

---

## Decisão do CNJ sobre varas de saúde expõe gravidade da judicialização

Entre os anos de 2002 e 2009, a Universidade Princeton, nos Estados Unidos, financiou um estudo sobre o perfil das ações judiciais referentes ao acesso à saúde e a medicamentos na Justiça do Rio Grande do Sul. Além de entrevistas e métodos de pesquisa acadêmica, o estudo fez uso ainda de um sistema de medição por meios eletrônicos, a fim de determinar o número de processos envolvendo o direito à saúde na Justiça gaúcha durante o período de sete anos.

O resultado da pesquisa foi apresentado no [seminário](#) *Direito à Saúde — desafios para a universalidade*, ocorrido no início de junho em paralelo ao *3º Evento Latino-Americano sobre Direito à Saúde e Sistemas de Saúde*, sediado em Brasília e organizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

O estudo inédito sobre a judicialização da saúde no Brasil financiado pela universidade norte-americana foi apresentado pelo professor **João Biehl**, de Princeton, na conferência inaugural do seminário. Biehl, que cresceu em bairros pobres de Novo Hamburgo, região metropolitana de Porto Alegre, coordenou a pesquisa cujo resultado mostrou que, entre 2002 e 2009, o número anual de ações ajuizadas no Judiciário gaúcho relacionadas a questões de acesso à saúde cresceu de cerca de 1.100 processos para quase 18 mil. Além da explosão exponencial no número de ações, em 94% dos casos, os pedidos de liminares foram totalmente deferidos pela Justiça gaúcha.

O tema voltou à discussão com a recente decisão do Conselho Nacional de Justiça de recomendar a [criação de varas](#) especializadas em processos relacionados ao direito à saúde. A decisão do CNJ se referiu ao Pedido de Providências requerido, em abril de 2012, pelo presidente da Embratur, Flávio Dino, que pleiteava uma resolução do conselho que impusesse a criação de novas varas aos tribunais brasileiros.

Contudo, os conselheiros entenderam que impor a criação de novas varas violaria o artigo 96 da Constituição Federal, que cuida da competência privativa dos tribunais. Dessa forma, os conselheiros acolheram o voto do relator do Pedido de Providências, em favor da simples recomendação, pelo CNJ, da especialização dos juízes das varas da Fazenda Pública, onde já tramitam as ações relacionadas ao direito à saúde.

### Judicialização de base

A abordagem do estudo foi a chamada "judicialização de base", com foco no perfil dos demandantes e suas reivindicações. O resultado apontou, dessa forma, que 53% entre aqueles que procuraram a Justiça eram pessoas com ganhos mensais inferiores a um salário mínimo. Outro dado revelado é que 56% das ações foram movidas pela defensoria pública, enquanto 35%, por advogados pagos. Os demandantes com mais de 45 anos foram responsáveis por 68% das ações enquanto que aposentados e desempregados por 71%.

Mas o dado mais eloquente para aqueles que buscam argumentos para defender a responsabilidade do Estado na promoção do acesso à saúde e a postura ativista do Judiciário em fazer cumpri-lo é o índice

---

que mostra que apenas 16% das ações solicitavam medicamentos fora da lista do Sistema Único de Saúde (SUS). Biehl disse que, a despeito das críticas em relação ao fenômeno da judicialização da saúde, ela funciona também como um indicativo do que vai mal ou não funciona no sistema. Ou seja, é um grande espelho do que deve ser estimulado e, por outro lado, do que cabe ser corrigido.

“Ao invés de simplesmente reagir a casos individuais, o Judiciário deveria tratar a saúde como um direito coletivo, buscando estratégias para garantir a disponibilidade universal de medicamentos, os quais o governo tem responsabilidade legal de fornecer”, afirmam os quatro pesquisadores em trecho do estudo publicado em junho, em inglês, na revista internacional *Human Rights Watch*, editada pela Escola de Saúde Pública da Universidade Harvard.

### **Saúde e consumo**

O seminário promovido pelo CNJ contou com a apresentações de juristas e pesquisadores brasileiros e estrangeiros, que se alternaram no debate sobre até onde pode ir o Judiciário ao fazer cumprir o direito de assistência à saúde. De um lado, foram lembradas as limitações e o papel do Estado ao gerir o sistema público de saúde e sua relação com o sistema suplementar de assistência médica, a saúde privada. Do outro, o protagonismo da Justiça na garantia de um direito que transcendeu seu valor constitucional e tem, no ocidente, caráter universal.

Citando exemplos de *leading cases* da Justiça brasileira, o ministro do Superior Tribunal de Justiça, **Luís Felipe Salomão** apresentou um quadro da jurisprudência envolvendo a responsabilidade civil na esfera médica. Salomão citou os Estados Unidos, país onde médicos praticamente não exercem mais a medicina sem a contratação de um seguro que possa lhes assistir em casos de serem alvo de ações judiciais. Quatro em cada sete médicos são processados nos EUA, informou o ministro.

Como fatores preponderantes dessa “exarcebação” no caso do exemplo americano, Salomão apontou a queda na qualidade do ensino de graduação na área da saúde, o advento da medicina de massa, que afastou a figura do médico da família, e a indústria dos planos de saúde. O ministro observou que, no Brasil e no mundo, o “olhar da Justiça ainda é novo” sobre as especificidades da indústria médica.

Sobre a jurisprudência referente à responsabilização civil do médico em casos de pacientes que movem ações por erro, Salomão apontou que a tendência da Justiça a olhá-los como vítimas de acidente de consumo e dentro de um contexto de responsabilidades contratuais do médico em relação ao enfermo. O ministro lembrou que, no Brasil, não há uma “lei do médico”, sendo toda a questão da responsabilidade civil desses profissionais regulamentada apenas por uma resolução do Conselho Federal de Medicina.

### **Competência compartilhada**

A advogada, pesquisadora e professora da Universidade de São Paulo, **Sueli Dallari**, abordou a questão do federalismo na saúde e da influência sobre o fenômeno da “hiperjudicialização” do contexto social e cultural do Brasil. Para a pesquisadora, o chamado “procedimentalismo” é uma característica fundamental do Direito do século XXI — isto é, a ênfase no papel instrumental da Constituição na regulação das soluções adotadas pela sociedade.

O papel do Judiciário, afirmou Sueli, no controle jurisdicional da participação popular nas políticas públicas, é o de reconhecer, por exemplo, na demanda de um medicamento enquanto direito individual

---

um sinal do disfuncionamento de alguns dos elementos da política sanitária.

Já o ex-presidente da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, **Leslie Van Rompaey**, observou que o fenômeno da judicialização da assistência à saúde tem se repetido em países latino-americanos. Isso ocorre inclusive no Uruguai, onde as demandas se referem ao custeio de medicamentos de alto custo, como os oncológicos, e de tratamentos médicos muito onerosos, como os pedidos por endopróteses aórticas, estrutura utilizada para tratar doenças do vasos sanguíneos, que custam, em média, mais de R\$ 100 mil cem mil reais.

Para Van Rompaey, se não for possível compreender “cabalmente” o funcionamento do Estado constitucional de Direito, não há como entender de que forma um juiz pode ordenar a entrega de um medicamento, já que, em princípio, questões relativas à prestação da saúde pública excedem as faculdades próprias do Judiciário.

### **Universalidade inviável**

A declaração de maior repercussão em sentido contrário foi o do procurador regional da República **Daniel Sarmiento**, do Rio de Janeiro, que chegou a falar em riscos financeiros para a Administração Pública, quando obrigada pelo Judiciário a custear medicamentos de alto custo.

Para o procurador, se o custo de um medicamento ou benefício médico o impossibilita de que seja assegurado a todos, esse fato revela a impossibilidade de universalizá-lo, tornando não só inócua, mas temerária a insistência em fazer o Estado arcar com seu financiamento.

Sarmiento lembrou ainda que o fenômeno da judicialização da saúde ocorre no mundo todo, lembrando o recente caso da reforma do sistema de saúde americano e exemplos na Índia e Colômbia. Neste último país, o procurador observou que sua corte constitucional passou a recorrer a “decisões dialogais”, assumindo a “posição modesta de ouvir agentes externos”, optando assim pela chamada “prestação jurisdicional dialogal”, que não envolve necessariamente o Judiciário bater o martelo em definitivo sobre um assunto.

### **Igual, mas diferente**

Um tema sobre o qual o Supremo Tribunal Federal deve se manifestar brevemente e que envolve um debate alheio às demandas por medicamentos é a discussão sobre se o paciente do Sistema Único de Saúde pode ou não pagar pelo chamado "tratamento diferenciado". A questão põe, assim, em destaque outro tema além da demanda por serviços e medicamentos e além dos litígios envolvendo planos de saúde: o caráter universal do Sistema Único de Saúde em caso de se permitir que pacientes com melhor poder aquisitivo possam pagar para terem melhorias no serviço público.

O STF reconheceu, dessa forma, a Repercussão Geral da ação que envolve a denominada “diferença de classe”, isto é, quando o paciente internado pelo SUS paga o valor referente à diferença para poder desfrutar, assim, de melhores acomodações. A discussão teve origem em um julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em uma ação que opõe o Conselho Regional de Medicina e o município de Canela (RS), quando a corte decidiu por sua inadmissibilidade.

O relator da matéria no Supremo é o ministro Dias Toffoli. O STF deve decidir desse modo se confirma

o entendimento de segunda instância contrário a permitir a diferenciação de pacientes em um sistema orientado pelo acesso universal e igualitário à saúde.

Em outubro de 2012, os ministros reconheceram, por meio de votação no Plenário Virtual da corte, a Repercussão Geral envolvendo o debate. A matéria será julgada no Recurso Extraordinário 581.488, interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul contra o acórdão do TRF-4, que decidiu por vedar a prática.

**Date Created**

17/08/2013