asseverar alguns desafios a serem enfrentados, haja vista que alguns aspectos negativos da judicialização são trazidos a efeito, tais como: o deferimento absoluto das tutelas pode ferir o princípio da equidade do acesso ao sistema SUS, por infringir os princípios do SUS; isso ocorre, pois não são todos os cidadãos que demandam judicialmente, preterindo os cidadãos que não acessam a justiça e preferem permanecer na esfera administrativa, respeitando as normativas pelo poder executivo estabelecidas.

Outro aspecto a se considerar se refere a dificuldade na gestão, uma vez que as respostas ágeis na via judicial criam estruturas que caminha de forma diversa da estabelecida pela Administração Pública, utilizando-se de procedimentos não usuais, como compras emergenciais, ou mesmo a permissividade por parte do Estado quanto a realização de bloqueios judiciais a fim de cumprir as decisões de forma mais célere. Tais procedimentos geram maiores gastos, em claro inobservância das normas

10 Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877. Acessado em 08.11.2018.

estatuídas por meio da Lei Federal nº. 8.666/93,que, inclusive, podem ensejar a responsabilização do gestor.

Em outras hipóteses, pode-se relacionar à segurança do paciente, uma vez que prescrições inapropriadas, inobservando aos preceitos emitidos pelo Ministério da Saúde e pelos respectivos órgão técnicos, como exemplo de indicações terapêuticas para os quais inexistem evidências científicas ou não se encontram bem estabelecidas, podem ensejar a introdução de novas tecnologias sem a devida avaliação, que por vezes sofrem forte influência da indústria farmacêutica.

Em suma, vale dizer que os desafios são evidentes na concepção do direito à saúde, desafios institucionais, e desafios no cotidiano decisório. Bem como, aquele advindo do próprio engessamento da gestão do SUS.

Deve-se enfatizar a saúde como política de Estado, intensificando o espaço de diálogo institucional; articulando com os mecanismos participativos, tais como os Conselhos de Saúde, Conferências de Saúde. Bem como, fortalecer e usufruir dos espaços relevantes para a continuidade do processo de garantia e efetivação do direito a saúde.

Ademais, institucionalizar as experiências, que ainda são muito dependentes de iniciativas individuais, disponibilizar maiores acessos aos dados a fim de se contribuir com as análises acerca dos impactos da judicialização. Intensificar as cooperações técnicas, e a definição de critérios objetivos para selecionar as ações judiciais.

Tais aspectos, podem se revelar como uma forma de racionalizar esse processo de judicialização e devolver a necessária harmonia entre as funções dos poderes, pressupondo um desenvolvimento saudável do SUS.

5. Conclusões

À guisa de conclusão tem-se que as iniciativas do Poder Judiciário frente ao fenômeno da judicialização trouxe conquistas à garantia do direito a saúde, tais como:

estudos e publicações de resoluções do CNJ, a criação de Comitês Executivos de Saúde, a disponibilização de pareceres técnicos por meio dos Núcleos de Atendimento incorporados ao Judiciário, criação das Varas Especializadas na área da saúde. Esse movimento, de modo positivo, vem consolidando a busca de maiores conquistas a fim de dirimir os conflitos existentes e auxiliar na construção de políticas públicas efetivas, e aprimorar aquelas que estão em pleno funcionamento.

O presente estudo visou historicizar de forma breve o fenômeno da judicialização da saúde, suas causas, desafios, obstáculos e conquistas. E, demonstrar que os movimentos exercidos pelos Poderes Executivo e Legislativo trata-se de um passo importante na elaboração de uma cultura democrática, que envolvem os poderes e os cidadãos.

Com o advento da Constituição Federal e a organização do SUS por intermédio das legislações infraconstitucionais, a área da saúde teve notório reconhecimento na legislação e na estrutura administrativa. Hodiernamente, o que se pode analisar é a importância dos movimentos relativos às necessidades da população, e, em especial, o fato de poder defini-las e resolvê-las.

No entanto, há que se asseverar quanto aos desafios importantes a serem superados pelos Poderes e que demandam tempo, a fim de que se implemente políticas públicas de saúde eficazes. Ao garantir de modo individual o acesso aos serviços, de modo predominante, não se tem a capacidade de gerar políticas ou mesmo aprimorá-las, pois há uma evidente tendência de se individualizar as ações na área da saúde, preterindo, portanto, o coletivo.

Há que se considerar algumas avaliações negativas, no que tange a verificação de inobservância a protocolos, e as inconformidades nas decisões emitidas pelo órgão judicante. Alguns profissionais da área da saúde observam, em alguns casos, o aumento das desigualdades, vez que muitas vezes providenciam para um paciente, em razão da obrigatoriedade do cumprimento do mandado judicial, o acesso a determinado procedimento, em detrimento de tantos outros.

Portanto, deve-se evitar que o acesso a saúde, pela via judicial, se torne uma nova entrada para o SUS, bem como que a tendência seja privilegiar um indivíduo em desfavor da política de saúde implementada e a prerrogativa de que a saúde é um direito universal.

É inegável que o presente fenômeno contribuiu para o estabelecimento do diálogo entre as Instituições, que vem demonstrando ser um importante instrumento para a compreensão e discussão das complexas relações políticas, sociais envolvidas, e, também, quanto as políticas públicas e o *modus operandi* do Poder Executivo, que também enfrenta constantes desafios.

Infere-se do presente artigo que certamente não há como exaurir o tema que se encontra em construção, mas visa remeter a elementos importantes que podem dar início a discussões detalhadas, objetivando a contribuição para o fortalecimento das políticas públicas e a devida prestação dos serviços.

Almeja-se, a teor do exposto, a promoção de melhorias no resultado final da assistência direta aos usuários para atender as suas necessidades de saúde, cujo desafio maior se faz sentir no avanço da democracia e cidadania.Os conhecimentos dos componentes trazidos ao longo do artigo, em especial, quanto aos desafios, se forem compreensíveis aos cidadãos e aos Poderes, poderá alavancar a elaboração e implementação de estratégias e ações de maior alcance e potencialmente efetivas cuja melhora do direito à saúde, pode ensejar na diminuição das demandas judiciais.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra, PINHEIRO, Roseni (Coordenadores). **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf. Acesso em 09.10.2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Despacho de convocação de audiência pública**. [Internet]. Brasília, 5 mar 2009. Acesso em: 08.09.2018. Disponível: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Brasília, 5 de outubro de 1988. Acesso em: 21.8.2018.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Judiciário e a democracia no Brasil**. Revista USP. São Paulo, n. 21, p. 116-125: Coordenadoria de Comunicação Social (CCS) / USP, 1994. Disponível em http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26940/28718> Acesso em: 1 NOV. 2018

FERRAZ JUNIOR, T. O **Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência**. **Revista USP,** n. 21, p. 12-21, 30 maio 1994. . Disponível em < http://www.revistas.usp.br/revusp/ article/view/26931> Acesso em 09.10.2018.

GOMES, Fernanda de Freitas Castro, et al. **Acesso aos procedimentos de média e alta complexidade no Sistema Único de Saúde: uma questão de judicialização.** *Cad. Saúde Pública* [online]. 2014, vol.30, n.1, pp.31-43. ISSN 0102-311X. http://dx.doi.org/10.1590/0102-311X00176812

LOPES, Luciano Motta Nunes; ASENSI, Felipe Dutra, SILVA JUNIOR, Aluísio Gomes da. **A judicialização indireta da saúde: um estudo de caso sobre a experiência de Cachoeiro de Itapemirim/ES.** *Rev. Direito Práx.[* online]. 2017, vol.8, n.1, pp.285-320. ISSN 2179-8966. http://dx.doi.org/10.12957/dep.2017.19801. Acesso em 08.092018.

MACHADO, Teresa Robichez. **Judicialização da Saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal**. Revista Bioética, vol. 22, n. 3. Brasília, set/dez/2014. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-80422014000300020&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 08.09.2018.

MARQUES, S. B. **Judicialização, integralidade e financiamento da saúde**. Diagn. Tratamento. São Paulo, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 65-72, jul./out. 2008. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117/14920.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**.14ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método:2015.

RAMOS, R.; GOMES, et. al. **A Judicialização da Saúde Contextualizada na Dimensão Prática das Representações Sociais dos Profissionais da Saúde**. Revista de Direito Sanitário, v. 18, n. 2, p. 18-38, 26 dez. 2017. Disponível em http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/142010. Acesso em 09.11.2018.

RÊGO, Cristiane. Do Fenômeno da Judicialização. Publicado no XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. Disponível em : http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=225. Acesso em: 07.09.2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 808.059/RS-AsR. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 02 de dezembro de 2010. DJ de 31 de janeiro de 2011. http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000242670&base=baseMonocraticas. Acesso em: 07.11.18

ZAULI, Eduardo Meira. **Judicialização da Política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil**. Rev.Sociol. Polit. Vol. 19 no. 40 Curitiba Oct. 2011. ISSN 0104-4478. http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782011000300014. Acessado em: 11.10.2018.