



A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE À CRISE DA JURISDIÇÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS DADOS DO CNJ REFERENTE AO TJRS

Bruna dos Passos Rodrigues¹

Rosana Helena Maas²

RESUMO – A judicialização da saúde é considerada um dos problemas que o Poder Judiciário, como os demais Poderes e a própria sociedade, precisam combater. Os números são elevados quando se observa estatísticas e pesquisas referentes. Todavia, quer se dar uma nova visão a este assunto, por isso se traz as seguintes interrogações: qual é a dimensão do problema da judicialização da saúde frente aos números de ações dos Tribunais de Justiça do Brasil, principalmente, do Rio Grande do Sul? A judicialização da saúde pode ser considerada uma forma de agravamento da crise da jurisdição? Dessa forma, objetiva-se discutir a judicialização da saúde frente a temática da crise da jurisdição e dos dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, do programa “Justiça em Números”, “Fórum da Saúde” e “100 Maiores Litigantes”. Nesse sentido, verificar-se-á que o problema da judicialização ultrapassa o números de ações e gastos com as demanda, o problema está na complexidade da temática.

Palavras-chave: CNJ. Crise da judicialização. Judicialização da saúde.

ABSTRACT: The judicialization of health is considered one of the problems that the judiciary, like other powers and society itself, must fight. The numbers are high when observing STATISTICS and related research. However, want to give a

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2008-2012), advogada e mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). É integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta”, coordenado pela Profa. Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. Advogada. E-mail: advpassosrodrigues@gmail.com

² Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2008), mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2011) e é doutoranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul. Atualmente é professora concursada da Universidade de Santa Cruz do Sul, onde ministra as disciplinas relacionadas ao direito civil e ao direito constitucional. É integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” e participante do projeto de pesquisa do projeto “Judicialização e controle jurisdicional de Políticas Públicas: contributo para uma gestão sistêmica da saúde a partir de uma cooperação entre os Poderes e atores sociais”, financiado pela FAPERGS, com recursos do Ministério da Saúde, além de ser destinado ao desenvolvimento de atividades que contribuam para a melhoria do SUS, rosanamaas@unisc.br.

new vision to this issue, so it brings the following questions: what is the dimension of the problem of legalization of health compared to the number of shares of the Courts of Justice of Brazil, mainly from Rio Grande do Sul? The legalization of health can be considered a form of deepening crisis of the jurisdiction? Thus, the objective is to discuss the legalization of health in the issue of the jurisdiction of the crisis and to the National Council of Justice - CNJ, the program "Justice in Numbers", "Health Forum" and "Top 100 Litigants." In this sense, it will be verified that the problem of Legalization beyond the numbers and shares expenses with the demand, the problem is the complexity of the subject.

Keywords: Legalization of health. Legalization of the crisis. CNJ .

1 Considerações iniciais

Foi notícia em diversos jornais o fato do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ser o “campeão” nacional em ações da saúde e inicia-se esse trabalho com essa notícia, pois o objetivo do mesmo é analisar frente à crise da jurisdição a judicialização da saúde, isso com base nos dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, do programa “Justiça em Números”, “Fórum da Saúde” e “100 Maiores Litigantes”.

A problemática que se pretende responder consiste: qual é a dimensão do problema da judicialização da saúde frente aos números de ações dos Tribunais de Justiça do Brasil, principalmente, do Rio Grande do Sul? A judicialização da saúde pode ser considerada uma forma de agravamento da crise da jurisdição?

Para cumprir essa tarefa, de início, tecer-se-á algumas linhas sobre a crise da jurisdição, reforçando a temática com a análise dos dados do programa “Justiça em Números” do CNJ; em seguida, contextualizar-se-á o tema da judicialização da saúde e seus efeitos; para, por fim responder a problemática instalada frente aos dados do CNJ referente, principalmente, ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

2 A crise da jurisdição: análise dos dados do CNJ

O Judiciário encontra-se no centro dos principais debates nas últimas décadas, também nunca ganhou tanta notoriedade como atualmente. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal estão cada vez na mídia em face de decisões importantes envolvendo a vida em sociedade, desenvolvimento e futuro do país, fazendo que se discuta cada vez mais o papel do Poder Judiciário e, por consequência, dos demais poderes.

Essa notoriedade traz à tona a discussão sobre as funções desse Poder, pois, se por um lado, o Judiciário aparece como garantidor dos direitos fundamentais, como, por exemplo, a saúde, por outro, essa notoriedade, essa importância dada a essa instituição, aponta para suas crises, como a falta de pessoal, de estrutura física, pela sua sobrecarga de processos, pela morosidade, entre outras, do que emerge a necessidade de reformas estruturais ao mesmo, estas de caráter físico, pessoal e, principalmente, político. Essa crise é intensificada ainda, quando se observa o aumento das instâncias de caráter “privado” no tratamento de conflitos sociais, assim seja, a perda de espaço da atuação judicial estatal como mediadora, o que se converte em risco para a democracia (SPENGLER, 2010).

Mas, cabe destacar, que essa crise não é única e decorrente apenas da jurisdição, essa crise decorre de outra anterior, de uma crise do Estado, esta caracterizada pela gradativa perda de soberania, pela incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais, pela sua fragilidade nas esferas legislativa, executiva e judiciária, enfim, sua quase total perda na exclusividade de dizer e aplicar o Direito (SPENGLER, 2010). Com isso, quer se afirma que a crise da jurisdição não é uma crise isolada, é uma crise que afeta os Poderes do Estado e a própria democracia (LUCAS, 2005).

Ademais, o Poder Judiciário, na atualidade, e pela própria estrutura da Constituição de 1988, que facilita o acesso a justiça, não é entendido mais como a última medida, ao contrário, apesar da morosidade e demais problemas, o cidadão ainda tem essa instituição como aquela que lhe dará uma resposta, soluciona o seu problema; por isso, como demais fatores, o Judiciário encontra-se a frente de uma explosão de litigiosidade, judicializa-se tudo, há uma verdadeira “judicialização da vida”³. O exemplo disso é a chegada de casos como a de um vizinho demandar

³ Verifica-se, assim, com Garapon (2001, p. 151) que “a transposição dos problemas humanos e sociais em termos jurídicos compromete os vínculos sociais. O que era solucionado espontânea e

judicialmente o outro por causa do mesmo jogar futebol com o seu filho e utilizarem o muro da divisa das propriedades como goleira, como foi um caso de Santa Cruz do Sul, RS, ou seja, questões que antes eram resolvidas em uma conversa, chimarrão ou café, param no Poder Judiciário⁴.

Para contextualizar essa explosão de litigiosidade, veja-se os dados do relatório do programa “Justiça em Números” do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, de 2015, tendo como ano base o ano de 2014, onde se observa que o Poder Judiciário iniciou em 2014 com um estoque de 70,8 milhões de processos, havendo a estimativa que até o final do de 2014 tenha-se ultrapassado o número de 71,2 milhões de processos pendentes, sendo que a Justiça Estadual detém cerca de 70% dos casos novos e quase 81% do total de casos pendentes do Poder Judiciário (JUSTIÇA EM NÚMEROS, <<http://www.cnj.jus.br>>, 2015).

Observa-se que, tendo em vista o número de habitantes do Brasil, sendo este de 202.033.670 milhões, conforme dados do IBGE (<<http://www.ibge.gov.br>>, 2015), tendo em base o ano de 2014, que a proporção é de um processo para cada 2,75 habitantes.

Com a análise específica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, primeiramente, menciona-se que esse Tribunal é um dos cinco Tribunais considerados de grande porte no Brasil, sendo o quarto da lista, estando em primeiro lugar o Tribunal de São Paulo, após do Rio de Janeiro, passando para o de Minas Gerais e em quinto lugar o de Paraná. Dessa forma, com base no ano de 2014, somando com os casos novos e pendentes, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui 4.086.878 milhões de casos, para 758 magistrados e 15.488 servidores e auxiliares (JUSTIÇA EM NÚMEROS, <http://www.cnj.jus.br>, 2015). Assim, cada magistrado possui 5.391,65 mil processos para julgar.

Assim seja, esses dados comprovam o alto grau de litigiosidade, a falta de pessoal para julgar pela instituição. Nas palavras de Faria (2006), está-se a frente de

implicitamente pelos costumes, deve, doravante, sê-lo formal e explicitamente pelo juiz. Daí, essa judicialização das relações sociais. Por outro lado, devendo justificar toda e qualquer intervenção, a justiça se lança num processo infindo de *enunciação* da norma social. Pela voz do juiz, o direito se empenha em um trabalho de nominação e de explicitação das normas sociais que transforma em obrigações positivas o que era, ainda ontem, da ordem do implícito, do espontâneo, da obrigação social”.

⁴ Nesse sentido, é de se afirmar que a “democracia não tolera mais qualquer outra magistratura que não seja a do juiz”. Está-se solicitando ao Poder Judiciário não tanto uma decisão jurídica, porém a designação de uma pessoa referente: assistente social, terapeuta, educador, tutor, gerente de tutela, etc. (GARAPON, 2001, p. 142 e 151).

um “moroso e inepto prestador de um serviço público essencial” (FARIA, 2006, p. 15).

Dessa forma, tem-se uma contradição a ser analisada, visto que ao mesmo tempo em que o Poder Judiciário possui o dever de cumprir a lei, este poder revela-se incapaz de garantir uma intervenção estatal que venha a viabilizar o cumprimento dos direitos. Por isso, cada vez mais surgem programas e ações que buscam trazer novos ambientes de regulação, controle e decisão, outras formas de resolução de conflitos aparecem – como a arbitragem, a conciliação e a mediação, que tomam grande importância em 2015, pela sua previsão no Novo Código de Processo Civil e de Lei específica sobre a matéria, Lei n. 13.140/15. A conclusão é que se chega é que “apesar de realmente a Jurisdição tradicional perder espaço para novas formas de resolução dos conflitos, deve-se ter clareza de que essa mesma Jurisdição nunca conseguiu confirmar a promessa estatal de exclusividade no trato dos litígios sociais” (LUCAS, 2015, p. 199).

Ademais, para prosseguir, o Poder Judiciário, em termos históricos, desde seus primórdios no Brasil colonial – caracterizado por uma instituição de feições inquisitórias, forjada pelo Estado português a partir das raízes culturais da Contra-Reforma – aos dias de hoje, com seu intrincado sistema de prazos, instâncias e recursos, é organizado como um burocratizado sistema de procedimentos escritos (FARIA, 2006) – o que lentamente está se modificando ao informatizar o sistema.

Não só isso, o Poder Judiciário foi concebido para atuar em uma sociedade basicamente estável, com níveis minimamente equitativos de distribuição de renda e um sistema integrado por normas padronizadoras, unívocas e hierarquizadas em termos lógico-formais, onde os conflitos apenas seriam interindividuais. A sua atuação seria após a violação de um direito substantivo e sua iniciativa ficaria a cargo dos lesados (FARIA, 2006).

Todavia, a realidade brasileira é incompatível com esse modelo. Sendo instável, contraditória e conflitiva, ela se caracteriza por enormes desigualdades sociais, regionais e setoriais; por situações de miséria, indigência e pobreza que negam o princípio da igualdade formal perante a lei. São também causas desse fenômeno o aumento do desemprego, da violência urbana, da apropriação dos recursos públicos e por um sistema legal incoerente, fragmentário e incapaz de gerar previsibilidade e segurança das expectativas, dada a profusão de regras gerais e abstratas editadas para dar conta dos casos muito específicos, como também, de

normas excessivamente singelas para serem aplicadas em situações altamente complexas (FARIA, 2006).

Destaca-se, ainda, que essa explosão de litigiosidade do sistema judiciário foi provocada pelo advento da Constituição Federal de 1988, bem como por movimentos sociais dos anos 70 a 80 que buscavam ampliar o acesso dos segmentos marginalizados e de mais pobreza da população, o que propiciou um sem-número de demandas judiciais para o reconhecimento de novos direitos, o que fez no seu dia-a-dia os Tribunais a movimentar toneladas de papéis e a protocolar, carimbar, rubricar, distribuir, despachar e julgar milhares de ações, com a dificuldade de que jamais conseguem conduzir os processos a uma solução definitiva e coerente em outras ações idênticas – e, por outras vezes, decisões iguais são dadas a ações diferentes -, dentro de um prazo de tempo tido como razoável (FARIA, 2006).

E, assevera-se, o risco de tudo isso é grande, pois o Poder Judiciário é obrigado a decidir, produzir em série para responder aos padrões, metas de eficiência, precipitando perigosamente a realização do direito (LUCAS, 2015)⁵.

Nesse rumo, verifica-se que a crise da jurisdição pode ser traduzida pela crescente ineficácia com que o Poder Judiciário, em quase todos os seus setores, ramos e instâncias, têm desempenhado suas três funções tidas como básicas: a instrumental, a política e a simbólica. A instrumental, pelo Poder Judiciário configurar como o principal *locus* de resolução de conflitos; a política, por exercer um poder decisivo como mecanismo de controle social, fazendo cumprir com direitos e obrigações contratuais, reforçando as estruturas vigentes de poder e assegurando a integração da sociedade; e, a simbólica, pelo fato de que dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica, como “calibra” os padrões vigentes de legitimidade na vida política (FARIA, 2006).

Em resumo, pode-se afirmar que a jurisdição encontra-se diante de duas diferentes crises, uma tida como de identidade e a outra de eficiência. A primeira

⁵ Basta-se fazer uma pesquisa sobre decisões atinentes ao direito da saúde no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que verificar-se-á que uma mesma decisão será lançada se for caso de medicamentos, próteses, cirurgias e etc. Não se procura em verificar, analisar o caso em concreto, as sentenças estão se tornando fórmulas matemáticas, direito à vida= procedência. A atividade está virando mecanicista. Na comarca de Santa Cruz do Sul das decisões analisadas durante os anos de 2013 e 2014, teor da decisão apenas modificava-se conforme ao julgador e não conforme o direito pleiteado.

delas, conforme Spengler (2014), observa-se por um embasamento do papel judicial como mediador central de conflitos, como pelo fato de que o Poder Judiciário está perdendo espaço para outros centros de poder, talvez mais aptos a lidar com a complexidade conflitiva atual, mais adequados em termos de tempo e espaço.

Nestes termos, pode-se apontar para uma crise de identidade não só do Judiciário enquanto Poder Estatal, mas também do próprio juiz que não sabe exatamente qual a sua função e como conduzir-se diante dos dualismos enfrentados, como, por exemplo, o direito penal mínimo ou máximo, retribuição/recuperação, intervenção necessária à vida civil/não intervencionismo, cumprir a lei/suprir a lei, política/neutralidade, entre outros (SPENGLER, 2014). Reforça-se os fatores que deram origem a essa crise com Lucas (2006, p. 187):

A sociedade contemporânea evidencia um novo paradigma, centrado na celeridade e no risco das relações, na transposição dos espaços geográficos de produção econômica e jurídica, na construção de novos espaços de decisão e de influência, na conflitividade complexa, características que tem levado a uma crise de identidade funcional das instituições modernas, da qual o Poder Judiciário não ficou isento.

Assim, as modernas promessas do Estado-Juiz aparecem como incapazes de abarcar a complexidade dos conflitos atuais, em que não se reconhece mais fronteiras territoriais, tecnológicas, onde a economia opera em tempo real, primando pela rapidez das relações e trocas e o Poder Judiciário com o seu tempo de retardo (LUCAS, 2006).

Quanto à crise da eficiência que acomete o Poder Judiciário, conforme Spengler (2014), refere-se ao fato de que o mesmo encontra-se impossibilitado de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara; o que reforça o anteriormente mencionado, de decisões díspares para mesmos casos e decisões iguais para casos diferentes, fazendo com que o Poder Judiciário sucumba diante da inovadora carga de tarefas a ele submetidas.

Sendo que tudo isso leva, justamente, a descrença na justiça, reforçada pela distância entre o cidadão, os ritos e a linguagem que envolve os processos judiciais, pelo tempo percorrido por cada procedimento (moroso por regra), pela inadequação das decisões vertidas frente à complexidade dos litígios e pela impossibilidade de seu cumprimento (SPENGLER, 2014).

O que se verifica então é a desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando-se a lei, no sentido de sua interpretação e aplicação, da sociedade na qual se encontra inserida, não correspondendo, dessa forma, a expectativa de tratamento adequado aos conflitos (SPENGLER, 2014).

No mesmo contexto, a crise de eficiência da jurisdição é consequência de outros pontos de ruptura: primeiramente, uma crise estrutural, traduzida pelas dificuldades quanto à infraestrutura de instalações, de pessoal, de equipamentos, de custos; após, uma crise objetiva, relacionada à linguagem técnico-formal, utilizada nos procedimentos e rituais forenses, a burocratização, a lentidão dos procedimentos e o acúmulo de demandas; em seguimento, veja-se a crise subjetiva ou tecnológica, que se verifica ante a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não só reformulações legais, mas também uma mudança cultural e de mentalidade; e, por fim, a crise paradigmática, esta que diz respeito aos métodos e conteúdos utilizados pelo direito para buscar o tratamento pacífico dos conflitos partindo da atuação prática do direito aplicável ao caso *sub judice* (SPENGLER, 2014).

Todavia, alerta-se, que apesar das crises, o Poder Judiciário não pode ser compreendido como um Poder que poderá ser descartado. Ele passa por uma crise que também é do Estado e do próprio Direito, como já se mencionou. O que ocorre é que precisa-se de novas estratégias de atuação da função jurisdicional, para que o cidadão passe a crer novamente na Justiça (SPENGLER, 2010).

Frente ao todo asseverado, passa-se a analisar o fenômeno da judicialização da saúde, para então realizar a análise pretendida.

3 Judicialização da saúde: delimitando o problema e seus efeitos

A judicialização excessiva em busca da concretização do direito à saúde, com ações individuais ou coletivas pela prestação de medicamentos, procedimentos cirúrgicos, tratamentos e afins, fez não só o Poder Judiciário lançar os olhos a esse fenômeno, quanto aos demais poderes, pois ao Poder Judiciário decidir sobre esses assuntos, concretizando o direito fundamental à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, acaba, por muitas vezes, interferindo na reserva orçamentária do Poder Público, o que traz discussões, críticas, essas muitas vezes acirradas,

principalmente ao controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, sobre a violação do princípio constitucional da separação dos poderes.

Dessa forma, a judicialização da saúde apresenta-se como uma constante preocupação dos gestores do Sistema Único de Saúde, dos operadores do direito, dos secretários de saúde, especialmente nos critérios que pautam as decisões que discutem essa temática e das consequências no orçamento de determinado município, por exemplo.

Corroborando aos dados sobre a judicialização da saúde, a Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul alertou, juntamente com Defensoria Pública, em reunião com o Secretário Nacional da Reforma do Judiciário, que apenas em 2014, foram bloqueados por ordens judiciais em torno de R\$ 117 milhões dos cofres do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que o gasto com a judicialização da saúde ultrapassou o valor de R\$ 235 milhões, o que veio a superar em mais de 300% a verba destinada aos medicamentos dispensados administrativamente pelo Sistema Único de Saúde no caso, ou seja, R\$ 73 milhões (<<http://www.pge.rs.gov.br>>, 2015).

Levando a conclusão que se gasta mais com a judicialização do que com a assistência farmacêutica padronizada no SUS - todavia, por outro lado, esses dados devem servir de alerta aos gestores da saúde pública, no sentido de que o investimento atual não é suficiente, devendo-se investir mais em matéria de saúde.

Isso tudo, vêm a ser reflexo da busca por medicamentos, tratamentos e afins, no início da década de 90, quando portadores do vírus HIV buscaram através das demandas judiciais acesso rápido e eficiente para seus medicamentos e um tratamento eficaz para a doença. Depois de resultados positivos, em que o Poder Judiciário mostrou-se efetivo na questão de busca por melhorias no âmbito da saúde, as demandas aumentaram e pode-se dizer que, superlotaram as decisões tomadas pelo Poder Judiciário (TORRES, 2008).

O *leading case* sobre a matéria foi o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286/RS, reconhecendo o dever do Estado em oferecer o tratamento aos pacientes aidéticos. O acórdão afirmou o caráter fundamental do direito à saúde, como prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade de pessoas pela Constituição Federal, como consequência indissociável ao direito à vida (FIGUEIREDO; SARLET, 2009).

Essa posição do Supremo Tribunal Federal, na época, fortaleceu a posição de instâncias iniciais sobre o direito à saúde, no sentido de sua admissão de

aplicabilidade imediata e direta das normas constitucionais que positivam o direito à saúde, como o artigo 6º e 196, da Constituição Federal, tornando o Poder Judiciário fortemente comprometido com a concretização do dever de proteção à saúde atribuída ao Estado, assim seja, também ao Estado-juiz, o Poder Judiciário (FIGUEIREDO; SARLET, 2009). O que reflete na obrigação do Poder Público de fornecer todo e qualquer medicamento, tratamento, entre outros, que em desatenção às políticas públicas existentes – tidas como omissas e ineficazes – afetam ainda mais os escassos recursos públicos.

Porém, o que se verifica atualmente é uma judicialização exacerbada, sem critérios; a busca é por medicamentos, tratamentos médicos - no Brasil e no exterior, próteses, equipamentos, entre outros, mas sem que haja critérios para que essa judicialização ocorra, em que desde remédios de pouco valor, como é o ácido acetilsalicílico, o AS Infantil, que cada comprimido custa centavos, em torno de R\$ 0,50 centavos, a tratamentos e equipamentos de milhares de reais são exigidos. E, muitas vezes, sem mesmo o requerente tentar pela via administrativa – que reflete a ideia do Poder Judiciário como a primeira e última saída. Frente a essas peculiares e diferentes demandas, o Poder Judiciário não pode se abster de julgar, como antes já asseverado, cabe a ele concretizar esse direito que é previsto constitucionalmente como direito fundamental.

Todavia, alerta-se para a crítica lançada por Barroso (2010), que diz respeito ao fato de que o Poder Judiciário agindo dessa forma coloca em risco a própria continuidade de políticas públicas existentes, pois a jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas.

As consequências são inúmeras e tidas como graves por Sabino (2011), para o autor seria um macroproblema que se encerra na distribuição de medicamentos, tratamentos e emprego de políticas preventivas na área da saúde, visto que, se de um lado é inegável que o Poder Judiciário é dotado do papel constitucional de interpretar e dar aplicabilidade às normas, realizando o controle de constitucionalidade dessas normas e atos; por outro, observa-se que as decisões judiciais a respeito de políticas públicas implicam, na sua maioria, na realocação forçada de recursos, prejudicando um longo e exaustivo trabalho de planejamento realizado pelos gestores públicos, comprometendo o seu orçamento agendado.

Dessa forma, o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar a não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo. Poder-se-ia dizer, que quem judicializa, muitas vezes, “fura a fila” do SUS, pois não aguarda o trâmite administrativo, possuindo, assim, privilégio (BARROSO, 2010).

Ademais, observa-se que ao se fornecerem medicamentos, tratamentos, equipamentos por ordem judicial, não está sendo avaliado se aquele tratamento realmente é o melhor em termos de relação custo/benefício e se o indivíduo realmente necessita do medicamento pleiteado e se este medicamento não pode ser substituído por outro disponível nos programas de assistência farmacêutica do SUS. Além do fato de que não são perquiridas as condições financeiras do paciente pagar o tratamento ou, até mesmo, o advogado.

Por esses motivos, a principal crítica à atuação do Poder Judiciário na concretização do direito a saúde de forma individual, diz respeito à questão de o Poder Judiciário aparecer como a solução salvadora; o que, na realidade, apresenta-se extremamente prejudicial à população em geral, em virtude de que haverá a canalização de recursos para situações individualizadas, independente do valor a ser destinado e da organização do SUS, ferindo, se assim pode-se dizer, o “espírito” do artigo 196 da Constituição, que é de proporcionar o acesso universal e igualitário às ações e serviços da saúde (ANTUNES; GONÇALVES, 2010).

Ainda, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a dimensão individual desse direito, o que já foi alvo de controvérsias:

A dimensão individual do direito à saúde foi destacado pelo Ministro Celso de Mello, relator da AgR-RE n.º 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (CF, art. 197)”, legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço. (AGR. REG. STA 175/CEARÁ - AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 17/03/2010).

A solução, acredita-se, não será encontrada nos extremos, ou seja, nem em uma atividade exacerbada do Poder Judiciário e nem em sua omissão. Requer um esforço dos operadores do direito no sentido de criarem mecanismos e foros adequados para a discussão, revigorando o sentido do princípio da separação de Poderes (FIGUEIREDO; SARLET, 2009).

Dessa forma, assevera-se que, apesar de esse não ser o enfoque do trabalho, a resposta a judicialização da saúde não está no Poder Judiciário isoladamente, e nem pode vir de algum Poder sem a participação dos demais, deverá haver o diálogo entre esses Poderes e desses com a própria sociedade. Somente assim poderão ser apontados mecanismos eficazes para a diminuição da judicialização da saúde, sem comprometer a concretização do direito fundamental à saúde.

Passado esse panorama geral da judicialização da saúde, pretende-se, agora, fazer uma análise desse fenômeno frente aos dados do CNJ e.

5 A judicialização da saúde frente a crise da jurisdição: análise crítica do dados do CNJ referente ao TJRS

Foi apresentado à cima que a judicialização da saúde é vista pelos magistrados e demais operadores do direito como um dos maiores problemas do Judiciário brasileiro hodiernamente. O próprio Supremo Tribunal Federal devido as grandes demandas relacionadas ao direito à saúde e a complexidade dessas demandas convocou uma Audiência Pública com médicos e especialistas da área, sem vinculação específica a nenhum processo, a fim de recolher subsídios para decidir as diversas ações do Tribunal e estabelecer parâmetros para julgar as ações que envolvessem o direito da saúde.

A judicialização da saúde também ganha cada vez mais espaço em conferências e fóruns, realizados por universidades, pelos Tribunais de Justiça e no Rio Grande do Sul pela Fundação dos Municípios do Rio Grande do Sul – FAMURS, tamanha a preocupação e afetação do orçamento dos mesmos com as ações judiciais.

Dessa forma, as dificuldades envolvendo a judicialização da saúde estão claras, todavia, questiona-se: qual é a dimensão do problema da judicialização da saúde frente aos números de ações dos Tribunais do Brasil, principalmente, do Rio

Grande do Sul? A judicialização da saúde pode ser considerada uma forma de agravamento da crise da jurisdição? E são essas as questões que se pretende trabalhar a partir de agora.

Veja-se, para se responder essa primeira interrogação, frente aos dados do CNJ referente as ações envolvendo a saúde, principalmente as do Estado do Rio Grande do Sul, observa-se a publicação do CNJ em 2011 (<<http://www.cnj.jus.br>>) e 2014 (<<http://www.cnj.jus.br>>) no programa de monitoramento das ações da saúde “Fórum da Saúde”.

Dessa forma, traz-se que no relatório do ano de 2011 havia o total de 240.980 mil ações no Brasil envolvendo o direito à saúde, sendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul responsável ao equivalente aproximado de 47,3 % dessas ações, assim seja, 113.953 mil ações. Ficava a frente, inclusive, do Tribunal de São Paulo, este com 44.690 mil ações, que é o Tribunal de maior porte do Brasil, sendo que o Estado do Acre possuía o menor número de ações, na quantidade de 7, seguido pelo Pará no número de 19.

O relatório publicado em 2014 não muda essa realidade, o Rio Grande do Sul ainda continua sendo o Estado com maior número de ações, na coincidência ou não (o que faz duvidar da atualização dos dados), o mesmo número do relatório anterior, 113.953 mil ações, de um total que se aumenta para 330.630 mil ações, ou seja, aproximadamente 27,20%.

Todavia, há de se estabelecer uma comparação com os dados do relatório do programa “Justiça em Números” do CNJ de 2015, que teve como base o ano de 2014, e se pode verificar, conforme visto anteriormente, que o Poder Judiciário iniciou no ano de 2014 com um estoque de 70,8 milhões de processos, havendo a estimativa que até o final do ano de 2014 ultrapasse 71,2 milhões de processos pendentes.

Frente a esses dados, comparando o total de número de ações no país com o total de número de ações envolvendo a judicialização da saúde, constata-se que esta ocupa apenas 0,46% das ações nacionais, verificando-se que em cada para cada 611 habitantes há uma ação com respeito ao direito à saúde nos Tribunais.

No caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que é onde se tem a maior quantidade de ações, 4.086.878 milhões de ações, 113.953 mil destas são referente ao direito à saúde, ou seja, 2,78% das ações.

Não só isso, conforme relatório publicado em março 2011 pelo CNJ, referente aos 100 maiores litigantes do país, (100 MAIORES LITIGANTES, < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>, 2011) observa-se que o setor público federal e os bancos como litigantes representam cerca de 76% do total dos processos. Apresenta-se tabela retirada do estudo que contém a listagem dos cinco maiores setores por justiça contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da justiça (100 MAIORES LITIGANTES, < <http://www.cnj.jus.br>>, 2011).

Rank	100 maiores litigantes por Setor e Justiça							
	Nacional		Federal		Trabalho		Estadual	
1	Setor Público Federal	38%	Setor Público Federal	77%	Setor Público Federal	27%	Bancos	54%
2	Bancos	38%	Bancos	19%	Bancos	21%	Setor Público Estadual	14%
3	Setor Público Estadual	8%	Conselhos Profissionais	2%	Indústria	19%	Setor Público Municipal	10%
4	Telefonia	6%	Educação	1%	Telefonia	7%	Telefonia	10%
5	Setor Público Municipal	5%	Serviços	1%	Setor Público Estadual	7%	Setor Público Federal	7%

Dessa forma, numa visão nacional, os litigantes se resumem entre o setor público federal, bancos, setor público estadual, telefonia e setor público municipal. Já tendo em vista a Justiça Estadual, os litigantes não mudam, apenas as ordens dos mesmos, aparecendo os bancos em primeiro lugar, seguindo pelo setor público estadual, setor público municipal, telefonia e setor público federal.

Também, importante é trazer que o setor público, incluindo aqui seus três âmbitos (Federal, Estadual e Municipal), bancos e telefonia representam 95% do total de processos. Desses processos, 51% têm como parte ente do setor público, 38% empresa do setor bancário, 6% companhias do setor de telefonia e 5% outras empresas (100 MAIORES LITIGANTES, <<http://www.cnj.jus.br>>, 2011).

Dessa forma, frente os dados retirados dos estudos realizado pelo próprio CNJ –“Justiça em Números”, “Fórum da Saúde” e os “100 Maiores Litigantes” -, a primeira premissa que se pode lançar é que a judicialização da saúde não é a causa desse “afogamento” do Poder Judiciário. Assim seja, ela não configura um problema em questão de quantidade de ações, possuindo uma porcentagem ínfima, frente o total de demandas nacionais e frente ao Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Mas com isso não se pretende diminuir a problemática das ações da saúde, apenas contextualizá-la no cenário nacional e estadual.

O problema, assim, é relativo à complexidade dessas ações e suas decisões, pois quando se decide uma ação envolvendo o direito a saúde, está-se decidindo sobre a vida de uma ou várias pessoas, por exemplo, no caso envolvendo uma vaga em UTIs, o magistrado praticamente decide pela possível morte da pessoa que foi retirada da unidade, ou seja, nenhum leito vai ser construído, vai-se retirar um paciente em estado grave da UTIs e colocar outro em seu lugar.

Fora isso, a decisão também terá efeitos imediatos no orçamento daquele Município ou do Estado ou da União, conforme a divisão de competências. E, claro, surge um problema da suposta “intromissão” do Poder Judiciário nas atribuições dos demais Poderes, suposta violação do princípio da separação dos Poderes – porém essa temática não será discutida aqui.

Bem, entende-se que a primeira pergunta, problemática lançada nesse trabalho foi respondida, ou seja, pode-se afirmar que a judicialização da saúde representa quantidade ínfima frente aos demais processos, a dimensão dessas ações é pequena; agora, passa-se para segunda problemática, qual seja, para lembrar: a judicialização da saúde pode ser considerada uma forma de agravamento da crise da jurisdição? Responde-se que SIM e começa-se a justificar.

A judicialização da saúde passa por uma crise de identidade, isso pelo fato de que o juiz não possui conhecimento técnico, científico para analisar se tal medicamento, procedimento é mais apto de que os outros. Nem o magistrado e nem a estrutura do Poder Judiciário foram e estão preparados para isso. O juiz precisa decidir se tal medicamento que não possui no SUS deve ser dado ao requerente, qual é a prótese mais adequada, se irá sacrificar o bem comum de um município decidindo pela compra de um aparelho específico de R\$ 500.000,00 mil reais a um só habitante, retirando assim, o direito de tantos outros habitantes que serão

sacrificados em face de um. Esses são algumas das tantas dificuldades que o juiz irá enfrentar.

O magistrado e o Poder Judiciário em si perdem, destoam de seu poder de dizer somente o direito, terão que se socorrer de médicos, farmacêuticos e especialistas da área para poder julgar e, por isso, também, encontram-se em uma crise de eficiência, visto que o Poder Judiciário fica impossibilitado de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara, o que torna as decisões ainda mais morosas e inadequadas.

E como crise de eficiência reflete em sua versão paradigmática, visto que deve haver uma mudança de cultura tanto do juiz como do próprio jurisdicionado, para quem o Poder Judiciário de última se tornou a primeira opção.

Explica-se: o requerente, muitas vezes, ao invés de tentar resolver a questão juntamente com a Secretaria da Saúde responsável, procura de imediato o Poder Judiciário, porque apesar da fama de a justiça ser morosa, esses processos são protocolados com medida de urgência. Dessa forma, como popularmente já é conhecido, demandando a ação o requerente consegue “furar a fila”, pois ele passa a ter prioridade frente aos demais.

Por fim, diante da análise crítica dos dados disponibilizados pelo CNJ em seus diferentes programas constata-se que o problema da judicialização da saúde não é um problema que se refere à quantidade de ações, mas em sua qualidade, complexidade. São ações que demandam uma postura diferente do Poder Judiciário, é uma quebra de paradigma, uma mudança na cultura judiciária.

6 Conclusão

A judicialização da saúde é vendida como um dos maiores desafios do Poder Judiciário na atualidade. Todavia, a análise de forma crítica dos dados retirados do CNJ, fez ver que o problema não é a quantidade de ações referente aos direito à saúde, mas a complexidade dessas demandas. O Poder Judiciário e os próprios magistrados não estão preparados e não foram preparados para solucionar conflitos dessa natureza. Por isso é que se afirma, não é a quantidade de ações onde está a problemática desse tema, mas na qualidade das decisões que elas demandam, na complexidade enfrentada pelo magistrado, por isso de acentuar a crise da jurisdição. Por fim, tudo isso remete na necessidade de estratégias que

venham a conter essa judicialização da saúde, mas estratégias anteriores ao processo. Em última palavra: a judicialização da saúde é um fator que impulsiona a crise da jurisdição, mas não é o maior.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Euzébio Henzel; GONÇALVES, Janaína Barbier. Redução da judicialização e efetivação das políticas públicas sob o enfoque do planejamento e gestão sistêmicos. In: SCORTEGAGNA, F.; COSTA, M. da; HERMANY, R. (Org.). **Espaço local, cidadania e políticas públicas**. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLET, A. L. F.; PAULA, D. G.; NOVELINO, M. (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica de políticas públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>, 2015. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____, 100 maiores litigantes. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: ago. 2011.

COSTA, Alexandre Araújo. Judiciário e interpretação: entre direito e política. In.: **Pensar**, Fortaleza, v.18, n.1, p. 9-46, jan/abr. 2013

CITADINO, Gisele; Colodetti, Helena. Separação de poderes no Brasil contemporâneo. In.: **Boletim Cedes**. Abril-junho 2013. Disponível em: <[http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/abril_2013/Separacao de Poderes no Brasil Contemporaneo.pdf](http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/abril_2013/Separacao_de_Poderes_no_Brasil_Contemporaneo.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

FARIA, José Eduardo. **A crise do judiciário no Brasil**: notas para a discussão. In.: SARLET, Ingo Wolfgang. *Jurisdição e direitos fundamentais*. vol. 1. Tomo 1. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações sobre o direito fundamental a proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2015.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia. O guardião das promessas.**

Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy.** The origins and consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org.). **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.169-224.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em: 30 nov. 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. MAAS, Rosana Helena. **O amicus curiae e o Supremo Tribunal Federal:** fundamentos teóricos e análise crítica. Curitiba: Multideia, 2014

MAUS, Ingeborg. **O judiciário como superego da sociedade.** Tradução de Geraldo de Carvalho e Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. Disponível em:

<http://www.pge.rs.gov.br/noticia.asp?ta=5&cod_noticia=4431>. Acesso em: 10. Abr. 2015.

RUIZ, Juan Cámara. Judicialización y activismo judicial en España. In: LEAL, R.G.; LEAL, M.C.H. (Org). **Activismo judicial e déficits democráticos:** algumas experiências latino-americanas e europeias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da Justiça. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, A.P; WATANABE, K (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos.** Ijuí: UNIJUI, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In.: SARLET, I. W; TIMM, L.B (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VIANNA, Luiz Verneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.