



A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS PRÁTICAS CORRUPTIVAS

Rogério Gesta Leal¹

Caroline Fockink Ritt²

Resumo:

O presente artigo pretende responder à seguinte indagação: a judicialização da saúde, que objetiva garantir a todos o direito social fundamental da saúde, está servindo para que ocorram práticas corruptivas? Proceder-se-á à definição e ao estudo da saúde, considerado um direito social fundamental, conforme determinado pela nossa Constituição Federal. Posteriormente, analisar-se-á a judicialização da saúde no Brasil, observando-se que devido à ineficiência do Estado de prestar e garantir o direito à saúde, as pessoas necessitadas buscam no Poder Judiciário a garantia, através de decisões judiciais, de determinações que promovam procedimentos, como entrega de remédios e outros, que garantam a saúde. Finalmente, será analisado se o Poder Judiciário está sendo usado, em se tratando de judicialização da saúde, nas práticas corruptivas. A resposta, infelizmente, é positiva, uma vez que este trabalho traz vários estudos de situações reais, veiculadas na mídia, de notícias de cirurgias que foram garantidas pelo Poder Judiciário, que acabam sendo superfaturadas pelos médicos, assim como de aquisição de medicamentos superfaturados, e de outros procedimentos escusos.

¹ Rogério Gesta Leal é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito. Prof. Titular da UNISC. Professor da UNOESC. Professor Visitante da Università Tullio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Membro da Rede de Direitos Fundamentais-REDIR, do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. E-mail: rleal@unisc.br

² Caroline Fockink Ritt é doutoranda em Direito na UNISC, Mestre em Direito e Professora de direito penal da UNISC, membro do Grupo de Pesquisa *Estado, Administração Pública e Sociedade*, coordenado pelo Prof. Titular Dr. Rogério Gesta Leal, bem como pesquisadora do projeto de pesquisa intitulado *PATOLOGIAS CORRUPTIVAS NAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SOCIEDADE: causas, consequências e tratamentos*. Autora de vários artigos em revistas jurídicas especializadas e coautora do livro *o Estatuto do Idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais*, em coautoria com Eduardo Ritt, pela Editora Livraria do Advogado, em 2008. Organizadora do livro eletrônico: *Temas atuais no direito penal e processual penal*; juntamente com os colegas Eduardo Ritt e Edison Botelho, pela EDUNISC. E-mail: rittcaroline@unisc.br



Palavras-chaves: corrupção, direito social fundamental, judicialização, saúde

Abstract:

This article aims to answer the question: the judicialization of healthcare, which aims to guarantee everyone the fundamental social right to healthcare, is serving to occur corrupting practices? The definition and study of healthcare will be proceeded, considered a fundamental social right, as determined by our Federal Constitution. Following that, it will be analyzed the judicialization of healthcare in Brazil, observing that due to the inefficiency of the State to provide and guarantee the right to healthcare, people in need seek the judicial system to guarantee, through court decisions, determinations that promote procedures such as delivery of medicines and others, to guarantee healthcare. Finally, it will be examined whether the judicial system is being used, in the case of judicialization of healthcare, for corrupting practices. Unfortunately, the answer is positive. This work brings several studies of real situations, broadcast by the media, news about surgeries that were guaranteed by the judiciary, which end up being overcharged by doctors as well as the overcharged of medicines, and other shady procedures.

Keywords: corruption, fundamental social right, judicialization, healthcare

1 Introdução

O presente artigo pretende responder à seguinte indagação: a judicialização da saúde, que objetiva garantir a todos o direito social fundamental da saúde, está servindo para que ocorram práticas corruptivas?

Num primeiro momento proceder-se-á à definição e ao estudo da saúde, considerado um direito social fundamental, conforme determinado pela nossa Constituição Federal. Num segundo momento, analisar-se-á a judicialização da saúde no Brasil, através de dados colhidos principalmente na *web*, dados que comprovam esse fato e que demonstram ser o estado do Rio Grande do Sul, inclusive, o campeão nacional em tais ações. Finalmente, será analisado se o Poder Judiciário está sendo usado, em se tratando de judicialização da saúde, nas práticas corruptivas. A resposta é positiva, uma vez que este trabalho traz vários estudos de situações reais, veiculadas na mídia, de notícias de cirurgias que foram garantidas pelo Poder Judiciário, que acabam sendo superfaturadas pelos médicos, assim



como de aquisição de medicamentos superfaturados, e de outros procedimentos escusos.

2 Direito à saúde: direito social fundamental

O direito à saúde é considerado pela nossa Constituição Federal de 1988 um direitos social fundamental. Direitos fundamentais são definidos como sendo aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional estatal, enquanto a expressão direitos humanos guarda relação com documentos de direito internacional, revelando um caráter supranacional. (SCHÄFER, 2001)

O termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. A expressão “direitos humanos” possui relação com os documentos de direito internacional, pois se refere àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional. Aspiram, então, à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, possuindo então caráter supranacional (internacional) e universal. (SARLET, MARINONI, e MITIDIERO, 2013, grifos originais)

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinónimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 1999, p. 369, grifos originais)

Os direitos fundamentais, em sentido próprio, são essencialmente os direitos do homem individual e livre, e, com certeza, o direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo do caráter absoluto da pretensão. O exercício desses direitos não depende de previsão legislativa infraconstitucional, pois o direito se cerca de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se a sua imutabilidade jurídica e política. (SCHÄFER, 2001)

O desdobramento do conteúdo jurídico, objetivo dos direitos fundamentais, mostra-se como inovações de maior consequência na dogmática dos direitos



fundamentais pós-guerra, e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que trazem como efeitos, especialmente, a irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. (GRIMM, 2006b)

Nesse sentido, os direitos fundamentais podem ser opostos tanto contra o Estado, quanto contra a ordem social, devendo haver ampla proteção desses direitos. Além disso, devem sempre guiar a atuação do Estado. Tal fato acabou gerando elevado número de intervenções do Estado na sociedade.

Aos direitos sociais, por se tratarem de espécie do gênero direitos fundamentais, também se aplica a regra geral do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, que prevê a aplicabilidade imediata dos direitos dessa natureza. E, conforme estabelece o art. 6º da Constituição de 1988, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. (DANTAS, 2014)³

Ressalta Sarlet (2013) que foi apenas no texto da Constituição de 1988 que os direitos sociais foram efetivamente positivados na condição de direitos fundamentais. E, quando analisado de forma atenta o artigo 6º de nossa Constituição, é fácil perceber que nele estão previstos os direitos sociais básicos, inseridos num contexto mais amplo no plano constitucional, sem prejuízo de direitos específicos de trabalhadores e de outros direitos sociais.

Além de sua condição de direitos fundamentais, os direitos sociais também exigem uma abordagem que esteja em permanente diálogo com a teoria geral dos direitos fundamentais. (SARLET, MARINONI, e MITIDIERO, 2013)

Conforme Moraes (2013), a constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significa **mera enunciação formal de princípios**, mas sim a plena positivação de direitos. A partir dessa positivação, qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a efetiva concretização da democracia. A proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais que estão previstos na Constituição Federal de 1988 e no ordenamento jurídico em geral. Os direitos fundamentais são considerados a **pilastra-mestra** na construção de um verdadeiro

³ Sendo possível, de forma excepcional, a existência de direitos sociais que dependam de edição de lei regulamentadora para que possam ser efetivamente aplicados, desde que tal esteja determinado no próprio texto constitucional. Sendo até possível, se ocorrer omissão legislativa, que inviabilize o exercício do direito, será perfeitamente possível a utilização do mandado de injunção.



estado democrático de direito. E a sua previsão direciona-se basicamente para a proteção da dignidade humana em sentido mais amplo.

O direito à saúde se manifesta de forma mais contundente quando de sua vinculação à sua dimensão positiva, ou seja, em situações de prestações positivas, materiais, na esfera de assistência médica, hospitalar, etc. como o direito à vida, e o princípio da dignidade humana. O direito à saúde, em sentido amplo, está ligado diretamente à proteção da integridade física, tanto a corporal, como a psíquica do ser humano, constituindo pré-condição da própria dignidade humana. (SARLET, 2013)

Como é definida a saúde? A Organização Mundial da Saúde, organização internacional que propôs a realização das Conferências Mundiais de Saúde, com integração de todos os países, define e conceitua o substantivo saúde como “um estado completo de bem-estar físico e mental do ser humano, e não apenas a ausência de enfermidade”. A definição de saúde encontra-se no preâmbulo da Constituição da Assembleia Mundial da Saúde, assinada em 22 de julho de 1963. Conforme a referida Constituição, a saúde compreende aspectos mais amplos que a simples condição de *estar saudável*. Então, a assistência médica e o fornecimento de medicamentos corresponderiam a uma pequena parte de ações indispensáveis à efetivação do direito à saúde. Além disso, necessário é que sejam desenvolvidos programas de medicina preventiva, de controle de doenças por meio do acesso a moradias dignas, como também de saneamento básico, da mesma forma o combate à desnutrição e à subnutrição. (COSTA, 2011, <http://crmpr.org.br>, grifos originais)

O art. 196 da Constituição Federal estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e a acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Já o art. 197, por sua vez, dispõe serem de relevância pública as ações e serviços de saúde, competindo ao Poder Público, nos termos da lei, dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, ainda, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (DANTAS, 2014)

3 A judicialização da saúde no Brasil

O fenômeno de “judicialização” é um processo histórico, próprio do constitucionalismo democrático e chamado de “neoconstitucionalismo”. Esse



processo tem como base inúmeros fatores, como: a) a centralidade da Constituição; b) preocupação com sua força normativa, associada a aspectos como caráter principiológico; c) a supremacia e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais (que são considerados vinculantes). Tais fatores somados conduzem a uma ampliação e a uma transformação da natureza da atuação da jurisdição constitucional. (LEAL, 2014, grifos originais) .

A jurisdição constitucional tem obtido grande relevância, assumindo papel de destaque no contexto do Estado Constitucional, enquanto garantidora da Constituição e dos direitos fundamentais. Principal característica é ser o Poder Judiciário protagonista, resultado de confluência de fatores que levam a uma transferência de decisões estratégicas sobre temas fundamentais da sociedade (que historicamente eram reservados às instâncias políticas e deliberativas). O direito se converte, por esse poder, em um direito judicial, que é construído, pelos magistrados, num caso concreto. (LEAL, 2012)

Se as normas passam a estabelecer objetivos a serem atingidos, proteções efetivas que deve o Estado garantir aos indivíduos, o controle de políticas públicas nada mais é do que a atuação do Judiciário no cumprimento do seu dever de proteger a Constituição. E isso ocorre porque, a partir do momento em que essas regras estão previstas na Constituição e fazem parte dos deveres do Estado, se não cumpridas, o Poder Judiciário deve agir para determinar que o Estado cumpra com sua função. (GRIMM, 2006b)

A respeito da possibilidade de intervenção judicial para dar efetividade aos direitos fundamentais, a decisão monocrática do Ministro do STF Celso de Mello, que foi proferida na ADPF nº 45, deixou claro que, embora não se inclua no âmbito das funções institucionais da Suprema Corte a atribuição de formular e instituir políticas públicas, tal incumbência, embora em situações excepcionais, poderá ser atribuída ao Poder Judiciário. Tal poderá ocorrer quando os órgãos estatais competentes descumprirem os seus encargos políticos e jurídicos que incidem sobre eles, e, com tal comportamento, vierem a comprometer a eficácia e a integralidade de direitos individuais ou de direitos coletivos, previstos na Constituição Federal, ainda que tais direitos sejam definidos como de conteúdo programático. (LUPION, 2008)

E com relação aos precedentes dos Tribunais Superiores, em que pese a judicialização da saúde, conforme Ricardo Lupion (2008), em várias oportunidades



os eles proclamam a importância do direito fundamental à saúde para (i) admitir a aplicabilidade imediata da norma inscrita no art. 196 da Carta Política; (ii) reconhecer a possibilidade da intervenção judicial diante da recusa ou desídia das autoridades governamentais; e, finalmente, (iii) determinar o bloqueio de contas públicas para dar efetividade ao cumprimento das decisões judiciais. Traz como exemplo o julgamento do RE nº 271.286 onde o Supremo Tribunal Federal admitiu a aplicabilidade imediata da norma prevista no art. 196 da Constituição Federal/88, acórdão este relatado pelo Ministro Celso de Mello, afirmando que a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.

A judicialização da saúde no Brasil, sem dúvida, é um dos temas de maior destaque atualmente, sempre presente e de forma crescente nos debates envolvendo a academia, operadores do direito, a máquina estatal e a própria sociedade civil. A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 196, que a saúde é “direito de todos e dever do Estado”. Instituiu também o “acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. O acesso a medicamentos e a outros serviços de saúde, pela via judicial, fez surgir no Brasil o fenômeno da judicialização, que acaba expondo limites e possibilidades estatais e instiga a produção de respostas efetivas pelos agentes públicos, do setor de saúde e da justiça. (OLIVEIRA, 2013, www.tempusactas.unb.br, grifos originais)

E, conforme o ex-Ministro e Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa:

A judicialização dos direitos sociais à saúde é um tema “superlativo” e deve ser enfrentado sem rodeios em razão do número cada vez mais frequente de decisões administrativas e judiciais referentes ao pleito de cidadãos na busca por essa garantia elementar. Esta é a conclusão do presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ministro Joaquim Barbosa, ao discursar na abertura do seminário *Direito à Saúde e Sistemas de Saúde*. O seminário ocorre nesta segunda (3/6) e terça-feira (4/6) na sede do Tribunal Superior do Trabalho em Brasília. “No Brasil, a desigualdade no campo da saúde é tão expressiva, que se tornou imperativo para o Poder Judiciário atuar com bastante rigor e precisão para impedir que o fosso entre os cidadãos se alargue ainda mais”, disse Barbosa na abertura do evento internacional. (BALIARDO, 2013, www.conjur.com.br, grifos originais)

O ministro reconheceu, contudo, que diante das limitações orçamentárias, não se pode impor ao Estado a responsabilidade pela concessão ilimitada de



tratamentos e medicamentos. Porém, na opinião de Barbosa, isso não deve servir como justificativa para o desrespeito a um direito que, além de constitucional, envolve uma garantia elementar, que é o direito à vida. "Argumentos tais como o da 'reserva do possível', da impossibilidade do controle dos atos administrativos de mérito pelo Judiciário, o da ausência de conhecimento técnico do magistrado não podem ser utilizados sem a devida ponderação como um escudo contra a realização do direito fundamental à saúde", afirmou o ministro. (BALIARDO, 2013, www.conjur.com.br, grifos originais)

3.1 Dados referentes à judicialização da saúde no Brasil

Dados demonstram a judicialização da saúde no Brasil. O Relatório apresentado pela Advocacia Geral da União – Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde que foi nominado de *Intervenção Judicial na saúde pública*, publicado em 2013, trouxe um estudo, dos anos de 2009 até 2011, apresentando um cenário das ações judiciais em saúde em todo país. Ressalta que, diante da inexistência de informações nos sistemas do Ministério da Saúde relativamente às condenações voltadas exclusivamente aos Estados e Municípios, o presente documento apresentou um panorama das ações de saúde no âmbito da Justiça Federal fazendo apenas breves apontamentos da situação na seara Estadual. Os parâmetros utilizados no referido relatório levam à compreensão da gravidade da situação como a evolução dos gastos, o crescimento numérico das ações judiciais e as consequências das decisões proferidas.

De fato, a CONJUR/MS atua em praticamente todos os processos judiciais em que a União figura como ré nas ações de saúde, para fornecimento de subsídios técnicos e orientação ao Ministério da Saúde quanto ao cumprimento das decisões prolatadas, tendo recebidas: no ano de 2009, 10.486 (dez mil, quatrocentos e oitenta e seis) novas ações; no ano de 2010, 11.203 (onze mil, duzentos e três) novas ações, e, finalmente, no ano de 2011, 12.436 (doze mil, quatrocentas e trinta e seis) novas ações. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2014, portalsaude.saude.gov.br)

E com relação à evolução dos gastos, ou gastos desordenados, traz o relatório que:

De fato, conquanto ainda não estejam plenamente consolidados os dados relativos à intervenção judicial em saúde no país, pode-se afirmar, com base



no que foi apurado pela presente pesquisa que, apesar de existirem apenas 240.980 processos em trâmite no Judiciário (dados do CNJ), os gastos que esses processos representaram, apenas no ano de 2010, somam a quantia de **R\$ 949.230.598,54 (novecentos e quarenta e nove milhões, duzentos e trinta e mil, quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e quatro centavos)**, quase 1 bilhão de reais, considerados os dados colhidos com a União e os Estados de Goiás, Santa Catarina, São Paulo, Pará, Paraná, Pernambuco, Minas Gerais, Tocantins e Alagoas (excluídos os outros 17 Estados, o DF e todos os Municípios). Vale destacar que os gastos federais com medicamentos no ano de 2010, para atendimento de todos os usuários do SUS, foram da ordem de R\$ 6,9 bilhões, o que significa que, no mesmo período, os gastos com ações judiciais, apenas daqueles 8 entes, corresponderam a quase 1/7 desse orçamento. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2014, portalsaude.saude.gov.br, grifos originais)

Recentemente foi divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que tramitam na justiça brasileira 241 mil processos judiciais envolvendo processos versando sobre questões de saúde, de acordo com matéria publicada em O Estado de São Paulo, 29 de abril de 2011. Nos últimos anos, houve uma "explosão" no número de processos judiciais contra os governos pedindo a disponibilização de drogas de alto custo, ou seja, é o efeito da ausência de medicamentos de ponta na lista das drogas cobertas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), em especial aquelas usadas em tratamentos oncológicos, o que onera cada vez mais os cofres públicos. O principal reflexo da judicialização é o aumento de gastos pelos governos para cumprir as decisões. Só o governo federal gastou R\$ 134 milhões em 2010 no pagamento de remédios, segundo consta na mesma reportagem supracitada do O Estado de São Paulo. O grande número de processos existentes no Brasil, no tocante à judicialização do direito à saúde, gera inúmeras consequências, sobretudo nos desencontros relacionados à previsão orçamentária que acarreta prejuízos aos planejamentos preestabelecidos pelo Poder Público. (MAMELUK, 2012, www.egov.ufsc.br)

3.1.2 Dados referentes à judicialização da saúde no Rio Grande do Sul

Interessante dado é que o Rio Grande do Sul é campeão na judicialização da saúde no Brasil, conforme notícia transcrita abaixo:

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou um levantamento entre os tribunais e descobriu que os problemas conhecidos dos brasileiros - atendimento em hospitais públicos, reclamações contra planos de saúde e falta de acesso a remédios e a procedimentos do Sistema Único de Saúde (SUS) - não são discutidos apenas no boca a boca. Há mais de 240 mil processos relativos a essas e outras reclamações na área de saúde



tramitando em todo o país. Os dados começaram a ser coletados no segundo semestre de 2010, mas ainda faltam dados de três tribunais para serem computados. O estado campeão de ações é o Rio Grande do Sul, com 113 mil expedientes. A quantidade é mais que o dobro do segundo colocado, São Paulo, que possui 44.690 ações. O Rio de Janeiro ficou em terceiro, com 25.234 ações. Segundo Marcelo Nobre, conselheiro e coordenador do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, instância que acompanha e monitora os dados relativos a esses processos nos tribunais, o grande número de ações concentradas no Rio Grande do Sul não significa que os problemas de saúde são mais numerosos do que em outra localidade do Brasil. Uma explicação mais razoável é que os gaúchos acionam mais a Justiça que os cidadãos nos outros estados. Lá, há um número grande de inconformismo em relação às decisões da primeira instância e eles discutem questões com afinco e até o fim. (IDISA, www.idisa.org.br)

Outra notícia veiculada por outra fonte informativa no Rio Grande do Sul confirma que o estado é o campeão de judicialização da saúde no Brasil. Ou seja, campeão de demandas judiciais, buscando remédios, internações e outros inúmeros procedimentos médicos, ligados à garantia da saúde. Começa a notícia midiática narrando que, em Porto Alegre, um depósito com quase um quarteirão de tamanho, trancado como *um caixa-forte*, armazena dezenas de milhares de medicamentos comprados pela Secretaria Estadual de Saúde (SES) para distribuir a doentes. Ressalta a reportagem que grande parte do dinheiro investido na compra desses remédios só é disponibilizado via ordem judicial. (TREZZI, e OTERO, 2013, zh.clicrbs.com.br, grifos originais)

Conforme dados da reportagem, o depósito estatal está sempre repleto porque os gaúchos nunca reivindicaram antes tanto tratamento de saúde à Justiça. Relata que os tribunais são a *arena* na qual pacientes, advogados, médicos e promotores se digladiam pelo destino de verbas milionárias, gerenciadas pela União, pelos 27 Estados e pelos mais de 4 mil municípios brasileiros. Então, com 113 mil processos em tramitação, o Rio Grande do Sul desponta como campeão nacional das ações judiciais no campo da saúde. Conforme o último levantamento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ - realizado no ano de 2011, mais da metade dos processos, envolvendo remédios ou tratamento médico no Brasil, está tramitando no Rio Grande do Sul. (TREZZI, e OTERO, 2013, zh.clicrbs.com.br.)

Apenas no campo de medicamentos: dos R\$ 316 milhões gastos este ano pela SES, R\$ 192 milhões (64%) foram via judicial. Com essa verba seria possível erguer 128 Unidades Básicas de Saúde em um ano. E 306 postos desse tipo nos três últimos anos, mais da metade do número necessário para o Rio Grande do Sul, segundo a estimativa governamental. O governo



do Estado recebe por mês cerca de 5,6 mil pedidos de tratamento, remédios ou cirurgias via administrativa e cerca de 2 mil através de processos judiciais (os mais caros). Os gastos com a judicialização de medicamentos, na secretaria, são crescentes: R\$ 141 milhões em 2011, R\$ 127 milhões em 2012 e R\$ 192 milhões até outubro de 2013. Um salto de 36% em dois anos — e 2013 ainda não terminou. (TREZZI, e OTERO, 2013, zh.clicrbs.com.br)

Uma pesquisa feita em 2008 sobre a judicialização da saúde revelou que no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foram localizadas 111 decisões relacionadas à saúde suplementar com pedidos assistenciais, somente no ano de 2005, número superior ao total das decisões analisadas de 1991 a 1998. (MELO FILHO, 2013, www.conjur.com.br)

E por que isso está acontecendo?

Alguns argumentam que, na questão específica da proteção à saúde, o Brasil mantém um intrincado e gigantesco sistema de prestação de serviços de saúde, direcionado à prestação universal e gratuita de serviços de assistência que envolve todos os Estados da federação, os quais devem atuar articuladamente. O Sistema Único de Saúde, embora tenha representado grande avanço na assistência à população, não tem a eficácia desejada, principalmente em razão das características socioeconômicas brasileiras, que trazem enormes e impressionantes desigualdades sociais e regionais, e do enorme espaço geográfico a ser coberto. É de conhecimento de todos as notórias falhas e deficiências no serviço de saúde, de insuficiência de quadro médico, de baixa qualificação dos serviços em geral, de carências materiais que são elementares, de superlotação de equipamentos públicos de saúde, dentre outros problemas e deficiências, como o de terceirização de mão de obra, fragilidade dos programas de prevenção de doenças, falta de medicamentos, entre outros. (MELO FILHO, 2013, www.conjur.com.br)

4 Judicialização da saúde: o Poder Judiciário estaria sendo usado como facilitador de práticas corruptivas?

A pergunta que se faz é se o Poder Judiciário, através da jurisdicionalização da saúde, está sendo usado, para além de garantir os direitos sociais fundamentais da saúde, também para práticas corruptivas.

Antes de tentar responder esta pergunta, objeto principal de nosso estudo, e para facilitar a compreensão do que se passará a tratar aqui, necessário uma definição do que é a corrupção.



Sem pretensão ou possibilidade de se esgotar tal assunto, pode-se dizer que a corrupção, em verdade, é um fenômeno social que surge e se desenvolve em proporção semelhante ao aumento do meio onde ela ocorre e conforme os interesses entre os componentes do grupamento. Sob essa ótica, os desvios comportamentais que infrinjam a normatividade estatal, ou os valores morais de determinado setor em troca de uma vantagem correlata, manifestar-se-ão como formas de degradação dos padrões ético-jurídicos que devem reger o comportamento individual nas esferas pública e privada. (GARCIA, 2013)

O termo corrupção, desse modo, passou a significar o ato de desvirtuamento ou de degradamento de uma regra socialmente ativa. Ou seja, o conceito de corrupção só existe porque existe um conceito antônimo. Eis a situação de fato que representa o termo honestidade. Um ser honesto é um ser decente, que age ou se omite conforme a regra geral ensina. (SIMÃO NETO, 2014).

O termo *Corrupção* pode assumir vários significados, conforme comportamentos desvirtuantes e o ambiente em que ocorre vai depender inclusive de tratar-se de esfera privada ou pública. Se a corrupção for estudada e analisada na esfera estatal ela assume o seguinte significado:

Especificamente com relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca de obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento são elementos característicos da corrupção. (GARCIA, 2013, p. 49)

A corrupção não pode ser considerada como um fenômeno exclusivo de uma sociedade ou de um momento de seu desenvolvimento, como sugerem algumas teorias evolutivas e modernizantes. Ela está presente nas formações sociais mais distintas, conforme comprovam vários trabalhos publicados nos últimos anos nas ciências sociais. Mas, as práticas que são definidas como corruptas ou corruptoras não são idênticas: sofrem uma variação significativa. Ou seja, o fenômeno da corrupção possui uma dimensão legal, histórica e cultural que não pode ser negligenciada quando se pretende estudá-la. (BEZERRA, 1995)

Também necessário ressaltar, para finalizar esta análise inicial, que para haver corrupção é necessário um ambiente propício para que ela ocorra, ou seja, não há corrupção sem uma cultura de corrupção, pois ela demanda o endosso, mesmo que



tácito, do seu entorno, com níveis de aceitação social e institucional. (LEAL, 2013, p. 82)

E, voltando à questão inicial, se o Poder Judiciário estaria sendo usado para interesses escusos, práticas corruptivas, que possuem como pano de fundo a judicialização da saúde, a busca da realização de um direito fundamental social, que seja o da saúde, a resposta poderá ser positiva, pois O setor movimenta valores gigantescos e ainda é completamente suscetível a irregularidades iminentes, comprometendo a utilização dos recursos para melhora dos serviços prestados à sociedade. Não é novidade a prática de pagamento de propina a médicos. O setor de saúde movimenta cerca de 3 trilhões de dólares mundialmente por ano e está sujeito a diversas fraudes, como comissões ilegais para encaminhamento de pacientes, notas superfaturadas, falsificação de registros e assinaturas, solicitação de equipamentos e produtos – como famigerado caso das próteses – desnecessários, e, o mais comum, requisições falsas – faturas de serviços não prestados ou excessivos. No Brasil, os casos de corrupção envolvendo o setor são sofisticados a ponto de utilizarem quase toda a estrutura governamental existente. Além do pagamento a médicos, existem supostos pagamentos a fiscais, subsídios desviados, licitações fraudadas, liminares judiciais utilizadas para obrigar instituições governamentais a pagar por procedimentos desnecessários. (CATLETT, e GRION, 2015, www.lecnews.com, grifos originais)

Para alguns autores, dentre os maiores problemas na judicialização da saúde está a possibilidade de uso de práticas corruptivas. Tal realidade ocorre e interesses obscuros são realidade, enfrentados nas ações em que se postulam tratamentos e medicamentos não previstos em lei, em protocolos e em diretrizes das políticas públicas de saúde, todas elas fundadas na aplicação direta da Constituição. Nesses casos, o problema é ainda mais grave pelo fato de o juiz não ter informações suficientes sobre a real eficácia terapêutica dos medicamentos e de tratamentos não padronizados. Da mesma forma, não possui informação, sobre equivalência terapêutica entre medicamentos oferecidos pelos serviços públicos de saúde e que sejam capazes de tratar adequadamente os cidadãos que buscam a tutela judicial, e se estes cidadãos oferecem ou não resistência terapêutica a estes medicamentos padronizados. Então estaria ocorrendo, em inúmeras situações, o problema da utilização do judiciário para fins escusos, como o atendimento de interesses da



indústria e farmacêutica e da indústria de próteses, por exemplo. (MELLO FILHO, 2013, www.conjur.com.br) .

Também ocorre a chamada repetição de ações pelo mesmo cidadão, apresentadas em nível de União, de Estado e de Município. Também várias são as demandas que envolvem a alegação de direitos sobre testes com medicamentos, que são ajuizadas para evitar a comercialização de produtos genéricos, ações em que se busca prioridade na inspeção de plantas industriais para a liberação da comercialização de medicamentos, entre outras situações que são consideradas até absurdas e que colaboram para que ocorram interesses escusos e práticas corruptivas. (MELLO FILHO, 2013, www.conjur.com.br) .

E, de acordo com informações publicizadas por órgãos oficiais e pela grande mídia, tem-se, exemplo, o comentário do assessor técnico da Área de Saúde da FAMURS, Leonildo Mariani, que, com base em dados da Organização Mundial da Saúde, afirma que "*Nunca se tomou tanto medicamento desnecessário e em doses tão exageradas*". (FAMURS, <http://siteantigo.famurs.com.br>, grifos originais).

De acordo com um estudo da Procuradoria Geral do Estado (PGE), 44% dos 128 mil atendimentos prestados pelo SUS no Rio Grande do Sul foram realizados por via judicial. Entre os efeitos negativos da judicialização da saúde está o aumento dos gastos públicos. Em Júlio de Castilhos, por exemplo, 300 ações representaram um custo de R\$ 40 mil para a prefeitura. Com o mesmo valor, o município pode oferecer remédios para 14 mil pacientes através da Farmácia Popular. O alto índice de processos é resultado da ação de organizações criminosas, compostas por médicos, advogados, empresários e até pacientes. "Tem laboratórios que pressionam os pacientes a entrar na justiça para buscar um medicamento", alerta o conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, Pedro Poli. Um único remédio contra artrose representou um gasto de R\$ 2,4 milhões ao governo gaúcho, admite o procurador da PGE, Lourenço Orlandini. "O juiz acaba liberando um medicamento sem eficácia comprovada e fora da lista oficial", lamenta. Outra informação agrava ainda mais esse cenário: após a compra, os remédios não são distribuídos por falta de procura dos pacientes. Em julho deste ano, o estoque do governo já contabilizava 28 mil caixas. Segundo o desembargador do Tribunal de Justiça, Rogério Legal, essas organizações constituem uma máfia da saúde pública. "Criam-se demandas artificiais de medicamentos por meio de ações judiciais para que determinadas pessoas repassem esses medicamentos para uma rede de distribuição de produtos fármacos no mercado negro", resume. (FAMURS, <http://siteantigo.famurs.com.br>, grifos originais).

Da mesma forma, podem-se citar a situação que está ocorrendo na cidade de Pelotas/RS, na região sul do Estado, onde o Ministério Público instaurou 15 inquéritos e analisa mais de 70 cirurgias feitas mediante autorizações judiciais que estariam sob suspeita. Na investigação, dez médicos estão sendo investigados pela suspeita de manipular orçamentos para cirurgias e forçar o Estado a pagar por



procedimentos, valores muito acima dos custeados pelo Sistema Único de Saúde. De acordo com a reportagem jornalística, no ano de 2009, quando as cirurgias judiciais começaram a ganhar força porque o município deixou de fazer alguns tipos de procedimentos traumatológicos, um dos médicos investigados pelo Ministério Público, por exemplo, orçou em R\$ 8 mil uma prótese de quadril. E, dois anos depois, o mesmo médico orçou a mesma cirurgia por um preço quatro vezes maior: R\$ 32 mil. O salto no valor foi que motivou abertura de investigação pelo Ministério Público, presidida pela promotora de Justiça Rosely de Azevedo Lopes. (TREZZI, e OTERO. 2013, <http://zh.clicrbs.com.br/rs>)

Numa flagrante prática de corrupção, em que a judicialização da saúde passa a ser instrumento de facilitação de comportamentos corruptivos, na situação, alguns médicos, conforme a Promotora de Justiça, alguns médicos ao vislumbrarem um ganho fácil, começaram a orçar grandes valores. Como a lei prevê que haja outros orçamentos no processo para garantir o menor valor, eles passavam para seus colegas, tudo previamente combinado. Na notícia veiculada pelo Jornal Zero Hora, que teve um caráter de denúncia das referidas práticas corruptivas, as cirurgias eram marcadas até sem a presença do paciente, ou seja, os médicos envolvidos no esquema faziam o orçamento das cirurgias sem sequer examinar diretamente o paciente. (TREZZI, e OTERO. 2013, <http://zh.clicrbs.com.br/rs>)

O setor movimentava valores gigantescos e ainda é completamente suscetível a irregularidades iminentes, comprometendo a efetiva utilização dos recursos para melhora dos serviços prestados à sociedade e colaborando, assim, para uma perpetuação da corrupção sistêmica. (CATLETT, e GRION, 2015, www.lecnews.com)

Já outros defendem que a judicialização da saúde no modelo brasileiro está criando um SUS de duas portas: uma para aqueles que vão ao Poder Judiciário, para quem “a vida não tem preço” e conseguem assim acesso irrestrito aos recursos estatais para satisfazer suas necessidades em saúde. A outra para o resto da população, que possui acesso limitado, e que passa a ser mais limitado ainda devido ao fato de os recursos da saúde serem direcionados para aqueles que entraram pela primeira porta. Criticam a judicialização ilimitada, argumentando que, para aqueles que defendem incondicionalmente a judicialização como simples proteção da vida, deve o termo ser adaptado para exprimir seu verdadeiro sentido: “A vida não tem



preço, mas a vida de alguns tem menos preço que a vida de outros". (FERRAZ, 2014, www.conjur.com.br, grifos originais)

5 Ideias de conclusão

Conforme abordado e desenvolvido no presente texto, o direito à saúde é um direito social fundamental. Nossa Constituição garante que todos temos direito a ela, e também o direito de exigir do Poder Público a sua efetiva prestação. Devido à ineficiência do Estado de prestar e garantir esse direito social fundamental, as pessoas buscam o direito à saúde através de ações junto ao Poder Judiciário, que lhes ofereça garantia de determinações de procedimentos médicos e cirúrgicos, remédios e outros meios que garantam a saúde.

A conclusão a que chegamos, infelizmente, é que a judicialização da saúde está sendo usada para práticas corruptivas. Com a necessária judicialização, está se assistindo um triunfar de máfias em que pessoas muito mal intencionadas se aproveitam da realidade de deficiência de prestação da saúde por parte do Estado, para prática de comportamentos escusos, corruptivos.

São inúmeras as situações que estão presentes as denominadas “*máfia da saúde*” que superfaturam cirurgias, cobertas e garantidas pelo SUS. Situações de compra de remédios e medicação com valor superfaturado, medicação experimental e desnecessária até. Cita-se também a “*máfia dos laboratórios*” que, através da judicialização, colocam remédios experimentais no mercado. Sem esquecer de licitações de medicações realizadas de forma fraudulenta.

A saúde é um direito fundamental, o Estado deve prestá-com melhor organização e critérios mais objetivos para prestar a judicialização, com um controle mais rigoroso, evitando assim, brechas, gargalos que dão margem à prática da corrupção, que faz com que toda a sociedade fique prejudicada.

E, enquanto não houver critérios mais objetivos para a judicialização, com maior e mais efetivo controle em relação à prestação de tais serviços pelo SUS, para que não ocorram essas práticas, com certeza, as irregularidades continuarão acontecendo. As práticas corruptivas continuarão, assim, onerando ainda mais os cofres públicos com relação ao pagamento da judicialização da saúde, inviabilizando políticas públicas e prejudicando os usuários do SUS que continuarão sendo atendidos conforme já abordado, por um SUS de “*duas portas*”.

6 Referências



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Intervenção Judicial na saúde pública*. 2014. Consultoria Jurídica Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa-oo-2012-modificado-em-junho-de-2013.pdf>> . Acesso em 18 de jun. de 2015.

BALIARDO Rafael. *Barbosa diz que judicialização da saúde é tema superlativo*. 2013. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-03/joaquim-barbosa-judicializacao-saude-problema-superlativo>> . Acesso em: 21 de jun. de 2015.

BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre o poder público e as relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: ANPOCS, 1995.

BORGES, Flávia. *Juiz nega bloqueio de recurso e cita máfia e corrupção na saúde*. Olhar Jurídico. 2015. Disponível

em:<http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?noticia=Juiz_nega_bloqueio_de_recurso_e_cita_mafia_e_corrupcao_na_saude&id=21906>. Acesso em: 20 de jun. de 2015.

CANOTILHO, Gomes JJ. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª. Ed. Coimbra –PO, Editora Livraria Almedina, 1999.

CATLETT, Cynthia; GRION, Bruno Marques. *Corrupção no setor de saúde: um grande desafio na perspectiva de três grandes países*. 2015. Disponível em:

<<http://www.lecnews.com/web/corruptao-no-setor-de-saude-um-grande-desafio-na-perspectiva-de-tres-grandes-paises/>>.

Acesso em 22 de jun. de 2015.

COSTA, Mônica Cristina da. *A tutela jurisdicional do direito à saúde, consubstanciada na determinação de fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos médico-hospitalares pelo estado*. 201. Disponível em:

<http://crmpr.org.br/publicacoes/cientificas/index.php/arquivos/article/view/77>. Acesso em: 20 de jun. de 2015.

DANTAS, Paulo Robert de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed.São Paulo, Atlas, 2014.

FAMURS. *RS é líder do ranking nacional de judicialização da saúde*. Disponível em:

<http://siteantigo.famurs.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=842:rs-e-lider-do-ranking-nacional-de-judicializacao-da-saude&catid=15:saude&Itemid=233>. Acesso em: 17 de jun. de 2015.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. *Políticas Públicas: Judicialização da saúde tem criado SUS de duas portas*. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-22/judicializacao-saude-criado-sus-duas-portas>>. Acesso em 22 de jun. 2015.

GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 7. Ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.



GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Tradução de Raúl Sanz Burgos e José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Trotta, 2006.

IDISA. INSTITUTO DE DIREITO SANITÁRIO APLICADO. *Judicialização da Saúde: mais de 240 mil processos tramitam na Justiça*. Disponível em: <http://www.idisa.org.br/site/documento_5070_0_judicializacao-da-saude:-mais-de-240-mil-processos-tramitam-na-justica.html>. Acesso em 17 de jun. de 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A dignidade humana como critério para o controle jurisdicional de Políticas Públicas: análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro*. In: COSTA, M. M. M. da; LEAL, M. C. H. (Org.). *Direitos sociais e Políticas Públicas*. Tomo 14. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014.

_____. La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: existe realmente “un” o “el” activismo? In: *Estudios Constitucionales*, año 10n n. 2, 2012, pp. 429-454.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações ente Estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LUPION, Ricardo. *O direito fundamental à saúde e o princípio da impessoalidade*. In: SARLET, I. W; TIMM, L.B; BARCELLOS, A.P. (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

MAMELUK, Lethícia Andrade. *Consequências da judicialização do direito à saúde*. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/consequ%C3%AAsncias-da-judicializa%C3%A7%C3%A3o-do-direito-%C3%A0-sa%C3%BAde>>. Acesso em 17 de jun. de 2015.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *O Brasil conta com uma excessiva judicialização da saúde*. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-18/hugo-cavalcanti-brasil-conta-excessiva-judicializacao-saude>. Acesso em: 20 de jun. de 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts, 1 a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes. *A Judicialização da Saúde no Brasil*. 2013. *Direito Sanitário*. Rev Tempus Actas Saúde Col p. 80. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/viewFile/1276/1113>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

REIS, Wanderlei José dos. *Terceirização: solução à judicialização da saúde pública?* IBRAJUS: Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário. Disponível em: <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=247>. Acesso em 22 de jun. de 2015.



SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais: proteção e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SIMÃO NETO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática: de acordo com a Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013, com a lei complementar nº 135 de junho de 2010: Ficha Limpa*. 2ª. Ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

TREZZI, Humberto. OTERO, Julia. *Com 113 mil processos, RS é campeão em ações judiciais na saúde : Mais da metade dos processos envolvendo remédios ou tratamento médico, no país, tramita em território gaúcho*. 2013. Disponível em: <
<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2013/11/com-113-mil-processos-rs-e-campeao-nacional-em-aco-es-judiciais-na-saude-4336052.html>>. Acesso em 17 de jun. de 2015.