

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: os limites da intervenção do poder judiciário na efetivação de direitos e garantias fundamentais

Luciana Gonzaga Gonçalves

Aimorés, Curso Direito, lggoncalv@gmail.com

Introdução: Um dos propósitos do Estado Brasileiro com o advento da redemocratização, bem como a promulgação da Constituição Federal de 1988, é a promoção do bem-estar da população. Dentre os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna, foi incluído o direito à saúde (Art 6º) e, assim, tornou-se dever do Estado “garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Art.196). Por consequência, foi trazido para a seara do direito a responsabilidade solidária dos entes federados (Art. 23, II), que devem, através da implementação de políticas públicas, prover o atendimento integral à sociedade, desde a atenção primária, até os procedimentos de alta complexidade (art. 198, caput, II) e, para tanto, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS).

Todavia, a atuação do Poder Judiciário na busca de soluções para se efetivar os direitos fundamentais encontra barreira nas restrições orçamentárias do Estado, além disso, os gestores públicos normalmente não consideram os avanços tecnológicos para que o modelo universal e gratuito proposto quando da criação do SUS, pudesse ser colocado em prática de forma efetiva.

À vista disso, o dilema na efetivação do direito à saúde ocorre por fatores relacionados à limitação dos recursos aliado aos altos custos médicos e assistenciais que muitas vezes não conseguem ser absorvidos pela Administração Pública.

O Poder Judiciário ao proferir decisões individuais, pontuais e fragmentadas desconsiderando o modelo institucional do SUS, além de protocolos clínicos e diretrizes definidas pelo poder público, acaba por agravar o problema já existente, além de interferir na competência do Poder Executivo, o que resulta na violação ao princípio da separação de poderes, na

desorganização da atividade orçamentária e administrativa do Executivo, prejudicando e restringindo a população no acesso aos serviços de assistência primária à saúde.

Portanto, o artigo trouxe à tona alguns aspectos controversos da judicialização da saúde, frente ao modelo constitucional dado ao SUS, incluindo seus princípios, diretrizes, normas infraconstitucionais específicas, a exemplo as legislações sanitárias, com o intento de mostrar os limites a serem observados pela atividade judicial na solução de conflitos, garantindo o equilíbrio e harmonia entre os poderes e respeitando a vontade do gestor público na criação das políticas públicas.

Desta forma, o estudo justificou-se tanto em razão do aumento exponencial das demandas judiciais envolvendo esse direito social, quanto da necessidade de se entender quais os contornos jurídicos dados para o direito à saúde, ou seja, o que seria a assistência terapêutica integral a que se refere o Art. 198, II da Carta Magna, a ser garantida pelo Estado Brasileiro por meio de políticas públicas

A pesquisa proposta teve como objetivo analisar o problema da judicialização da saúde que vem se tornando cada vez mais um desafio a ser vencido, em uma sociedade no qual uma minoria tem acesso aos serviços de saúde que lhes são necessários, buscando identificar na Constituição Federal de 1988 o modelo de saúde a que se propôs o Estado Brasileiro quando da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), em seu Art. 200, delineando suas atribuições específicas, assim como das normas infraconstitucionais posteriores. Para tanto, este trabalho adotou revisões bibliográficas e de legislações existentes sobre o tema.

Portanto, o presente artigo identificou os limites à atuação do Judiciário na solução dos problemas que lhes são apresentados e que vem crescendo vertiginosamente, avaliou a função do Executivo na garantia das políticas públicas voltada à saúde e o entendimento jurisprudencial, incluindo o papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o propósito de recomendar formas de enfrentamento a este fenômeno da judicialização na saúde, para tentar conter este avanço.

Métodos: O trabalho utilizou uma abordagem qualitativa, valendo-se do método dedutivo através de pesquisas bibliográficas para análise do

posicionamento doutrinário dos MAPELLI (2017) e BUCCI & DUARTE (2017), além da pesquisa documental das legislações sanitárias e entendimentos jurisprudenciais conforme decisões do STF e CNJ acerca da matéria.

Resultados e Discussão: O trabalho teve início com a avaliação do direito fundamental à saúde e o avanço da judicialização na saúde brasileira. O direito à saúde foi contemplado na Constituição Federal de 1988 no título relacionado à ordem social, com a finalidade de se garantir o bem-estar e a justiça social. Assim, o Estado deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, implementar medidas que garantam a diminuição dos riscos de doenças e de outros agravos, bem como o acesso igualitário e universal às ações e serviços para a promoção da saúde, recuperação e a proteção. A Carta Magna foi um marco importante para o constitucionalismo contemporâneo, principalmente pelo fato de ter sido desenvolvida no país, por meio de um movimento jurídico-acadêmico popularmente conhecido como a doutrina brasileira da efetividade, que consolidou o entendimento de que, independentemente da classificação adotada, as normas e os princípios constitucionais possuem imperatividade, ou seja, geram efeitos no mundo jurídico, razão pela qual o Poder Judiciário pode atuar, ainda que no controle judicial de políticas públicas. Como consequência a essa nova forma de ver o Direito Constitucional, observou-se a elevação da judicialização na saúde, o que em última análise, significa que as questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral podem ser decididas pelo Poder Judiciário, conforme ressalta o Ministro Luiz Roberto Barroso (2018).

A judicialização constitui uma circunstância resultante do desenho institucional e não uma opção política do Poder Judiciário, que, na medida em que é provocado, não tem escolha a não ser a de se pronunciar sobre a questão demandada. Insta ressaltar que ainda que seja fundamental a via judicial como forma legítima para efetivação dos direitos sociais; no caso da saúde temos a barreira da escassez orçamentária e a dificuldade para acompanhar a evolução, as mudanças e os avanços tecnológicos para cumprir o modelo universal e gratuito estabelecido pelo SUS.

Considerando que o Estado atua em prol da coletividade, não deixa de ser um desatino o fato de que decisões de casos individuais definam a entrega de serviços médicos ou medicamentosos em nome de um direito social, cujo

efeito cumulativo acaba por afetar programas próprios do Estado, em cuja estrutura lógica estes mesmos direitos estão inseridos. Logo, importante se fez a compreensão do direito da coletividade à saúde, pois “sem a institucionalização deste direito, cuja maior responsabilidade recai sobre o Poder Executivo, franqueia-se ao campo dos indivíduos, tanto demandantes quanto juízes, para que cada um o interprete à sua maneira.” (BUCCI E DUARTE, 2017, p.37).

Na sequência foram avaliados os princípios da garantia do mínimo existencial e da reserva do possível que são conceitos que emergem no âmbito dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne aos direitos sociais. Contudo, apesar de os dois conceitos terem o propósito de prover condições dignas de vida para a população, eles abordam a questão de maneiras diferentes, razão pela qual eventualmente entram em conflito. A teoria do mínimo existencial dispõe que todo indivíduo tem direito a um padrão mínimo de dignidade e condições básicas de vida, como acesso à saúde, educação, alimentação e moradia, conceito este que está fundamentado na ideia de que o Estado tem a obrigação de garantir que todos os cidadãos possam viver com dignidade, independentemente das limitações econômicas ou sociais. Por outro lado, a teoria da reserva do possível reconhece que o Estado tem limitações orçamentárias e de implementação de políticas públicas, por isso não consegue atender a todas as demandas sociais, na medida em que seria necessário.

Outro tema que foi objeto de análise neste trabalho foi o princípio da integralidade e o modelo constitucional estabelecido para o SUS. Neste contexto, o Sistema único de Saúde (SUS) criado com base no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. O modelo constitucional do SUS é fundamentado em princípios que visam garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. O desafio, no entanto, reside em garantir que esses princípios sejam efetivamente aplicados na prática, superando as limitações orçamentárias e estruturais que ainda persistem. Outro tema que foi objeto de estudo foi a atuação do judiciário e os meios de enfrentamento à alta judicialização. A atuação judicial envolvendo a saúde, durante muitos anos costumava se basear pelo convencimento particular do magistrado e, normalmente, as decisões não apresentavam uma clara delimitação acerca da existência ou não de limitações à atuação do Judiciário quando da interferência em políticas públicas na área da

saúde. Como consequência, observou-se um crescimento da busca de soluções pela via judicial para acesso a tratamentos, medicamentos e serviços de saúde.

Em suma, por meio da realização deste trabalho foi possível analisar o processo de judicialização da saúde no Brasil, haja vista se tratar de um dos elementos que contribuem para a desigualdade e desequilíbrio nas políticas públicas. O trabalho se propôs a identificar na Constituição Federal de 1988 o modelo de saúde delineado pelo Estado, quando da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como avaliar, não somente as atribuições estabelecidas na Constituição Federal de 1988 para o SUS, mas também das normas infraconstitucionais posteriores que deram um contorno institucional, organizacional e sistemático ao Sistema. Ademais, o trabalho traçou o contorno jurídico a ser observado em respeito ao legislador originário e a disposição do gestor público no desenvolvimento das políticas públicas. Por fim, foi avaliado os limites à atividade judicial para manter a harmonia entre os poderes e feitas recomendações jurídicas para o enfrentamento a essa questão.

Considerações Finais: Por meio deste estudo observa-se que é incontestável a possibilidade de intervenção judicial no que concerne à área da saúde, não havendo quem defenda hoje em dia, o positivismo puro, que restrinja o magistrado ao papel de um mero cumpridor do texto de lei. Neste contexto, o amplo acesso ao Poder Judiciário representa uma conquista significativa da população na busca por respeito e efetivação dos direitos sociais básicos.

Antigamente, o entendimento era de que as normas jurídicas que tratam dos direitos humanos se tratava de um conteúdo meramente programático, contudo, a mudança de paradigma que fora proporcionada pela Constituição Federal de 1988 possibilitou a incorporação, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da doutrina da efetividade, dando aos juízes mais liberdade de interpretação para a resolução dos conflitos. No entanto, essa liberdade não pode significar um “cheque em branco” para que os magistrados decidam de acordo com suas convicções pessoais, sem observância ao disposto no ordenamento jurídico como um todo, de forma a encontrar os limites que garantam a manutenção da ordem, harmonia e independência entre os poderes.

Quanto ao Regime Jurídico do SUS e as normas sanitárias vigentes, constata-se a necessidade de observância às regras de competência estabelecidas para a implementação de políticas públicas, uma vez que, sob o

aspecto jurídico, não existe motivo para que se confunda o direito à saúde previsto no texto constitucional, com o mero consumo de medicamentos ou procedimentos clínicos, dissociados de evidências científicas e, ainda, do registro sanitário e do caráter organizacional de que se revestem tais ações. As interpretações que são feitas de maneira oposta criam um conceito jurídico indefinido quanto ao direito à saúde, servindo a posições jurídicas subjetivas, arbitrárias e excludentes, posto que, muitas vezes, o que se observa na prática, é a seletividade nas decisões, deixando grande parcela da população, especialmente a população carente e que depende de políticas públicas, à margem de tratamentos e serviços.

Destarte, é fundamental que o Poder Judiciário e seus agentes conheçam e respeitem o conteúdo material do direito à saúde, além do regime jurídico constitucional do Sistema Único de Saúde, incluindo os seus princípios, o seu planejamento e forma de organização, bem como os protocolos clínicos, com vistas à não condenar o sistema público de saúde, já com grande escassez de recursos, ao fornecimento de medicamentos e procedimentos clínicos não regulamentados ou em desacordo com a vontade do gestor, quando da implantação das políticas públicas em saúde. As decisões que não consideram as normas legais vigentes ou que se baseiam somente na primeira parte do caput do art. 196 da Constituição Federal de 1988 contribuem para a desorganização orçamentária e administrativa do sistema, o que ainda representa uma invasão na competência executiva e legislativa, ou seja, em flagrante desacordo à legalidade subjacente ao que se conhece por Estado Democrático de Direito.

Logo, os agentes que integram a Justiça desempenham um papel fundamental para que seja assegurada a efetividade dos direitos sociais previstos na CF/88, especialmente no que tange à defesa das minorias e vulneráveis. Esse papel é fundamental no tocante à saúde, se constatada a ineficiência do Estado, principalmente no momento de implementação dessas políticas públicas.

A defesa de direitos não pode ser amplificada na atividade jurisdicional desconsiderando a existência das leis e outras normas que integram e sustentam o sistema, razão pela qual torna-se imprescindível uma mudança de postura quanto aos excessos descontrolados do fenômeno da judicialização. Se isso não for feito, existe o risco de um descrédito junto à opinião pública e aos demais

poderes constituídos. Quanto ao SUS, caso não haja uma mudança no comportamento jurisprudencial, poderá comprometer todo o projeto constitucional voltado à promoção e à defesa da saúde da população brasileira.

Palavras-chaves: Direito à Saúde. Judicialização. SUS.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

MAPELLI, Reynaldo Júnior. Judicialização da Saúde: Regime Jurídico do SUS e Intervenção na Administração Pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense, 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da Saúde: A Visão do Poder Executivo*. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. *Judicialização da Saúde no Brasil: Dados e Experiências*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.