

REVIEW ARTICLE

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E CRISE ECONÔMICA: UMA BREVE
ANÁLISE QUANTO À NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DE
INTERESSES EM TEMPOS DE CRISE**

Pedro Ribeiro de Sales Netto¹, Mateus Mendes Machado², Láskara Thamires Sousa
Silva³, Sabrina da Silva Costa⁴, Virgílio Ribeiro Guedes⁵, Raquel Lima de Abreu Aoki⁶

RESUMO

Observa-se uma crescente busca de amparo pelo Poder Judiciário, por parte dos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, para resolução de conflitos. Os juízes dentro de seu âmbito jurídico tendem a responsabilizar Governo Federal, Estado e Município, para cumprimento das decisões judiciais dentro da saúde, sem avaliar os impactos orçamentários e a relação custo *versus* benefícios dos tratamentos. Este trabalho busca mostrar um panorama nacional sobre esse ativismo judicial, as causas e possíveis soluções.

Palavras-chave: Políticas de saúde; SUS; Ativismo judicial, Poder Judiciário.

¹Graduando do curso de medicina da Universidade Federal do Tocantins

²Graduando do curso de direito da Universidade Federal do Maranhão

³Graduanda do curso de medicina da Universidade Federal do Maranhão

⁴Graduanda do curso de direito da Faculdade de Educação Santa Terezinha

⁵Professor orientador: Médico patologista, Mestre em Ciências da Saúde pela Universidade Federal do Tocantins

⁶Professora co – orientadora: Doutora em estudos linguísticos pela Universidade Federal de Minas Gerais

LEGALIZATION OF HEALTH AND ECONOMIC CRISIS: A BRIEF ANALYSIS ON THE NEED FOR BALANCE OF INTERESTS IN TIMES OF CRISIS

ABSTRACT

Notes a growing if for protection at Judiciary, on behalf of the unified Health System Users - SUS, paragraph conflict resolution. The Judges within your legal framework tend to blame the Federal Government, State and County, paragraph compliance with the Judicial within health decisions without assessing the budgetary impacts and value for x treatments benefits. This work seeks show um national overview of this judicial activism, as causes and possible solutions.

Keywords: Health policies; SUS; judicial activism, judiciary

INTRODUÇÃO

É cediço que cada vez mais o Poder Judiciário tem-se feito presente na vida social, seja por consolidar direitos ou por impor deveres legalmente previstos. Tal fato se demonstra como importante e inovador eis que há por vezes uma diminuição dos estimados demais poderes, frente aos corriqueiros e cotidianos escândalos envolvendo corruptos e corruptores. Todavia, é evidente, que esse excesso de ativismo judicial pode sufocar o sei o social e produzir mais malefícios que benefícios: não custa refletir sobre o fatoque qualquer remédio, na medida certa cura, mas em excesso transforma-se em veneno. E isso se torna ainda mais sério se esse ativismo tiver por consequência a invasão da competência de outros poderes.

O presente trabalho buscará se nortear pelo seguinte caminho, sequencialmente: primeiramente, apresentar um panorama geral sobre o ativismo judicial, conceituando-o e tentando apontar as principais causas que levaram a sociedade a dar ao Poder Judiciário maior crédito no que tange à possibilidade de efetivação do direito à saúde. Por conseguinte, se objetiva demonstrar, por meio de exemplos pontuais, porém que podem ser usados para retratar a situação de todo o Brasil por meio do método indutivo—já que se poderá

concluir por certo resultado quando dados elementos estiverem presentes em certa situação- o quanto pode ser comprometido do orçamento destinado à saúde por causa de decisões judiciais que concedem procedimentos cirúrgicos ou medicamentos não contemplados pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

E por fim, pretende-se propor possíveis alterações, que provavelmente auxiliarão o Poder Judiciário na tomada de decisões que envolvam o aumento de despesas ao Poder Executivo, ponderação que se impõe necessária atualmente.

2. Ativismo judicial: Breves linhas de um longo capítulo

Ao longo da história nacional e mundial, como será demonstrado ulteriormente, o Poder Judiciário tem agregado, progressivamente, às suas funções um protagonismo nunca visto antes, com reflexos diretos na vida social, econômica e política de toda a sociedade. Tal fenômeno, é conceituado como “ativismo judicial”, pode ser entendido, em sentido amplo, como o posicionamento proativo de juízes singulares e tribunais colegiados, deixando-se a posição de julgadores passivos -como deve ser por força do Princípio da Inércia-e agindo ativamente, e quiçá, arbitrariamente, na

busca de efetivação de direitos, que se julga serem necessários. O ativismo por parte do Poder Judiciário é um tema tão relevante e urgente que foi o primeiro questionamento feito a então juizado trabalho Rosa Weber, na época de sua sabatina pelo Congresso Nacional em decorrência de sua indicação para ocupar o posto de ministra da Suprema Corte Brasileira.

Esse posicionamento enérgico por parte do Poder Judiciário é necessário que se registre não ocorre apenas no Brasil, como salienta Barroso (2008):

No Canadá, a Suprema Corte foi chamada para se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000, foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de Bush x Gore. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte Constitucional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado Laico, protegendo-o do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance

tiveram sua validade decidida pelas mais altas cortes. Na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por *Impeachment*.

Os defensores dessa postura mais enérgica por parte do Poder Judiciário usam como principal argumento a necessidade de se efetivar direitos, já que haveria por parte dos demais poderes, uma omissão ou ação no sentido de dificultar a fruição dos direitos plasmados na legislação pátria. Exemplos desse pró-ativismo não faltam, como ocorreu no caso do reconhecimento da possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo¹, no da possibilidade de pesquisa com células-tronco², no da descriminalização da posse de drogas para consumo próprio³, na possibilidade das pessoas usarem banheiros de acordo com sua identidade sexual⁴ e etc. Tais decisões importam em consequências diretas na vida social, eis que definem ou possibilitam a definição de modos e estilos de vida.

Em corrente contrária, se encontram os que acham no mínimo perigoso essa atitude ativa por parte dos

¹ADIN4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto

²ADIN3510/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

³Recurso Extraordinário 635.659

⁴Recurso Extraordinário 845.779

juízes e tribunais, justamente, por refletir diretamente no seio social, acabando por criar um ambiente favorável à “judicialização da vida”⁵, onde o Poder Judiciário é instado a agir desde a regulação de um processo de impeachment – que pode destituir um presidente da República do cargo – até a necessidade de dar parecer se o “colarinho” do chope⁶ faz ou não parte do todo para fins de tributação.

2.1. Judicialização da saúde e crise econômica: uma análise necessária.

Tal conjuntura tem fundamento no fato de cada vez mais, a sociedade buscar a proteção do Poder Judiciário em questões que envolvem a efetivação do direito constitucional à saúde⁷, como nos casos de internações em Unidades de Tratamento Intensivo (UTI), compra de medicamentos pela Administração Pública, realização de procedimentos cirúrgicos não autorizados ou não disponíveis na rede pública de SUS, ou ainda tratamento de doenças crônicas. Segundo escritores especializados, esse ativismo judicial das cortes, em questões relacionadas à área médica, se deu notadamente a partir da década de 1990,

com a reivindicação para que o Estado fornecesse fármacos para o tratamento de portadores do vírus do HIV. Segundo Ferraz (2014) esse “sucesso” das ações propostas pelos soros positivos:

Tornou-se um exemplo para os pacientes que sofrem de outras doenças. Hoje em dia, a diversidade de doenças para as quais tratamentos são exigidos é enorme e varia de doenças muito raras (por exemplo, a doença de Gaucher, distrofia muscular de Duchenne, a epidermólise bolhosa) para doenças que afetam um grande setor da população. Atualmente, a pesquisa mostra que a maioria dos processos judiciais exige medicamentos para doenças crônicas, tais como a diabetes, o cancro, a artrite, a hepatite C e a hipertensão arterial, a par de outros problemas de saúde relacionados ao sistema digestivo e metabolismo, o sistema cardiovascular e o sistema nervoso central.

A presença do Poder Judiciário nos hospitais é tão forte, que recente pesquisa realizada apontou dados alarmantes que demonstram uma verdadeira “ditadura do poder judiciário”, já que esse não mais se limita a apenas efetivar a legislação

⁵Termo originariamente cunhado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso.

⁶Apelação Cível2003.72.05.000103-2/SC.

⁷Art.196,ConstituiçãoFederal.” A saúde é direito de todo se dever do Estado (...)”.

vigente que disciplina o direito à saúde⁸, como também se passou a realizar prognósticos sobre a eficácia de tratamentos, procedimentos e até mesmo fármacos⁹, em afronta direta aos princípios constitucionais da separação de poderes, que em essência, visa traduzir a necessidade de se observar a área de competência de cada órgão, ente ou profissão. *Reductio ad absurdum*, se estar cada vez mais perto de presenciar juízes realizando procedimentos cirúrgicos em salas de audiência. Apesar do exemplo parecer incoerente, eis que a invasão de competências alta aos olhos porque é gritante, todavia, se deve lembrar que corriqueiramente isso ocorre de forma sutil por meio de decisões liminares.

Decisões monocráticas tomadas por juízes singulares acabam concedendo a poucos indivíduos direitos não plasmados nas

⁸Art.196 e seguintes da Constituição Federal, *in verbis*, "a saúde é direito de todos e dever do Estado" e lei nº 8080/90, conhecida como "lei do SUS", e ainda, a lei nº 8142/90.

⁹FRANCA, G1 Ribeirão. **Mesmo sem testes, Justiça autoriza venda de "pílula do câncer"**.

2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2016/05/mesmo-sem-testes-justica-autoriza-venda-de-pilula-do-cancer-por-r-6.html>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

políticas públicas de saúde construídas para toda a sociedade, dessa feita acaba o Poder Judiciário decidindo onde, quando, como e a quem parte dos recursos da saúde serão destinados, recurso, é cediço, já bastante escasso. Para se ilustrar se pode citar o caso do Paraná, onde mais de 15% – algo em torno de 90 milhões de reais por ano – do total de recursos destinados à saúde são aplicados pelo judiciário, para o atendimento de menos de 4 mil pessoas,¹⁰ já no Rio Grande do Sul tais recursos podem chegar a 200 milhões de reais. Situação essa que conseqüentemente acaba por desorganizar a atividade administrativa, já que impede a alocação de recursos de forma racional. Caso¹¹ bastante esclarecedor é o de apenas uma decisão judicial que favoreceu uma pessoa e que comprometeu 20% dos recursos previstos para todo o ano. É preciso que se tenha em mente que não estar advogando até que o direito à saúde não possa e não deva ser efetivado pela via judicial quando preciso for, outros sim que a decisão

¹⁰Segundo dados o governo gasta em saúde \$ 3.05 por dia por habitante ou mais precisamente \$1.113.25 ao ano. Enquanto, algumas pessoas, por meio de decisões judiciais, gastam em média \$61.65 por dia, ou \$22.500,00, por ano. Ou seja, se gasta quase 17 vezes a mais com tratamentos impostos por decisões judiciais que no mais das vezes não encontram respaldo empírico.

¹¹¹²OLIVEIRA, Vanessa E.; NORONHA, Lincoln. Judiciary-Executive relation sin policy making: the case of drug distribution in the estate of São Paulo. Brazilian Political Science Review, v.5, n.2, p.10-38, 2011.

judicial de levar em conta fatores de ordem prática como a disponibilidade de corpo técnico, a situação financeira do município e/ou Estado e tantos outros, já que por mais necessário e urgente que possa parecer aos familiares do doente certos tratamentos/procedimentos é preciso que se faça uma análise multidisciplinar (profissionais da saúde, promotores e juízes) imparcial quanto à eficácia e o custo do tratamento, principalmente em tempos de contenção de gastos próprios de países em situação de crise financeira. É bom que se frise que recente pesquisa conduzida pelo médico e cientista político norueguês Olle Norheim chegou a conclusão que a grande maioria dos medicamentos conseguidos por meio de decisões judiciais no Estado de São Paulo devem ser classificados como de baixa prioridade, nesse sentido Daniel Wang apud Ferraz (2014) aponta que:

No caso STA 223, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o sistema de saúde deve pagar por uma cirurgia que só podia ser prestada por um cirurgião americano, que teve que ser trazido para o Brasil com todas as despesas (voo, hotel e um tratamento de EUA \$150,000), pago pelo Estado. A cirurgia não tinha aprovação do FDA

americano e nunca foi avaliada pela ANVISA. Outro exemplo: um estudo de 2009 dos professores Ferraz e Vieira calculou que, se o sistema de saúde pública no Brasil decidiu fornecer a totalidade dos medicamentos da hepatite C e de pacientes com artrite reumatóide (1% da população), com as drogas mais modernas (e caras) para estas doenças, seriam gastos com esses medicamentos cerca de 4,32% do PIB nacional. Isto é mais do que o governo federal, todos os estados e municípios juntos gastam em saúde. O que significa que o sistema de saúde tem de gastar em 1% da população mais do que o que é gasto com o sistema público de saúde como um todo.

Aponta ainda o eminente autor que:

O litígio de saúde no Brasil está fazendo o sistema público menos justo e racional. Os tribunais estão criando um sistema público de saúde de dois níveis – um para aqueles que podem recorrer e ter acesso a qualquer tipo de tratamento, independente dos custos, e outro para o resto da população, que não tem acesso a cuidados irrestritos.

A forma como o judiciário decide tem também obrigado o Estado a fornecer drogas e serviços baseados em evidências científicas pobres e, às vezes, sem considerar a relação custo– efetividade ou as prioridades da saúde pública (WANG apud FERRAZ,2014).

Ainda nessa linha o autor faz um alerta, que é ainda mais alarmante em tempos de crise econômica onde a contenção de gastos é uma vertente inafastável, quando aponta que se pôde constatar em sua pesquisa que só no município de São Paulo:

O gasto do Ministério da Saúde com medicamentos cuja provisão foi determinada por ordem judicial passou de R\$2.5 milhões em 2005 para aproximadamente R\$266 milhões em 2011(Advocacia–Geral da União e Ministério da Saúde, 2012). No mesmo período, o número de medicamentos fornecidos judicialmente pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (SES-SP) subiu de 799 para 14.563, um crescimento de 1.722.76% em cinco anos. A estimativa mais recente do gasto da SES-SP com demandas judiciais calcula um gasto anual de

cerca de R\$513 milhões (WANG apud FERRAZ, 2014).

Nessa mesmíssima linha eles lecionam que:

O Judiciário brasileiro (...) tende a desconsiderar o impacto orçamentário de uma decisão judicial em que obriga o sistema de saúde a fornecer um determinado tratamento. Para os juízes, em geral, questões relativas ao orçamento público, como a escassez de recursos e não previsão de gasto, bem como o não pertencimento do medicamento pedido às listas do SUS, não são razões suficientes para se denegar o pedido de um tratamento médico, dado que este encontra respaldo no direito à saúde assegurado pela Constituição Federal (WANG apud FERRAZ, 2014).

E por fim arrematam afirmando que no Estado Brasileiro ações judiciais e medicamentos têm afetado cada vez mais os orçamentos públicos municipais comprometendo dessa forma as políticas públicas direcionadas ao todo – a parte da sociedade que não tem acesso a possibilidade de pleitear seus medicamentos ou procedimentos cirúrgicos junto ao Poder Judiciário. O Sistema Único de Saúde (SUS) é o

responsável por criar e na máxima medida possível tornar real políticas públicas que visem a promoção da saúde e da qualidade devida da população, o termo “sistema” vem do latim *systema* significando um todo organizado, e vindo do grego, significa tornar um conjunto ajustado, a partir do momento em que há ainda gerência de um poder sobre outro e esse outro tenha sua essência justamente na individualidade organizada, possivelmente ocorrerá uma desprogramação que mais trará danos que benefícios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deve-se haver ponderação nas decisões judiciais, principalmente no âmbito da saúde pública, uma vez que, ocasionará um impacto orçamentário significativo nos recursos financeiros destinados à saúde. É sabido que a saúde é um direito de todos assegurado constitucionalmente, todavia, as decisões judiciais não podem comprometer o gerenciamento da saúde pública, ainda mais, em tempos de controle de gastos que passa o país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERREIRA, Camila D. et al. **O Judiciário e as políticas de saúde no Brasil: o caso**

Aids. Monografia vencedora do Concurso de Monografias “Prêmio IPEA 40 anos”, 2004.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. **Pesquisa em foco: Judicialização: um risco para a saúde pública no Brasil.** 2014.

Disponível em:
<<http://direitosp.fgv.br/node/71962>>.

Acesso em: julho de 2016.

FRANCA, G1 Ribeirão. **Mesmo sem testes, Justiça autoriza venda de “pílula do câncer”.** 2016. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2016/05/mesmo-sem-testes-justica-autoriza-venda-de-pilula-do-cancer-por-r-6.html>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

OLIVEIRA, Vanessa E.; NORONHA, Lincoln. **Judiciary-Executive relations in policy making: the case of drug distribution in the state of São Paulo.** Brazilian Political Science Review, v.5, n.2, p.10-38, 2011.

REVISTA ÉPOCA. **O paciente de R\$800mil.** 16mar. 2012. Disponível em:
<<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800mil.html>>.

WANG, Daniel ET al. **Judiciário e fornecimento de insulinas análogas pelo Sistema Público de Saúde: direitos, ciência e política pública.** Relatório de

pesquisa do Projeto Caso teca Direito GV, 2011.

WANG, Daniel. **Poder Judiciário e políticas públicas de saúde: participação democrática e equidade.** Cadernos Gestão Pública e Cidadania, v. 14, n.54, p.51-87, jan./jun. 2009.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO; MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Intervenção Judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das justiças estaduais.** Brasília, 2012.