



Revista Bioética

ISSN: 1983-8042

ISSN: 1983-8034

Conselho Federal de Medicina

Paula, Carlos Eduardo Artiaga; Silva, Ana Paula da; Bittar, Cléria Maria Lôbo
Expansão do poder judicial no Sistema Único de Saúde
Revista Bioética, vol. 27, núm. 1, 2019, Janeiro-Março, pp. 111-119
Conselho Federal de Medicina

DOI: 10.1590/1983-80422019271293

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361559096014>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em redalyc.org

UABM
redalyc.org

Sistema de Informação Científica Redalyc
Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal
Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto

PESQUISA

Expansão do poder judicial no Sistema Único de Saúde

Carlos Eduardo Artiaga Paula¹, Ana Paula da Silva², Cléria Maria Lôbo Bittar¹

1. Universidade de Franca (Unifran), Franca/SP. 2. Universidade Federal de Viçosa (UFV), Viçosa/MG, Brasil.

Resumo

Este estudo aborda o histórico e a interpretação do Supremo Tribunal Federal em seus julgados ao intervir no Sistema Único de Saúde para torná-lo mais efetivo. Foram feitas pesquisas na base de jurisprudência do Tribunal, destacando-se 14 acórdãos. Observou-se que as bases para intervenção no sistema são suas deficiências e a garantia constitucional dos serviços de saúde, e que as ações se tornaram mais complexas, exigindo fundamentação mais minuciosa e adesão a novas teorias por parte do Supremo. A intervenção abrangeu não apenas o acesso a bens de saúde, mas também outros aspectos relacionados à gestão do Sistema Único de Saúde. No geral, a postura do Supremo Tribunal Federal foi afirmativa, tendo em vista não apenas respaldar a decisão, mas fixar regras para o futuro. Conclui-se que a intervenção judicial no sistema de saúde pública deve não apenas ser mantida, mas intensificada.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Brasil-Decisões da suprema corte-Jurisprudência.

Resumen

Expansión del poder judicial en el Sistema Único de Salud

Este estudio aborda la historia y la interpretación del Supremo Tribunal Federal, en sus decisiones, al intervenir en el Sistema Único de Salud para tornarlo más efectivo. Se realizaron investigaciones en base a la jurisprudencia del Tribunal, destacándose catorce fallos. Se observó que el fundamento para la intervención en el sistema son sus deficiencias y la garantía constitucional de los servicios de salud, y que las acciones se tornaron más complejas, exigiendo una fundamentación más minuciosa y la adhesión a nuevas teorías por parte del Tribunal Supremo. La intervención abarcó no sólo el acceso a bienes de salud, sino también a otros aspectos relacionados con la gestión del Sistema Único de Salud. En general, la postura del Supremo Tribunal Federal fue afirmativa, teniendo en cuenta no sólo respaldar la decisión, sino también fijar reglas para el futuro. Se concluye que la intervención judicial en el sistema de salud pública no sólo debe mantenerse, sino que también debe intensificarse.

Palabras clave: Judicialización de la salud. Suprema Corte de Justicia Brasileña.

Abstract

Expansion of the judiciary in the Brazilian public health system

This study addresses the history of and interpretations made by the Brazilian Supreme Court in its judgments when intervening in the Brazilian Public Health System to make it more effective. Research was carried out on the Supreme Court's jurisprudence database and fourteen rulings were highlighted. It was observed that the basis for intervention in the Health System was its very deficiencies and the constitutional guarantee of health services, and that the lawsuits have become more complex, requiring more detailed reasoning and adherence to new theories by the Supreme Court. The intervention covered not only access to health goods, but also other aspects related to the management of the Brazilian Public Health System. In general, the stance of the Supreme Court was affirmative, aiming not only to support the decision, but to establish rules for the future. It is concluded that judicial intervention in public health system should not only be maintained, but intensified.

Keywords: Health's Judicialization. Brazilian Supreme Court.

A intervenção no Sistema Único de Saúde (SUS) perpetrada pelo Judiciário é fenômeno em crescimento no Brasil. O relatório “Justiça pesquisa”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹, avaliou a judicialização da saúde e concluiu que há procura cada vez maior pelo Judiciário para tratar dessas questões. Em 2016, foram 300 mil ações relacionadas ao direito à saúde em tramitação no país².

O meio acadêmico também tem acompanhado essa tendência de ações judiciais na área da saúde e, por isso, tem se preocupado mais com essa temática. Segundo Oliveira e colaboradores, os estudos sobre a judicialização em saúde *têm aumentado a cada ano, demonstrando a importância do tema*³, o que também encontra respaldo na pesquisa de Araújo e colaboradores⁴. A principal questão nesse âmbito tem sido o acesso a medicamentos – Oliveira e colaboradores⁵, por exemplo, chegaram à conclusão em sua pesquisa que 60% das publicações analisadas tratavam do tópico.

Segundo o Ministério da Saúde⁶, o SUS, um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, engloba desde simples atendimentos ambulatoriais até transplante de órgãos, controle de fármacos, implementação de políticas de promoção da saúde, entre outras funções. O sistema se ampara nas Leis Orgânicas da Saúde, como a Lei 8.080/1990⁷, que preconiza ações muito amplas, como formulação de políticas (art. 5º), ações de vigilância sanitária, da saúde do trabalhador, epidemiológicas, assistência terapêutica integral (art. 6º), entre outras.

Diante disso, a interferência do Judiciário no SUS não se limita a garantir acesso a medicamentos. Na verdade, é muito mais ampla e abrange todos os serviços do sistema já mencionados⁸, inclusive atos administrativos, como processos de licitação para aquisição de bens e serviços. Quanto a este último quesito, relatório elaborado pelo Banco Mundial afirma que a intervenção judicial nos processos de licitação, provocada, por exemplo, por um ofertante que se sentiu prejudicado, *pode paralisar o processo de compra completamente durante meses ou até anos*⁹, afetando diretamente a gestão e o fornecimento de fármacos. Fica clara, portanto, a grande influência do Judiciário na gestão pública da saúde.

A intervenção judicial no SUS é realizada por todos os órgãos que compõem o Judiciário, previstos no art. 92 da Constituição Federal (CF)¹⁰. Envolve desde o juiz de primeira instância até o órgão máximo, o Supremo Tribunal Federal (STF). Este último, como previsto no art. 102 da CF, tem a palavra final na interpretação e aplicação

dos dispositivos constitucionais. Por esse motivo a Suprema Corte foi alcunhada de “guardião da Constituição”¹¹, cabendo-lhe declarar, como última instância, a constitucionalidade ou não de determinada lei ou ato normativo.

A força e as atribuições do STF têm sido ampliadas ao longo do tempo. A Emenda Constitucional (EC) 45/2004¹² permitiu que o tribunal, após sucessivas decisões sobre a matéria constitucional, editasse súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder Judiciário e à administração pública direta e indireta (art. 103-A da CF/1988)¹⁰. Além disso, o novo Código de Processo Civil¹³ prevê, no art. 927, que os demais juízes e tribunais devem observar as decisões dos tribunais superiores. Isso confere, portanto, posição de destaque ao STF, posto que suas decisões devem ser observadas pelos demais órgãos do Judiciário.

A intervenção do Supremo no SUS torna-se ainda mais relevante em razão de o direito à saúde estar previsto no art. 6º da CF, reforçado na seção “Da Saúde”, art. 196¹⁰. Logo, a “palavra final”¹⁴ sobre a intervenção judicial no SUS, em observância a esse direito, cabe ao STF. Considerando a posição de destaque desse Tribunal no sistema jurídico brasileiro, este artigo visa analisar o histórico e as mudanças interpretativas dessa corte de justiça ao interferir no SUS a fim de efetivar o direito fundamental à saúde.

Método

Entre fevereiro e maio de 2017, foram pesquisados na base de jurisprudência do STF¹⁵ os seguintes conjuntos de palavras-chave: “interferência, judiciário, judicialização, gestão pública, administração, saúde”; “acesso, saúde, política pública”; “competência, judiciário, política pública, saúde”; “serviço saúde, judiciário”; “acesso medicamentos”; “contratos, licitação, SUS e saúde”. Nas buscas, as palavras foram combinadas pelo operador lógico “and”, o que permitiu localizar os julgados que continham todas as palavras-chave indicadas pelo pesquisador.

Foram encontrados 89 acórdãos. Destes, buscou-se selecionar aqueles que respondiam à seguinte questão norteadora: “a partir de uma perspectiva histórica, quais são as interpretações, os argumentos e posturas do STF ao intervir no SUS com a finalidade de efetivar o direito à saúde?”

A partir dessa indagação, 14 acórdãos atenderam aos critérios da pesquisa, pois versavam sobre o acesso a bens e serviços de saúde, bem como

envolviam alguma ingerência judicial no SUS. Foram excluídos 75 acórdãos; alguns repetidos, outros sem qualquer relação com o sistema de saúde (matéria de direito administrativo, penal etc.). Houve ainda acórdãos referentes a sistemas privados de saúde, que não são objeto desta análise.

Os 14 acórdãos foram analisados interpretativa e argumentativamente, com base na análise de conteúdo, o que permitiu organizar os documentos em três categorias, *a posteriori*. O resumo do método encontra-se descrito no Quadro 1.

Quadro 1. Método da pesquisa

Método	Pesquisa documental
Período da coleta	fevereiro/maio 2017
Fonte	www.stf.jus.br
Palavras-chave de pesquisa	Interferência, judiciário, gestão pública, saúde e sinônimos (língua portuguesa)
Operador lógico de busca	"and"
Acórdãos coletados	89
Acórdãos que atendiam aos critérios de pesquisa	14

Resultados

Os 14 julgados do STF que atendiam aos critérios da pesquisa foram divididos em três categorias. A primeira delas, composta por seis acórdãos, envolveu ações motivadas pelo acesso de uma

pessoa ou grupo a medicamentos e tratamentos médicos. Pelo menos em um dos polos da ação os interesses eram individuais.

Na segunda categoria, com quatro acórdãos, a ação judicial interferia na gestão do SUS como "legislador negativo", isto é, invalidando uma lei ou ato do poder público, como em processos licitatórios, contratação de servidores, contratos administrativos, entre outros.

A terceira e última categoria de análise, também com quatro acórdãos, englobou a atuação do Judiciário na gestão do SUS como "legislador positivo", ou seja, não se limitando a anular um ato, mas agindo como próprio gestor do SUS, determinando providências administrativas para o setor de saúde.

Não se pode negar que os acórdãos da primeira categoria afetam a gestão da saúde pública, já que o administrador terá de enfrentar impasse ao fornecer medicamento por imposição judicial. Nessa situação, de um lado está o interesse individual, que almeja o medicamento e, de outro, o interesse público que se opõe ao fornecimento.

Nas duas últimas categorias está em discussão apenas o interesse público, mas o que as diferencia é o tipo de atuação judicial: na segunda categoria, o papel do legislador é negativo; na terceira, positivo. O Quadro 2 demonstra a relação dos acórdãos pesquisados e o teor do julgamento, organizados nas três categorias de análise:

Quadro 2. Relação de acórdãos pesquisados

nº processo		Teor do julgamento
1ª categoria	AR 393.175-0/RS ¹⁶	Foi assegurado acesso aos medicamentos. Focaram-se a pobreza dos solicitantes e o dever do Estado de assegurar a saúde.
	AR 486.816-1/RJ ¹⁷	
	AR 271.286-8/RS ¹⁸	
	RE com RG 566.471-6-RN ¹⁹	Ainda não julgado. Questiona-se o dever do poder público de fornecer medicamentos de alto custo.
	RE com RG 607.582/RS ²⁰	Ainda não julgado. Analisa a possibilidade de determinar bloqueio de contas públicas para assegurar o acesso a medicamentos.
	RE com RG 657.718/MG ²¹	Ainda não julgado. Analisa a possibilidade de o Judiciário conceder acesso a medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).
2ª categoria	AR 259.508-0/RS ²²	Solicitou-se interferência judicial em acordo realizado entre dois entes federativos no âmbito do SUS. O Judiciário negou-se a intervir, pois se trata de juízo discricionário da administração.
	AR 244.217-8/MA ²³	Reconheceu a legitimidade do Ministério Público em propor ação civil pública sobre ilegalidade em processo licitatório.
	AR 237.771-4/MA ²⁴	
	AR 262.134-0/MA ²⁵	

continua...

Quadro 2. Continuação

nº processo		Teor do julgamento
3ª categoria	AR 727.864/PR ²⁶	Determinou a obrigação do Estado, não prevista especificamente em lei, de arcar com custos de hospitais privados que atendem pacientes em situação de urgência quando não há leitos no SUS.
	AR 684.612/RJ ⁷	Observou-se situação caótica de hospital carioca e determinou-se a contratação de profissionais.
	AR 734.487/PR ²⁸	Determinou providências administrativas no hospital de Londrina, como liberação de recursos financeiros e aumento de leitos em UTI adulta.
	ADJ*** 1.923/DF ²⁹	Analizou os contratos firmados entre Estado e organizações sociais que também envolvem o SUS. Dispensou o processo de licitação, mas determinou forma específica para essa contratação.

*Agravamento regimental; **Recurso extraordinário com repercussão geral; ***Ação direta de inconstitucionalidade

Discussão

A análise dos acórdãos permite observar que o Judiciário interveio nos problemas inerentes ao SUS – até porque esse poder atua principalmente diante de lesão ou ameaça ao direito, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da CF ¹⁰. E não é à toa que o tema da judicialização da saúde está em ascensão, pois os problemas que envolvem o SUS são graves e também crescentes.

Isso se evidencia no levantamento realizado pelo Ministério da Saúde, que avaliou o SUS em 5,5 numa escala de 0 (pior) a 10 (melhor) ³⁰, demonstrando as deficiências do sistema brasileiro. Ademais, os programas sanitários no Brasil não atuam de forma eficiente, a exemplo do Saúde da Família, que visa promover a saúde e prevenir doenças, alterando o modelo centrado em hospitais.

A consequência dessa situação são hospitais lotados. *Dados do Tribunal de Contas da União (TCU) indicam que 64% dos hospitais estão sempre com superlotação. Apenas 6% nunca estão cheios* ³⁰. Faltam trabalhadores na área de saúde, sobretudo médicos, principalmente no interior. Outros pontos importantes são a ausência de capacitação e a falta de qualificação desses profissionais.

A forma de gestão do SUS também é questionada. Oliveira e colaboradores ⁵, bem como Freitas Filho e Sant'Ana ³¹, constataram grande burocratização do sistema, alta demanda e demora na prestação de serviços. Recursos farmacêuticos, por exemplo, são mal geridos. Diniz, Medeiros e Schwartz ³², em estudo realizado com 597 municípios (10,7% dos municípios brasileiros), observaram que em 71% deles falta ou está desatualizado o controle de estoque, e que 39% têm condições

inadequadas de armazenamento, indicando, portanto, falhas graves de gestão.

Além desses problemas na administração pública, o sistema brasileiro de saúde pública carece de investimentos. O Brasil investe apenas 5% do PIB no SUS, ficando atrás de países como Argentina, Uruguai, Canadá, França, Suíça e Reino Unido, que investem entre 7,6% e 9% do PIB, conforme dados apresentados pelo secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde ³³.

Com a promulgação da Emenda Constitucional 95/2016 ³⁴, que limita durante 20 anos os gastos públicos, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) ³⁵ concluiu que, considerando a taxa de crescimento real do PIB de 2% ao ano no período de vigência da emenda (2017-2036), a perda acumulada para financiamento do SUS seria de R\$ 654 bilhões. Segundo o estudo, a emenda vai afetar muito o financiamento e a garantia do direito à saúde no Brasil, criando terreno propício para a judicialização da área.

As dificuldades que assolam o SUS também são reconhecidas pelo STF. O Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 684.612/RJ apontou *no Estado brasileiro a inexistência de condições satisfatórias na prestação do serviço de saúde, notadamente para as camadas sociais menos favorecidas* ³⁶.

A partir da análise desses acórdãos, percebe-se que a intervenção judicial no SUS se justifica devido a falhas, má gestão, omissão e inércia do Estado em proteger e oferecer condições mínimas aos cidadãos, com base no direito à saúde previsto na Constituição e nas políticas públicas. Essas condições foram chamadas nos acórdãos de “mínimo existencial”, disposições fundamentais de um direito (no caso, a saúde) que permitam às pessoas não só viver dignamente, mas também ter acesso a valores

civilizatórios e participar de forma esclarecida no processo político e no debate democrático³⁷.

Dentre os seis acórdãos da primeira categoria (intervenção judicial para assegurar direitos individuais), três mais antigos, datados de 2000, 2005 e 2006¹⁶⁻¹⁸, referiram-se a direitos individuais propriamente ditos. Nesses julgados, para conceder medicamentos, frisou-se a condição de pobreza dos solicitantes. Também enfatizou-se que o direito à saúde, intimamente ligado à vida, é obrigação do poder público e não deve consistir em promessa constitucional inconsequente. Esse direito deve prevalecer sobre o interesse financeiro do Estado.

Quando argumentou de forma contrária à concessão, o Estado apontou a inexistência de previsão orçamentária e que a aquisição de medicamentos deve obedecer a processos de licitação. Ambos os argumentos foram rejeitados pelo Judiciário. O primeiro, sob o raciocínio de que o poder público deve obedecer à Constituição, à consagração do direito à saúde, e que pensar o contrário implicaria considerar a Constituição carta de promessas desprovida de eficácia. O segundo argumento foi derrubado considerando que a aquisição de fármacos em caso de emergência dispensa licitação.

Os três últimos acórdãos da primeira categoria analisada também versavam sobre direitos individuais, mas os casos discutidos foram muito mais complexos quando comparados aos primeiros¹⁹⁻²¹. Enquanto estes discutiram apenas o dever do Estado de assegurar medicamento a uma pessoa desprovida de recursos, os últimos abordaram a obrigação do poder público de fornecer medicação de alto custo ou sem registro na Anvisa, além da possibilidade de determinar o bloqueio das contas públicas, se não fosse garantido esse acesso.

Por certo, caberá ao Judiciário fundamentar, argumentar e ampliar as análises sobre esses três últimos casos, até porque são de repercussão geral, ou seja, o que for decidido deverá ser cumprido por todas as demais instâncias em situações análogas. Deve-se esclarecer que a repercussão geral é requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, instituído pela EC 45/2004¹². Com isso, tais recursos serão julgados pelo STF apenas se a corte reconhecer relevância social, política, econômica e/ou jurídica que extrapolem os interesses das partes envolvidas na ação.

Na análise dos acórdãos da segunda categoria (judicialização da saúde na forma de legislador negativo), o Judiciário intervém no SUS quando constatada ilegalidade na gestão pública – por

exemplo, se o gestor descumprir a exigência de licitação, conforme os acórdãos Agravo Regimental (AR) no Recurso Extraordinário (RE) 244.217-8/MA²³, AR no RE 237.771-4/MA²⁴ e AR no RE 262.134-0/MA²⁵. Verificou-se no acórdão AR no RE 259.508-0/RS²² postura judicial minimalista ao evitar critérios de conveniência e oportunidade da administração pública.

Entende-se o minimalismo e o maximalismo como correntes que pautam a ação judicial. Nesta última corrente, que encontra respaldo no pensamento de Ronald Dworkin¹¹, busca-se decidir os casos de forma ampla e profunda, proferindo ambiciosas justificações teóricas, de modo a fixar regras para o futuro. No minimalismo, por outro lado, a decisão judicial recorre a abstrações e generalizações apenas quando extremamente necessário para solucionar controvérsias. Ou seja, evita-se ao máximo criar ou delimitar regras, deixando essa função para o Legislativo.

Essa perspectiva, notadamente influenciada pelo pensamento de Cass Sunstein³⁸, defende as chamadas “virtudes passivas”; por exemplo, quando o juiz se recusa a resolver conflitos³⁹ e deixa a decisão a cargo dos demais poderes, mais qualificados para a função. Isso ocorreu no AR no RE 259.508-0/RS²², no caso em que o STF afirmou que a análise do acordo entre Porto Alegre e o estado do Rio Grande do Sul relacionava-se à administração pública e, portanto, não cabia intervenção judicial. Das 14 decisões analisadas, desconsiderando as ainda não julgadas, a maioria versa sobre decisões judiciais maximalistas. Apenas em uma delas²² o Judiciário resolveu não interferir.

Quanto aos acórdãos da terceira categoria (Judiciário como legislador positivo), notadamente no AR no RE 727.864/PR²⁶ e no RE com RG 684.612/RJ²⁷, as decisões judiciais e seu suporte fático eram mais complexos, pois a intervenção judicial exigiria medidas de gestão para solucionar os casos. Havia ainda problemas mais graves. O AR no RE 727.864/PR²⁶ registrou falta de leitos na rede pública para atender urgências e emergências. Já no RE com RG 684.612/RJ²⁷, a situação do hospital carioca Salgado Filho foi definida como “caótica”. Em ambos os casos a saúde da comunidade local estava em risco pela falta de estrutura do sistema sanitário.

Em oposição à intervenção judicial, o poder público suscitou o princípio da separação dos poderes, alegando que o Judiciário não pode interferir nas funções do Executivo, incumbido de gerir a administração pública e aplicar recursos. Em todos os julgados, o Estado fez menção à teoria da “reserva do possível”, que consiste em limitar

a responsabilidade estatal com base na falta de recursos para atender a todas as demandas sociais. Esse preceito se resume naquilo que se pode razoavelmente esperar e exigir do Estado, considerando as limitações financeiras existentes⁴⁰.

Contudo, essas teses foram superadas quando o Judiciário aderiu a teorias inovadoras que fundamentam a ingerência judicial. No AR no RE 727.864/PR²⁶, além da teoria do mínimo existencial, foram invocadas outras, como a “vedação da proteção insuficiente”, “proibição do excesso”, “proibição do retrocesso social”, a teoria do “controle da vontade e do resultado” e também a teoria da “restrição das restrições ou limitação das limitações”.

Pela vedação da proteção deficiente, nem a lei nem o Estado podem apresentar insuficiências em relação à garantia dos direitos fundamentais, no caso, a saúde. A proibição do excesso implica que o Estado não deve praticar atos que violem direitos fundamentais, seja na criação ou na aplicação da lei. Já a proibição do retrocesso social determina que o legislador não pode suprimir direitos sem oferecer contrapartida ao cidadão. Portanto, esse princípio confere estabilidade às conquistas sociais já dispostas na Constituição, proibindo o Estado de aboli-las⁴¹.

A teoria do controle da vontade e do resultado consiste na possibilidade de exigir do administrador público, inclusive judicialmente, resultados efetivos e eficazes. Alarga-se então o controle dos atos da administração pública, que não respondem mais apenas pela legalidade, mas também pelos efeitos no cumprimento dos objetivos constitucionais⁴².

Por fim, a teoria da restrição das restrições ou limitação das limitações autoriza o Judiciário a implementar os direitos fundamentais diante da inércia dos poderes Legislativo e Executivo, que normalmente provoca situação social insuportável, em desrespeito à Constituição.

Todas as teorias mencionadas são garantistas, pois protegem os direitos fundamentais da pessoa. Isso demonstra que o Judiciário adotou postura interventora e maximalista nos casos citados. Entretanto, no AR no Agravo de Instrumento (AI) 734.487/PR²⁸, um ministro do STF argumentou contra essa posição, afirmando que o Judiciário não cria políticas públicas, mas apenas determina o cumprimento das já existentes.

Para analisar esse argumento é importante diferenciar políticas públicas e gestão pública (ou administração pública). Esta consiste na atuação do poder Executivo para efetivar ações definidas na esfera política, conforme definido por Farah⁴³.

Muitas políticas públicas são metas a serem cumpridas, como os compromissos do desenvolvimento sustentável⁴⁴ e a Política Nacional de Promoção da Saúde⁴⁵, entre outras.

A gestão pública ocorre, portanto, quando o agente político executa algo concreto no afã de alcançar os objetivos previstos. A política de promoção de saúde, por exemplo, busca *favorecer a preservação do meio ambiente e a promoção de ambientes mais seguros e saudáveis*⁴⁶. Com base nisso, o gestor pode, por exemplo, determinar o reflorestamento da mata ciliar de um córrego.

Também podemos pensar no caso em que o Judiciário estipulou a *liberação de recursos financeiros, ampliação da unidade de terapia intensiva-adulta do Hospital Universitário de Londrina (mínimo de 10 leitos)*⁴⁷. Essa ação demonstra que ele está observando uma política pública, mas atua como gestor, ou seja, como agente e executor das políticas públicas.

Contra essa ideia é possível apontar a inércia do Judiciário, pois ele somente atua quando provocado pelas partes. Também pode-se alegar que não consta em suas obrigações constitucionais criar ou implementar políticas públicas. No entanto, esses argumentos não desvirtuam seu papel como gestor de saúde, pois cabe a ele a decisão final sobre as medidas a serem tomadas.

De forma análoga, um rei cercado de conselheiros deve ouvir orientações e pareceres reiteradamente, mas cabe a ele a decisão final. É ele o responsável pela ação implementada, não seus conselheiros. Portanto, a prerrogativa de inércia do magistrado e o fato de ouvir todas as partes envolvidas na situação, com diversos pontos de vista, sem mencionar a relevante participação do Ministério Público, não impede que a medida interventora venha do Judiciário.

Portanto, essa medida interventora deve vir dessa instância, pois é ela que detém o poder de acatar ou não um parecer, deliberar sobre determinada ação e definir seu resultado ou, como diz Gardbaum¹⁴, dar a palavra final. No caso do RE com RG 684.612/RJ²⁷, por exemplo, o pedido de intervenção no hospital carioca Salgado Filho foi realizado pelas partes, e produziram-se provas para amparar o pedido dos envolvidos. Mas coube ao Judiciário a decisão final de que o hospital deveria contratar médicos e técnicos em quantidade suficiente para atender à demanda, a fim de superar a situação crítica.

A partir da análise dos julgados, conclui-se que não é a situação fática que vai determinar a

postura do STF como legislador negativo/positivo ou minimalista/maximalista. Além do caso prático, os argumentos e teorias que envolvem o litígio devem ser considerados.

Exemplo de decisão minimalista é o AR no RE 259.508-0/RS²², relativo a convênio entre o Rio Grande do Sul e Porto Alegre. O Judiciário optou por não intervir nesse caso, pois estava de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade da administração. Contudo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.923/DF²⁹, referente às organizações em convênio com o Estado, o STF determinou parâmetros para esses contratos. Ambas as decisões poderiam ter o mesmo resultado, dependendo dos fundamentos e argumentos adotados. Sendo assim, o resultado é suscetível a alto grau de variabilidade, pois deriva do posicionamento dos julgadores.

Esse argumento não pretende descaracterizar a importância dos fatos analisados, pois os julgados envolvem sérias violações do direito à saúde. Nota-se que quanto mais graves as situações descritas nos acórdãos, mais contundentes tendiam a ser as medidas judiciais interventoras. Entretanto, isso não desvirtua o fato de que a decisão final depende do entendimento dos magistrados.

Portanto, apesar de o Judiciário decidir com base nas leis e na Constituição, a força criativa do juiz está em expansão no que se refere à intervenção no SUS – ele conta com o suporte das leis e novas teorias para lidar com a precariedade da atual saúde pública brasileira. Dessa forma, o Judiciário assume mais prerrogativas e posturas interventivas, sem limites para inovar e criar teses e fundamentos que possam resolver situações práticas envolvendo o SUS.

Devemos ainda ponderar sobre dois aspectos: é preciso resolver os problemas do SUS, bastante graves por sinal, sobretudo quando o poder político é incapaz de resolvê-los, mas também deve-se levar em conta a repercussão dessas decisões na organização e no planejamento das atividades do SUS.

Considerações finais

Atualmente a judicialização da saúde, ou seja, a intervenção do Judiciário em todos os serviços e atos administrativos do SUS, tem sido mais acentuada em relação ao fornecimento de medicamentos. Esse controle envolve todos os órgãos do poder Judiciário, desde o juiz de primeira instância até o STF.

Este estudo concentrou-se na Suprema Corte por caber a ela a palavra final na interpretação das disposições constitucionais. Para fundamentar suas intervenções, o STF recorre a vasto arcabouço legislativo brasileiro, incluindo a CF e as leis próprias do SUS. Isso permite concluir que o sistema de saúde do país é altamente garantista, ao promover ações de proteção, prevenção e promoção da saúde.

Contudo, a simples existência de leis assecutorias da saúde por si só não justifica a intensa intervenção judicial sobre o atual sistema público de saúde brasileiro, pois é necessário se observar a realidade social e também o grau de aplicabilidade da norma. Também é possível que leis vigentes não sejam aplicadas, ao menos não na forma literal, como acontece, por exemplo, no reconhecimento da união homoafetiva (malgrado o texto constitucional afirmar que união estável é entre homem e mulher).

A análise das decisões do STF indica que a interferência judicial no SUS está em expansão, principalmente porque os problemas do SUS são amplos e graves na atual conjuntura histórico-social do país, de modo que a complexidade das ações da corte aumentou ao longo do tempo. Nos acórdãos da primeira categoria, por exemplo, os mais antigos versavam sobre direitos individuais, enquanto os mais recentes tratavam de casos que poderiam repercutir em toda a sociedade. O STF não se absteve de apreciar situações mais complexas, adotando postura maximalista não apenas para julgar, mas também visando fixar regras para o futuro.

As decisões judiciais indicam grande resistência do Executivo à interferência de outro poder, apesar de ambos terem um interesse comum – tornar o sistema de saúde mais efetivo. Esse embate é contraditório, uma vez que o Executivo e o Judiciário deveriam assumir posturas dialógicas e cooperativas.

No entanto, o processo judicial não parece ser o mais adequado para discutir problemas do SUS, considerando que, em regra, a relação processual trata casos específicos ou até pontuais, sem se preocupar com a análise de todo o sistema de saúde. Ademais, o juiz ocupa posição de destaque por tomar a decisão final, que deve ser impreterivelmente cumprida pelo poder público, uma vez esgotados os recursos.

Assumindo que a via judicial não é a mais adequada para discutir o SUS, defende-se a via extrajudicial, na qual a participação do Judiciário não é obrigatória para o poder público. Destaca-se ainda que não é prerrogativa dos magistrados deliberar nem ao menos conhecer as políticas do sistema público de saúde.

Portanto, é necessário buscar meios de interação e comunhão de esforços entre os poderes, sem excluir a intervenção do Judiciário. Este estudo demonstrou que a intervenção judicial no SUS será mantida e aumentada, pois a Corte Máxima de Justiça no Brasil, na maioria das decisões, reafirmou

suas prerrogativas constitucionais para tanto. Ademais, o STF não tem se retraído diante das falhas do poder político em garantir condições mínimas de saúde ao cidadão. Pelo contrário, valeu-se de teorias jurídicas, algumas inovadoras, para assegurar a saúde àqueles que pleitearam tutela jurisdicional.

Referências

1. Conselho Nacional de Justiça. Justiça pesquisa: judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências [Internet]. Brasília: CNJ; 2015 [acesso 26 fev 2019]. Disponível: <https://bit.ly/1NeKskX>
2. Laguna E, Campos Á. Existem 300 mil ações sobre direito à saúde, diz ministro. Exame [Internet]. 7 out 2016 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://abr.ai/2FAB8Np>
3. Oliveira MRM, Delduque MC, Sousa MF, Mendonça AVM. Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas? Saúde Debate [Internet]. 2015 [acesso 3 abr 2017];39(105):525-35. p. 525. Disponível: <https://bit.ly/2DSZAI2>
4. Araújo LM, Fraga AJA, Aguiar Neta AM, Souza LRB. Judicialização da saúde: uma revisão da literatura. Rev Enferm UFPI [Internet]. 2013 [acesso 3 abr 2017];2(2):49-54. Disponível: <https://bit.ly/2R4VMX7>
5. Oliveira MRM, Delduque MC, Sousa MF, Mendonça AVM. Op. cit.
6. Brasil. Ministério da Saúde. Entenda o SUS. Blog da Saúde [Internet]. 2015 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2DPLbN3>
7. Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília, 20 set 1990 [acesso 22 nov 2018]. Disponível: <https://bit.ly/1luhiIN>
8. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 601.458/MG [Internet]. Brasília: Superior Tribunal de Justiça; 2015 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2DDit0J>
9. Banco Mundial. Relatório nº 36601-BR: governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: melhorando a qualidade do gasto público e gestão de recursos [Internet]. Brasília: BM; 2007 [acesso 16 abr 2017]. p. 42. Disponível: <https://bit.ly/2KqpC5T>
10. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília, 5 out 1988 [acesso 16 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/1bJYIGL>
11. Dworkin R. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes; 2003.
12. Brasil. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília, 31 dez 2004 [acesso 6 dez 2018]. Disponível: <https://bit.ly/2KKGJON>
13. Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília, 17 mar 2015 [acesso 20 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/1Vojl3i>
14. Gardbaum S. O novo modelo de constitucionalismo da comunidade britânica. In: Bigonha ACA, Moreira L, organizadores. Legitimidade da jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris; 2010. p. 159-222.
15. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa de jurisprudência [Internet]. Brasília: STF; 2015 [acesso 23 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/1zReqH4>
16. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 393.175-0 Rio Grande do Sul [Internet]. Brasília: STF; 12 dez 2006 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2TyJ7gQ>
17. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Agravo de Instrumento nº 486.816-1 Rio de Janeiro [Internet]. Brasília: STF; 12 abr 2005 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2BpD07A>
18. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8 Rio Grande do Sul [Internet]. Brasília: STF; 12 set 2000 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2Q3fySp>
19. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral em Recurso Extraordinário nº 566.471-6 Rio Grande do Norte [Internet]. Brasília: STF; 7 dez 2007 [acesso 6 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2AhfvLZ>
20. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral em Recurso Extraordinário nº 607.582 Rio Grande do Sul [Internet]. Brasília: STF; 13 ago 2010 [acesso 6 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2FEISz3>
21. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 657.718 Minas Gerais [Internet]. Brasília: STF; 17 nov 2011 [acesso 11 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2DVj26Y>
22. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 259.508-0 Rio Grande do Sul [Internet]. Brasília: STF; 8 ago 2000 [acesso 11 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2BrR6Ft>
23. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 244.217-8 Maranhão [Internet]. Brasília: STF; 25 out 2005 [acesso 11 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2R6Wnrg>
24. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 237.771-4 Maranhão [Internet]. Brasília: STF; 12 set 2006 [acesso 11 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2S8nd2C>

25. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 262.134-0 Maranhão [Internet]. Brasília: STF; 12 dez 2006 [acesso 11 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2TvwY2>
26. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 727.864 Paraná [Internet]. Brasília: STF; 4 nov 2014 [acesso 4 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2TC7V7z>
27. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 684.612 Rio de Janeiro [Internet]. Brasília: STF; 6 fev 2014 [acesso 4 abr 2017]. p. 6. Disponível: <https://bit.ly/2S6gOVy>
28. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Agravo de Instrumento nº 734.487 Paraná [Internet]. Brasília: STF; 3 ago 2010 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2BsdKhh>
29. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.923 Distrito Federal [Internet]. Brasília: STF; 16 abr 2015 [acesso 22 nov 2018]. Disponível: <https://bit.ly/2r1XQE4>
30. Rossi M. Saúde pública no Brasil ainda sofre com recursos insuficientes. Câmara dos Deputados [Internet]. 8 jan 2015 [acesso 13 abr 2015]. Disponível: <https://bit.ly/1xMee9m>
31. Freitas Filho R, Sant'Ana RN. Direito fundamental à saúde no SUS e a demora no atendimento em cirurgias eletivas. RDU [Internet]. 2016 [acesso 9 mar 2017];12(67):70-102. Disponível: <https://bit.ly/2OVfpzf>
32. Diniz D, Medeiros M, Schwartz IVD. Consequências da judicialização das políticas de saúde: custos de medicamentos para as mucopolissacarídeos. Cad Saúde Pública [Internet]. 2012 [acesso 15 mar 2017];28(3):479-89. Disponível: <https://bit.ly/2Ago1Lc>
33. Brasil é um dos países que menos investem em saúde pública. Conselho Federal de Farmácia. 26 jun 2015; Notícias Gerais.
34. Brasil. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para Instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília, 16 dez 2016 [acesso em 7 dez 2018]. Disponível: <https://bit.ly/2SwCOcn>
35. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil [Internet]. Brasília: Ipea; 2016 [acesso 26 fev 2019]. (Nota técnica nº 28). Disponível: <https://bit.ly/2dlnQ4j>
36. Supremo Tribunal Federal. Op. cit. 6 fev 2014. p. 6.
37. Barroso LR. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Rev Jurisprudência Mineira. 2009;60(188):35-50.
38. Sunstein CR. One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press; 2001.
39. Sunstein CR. Acordos constitucionais sem teorias constitucionais. Rev Direito Adm. 2007;246:79-94.
40. Krell AJ. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: S. A. Fabris; 2002.
41. Cezar R. Direitos sociais frente ao princípio da proibição do retrocesso social. DireitoNet [Internet]. Direito Constitucional; 18 ago 2011 [acesso 12 abr 2017]. Disponível: <https://bit.ly/2zlgQNo>
42. Moreira Neto DF. Novo referencial no direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. Panóptica. 2006;1(1):46-63.
43. Farah MFS. Administração pública e políticas públicas. Rev Adm Pública. 2011;45(3):813-36.
44. Organização das Nações Unidas. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Brasília: ONU; 2015.
45. Brasil. Ministério da Saúde. Política Nacional de Promoção da Saúde [Internet]. 3ª ed. Brasília: Ministério da Saúde; 2010 [acesso 26 fev 2019]. Disponível: <https://bit.ly/1b1oBgO>
46. Brasil. Op. cit. 2010. p. 17.
47. Supremo Tribunal Federal. Op. cit. 3 ago 2010. p. 1221.

Participação dos autores

Os autores participaram igualmente do projeto.

Correspondência

Carlos Eduardo Artiaga Paula – Rua Lagamar, 97, Copacabana CEP 38701-184. Patos de Minas/MG, Brasil.


Carlos Eduardo Artiaga Paula – Doutorando – carloosedart@gmail.com

 0000-0001-6927-9239

Ana Paula da Silva – Especialista – annap95755@hotmail.com

 0000-0002-9393-0682

Cléria Maria Lôbo Bittar – Doutora – cleria.bittar@unifran.edu.br

 0000-0001-8947-6491

