

# A RESPONSABILIDADE DO JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Stefania Becattini Vaccaro\*

Leonardo Torres Vasconcelos\*\*

Lívia Furtado Borges\*\*\*

## RESUMO

*O artigo tem por objeto de análise o tema da judicialização das políticas públicas, notadamente, as de saúde. O objetivo foi sistematizar o desenvolvimento desse problema na sociedade brasileira para, então, identificar fragilidades na atuação do Judiciário. O intuito final é o de contribuir para o desenvolvimento de melhorias na prestação jurisdicional. Para alcançar esse propósito foi realizado um estudo relacional entre elementos históricos, jurídicos e sociais do tema.*

**Palavras-chave:** *Sistema Único de Saúde. Judicialização. Política Judiciária. Responsabilidade.*

201

---

\* Advogada, Coordenadora do Grupo de Pesquisa, registrado no CNPQ, Núcleo de Estudo em Políticas Públicas e Professora de Instituições de Direito Público na Faculdade de Políticas Públicas da Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG). Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF), com ênfase em Teoria Social Contemporânea, Mestre em Política Social pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Especialista em Trabajo Decente y Globalización pela Universidad Castilla de La-Mancha, Especialista em Bioética e Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC). Graduada em Direito pela PUC/MG. E-mail: fanivaccaro@yahoo.com.br

\*\* Graduado em Gestão de Serviços da Saúde pela UFMG. Especialista em Saúde Pública e Comunicação pela Fiocruz e Pesquisador do Núcleo de Estudos em Políticas Públicas da UEMG. E-mail: leotorresvasco@gmail.com

\*\*\* Graduada em Direito pela Faculdade do Sul de Minas. Especialista em Direito Público pelo IDDE. Graduada em Gestão do Terceiro Setor pela UEMG. Advogada e Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Políticas Públicas da UEMG. E-mail: liviafurtadoborges@gmail.com

## LA RESPONSABILIDAD DEL JUDICIARIO EN LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

### RESUMEN

*El artículo tiene por objeto de análisis el tema de la judicialización de las políticas públicas, notablemente, las de salud. El objetivo fue sistematizar el desarrollo de ese problema en la sociedad brasileña para, entonces, identificar fragilidades en la actuación del Poder Judicial. La finalidad última es contribuir al desarrollo de mejoras en la prestación jurisdiccional. Para alcanzar ese propósito se realizó un estudio relacional entre elementos históricos, jurídicos y sociales del tema.*

**Palabras clave:** *Sistema Único de Salud. Judicialización. Política Judicial. Responsabilidad.*

## JUDICIARY RESPONSIBILITY TOWARDS RIGHT TO HEALTH EFFECTIVENESS

### ABSTRACT

*The purpose of this article is to analyze the judicialization of public policies, especially those related to health. The objective was to systematize the development of this problem in Brazilian society in order to identify weaknesses in the Judiciary's performance. The ultimate aim is to contribute to the development of improvement in jurisdictional provision. To achieve this purpose, a relational study was carried out among historical, juridical and social elements of the theme.*

**Keywords:** *Unified Health System. Judicialization. Judicial Policy. Responsibility.*

## 1 INTRODUÇÃO

Este texto é constituído de vários argumentos desenvolvidos nos últimos anos pelo *Núcleo de Estudos em Políticas Públicas da UEMG* sobre a interface do Judiciário e das Políticas Públicas. Não se trata de uma mera reprodução textual, mas de uma reelaboração ampliada e atualizada de nossos estudos.

O objeto textual está no que a doutrina tem denominado de *judicialização<sup>4</sup> da política*. O fenômeno, como se sabe, é traço marcante em diferentes sociedades modernas e é resultado da expansão de competência dos Poderes sofridas pela implantação do Estado Social como modelo normativo. Ocorre, porém, que esse fato social, jungido ao modelo de política pública de saúde estruturado na Constituição Federal de 1988, trouxe particularidades de desenvolvimento ao problema no Brasil. Esse é justamente o foco desta análise, a qual está baseada no estudo relacional entre elementos históricos, jurídicos e sociais. O objetivo foi sistematizar o desenvolvimento desse problema na sociedade brasileira para, então, identificar fragilidades na atuação do Judiciário no tema. O propósito não é o de crítica destrutiva, mas o de contribuir para o desenvolvimento de melhorias na prestação jurisdicional.

203

O problema eleito para pesquisa está longe da insignificância. A judicialização da saúde resultou em 1,5 milhão de processos em 2017. “Entre 2008 e 2015, o gasto do Estado brasileiro para prestar serviços ligados à área da saúde em cumprimento a decisões judiciais cresceu 1.300% e de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão só em

---

4 A doutrina costuma diferenciar 3 fenômenos próximos: jurisdicização, judicialização e ativismo judicial. O primeiro diz respeito ao crescimento da normatização da vida social pelo Direito que, de forma ampliativa, subordina esferas da vida privada. O segundo, envolve a análise e o controle pelo Judiciário das políticas públicas e relações sociais. O terceiro, é atinente a uma atuação do Judiciário como uma espécie de vanguarda iluminista. Para aprofundar, sugerimos consultar a obra *A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. (VIANNA, 1999).

medicamentos” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017). Além do mais, a efetividade do direito à saúde é pressuposto lógico para uma existência digna.

## **2 MODELOS DE ATENÇÃO À SAÚDE**

É a compreensão do processo saúde-doença cumulada às tecnologias disponíveis e às escolhas políticas que definem o modelo de atenção à saúde numa sociedade. De modo que não há um modelo certo ou errado. Há formas diferentes de “organização e articulação entre os diversos recursos físicos, tecnológicos e humanos disponíveis para enfrentar e resolver os problemas de saúde da coletividade” (SILVA JÚNIOR; ALVES, p. 27). Isso, no entanto, não quer dizer que a escolha de um modelo seja um ato neutro. Ao contrário, é um ato produtor da sociedade e, por tal, de natureza ética.

204

Como se sabe, os modelos de assistência se estabelecem na interseção de duas lógicas, a econômica e a da reprodução da vida. Por isso, as escolhas de intervenção são mediadas pelo critério de eficácia e pela relação custo-benefício (SABROZA, 2004). Neste sentido, dois são os principais modelos: o biomédico e o de atenção primária à saúde. O primeiro é voltado para a “doença em seus aspectos individuais e biológicos, centrado no hospital, nas especialidades médicas e no uso intensivo de tecnologia” (SILVA JÚNIOR; ALVES, 2007). Já o segundo busca a racionalização do uso das tecnologias na atenção médica e seu gerenciamento eficiente, bem como prioriza a relação médico-paciente e os aspectos sociais.

No curso de nossa história, o modelo biomédico apresentou resultados importantes na atenção à saúde, porém também apresentou limites. A abordagem centrada em características individuais e biológicas tem baixa efetividade quando os problemas de saúde são gerados por migrações e condensações urbanas, por violência, por doenças infecciosas, por neoplasias, entre outros. Tem um custo ver-

tiginoso, especialmente quando confrontado com ações estruturais (saneamento, educação, emprego) capazes de influir no processo saúde-doença da coletividade. Além do alto custo impedir o acesso democrático (SILVA JÚNIOR; ALVES, 2007). Apesar disto, o fato é que a concepção sobre saúde crescentemente se associou ao acesso de serviços e de insumos médico-hospitalares.

## **2.1 O histórico do acesso à saúde no Brasil**

Igualmente a outros países, o processo histórico de construção das políticas de saúde no Brasil está relacionado ao modo que esta sociedade se estabeleceu como Estado-nação e à forma como vão sendo constituídos os processos produtivos na organização social. As primeiras ações na área foram realizadas ainda no período colônia com o objetivo de manter o poder e os negócios de interesse da realeza. Estavam, pois, especialmente direcionados às zonas portuárias. Foi com a vinda da família real que se estabeleceram as condições para o início de um projeto de institucionalização do setor de saúde. Houve a regulação da prática profissional e a chegada de alguns médicos (BAPTISTA, 2007). Daí se dizer que a lógica da organização sanitária do país durante o período colonial e imperial se deu a partir das experiências da metrópole. (PAIM, 2009).

205

Com a proclamação da República, as políticas de saúde ganharam mais espaço e levaram a uma reorganização do papel do Estado nessa área. Com efeito, surgiram ações voltadas ao campo da saúde pública. Assim, no início da década de 1900, o Estado realizou grandes campanhas sanitárias e de vacinação para conter as epidemias de febre amarela, de peste e de varíola. Essas campanhas, no entanto, eram pontuais e não asseguravam a erradicação ou o controle de outras tantas doenças. À época, também se criou o Departamento Nacional de Saúde Pública (DNPS).

Na segunda década do Séc. XX, o incremento da industrialização no país e o crescimento da massa de trabalhadores urbanos trouxeram reivindicações de saúde previdenciária. O resultado foi que os trabalhadores organizaram com suas empresas as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs). Este modelo, todavia, não era extensível ao conjunto da sociedade e nem mesmo das empresas. Apenas as categorias mais estruturadas (comerciários, bancários, industriários, etc.) das maiores empresas obtiveram este benefício. O papel do Estado se resumia à legalização e ao controle à distância do funcionamento das Caixas. (PAIM, 2009; SILVA JÚNIOR; ALVES, 2007; BAPTISTA, 2007).

206

Em 1930, ocorreram duas mudanças estruturais. O DNPS foi transferido do Ministério da Justiça para o Ministério da Educação e Saúde (MESP); ao mesmo tempo foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (MTIC) no intuito de estabelecer proteção ao trabalhador, inclusive na área de saúde. Com isso, as CAPs se transformaram em Instituto de Aposentadoria e Pensão (IAPs). O sistema deixou de ser organizado por empresas e passou a se estabelecer por categoria profissional. Além disso, passou a contar com o Estado na sua administração, controle e financiamento. (BAPTISTA, 2007).

Desta forma, os trabalhadores das categorias de maior interesse para o Estado passaram a fruir de um sistema de proteção social. O grosso da população, entretanto, dependia de algumas unidades de atendimento a problemas específicos e da caridade. As camadas mais abastadas, por sua vez, procuravam o cuidado no atendimento privado. Em síntese, a nova estrutura nacional de organização política dos serviços de saúde trouxe pouca inovação na forma de abordagem concernente às questões de prevenção e de ações para o conjunto populacional. As intervenções continuaram a ser feitas por campanhas e a assistência à saúde permaneceu fragmentada, en-

quanto avançava o modelo norte-americano baseado na concepção biomédica. (PAIM, 2009).

Na década de 50 foi instituído o Ministério da Saúde; outras categorias profissionais aderiram ao modelo do IAPs, ampliando o rol de beneficiados; floresceu a ideologia desenvolvimentista que estabeleceu uma relação pobreza-doença-subdesenvolvimento. Isso tudo deu início a discussões mais aprofundadas sobre a saúde como direito e à proteção social como política pública. (BAPTISTA, 2007).

O período militar trouxe novas mudanças. Os IAPs foram unificados e deram nascimento ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). A partir deste momento, os trabalhadores de carteira assinada passaram a ter acesso à assistência médica e previdenciária. Contudo, foi mantida a lógica do atendimento individualizado e do crescimento da rede privada pela compra de serviços. O cenário era o de exclusão de grandes contingentes populacionais. A este quadro, Santos (1979) deu o nome de cidadania regulada.

207

Em 1975, com a promulgação da Lei nº 6.229, foi criado o Sistema Nacional de Saúde. A finalidade foi reforçar o orçamento do Ministério da Saúde de forma a aumentar a cobertura dos serviços em regiões que tinham pouco acesso, como o Nordeste do país e as zonas rurais. No mesmo ano também foi criado o Sistema de Vigilância Epidemiológica (Lei nº 6.259/75) com objetivo de estabelecer programas e ações especiais de controle de doenças e de atenção a grupos prioritários. Já em 1977, foi criado o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) que incorporou o Instituto de Pensões e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE). (PAIM, 2009).

À época, houve o fortalecimento da sociedade civil organizada de instituições acadêmicas e de entidades que pautavam a Reforma Sanitária. Em 1979, o Centro Brasileiro de Estudos em Saúde (CEBES)

apresentou, no I Simpósio de Política Nacional de Saúde realizado na Câmara dos Deputados, o documento *A questão democrática na área da saúde* que trouxe, pela primeira vez, a proposta da criação do Sistema Único de Saúde (SUS).

Em 1986, foi realizada a VIII Conferência Nacional de Saúde, contando com 4.000 pessoas. O debate levou à aprovação, por unanimidade, das diretrizes de universalização e do controle social efetivo em relação às práticas de saúde (BAPTISTA, 2007). Esse movimento foi um marco de grande importância no debate da Reforma Sanitária Brasileira. Seu relatório final serviu de referencial para a criação do capítulo de saúde na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Graças, portanto, à articulação dos atores do meio acadêmico, dos movimentos populares, dos profissionais de saúde, entre outros, o tema ganhou espaço, visibilidade e, principalmente, foi reestruturado para dar acesso democrático ao conjunto da população. Noutras palavras, o movimento da Reforma Sanitária - **a partir de uma construção coletiva** - foi responsável não somente pela reorganização dos serviços de saúde, mas também pela reestruturação do pensamento ideológico em relação ao acesso às práticas em saúde e à criação de políticas.

## **2.2 O direito à saúde pós-CF/88**

Com a Constituição Federal de 1988, a saúde foi promovida a direito subjetivo público, passando a ser um direito de todos e dever do Estado (art.196), independentemente de contribuição ou de qualquer critério de discriminação. Segundo o Texto Constitucional, este direito deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. Devem, igualmente, ser asseguradas ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido, a promoção da saúde deve ser perseguida por meio da intervenção estatal sobre determinantes sociais, ambientais e comportamentais inespecíficos. A isso, deve-se somar a realização de ações de proteção que atuem sobre determinantes específicos, a exemplo de campanhas de imunização. Por fim, cabe ao Estado estabelecer ações e serviços voltados à recuperação da pessoa, o que inclui o tratamento precoce e/ou de doenças já estabelecidas, bem como o cuidado de sua reinserção pós- tratamento.

Para executar o conjunto dessas iniciativas, o SUS foi instituído. Sua estrutura se fez numa rede hierarquizada e regionalizada, sustentada pelos fundamentos da descentralização e da participação da comunidade (art. 198). A estratégia eleita foi universalizar o direito à saúde por meio do acesso integral como forma de enfrentar as grandes desigualdades sociais e regionais do país.

Esse desenho da política de saúde reflete os ideais propagados pela Reforma Sanitária que buscou instituir um sistema, ao mesmo tempo, único e regionalizado. A lógica é integrar ações uniformes propostas pelo Ministério da Saúde com a organização de uma rede de comunicação e de planejamento de assistência pelos estados e municípios. Com isso, serão adotados ações e serviços mais eficazes e de menor custo, na medida em que é possível o melhor conhecimento dos problemas sociais e de saúde que atingem os territórios. Por consequência, também é obtida a descentralização e enfrentada as desigualdades regionais.

209

A integralidade à saúde, por sua vez, foi concebida como um contraponto ao contexto institucional da saúde pré-88, que se dividia em ações promovidas pela saúde pública e pela medicina previdenciária. Aqui o intuito era integrar essas áreas para realizar ações e serviços necessários para garantir saúde à população (BAPTISTA, 2007). Daí a integralidade de atendimento à saúde ter sido assegurada por meio

de um conjunto de ações e serviços, individuais e coletivos, de cura e de prevenção, que devem observar os diferentes níveis de atenção exigidos para cada caso.

A Constituição ordenou que a regulamentação, a fiscalização e o controle dessas ações e serviços fossem estabelecidos em lei (art. 197). Com efeito, veio a lume a Lei nº 8.080/90, que sofreu, durante sua tramitação, alguns vetos parciais. Assim, posteriormente, foi editada a Lei nº 8.142/90 para suprir algumas das lacunas constantes na primeira. Essas diziam respeito, especialmente, ao controle social e às fontes de financiamento. Nenhuma das duas leis, no entanto, regulamentou a integralidade de atendimento. Esta ausência legislativa só foi suplantada pela edição da Lei nº 12.401/11 que, em linhas gerais, estabeleceu quais bens e serviços serão oferecidos pelo SUS e em quais circunstâncias. Também definiu um conjunto de deveres para o Ministério da Saúde e criou a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no SUS (CONITEC).

210

Essa lei trouxe os critérios de definição da assistência terapêutica integral; esclareceu quais são os produtos de interesse para a saúde; definiu a natureza do protocolo clínico e os critérios para serem observados por este documento. Também previu procedimentos para serem adotados na falta de protocolo clínico e, especialmente, atribuiu competência ao Ministério da Saúde, assessorado pelo CONITEC, para incorporar, excluir ou alterar novos medicamentos, produtos e procedimentos na lista do SUS.

Para realizar os procedimentos de alteração no SUS, esta lei criou um processo administrativo e estabeleceu critérios para serem observados quando da definição. Também determinou um prazo de até 180 dias para a análise do requerimento e, principalmente, constituiu um foro plural para a tomada de decisão. Isto porque o CONITEC é composto por um representante indicado pelo Conselho Nacional de

Saúde e outro especialista na área indicado pelo Conselho Federal de Medicina. Além disso, a lei determinou que as decisões deste órgão devem ser precedidas da realização de consulta e de audiências públicas.

Em suma, a regulação estabelecida pela Lei nº 12.401/11 concretiza a proteção ao direito à saúde tanto ao conferir transparência às decisões que alteram a assistência terapêutica integral; quanto ao envolver a sociedade civil, os profissionais e a administração pública no resultado da mudança pretendida. Ademais, mantém as escolhas de alocação de recursos na instituição que detém a visão do conjunto e a possibilidade de realizar planejamentos de longo alcance. A literatura, no entanto, aponta problemas relacionados à incorporação de tecnologias para tratar doenças raras, dado que os protocolos de Avaliações em Tecnologia de Saúde teriam sido desenhados para grandes coortes. (OLIVEIRA, 2015).

O SUS se consolidou no cenário nacional como uma política pública consistente para a melhoria dos níveis de vida populacional. Em qualquer das dimensões medidas, seus números são expressivos, veja-se: no primeiro semestre de 2016 tivemos 71,1% da população diretamente atendida por estabelecimentos públicos de saúde (BRASIL, 2016); entre os anos de 1980 a 2010, a mortalidade infantil no Brasil foi reduzida de 61,9 para 16 por mil nascidos vivos (COELHO; DIAS, 2015, p. 49). Em igual período, doenças, como a poliomielite (BRASIL, 2015) e o sarampo (BRASIL, 2015), foram erradicadas. A expectativa de vida passou de 62,6 anos em 1980 para 75,2 anos em 2014. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2014).

Apesar desses avanços sociais, há uma crise em curso na saúde, a qual tem raízes múltiplas. Os problemas envolvem desde expectativas das pessoas em relação ao tema e questões éticas do valor

da vida, ao crescimento do acesso a informações de saúde e o monitoramento periódico de marcadores clínicos. Além disso, envolve também problemas de acesso a serviços de saúde e o atendimento a vários interesses da indústria médica e farmacêutica. Todo este problema tem desaguado no Judiciário e crescentemente impactado os recursos dos entes federados. O quadro é assustador “de 2010 até julho de 2016, os custos da União totalizaram R\$ 3,9 bilhões com o cumprimento de sentenças. Somados os gastos da União, estados e municípios, a previsão é de que o montante chegue a R\$ 7 bilhões em judicialização este ano”. (COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS, 2017b).

### **3 A RESPONSABILIDADE DO JUDICIÁRIO E O DIREITO À SAÚDE**

212

A judicialização não é um fenômeno restrito ao Brasil, nem tampouco à área de saúde. Ao contrário, trata-se de um movimento de âmbito mundial que exsurge como um corolário das transformações no papel do Estado e na hermenêutica constitucional. Capelletti (1993), há muito, já falou sobre o impacto da legislação do *welfare state* sobre o Direito. Ele evidenciou que a mudança do paradigma do Estado Liberal para o Social levou a uma substituição da certeza jurídica para um estado promocional, com ênfase na construção do tempo futuro.

Por outra parte, houve uma evolução da hermenêutica constitucional. As *normas programáticas* (SILVA, 1998) deixaram de ser entendidas apenas como dirigentes para, então, serem percebidas como cláusulas que vinculam o poder público. Isto, no claro, no intuito de pagar o sentir constitucional como um modo de integração política (VERDÚ, 2004). Daí Canotilho ter afirmado não ser surpresa “o fato de que a problemática dos direitos sociais tenha sido deslocada, em grande parte, para as teorias da justiça, as teorias da argumentação e as teorias econômicas do direito”. (CANOTILHO, 2004, p 98).

No Brasil, o fenômeno da judicialização se materializou de forma inaugural na área da saúde graças à interposição de ações reivindicativas de tratamentos para a AIDS. Em seguida, o movimento ganhou lastro e buscou reivindicar outros tantos insumos, tratamentos e procedimentos médico-hospitalares. Isto trouxe, paradoxalmente, boas e más consequências para a esfera pública. Por um lado, a judicialização elevou a consciência sobre a saúde como um direito e deu visibilidade a demandas que poderiam ser sufocadas na arena meramente política. Por outro, o crescimento contínuo das demandas dessa natureza impactou diretamente as finanças dos entes federados e fomentou uma prática corrosiva no planejamento de longo prazo das políticas públicas. (WANG, 2009).

Já em 2009, o Judiciário reconheceu o problema e realizou uma Audiência Pública, no Supremo Tribunal Federal (STF), com diferentes atores sociais. O propósito desta Audiência foi compreender o objeto das demandas relacionadas à saúde. Com efeito, buscou traçar balizas de interpretação deste direito e estabeleceu parâmetros para serem considerados antes da prolação de decisões pelos magistrados. (VACCARO *et al.*, 2016).

213

Em sequência, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou alguns seminários e fóruns temáticos, bem como editou resoluções e recomendações ao Poder Judiciário. Nestes atos, o CNJ estabeleceu orientações aos Tribunais para que adotassem determinadas medidas com a finalidade de aumentar a eficiência na solução de conflitos relacionados à saúde. Dentre suas orientações se destacam o direcionamento para que os Tribunais implantem Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATs) e para que celebrem convênios aptos a disponibilizar apoio técnico de médicos e de farmacêuticos aos magistrados.

Mais recentemente, este órgão realizou uma pesquisa para analisar as relações “entre o Poder Judiciário, a sociedade e a gestão da saúde, com foco nas estratégias de efetivação do direito à saúde” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). Esta investigação buscou, de modo específico, analisar as concepções e os sentidos dado ao direito à saúde pelos atores sociais; identificar o perfil amplo dos litígios em saúde no Brasil; e compreender os arranjos institucionais e sociais que vêm sendo estabelecidos entre Judiciário, sociedade e administração pública.

214

Sob o primeiro enfoque, a conclusão da pesquisa é de que a concepção de saúde levada ao Judiciário é de natureza curativa, o que evidencia “uma dimensão bastante parcial de todas as ações e serviços de saúde que devem ser prestadas pelo poder público” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). Sob o segundo ângulo, o perfil dos litígios foi identificado como de predominância individual. Além disso, identificou-se haver tanto uma baixa referência à Audiência Pública realizada pelo STF e/ou a ausência das diretrizes nela estabelecidas, como uma baixa referência às orientações estabelecidas pelo CNJ. Por outro lado, se identificou uma tendência à utilização dos NATs, especialmente nas capitais. Quanto ao terceiro objetivo, de compreender os arranjos institucionais, foi irrisória a participação dos Tribunais no país. Apenas 5 deles mostraram ter alguma prática neste sentido. Isto evidenciou a baixa articulação política deste Poder com outras instâncias democráticas.

Identificada as características das demandas e de atuação das instâncias locais, o CNJ, em 2016 e 2017, vem realizando várias atividades dentro do Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde. Dentre essas, destaca-se o encontro realizado com o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) para debater o impacto da judicialização no orçamento do SUS (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016),

a reunião com o Conselho Federal de Medicina (CFM) para discutir a judicialização e determinar qual contribuição efetiva a classe médica pode dar para a reversão do atual quadro no Brasil (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b), a reunião com a Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (Interfarma) para debater os desafios existentes na incorporação de tecnologias em saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017c) e ainda, a realização da Audiência Pública com edital aberto à participação da sociedade brasileira para discutir o acesso à saúde, à tecnologia e às políticas públicas. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017d).

Além disso, o CNJ firmou uma parceria com o CONITEC e disponibilizou um canal direto para responder a questionamentos dos magistrados sobre a incorporação de medicamentos ou procedimentos no SUS e firmou uma parceria com o Ministério da Saúde para criação de um banco de dados com informações técnicas para subsidiar magistrados de todo o país, tendo, inclusive, realizado, no ano de 2017, oficinas de formação técnica para uso da ferramenta. Essa parceria contou com o apoio do Hospital Sírio-Libanês por meio de seu instituto de Ensino e Pesquisa. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017b).

215

Ainda no claro direcionamento para melhorar a prestação jurisdicional em ações relativas à saúde, o CNJ editou a Resolução nº 238 dispendo sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, de Comitês Estaduais de Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda pública. Essa Resolução determina a formação plural dos Comitês, os quais devem ser compostos por magistrados de primeiro e segundo graus; gestores da área de saúde e demais participantes do sistema de saúde e de Justiça, além de dois integrantes do conselho estadual de saúde, sendo um usuário do sistema público e outro do sistema suplementar.

Todos esses movimentos realizados pelo Judiciário, especialmente por meio de seu órgão de controle e planejamento (CNJ), levam a confirmar a tese de que a judicialização das políticas públicas no Brasil tem tido o efeito de constituir o Judiciário como um lócus da esfera pública e de mobilização política da sociedade para assegurar direitos (CITTADINO, 2000). Também desvela uma atuação dessa instância de Poder dentro do modelo de responsabilidade política e social apontada por Cappelletti (1989).

Pode-se, no entanto, afirmar que há espaço para que sejam criados mecanismos de promoção educacional da justiça na sociedade. Afinal, a pesquisa realizada pelo CNJ aponta que a concepção de saúde levada ao Judiciário é de natureza curativa e individual sem, portanto, apreender a dimensão social deste tema. Por outro lado, há estudos revelando um descompromisso das consequências das ações individuais. “De 20% a 30% dos pacientes que entram com ações em São Paulo não aparecem para retirar o medicamento liberado pela Justiça”. (PIERRO, 2017, p. 25). Ora, se a *justiça distributiva* diz respeito a preferências de destinação de recursos escassos precisa-se que, individual e coletivamente, se apreenda o fazer escolhas de forma responsável.

216

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A problemática aqui apresentada está longe de ser simples. Contudo, não pode haver dúvidas que a extensão da integralidade da assistência terapêutica deve considerar eficácia e a relação custo-benefício das medidas adotadas e deve ser definida na arena política, mesmo que num lócus distinto das clássicas instituições representativas.

Neste debate, não se pode esquecer que o direito à saúde é apenas uma faceta da saúde como direito. Ou seja, que a garantia de efetivação da saúde como direito perpassa, necessariamente, por mudanças na estrutura da organização social de produção, na redu-

ção dos níveis de desigualdade e no estabelecimento de condições dignas de vida para a população.

A atuação da magistratura nacional tem sido fator decisivo para dar vida à República e para assegurar os direitos fundamentais à população. Também, considera-se alvissareira a abertura de diálogo entre o Judiciário e os diferentes segmentos da sociedade para, conjuntamente, buscar soluções para os problemas atinentes ao acesso à saúde, às tecnologias e à prestação jurisdicional nessa área. O desafio agora é reforçar o aspecto consequencial de uso da justiça e de compreensão de interdependência social.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. História das políticas de saúde no Brasil: trajetória do direito à saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; MOURA, Ana Lúcia (Org.). **Políticas de Saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 29-61.

217

BARATA, Rita Barradas. **Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Mensagem de veto Vigência Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 abr. 2011.

BRASIL. Lei no 6.259, de 30 de outubro de 1975. Regulamento Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 out. 1975.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Mensagem de veto Regulamento Regulamento Dispõe sobre as condições para

a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 set.1990.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Vide Lei nº 8.689, de 1993 Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1990.

BRASIL. Lei nº 6.229, de 17 de julho de 1975. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jul. 1975.

BRASIL. Ministério da Saúde e IBGE (2016). **Pesquisa Nacional de Saúde 2016**. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/17961-71-dos-brasileiros-tem-os-servicos-publicos-de-saude-como-referencia>. Acesso em: 05 jun. 2016.

218

BRASIL. Portal Brasil. **Brasil apresenta ações de erradicação da poliomielite**. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2015/04/brasil-apresenta-acoes-de-erradicacao-da-poliomielite-em-evento-internacional>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

BRASIL. Portal da Saúde. **Situação Epidemiológica** – Dados. 2015. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/situacao-epidemiologica-dados-sarampo>. Acesso em: 05 jun. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Metodologia “fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COELHO, Vera Schattan; DIAS, Marcelo. Saúde e desigualdade no Brasil. In: ARRETCHE, Marta (Org.). **Trajetórias das desigualdades**: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos. São Paulo: Unesp; CEM, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10 ago. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil**: dados e experiências. Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro (Coord.). Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ e CONASS debatem o impacto da judicialização do SUS no orçamento**. 2016. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82170-cnj-e-conass-debatem-o-impacto-da-judicializacao-do-sus-no-orcamento>. Acesso em: 10 out. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ cobra comprometimento do CFM para redução da judicialização da saúde**. 2016b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83619-cnj-cobra-do-cfm-mais-compromisso-para-a-reducao-da-judicializacao-da-saude>. Acesso em: 10 out. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência expõe complexidade em deste plural sobre judicialização da saúde**. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85913-audiencia-expoe-complexidade-em-debate-plural-sobre-judicializacao-da-saude>. Acesso em: 12 dez. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ promove treinamento para qualificar a judicialização da saúde**. 2017b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84287-cnj-promove-treinamento-para-enfrentar-a-judicializacao-da-saude>. Acesso em 15/03/2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fórum da Saúde e indústria farmacêutica debatem a judicialização**. 2017c. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85875-forum-da-saude-e->

industria-farmaceutica-debaterem-a-judicializacao-2. Acesso em: 15 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência pública no CNJ debaterá a judicialização da saúde.** 2017c. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85815-audiencia-publica-no-cnj-debater-a-judicializacao-da-saude> Acesso em: 23 nov. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Sala de Imprensa (2014). **Em 2014, esperança de vida ao nascer era de 75,2 anos.** Disponível em: <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=3045>. Acesso em: 05 jun. 2016.

OLIVEIRA, Cláudio Cordovil. **Doenças Raras.** 2015. Disponível em: <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/37226> Acesso em: 10 jun. 2016.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

220

PIERRO, Bruno de. Demandas crescentes. **Revista Fapesp**, n. 252, p. 18-25, fev. 2017.

SABROZA, Paulo. **Concepções de Saúde Doença.** Escola Nacional de Saúde Sérgio Arouca, 2004. Disponível em: <http://www.abrasco.org.br/UserFiles/File/13%20CNS/SABROZA%20P%20ConcepcoesSaudeDoenca.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira.** Rio de Janeiro: Campos, 1979.

SILVA JÚNIOR, Aluísio; ALVES, Almeida Carla. Modelos Assistenciais em saúde: desafios e perspectivas. In: MOROSINI, Márcia Valéria; CORBO, Anamaria D'Andrea (Org.). **Modelos de Atenção e a Saúde Família.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.p. 27-43.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

VACCARO, Stefania Becattini; VASCONCELOS, Leonardo Torres; BORGES, Livia Futado. Apontamentos para compreensão do debate sobre a judicialização na saúde. **Ius Gentium**, v. 7, n. 1, p. 297-313, 2016.

VIANNA, Luiz Werneck. Introdução. In: VIANNA, Luiz Werneck *et al* (Org.). **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.15-44.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O Sentimento Constitucional:** aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WANG, Daniel Wei Liang. 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.

Recebido em 07/11/2017

Aprovado em 21/12/2017