

PELA JUSTICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Alexandre Torido Brandão¹

Marcelo Moreno Gomes Lisboa²

Huener Silva Gonçalves³

RESUMO

Partindo de um caso verídico na seara da busca pelo direito a saúde, vivenciado por um dos autores, o presente artigo, a partir de sucinto levantamento bibliográfico, apresenta os conceitos de judicialização, relacionado a dimensão processual forense na busca de direitos humanos negligenciados pelo Estado, e justicialização, posição ética por uma justiça efetiva e sensível à dignidade humana, destacando a sua distinção. A partir disso e recorrendo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, considera as suas aplicações na luta pelo direito a saúde no contexto nacional altamente burocrático de sua efetivação, que muitas vezes desconsiderar que o não atendimento urgente desse pode reverberar no perecimento do direito à vida pelo demandante. Por fim, defende-se uma atuação judicial mais ágil e comprometida com os direitos fundamentais, especialmente em situações de urgência médica, propondo a justicialização como caminho para uma justiça mais humana e efetiva. Ao fim, conclui-se que o aprofundamento da questão, em trabalho futuro, requer agregar as dimensões da mistanásia – a morte precoce por omissão do Estado – e o ativismo judiciário à reflexão.

Palavras-chave: Direito à saúde, Judicialização, Justicialização.

¹Professor de Direito Civil da Faculdade ASA de Brumadinho e Especialista em Direito Público pelo Instituto Newton Paiva.

² Professor de Direito do Trabalho e de Direito Empresarial da Faculdade Asa de Brumadinho e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2006).

³ Professor das disciplinas de formação geral da Faculdade ASA de Brumadinho e Doutor em História pela UFMG.

ABSTRACT

Based on a true case in the field of the search for the right to health, experienced by one of the authors, this article, based on a brief bibliographical survey, presents the concepts of judicialization, related to the forensic procedural dimension in the search for human rights neglected by the State, and justicialization, an ethical position for an effective justice that is sensitive to human dignity, highlighting their distinction. Based on this and resorting to the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, it considers their applications in the fight for the right to health in the highly bureaucratic national context of its implementation, which often disregards the fact that failure to provide urgent care can reverberate in the perishing of the right to life of the plaintiff. Finally, it advocates for more agile judicial action that is committed to fundamental rights, especially in situations of medical emergency, proposing justicialization as a path to a more humane and effective justice. Finally, it is concluded that further exploration of the issue, in future work, requires adding the dimensions of *mistanasia* – premature death due to State omission – and judicial activism to the reflection.

Keywords: Right to health, Judicialization, Justicialization.

DA MOTIVAÇÃO DE SE ESCREVER SOBRE O TEMA

O presente artigo surgiu de uma demanda judicial vivenciada por um dos autores deste artigo. O Professor Alexandre Torido Brandão pleiteou, judicialmente, em face da União Federal e do Estado de Minas Gerais, o direito de um aluno da Faculdade Asa de Brumadinho, carente de recursos financeiros, acometido de um câncer gravíssimo, de fazer um tratamento com um remédio tecnologicamente mais avançado. Apesar de não curar a doença, a administração da medicação poderia ter proporcionado qualidade de saúde ao referido discente, em outras palavras, um prolongamento substancial de sua vida. A inicial foi proposta em 28 de janeiro de 2025 e teve seu curso em uma das varas da Justiça Federal. Mesmo que todos os prazos processuais legais tenham sido cumpridos pelo causídico, a morosidade do Poder Judiciário fez com que a ação judicial tivesse um desfecho trágico.

O processo permaneceu estático com o julgador aguardando a decisão final por longo tempo. E, mesmo ante aos apelos incisivos do advogado do autor da ação em face da urgência e relevância da demanda, o Poder Judiciário permaneceu inerte. Infelizmente, o referido discente veio a falecer em decorrência da grave enfermidade aludida. Tal situação resultou na perda de objeto

da ação, forçando então ao advogado requerer a desistência do feito. Esse caso motivou o cerne de nossa reflexão sobre o Direito à saúde entre a sua judicialização e sua justicialização.

JUDICIALIZAÇÃO E JUSTICIALIZAÇÃO

Inicialmente, é importante diferenciar a justicialização do fenômeno jurídico denominado judicialização. Uma distinção teórica é encontrada em Jovino Pizzi (2017):

Em sentido distinto, a expressão justicialização indica um processo de reivindicação dos direitos dos cidadãos – ou seja, de diferentes e diversificados grupos – caracterizados pela noção abrangente de justiça. Assim, a juridicidade – ou judicialização – difere-se da justicialização que, no seu sentido pragmático, se associa ao vocábulo justiça. A justicialização faz parte do rol dos direitos, em seus diferentes aspectos. Nesse sentido, juridicidade é concernente ao processo de judicialização e a justicialização, por sua vez, salienta o espectro ligado à justiça em seu sentido mais abrangente. Por isso, no nosso entender, juridicidade é sinônimo de judicialização, enquanto justicialização possui uma carga acentuadamente subjetiva, isto é, dos direitos subjetivos e individuais (Pizzi, 2017, p. 6).

Ainda no tocante à justicialização, ressalta o teórico:

se equipara ao escopo moral de uma justiça normativa enquanto garantia das reivindicações e das condições que atendam aos diferentes grupos ou aspectos da vida prática. Não se trata, pois, de um caso do Supremo Tribunal ou do aparelho jurídico, mas de um compromisso moral inerente a todos os cidadãos. O significado de justiça aparece vinculado, então, a um ideal de vida e de sociedade, pois todos são os sujeitos da justiça. Assim, a reconstrução normativa dos princípios de justiça visa atender as demandas dos diferentes grupos ou de âmbitos da vida prática. A justicialização assume, então, um ideal de vida, a partir do qual é possível falar do direito de bem viver ou, até mesmo, as abordagens relacionadas ao início da vida e/ou ao morrer (Pizzi, 2017, p. 8-9).

Em suma, se o fenômeno da judicialização se relaciona a busca de um dado direito descoberto pela lei no âmbito da institucionalidade forense, a justicialização seria a baliza ética pelos atores nesse tipo de ação, na busca eficiente de atendimento do direito reivindicado. Evitar-se-ia o perecimento do mesmo, efetivando, de fato, a justiça. Com esse viés, em termos concretos, a bibliografia levantada sinaliza que a justicialização está presente nas esferas do Direito Internacio-

nal, quando busca a cobertura de direitos humanos não assegurados pelo Estado Nacional, e, no cenário nacional, mais especificamente, a concretização do direito à saúde.

Em sua análise, Flávia Piovesan (2009) verificou a prática da judicialização em situações nas quais não é o Poder Judiciário de um Estado Nacional o demandado, mas um tribunal internacional. Além disso, para a autora, nos processos de judicialização é a dimensão moral mais do que legal que está em jogo, já que a maioria das cortes internacionais teria poder de coerção moral sobre os Estados-Nação, pressionando-se junto à opinião pública a cumprir suas sentenças e não os obrigando. É assim que poderíamos compreender, por exemplo, que a sentença do Caso Damião Ximenes, da primeira condenação do Brasil por violação de direitos humanos, em 2006, com a previsão de indenização de familiares, não o fora cumprida completamente em 2015 (Silva, 2018).

No tocante a Judicialização, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ), assevera que se trata de “uma expressão [relativa à] disputa estrutural por recursos, mas atinge níveis ainda mais expressivos do que seria de se esperar por sua relevância no mundo das relações socioeconômicas” (DPJ/CNJ, 2019, p. 7-8). Ainda segundo o documento, quando se observa o custeio dessas ações no âmbito do Ministério da Saúde, notou-se que

em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016, [valor], ainda que pequeno frente ao orçamento público para a saúde, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais (DPJ/CNJ, 2019, p. 7-8).

No tocante ao âmbito da saúde privada, é ressaltado que “a judicialização afeta direta ou indiretamente as relações contratuais entre cerca de 50 milhões de beneficiários de planos de saúde, operadoras e prestadores de serviços de assistência à saúde” (DPJ/CNJ, 2019, p. 7-8). Por conta dos dados levantados, para além da esfera dos sistemas de saúde, a sua judicialização “tornou-se relevante [também] para o próprio Judiciário, que tem que lidar com [...] milhares de processos, vários dos quais sobre temas recorrentes e quase sempre contendo pedidos de antecipação de tutela ou liminares” (DPJ/CNJ, 2019, p. 7-8). Em síntese, o fenômeno da “judicialização da saúde” ocorre quando cidadãos, ou coletivos de cidadãos, acionam o Poder Judiciário para resolver conflitos com o Poder Executivo ou empresas privadas sobre a garantia de direito à saúde. Entre as ações impetradas estão o asseguramento do acesso a tratamentos e medicamentos, frequentemente em áreas como a assistência farmacêutica e oncológica – como o caso central desse texto.

Como reação do Poder Público, no sentido de solucionar de forma administrativa as demandas e reduzindo o número de processos dessa natureza, nota-se o esforço federativo da criação de câmaras de conciliação a saúde, como a criada na Bahia em 2016 (Costa, 2018). Junto a essas, o Poder Judiciário, com fim de agilizar os procedimentos, tem formando Núcleos de Assistência às Demandas Judiciais em Saúde (NATs), ou Núcleos de Apoio Técnico (NAT-JUS). Estas estruturas, que também contariam com peritos da Medicina, colaborariam no auxílio dos juízes na análise e sentenciamento dos pleitos (Costa, 2018). Segundo Elideise Costa, tais estratégias, à luz de Nogueira Neto (2012), sinalizam:

uma necessidade muito grande de fugirmos primeiro da ideia de que toda jurisdicalização/justicialização de demandas e de conflitos sociais, em concreto, só pode ser dirigida com o acesso ao Poder Judiciário. Isso se faz segundo uma compreensão de que o Poder Judiciário é o único espaço possível de garantia e de concretização de Direitos (Nogueira Neto, 2012, p. 36).

Desprende-se, portanto, que há um imaginário circulante na população que sugere a sedimentação da ideia de que o Poder Judiciário parece resolver situações descobertas pelo Poder Executivo no tocante aos direitos sociais. Tal prática pode prejudicar aqueles que tiveram seus direitos negados – como o Direito ao tratamento de uma doença grave – na esfera administrativa.

DIREITO À VIDA E SAÚDE

Sendo a pessoa humana a fonte de todos os Direitos fundamentais em que o direito à vida é o direito base, como assevera o Professor Rafael de Lazari; “a vida humana é o centro gravitacional em torno do qual orbitam todos os direitos da pessoa humana” (Lazari, 2020, p. 417). Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988, garante em seu artigo 5º caput o direito à vida. Assim é afirma no supracitado artigo: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (Brasil, 2012 [1998]).

O legislador constituinte também entendeu que a vida deve decorrer com dignidade e saúde. Por isso, firmou como princípio basilar de nossa democracia a dignidade da pessoa humana no art. 1º da CRFB, como também elevou a saúde ao status de Direito social fundamental em seu art. 6º. Nesse sentido, o direito à vida é o direito de o ser humano nascer com saúde, viver a vida

com saúde e dignidade realizando ao máximo seu potencial como pessoa humana, sobrevivendo a morte de forma mais natural e digna possível. Importante ressaltar que, mesmo aquele que ainda não nasceu, mas que no ventre da mãe tem a perspectiva de nascer com vida tem seus direitos de pessoa humana assegurados pela lei. Assim, o direito à vida e à saúde são direitos fundamentais, devendo o Estado garantir que todos os brasileiros e os estrangeiros residentes ou de passagem pelo país possam usufruir deles plenamente.

Por isso, o artigo 196 da Constituição Federal aduz que a saúde é um direito de todos e dever do Estado devendo ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Nesta esteira foi criado pela constituição o Sistema Único de Saúde – o SUS, que tem prestado relevantes serviços ao nosso país, sobretudo em casos extremos de pandemia. Contudo, apesar de relevante e imprescindível, o sistema é falho e moroso no atendimento aos mais necessitados, preponderante para o fenômeno da judicialização da saúde em nosso país.

A judicialização da saúde no Brasil tem se intensificado como resposta à falha do Estado em garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, incluindo o fornecimento de medicamentos essenciais. Pacientes, muitas vezes em condições de saúde graves e sem recursos financeiros, recorrem ao Poder Judiciário na esperança de obter os tratamentos prescritos por seus médicos. No entanto, a realidade enfrentada por muitos é marcada pelo descaso e pela morosidade do sistema judicial, transformando o que deveria ser um direito fundamental em uma longa e angustiante espera.

A inoperância do Poder Judiciário se manifesta de diversas formas. Uma delas é a excessiva burocracia e a lentidão processual. Ações que envolvem a saúde, um bem jurídico de valor inestimável e que frequentemente requer intervenção imediata, podem levar meses ou até anos para serem julgadas. Essa demora pode ser fatal para pacientes que dependem urgentemente do medicamento para controlar doenças, aliviar a dor ou até mesmo sobreviver.

Outro aspecto preocupante é a falta de sensibilidade e conhecimento técnico específico por parte de alguns magistrados em relação às questões de saúde. Decisões podem ser tomadas sem a devida consideração da urgência do caso, da complexidade da condição médica do paciente ou da insubstituibilidade do medicamento pleiteado. Isso pode resultar em indeferimentos ou em determinações que não atendem adequadamente às necessidades terapêuticas do indivíduo.

Ademais, observa-se, por vezes, uma dificuldade em conceder liminares em casos de urgência, medida crucial para garantir o acesso imediato ao tratamento. A exigência de extensa documentação e a análise demorada dos pedidos de tutela antecipada podem frustrar o objetivo da ação judicial, que é a proteção da vida e da saúde do paciente.

As consequências dessa natureza da tramitação processual forense são graves e multifacetadas. Para o paciente, significa o agravamento de sua condição de saúde, o aumento do sofrimento, a perda da qualidade de vida e, em casos extremos, a morte. Para o sistema de saúde como um todo, a judicialização excessiva, impulsionada pela ineficiência na via administrativa e pela morosidade judicial, pode gerar desorganização e custos elevados, especialmente quando decisões individuais determinam o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS.

É fundamental que o Poder Judiciário reconheça a natureza urgente e essencial das ações de fornecimento de medicamentos. A saúde é um direito constitucional que não pode ser negligenciado pela morosidade ou pela falta de sensibilidade. É preciso buscar mecanismos para agilizar esses processos, garantir a análise técnica adequada dos casos e priorizar a concessão de medidas liminares quando a urgência e a necessidade do tratamento estiverem comprovadas. Portanto, se faz necessário a justicialização desse tipo de demanda.

A sociedade civil, os profissionais de saúde e os órgãos de defesa do paciente têm um papel crucial em denunciar o descaso e pressionar por mudanças. A conscientização sobre o impacto da morosidade judicial na vida dos pacientes e a busca por soluções que garantam o acesso rápido e eficaz aos medicamentos são passos essenciais para que o direito à saúde seja, de fato, uma realidade para todos os cidadãos brasileiros. A vida não pode esperar pela burocracia judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Recentemente, o Ministério da Saúde, através de sua ministra, Nísia Trindade Lima, encaminhou ao Superior Tribunal Federal (STF) um projeto relativo ao tema da judicialização da saúde, elaborado em conjunto com os conselhos nacionais de secretários municipais e estaduais de Saúde (CONASEMS E CONASS). Em reunião na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), que reúne representantes dos aludidos conselhos, a ministra ponderou:

É a partir dessa compreensão que a judicialização deve ser a exceção e, trabalhando com esse espírito tripartite que forma o SUS, que nós conseguimos esse

avanço”. [...] “Isso exige trabalho, debates e estudos sobre o impacto da judicialização nos últimos anos em relação ao tratamento das pessoas, a resultados de saúde e como podemos aperfeiçoar o próprio processo de incorporação e, por outro lado, como podemos avançar na nossa pauta de produção local no Brasil e de inovação tecnológica (Brasil, 2024).

Infere-se, pela declaração da mandatária, que uma das soluções para a questão passa pelo avanço na produção de medicamentos locais que abarquem as demandas encontradas nos tribunais. Mas, pelo visto, isso não pode ser feito sem a justicialização, que seria a efetivação da equidade, ou seja, concretizar efetivamente o direito básico a saúde, considerando as carências individuais.

Enfim, visitar brevemente uma demanda judicial, não atendida, devido ao aludido final funesto, levou-nos ao conhecimento dos termos juridicalização e justicialização. Diante do visto, torna-se necessário que o Poder Judiciário, quando acionado, pondere quanto à urgência do socorro ao direito a saúde do proponente, evitando o seu perecimento com o seu falecimento -inviabilização do direito à vida. Assim, a justicialização, enquanto posição ética de concretização da justiça, pode colaborar na atuação do citado poder em ações de juridicalização da saúde. No mais, termos como equidade, mistanásia – morte prematura, derivada da inoperância de atendimento ao direito a saúde pelo Poder Público – e ativismo judicial – quando o Poder Judiciário atua, para além de suas atribuições, como Poder Executivo ou Legislativo – podem somar ao aprofundamento da reflexão da questão (Vargas; Araújo Filho, 2020).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/1994. – 35. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Ministério da Saúde entrega proposta sobre judicialização em saúde ao STF. Brasília: Ministério da Saúde, 24 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2024/maio/ministerio-da-saude-entrega-proposta-sobre-judicializacao-em-saude-ao-stf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

DEPARTAMENTO DE PESQUISAS JUDICIÁRIAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (DPJ/CNJ). Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER). Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas

e propostas de solução. São Paulo, DPJ/CNJ, INSPER, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

COSTA, Elideise Damasceno da. A judicialização da saúde: uma expressão da questão social. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Serviço Social) - Universidade Federal da Bahia. Disponível em: https://ips.ufba.br/sites/ips.ufba.br/files/elideise-damasceno-da-costa_21-12-2018_tcc-versuo-entregue.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Martinho Braga Batista. O Caso Damião - Antecedentes de um precedente: justicialização, direitos humanos e saúde mental no Brasil. In: MIRANDA, Angelica Espinosa; RANGEL, Cláudia; MOURA, Renata Costa (org.) Questões sobre direitos humanos: justiça, saúde e meio ambiente. Vitória, ES: UFES, Proex, 2018, p. 56-71. Disponível em: <https://proex.ufes.br/sites/proex.ufes.br/files/field/anexo/03.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

NOGUEIRA NETO, Wanderlino. A judicialização da questão social – desafios e tensões na garantia dos direitos. In: II Seminário Nacional O Serviço Social no Campo Sociojurídico na Perspectiva da Concretização de Direitos – Brasília, CFESS, 2012.

SANTOS, Lenir; Mapelli Júnior, Reynaldo. Os labirintos da judicialização da saúde. Consultor Jurídico, São Paulo, 07 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-07/labirintos-da-judicializacao-da-saude/>. Acesso em: 10 abr. 2025.

PIOVESAN, Flávia (2009). A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. Boletim Científico, MPU, n. 4, jul-set. 2002. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoespesquisas/periodicos/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-4-julho-setembro-de-2002/a-justicializacao-do-sistema-interamericano-de-protecao-dos-direitos-humanos-impacto-desafios-e-perspectivas>. Acesso em: 10 abr. 2025.

PIZZI, Jovino. Juridicidade, judicialização e justicialização: entre o direito positivo e a justiça. Disponível em: <https://www.congressoalacip2017.org/arquivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6InBhc-mFtcyl7czozNToiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSzZPljtzOjQ6IjI5MjYiO30iO3M6MT0iaCI7czozMjoiYjMxM2Y2ZGRhYmZmYjA5NTQ2MWJhNDA3MjFmZDUxOTYiO30%3D>. Acesso em: 10 abr. 2025.

VARGAS, Matheus; Araújo Filho, Gilson. MISTANÁSIA: A morte precoce, miserável e evitável como consequência da violação do direito à saúde no Brasil. Jusbrasil, Salvador, 07 out. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/mistanasia/940296560>. Acesso em: 25 maio de 2025.