

Judicialização: estratégia para a efetivação do Direito à Saúde?

Processo de produção do conhecimento: Avance de investigación en curso.

GT19 - Salud y seguridad social: transformaciones sociales e impactos en la población.

Danielle Sachetto Ribeiro
Lêda Maria Leal de Oliveira

Resumo:

O direito à saúde recebeu destaque no texto constitucional de 1988 ao ser considerado direito fundamental social, constituindo-se em um dever do Estado. Mas, no contexto neoliberal este direito não está sendo respeitado em sua concretude, redundando em um grande número de processos judiciais como via de acesso ao tratamento. A própria política promove o processo de judicialização, em que a decisão sobre o acesso não cabe mais aos gestores da saúde, mas ao poder judiciário, desresponsabilizando o Estado. É preciso apontar caminhos para o reforço de uma política de saúde mais efetiva e não tão judicializada, defendendo a saúde enquanto direito de todos, universal, integral, equânime e de dever do Estado

Nomes dos autores

Palavras-chaves: saúde, direito, judicialização.

O direito à saúde recebeu destaque no texto constitucional de 1988 ao ser considerado direito fundamental social, constituindo-se em um dever do Estado, devendo ser assegurado o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde a todos os cidadãos, independente de sua condição social.

De acordo com o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, a saúde, inserida no tripé da Seguridade Social, configura-se como um direito de todos e dever do Estado, de cunho universal e igualitário que visa à promoção, proteção e recuperação da saúde (Brasil, 1988). Em consonância com o texto constitucional, o art. 3º da Lei 8080 de 1990/Lei Orgânica da Saúde, aponta que a saúde possui, para além dos fatores biológicos, determinantes e condicionantes sociais (Brasil, 1990), reconhecendo que muito mais que acesso a serviços, para que se produza saúde é necessária a satisfação das necessidades humanas que envolvem viver com dignidade. Sem acesso ao básico como renda, educação, condições salubres de moradia, dentre outras, não há como promover saúde em seu sentido universal e igualitário.

Enquanto política pública, o Sistema Único de Saúde (SUS) avançou muito no que concerne ao atendimento aos usuários, inaugurando uma nova fase da Política de Saúde nos anos 1990 – a universalista – rompendo com a tradição assistencialista e previdencialista que marcou o setor até a década de 1980 (Bravo, 2006).

Entretanto, ao mesmo tempo em que o SUS foi um avanço político, na esfera econômica, através da política neoliberal, encontrou seu grande desafio ao se deparar com um financiamento aquém das necessidades, com cortes expressivos nos investimentos (Behring, 2003), culminando na escassez da oferta de serviços em suas múltiplas complexidades, redundando no crescente índice de demanda reprimida e falta de acesso da população ao básico que conforma o que se entende por promoção da saúde.

Ao adentrar no universo neoliberal, a política de saúde foi abalada em seus princípios e diretrizes, ao não ofertar com qualidade, eficiência e eficácia seus serviços, operando com um

financiamento regressivo – penalizando a camada mais desprovida da população que não pode acessar o mercado – e não progressivo – com caráter de justiça fiscal, social e participação.

Ao ingressar a gestão da saúde aos princípios neoliberais, o Brasil desencadeou uma desregulamentação dos preceitos da carta de 1988, atacando a agenda universalista prevista, ocasionando a universalização excludente na saúde e a desresponsabilização do Estado, deslocando o acesso público, gratuito e de qualidade para o mercado dos planos de saúde. Como resultante dessa relação contraditória entre demanda e acesso, despontou a tendência de despolitização da política, o desfinanciamento da proteção social e o comprometimento dos padrões sanitários.

O que se observa, portanto, no seio do contexto neoliberal – de esgarçamento das políticas públicas onde as políticas sociais estão fragmentadas e subordinadas à lógica econômica – e na disputa entre dois projetos – o da Reforma Sanitária e o Privatista – é que o direito à saúde não está sendo respeitado em sua concretude, redundando em um crescente número de processos judiciais como via de acesso ao tratamento.

O Projeto da Reforma Sanitária visa romper com o modelo médico-assistencial, curativista, discriminatório, pautado pela lógica mercantilista, que privilegia o setor privado em detrimento da rede própria. Por sua vez, o projeto Privatista preocupa-se com a contenção do gasto público, evocando o mercado como o agente que promoverá a satisfação das necessidades sociais. Na tensão existente entre os projetos, o desenho que se tem entre o público e o privado revela uma atenção à saúde fragmentada e desigual, impactando nos princípios e diretrizes do SUS consolidados nas Leis 8080/1990 e 8142/1990, deixando a população desprotegida em suas necessidades de saúde, restando-lhe como alternativa a busca do direito pela via judicial, promovendo um processo constante de judicialização da saúde que atende ao imediato, mas não resolve o problema estrutural da falta de resolutividade do SUS.

Com o quadro da saúde atual, a população usuária está dividida em dois grandes blocos: os dos que podem arcar com os custos do mercado e aqueles que dependem única e exclusivamente do sistema público. Para estes últimos, ao não encontrar eco em suas demandas, não vendo o seu direito à saúde garantido, resta lançar mão de meios externos para obter acesso, como é o caso do acionamento da justiça, promovendo a chamada “judicialização da saúde”.

A judicialização das políticas públicas teve um crescimento considerável no Brasil após a promulgação da Constituição de 1988 e pode ser entendida como um aumento de ações judiciais movidas por cidadãos que cobram o direito à proteção social pelo Estado.

No setor saúde, a judicialização vem ganhando força nos últimos anos, com o poder judiciário interferindo cada vez mais em questões que, a princípio, seriam da alçada dos poderes executivos e legislativos, tendo o papel de fazer valer os direitos, contribuindo também para a cidadania invertida. O caos no atendimento em saúde faz com que um direito que deveria ser de todos, passe a ser de poucos, dos que conseguem ser inseridos nas poucas vagas do SUS, alijando uma parcela significativa de cidadãos que não podem arcar com um plano de saúde. Sem alternativa, resta à população buscar seu direito na justiça, deixando na mão do magistrado e não na do gestor da saúde, a decisão pelo acesso via mandado de segurança. E não se pode negar que buscar o acesso à saúde pela via judicial hoje, tornou-se uma alternativa da população para obter aquilo que lhe é negado quando busca por atendimento no SUS. Com a precarização do sistema público de saúde, a própria política promove o processo de judicialização, em que a decisão sobre o acesso não cabe mais aos gestores da saúde, mas ao poder judiciário, desresponsabilizando o Estado pelo cumprimento de seus deveres.

Dessa forma, o número de ações judiciais impetradas contra os Poderes Executivo e Legislativo tem se tornado cada vez mais comuns no cenário brasileiro, e tem demandando do Poder Judiciário uma intervenção cada vez maior sobre questões relacionadas às políticas públicas e aos direitos sociais, estando incluso, por conseguinte, o direito à saúde. Tal fato tem se tornado algo corriqueiro no cenário brasileiro, mesmo sendo sabido que, de acordo com o princípio da Separação de Poderes abarcado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, o Poder Judiciário não pode realizar interferências no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo no que relaciona-se às competências estabelecidas

constitucionalmente, como por exemplo, a criação e efetivação de políticas públicas e alocação de recursos orçamentários.

Diante do exposto, o tema “judicialização da saúde” e o objeto “a judicialização da saúde como estratégia de acesso ao direito à saúde” tornam-se relevantes na discussão dos rumos de uma política pública democrática de saúde na atualidade, por suscitar alguns questionamentos como: até que ponto, a chamada judicialização da saúde configura-se como uma estratégia para a efetivação do direito à saúde, e não a um direito individual, apenas para aquele cidadão que procurou a justiça para ter o seu direito garantido, não assegurando, de fato, a efetivação de uma política pública democrática?

O debate sobre a judicialização é polêmico, pois envolve certa dicotomia entre o direito coletivo e o direito individual na medida em que, através do mandado de segurança, é possível atenuar as violações da vivência do direito à saúde de um indivíduo ocasionadas pela falta de acesso, mas ao mesmo tempo, um excesso de demandas judiciais prejudica o exercício da cidadania, com a desresponsabilização do Estado pela oferta dos serviços com qualidade. Um mandado de segurança pode, em curto prazo, promover acesso a um indivíduo, mas, em longo prazo, pode não significar ganho para o coletivo, na medida em que o gestor da saúde tomará providência apenas para quem entrou na justiça e cuja decisão deve acatar, não fazendo mudanças estruturais e necessárias nos serviços de saúde que podem ser acessados por todos.

Através das ações judiciais, não é apenas o direito individual e imediato que será atendido; há, conseqüentemente, desdobramentos orçamentários de grande vulto face ao fato dos recursos não serem infinitos, ocasionando uma desestruturação da política de saúde, interferindo na alocação racional dos escassos recursos públicos que irá refletir no planejamento e concretude das ações de saúde (Barata & Chieffi, 2009).

Esta questão relaciona-se às ações judiciais individuais impetradas para a aquisição de fármacos, órteses e próteses, procedimentos médicos-cirúrgicos e serviços de saúde de alto custo, que demandam recursos públicos por parte do Estado para a dispensação dos mesmos. Dessa forma, as ações judiciais que determinam a obrigatoriedade do Estado a fornecer tais bens afetarão mesmo que de maneira indireta toda a coletividade.

Com isso, a questão da judicialização da saúde deve ser mais discutida no meio Judiciário, e também no âmbito do Executivo e Legislativo a fim de se evitar possíveis embates de direitos e com a intencionalidade de fortalecer o Poder Executivo e o Legislativo para que possam programar políticas públicas eficazes que favoreçam a manutenção dos direitos sociais, e conseqüentemente, o direito social fundamental previsto no texto constitucional, que é a saúde.

Diante desse contexto, emerge a importância do Poder Judiciário e do sistema jurídico como mediador das relações sociais, políticas e econômicas a fim de se garantir que os direitos fundamentais e a democracia sejam resguardados, constituindo o que conhecemos como judicialização da política e/ou da saúde.

A judicialização da saúde envolve aspectos fundamentais de discussão como gestão, orçamento, direitos, acesso, integralidade. Se o SUS fosse operacionalizado conforme sua doutrina, a interferência do poder judiciário seria mínima, não gerando a discrepância existente entre o que se entende por integralidade para o SUS e para os tribunais. Para o SUS o atendimento integral significa empregar os meios necessários para a efetivação do cuidado, entretanto, quando se abdica desse preceito, permitindo que outras vias, como a jurídica assumam o papel de acolher as demandas sanitárias, a integralidade passa a ter outro significado: o ligado à noção de consumo, resumindo-se à oferta o equipamento solicitado (medicação, órtese, prótese, consulta, exames...), como uma medida apenas paliativa, contribuindo para a secundarização do caráter fundamental da política de saúde que é o de promoção e prevenção para todos e em todos os níveis de complexidade (Vieira, 2008).

Destaca-se que tal processo, configura-se como um tema de relevante interesse para os profissionais da saúde, para os magistrados e juristas e para a sociedade como um todo, tendo em vista o despreparo dos mesmos para lidarem com uma situação tão delicada e que implica a necessidade de

um acúmulo de conhecimentos, para que os procedimentos relacionados à disponibilização de tratamentos de saúde sejam realizados de maneira equânime e justa para todos.

Diante da riqueza do debate sobre a judicialização, debate este travado não apenas entre os gestores da saúde e o poder judiciário, mas que envolve outros atores como os profissionais de saúde, que são procurados pelos usuários em busca de orientações sobre como proceder à conquista do direito à saúde através das ações judiciais, é de suma importância esta discussão para estes profissionais, que podem atuar tanto na assistência direta aos usuários quanto na gestão da política pública de saúde.

A judicialização pode não ser o melhor caminho, mas tornou-se indispensável, muitas vezes como única solução contra a falta de formulação de políticas efetivas com a insuficiência de recursos financeiros. É preciso apontar caminhos para o reforço de uma política de saúde mais efetiva e não tão judicializada; eficaz sem a utilização excessiva de outras vias como a jurídica para atender ao disposto na Constituição Federal de 1988: o da saúde enquanto direito de todos, universal, integral, equânime e de dever do Estado.

Alguns autores argumentam que a judicialização não contribui para consolidar a democracia e tem como resultado negativo o uso dos recursos finitos da saúde de forma diferente daquela planejada no orçamento público. Mas diante do quadro de necessidade de um tratamento de saúde sem a sua respectiva garantia, a judicialização aparece como a única solução.

Diante do exposto, defende-se a necessidade urgente de se resgatar a importância da confecção dos orçamentos públicos, do planejamento administrativo, e principalmente, inserir a participação popular organizada como instrumento fundamental para a escolha, implementação e fiscalização das políticas públicas. A amplitude do problema da saúde pública clama por soluções coletivas e por uma gestão mais democrática, que só serão efetivas com a participação qualificada da população e das instituições democráticas do país.

Bibliografia:

Barata, R. B. & Chieffi, A. L.(2009). Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Revista Cadernos de Saúde Pública*, 25(8), 1839-1849.

Behring, E. R.(2003). *Brasil em Contra-Reforma. Desestruturação do Estado e perda de direitos*. São Paulo, SP: Cortez.

Bosquetti, I. & Salvador, E.(2006). *O Financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período 1999 a 2004: Quem paga a conta? Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional*. São Paulo, SP: Cortez.

Brasil.(1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Gráfica do Senado Federal.

Brasil. (1990). *Lei Orgânica da Saúde/LOS. Lei 8080*. Brasília: Gráfica do Senado Federal.

Brasil. (1990). *Lei Orgânica da Saúde/LOS. Lei 8142*. Brasília: Gráfica do Senado Federal.

Bravo, M. I. S. & Matos, M. C.(2004). *Reforma Sanitária e o Projeto Ético- Político do Serviço Social: elementos para o debate*. Saúde e Serviço Social. Rio de Janeiro, RJ: UERJ.

Bravo, M. I. S.(2006). *Política de Saúde no Brasil*. Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional. São Paulo, SP: Cortez.

Patriota, L. M., Pereira, J. D. & Silva, S. S.(2003). Políticas Sociais no Contexto Neoliberal: focalização e desmonte dos direitos. *Qualit@s - Revista Eletrônica* - ISSN 1677- 4280 – Edição Especial,

Vieira, F. S.(2008). Ações Judiciais e Direito à Saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. *Revista de Saúde Pública*, 42(2), 365-369.