

CONGRESSO DE DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

**MARILU APARECIDA DICHER VIEIRA DA CUNHA REIMÃO
CURRALADAS**

YNES DA SILVA FÉLIX

A532

Anais do Congresso de Direitos Humanos [Recurso eletrônico on-line] Congresso de Direitos Humanos: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Vladmir Oliveira da Silveira, Livia Gaigher Bósio Campello e Elisaide Trevisam – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-879-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Acesso à justiça e promoção dos direitos humanos e fundamentais.

1. Direitos humanos. 2. Desenvolvimento sustentável. 3. Acesso à justiça. I. Congresso de Direitos Humanos (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34



CONGRESSO DE DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

O Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e o Observatório de direitos humanos, desenvolvimento sustentável e acesso à justiça realizou entre os dias 18 e 20 de outubro de 2023 o Congresso de Direitos Humanos, de forma híbrida e com o tema central “Acesso à justiça e promoção dos direitos humanos e fundamentais”, em parceria e apoio da Rede brasileira de pesquisa jurídica em direitos humanos (RBPJDH), do Instituto de Desenvolvimento Humano Global (IDHG), do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

O Congresso de Direitos Humanos, em sua primeira edição abrangeu todas as regiões do Brasil, além da submissão de trabalhos diretamente da Europa e América do Sul. Contou com a participação de docentes, graduandos, graduados, especializando, especialistas, mestrando, mestres, doutorandos e doutores de diversas instituições apresentando suas pesquisas em grupos de trabalho, além de palestras e conferências, promovendo, assim, discussões e debates enriquecedores para a consolidação da pesquisa científica internacional e brasileira.

Contemplando áreas vinculadas aos direitos humanos, foram submetidos mais de 150 artigos científicos, dos quais 100 foram aprovados para apresentação. Esses trabalhos passaram por um processo de submissão e avaliação às cegas por pares. Eles foram distribuídos em 6 Grupos de Trabalho na modalidade online, abrangendo diversas áreas do direito. Além disso, mais de 100 acadêmicos se inscreveram como ouvintes para participar do evento.

Resultado de um esforço em conjunto, o evento promoveu contribuições científicas valiosas na área de Direitos Humanos entre os participantes do evento, palestrantes e docentes notáveis na comunidade acadêmica. As pesquisas apresentadas durante o Congresso demonstram a importância do debate e estudo das temáticas pertinentes à sociedade contemporânea.

É com grande satisfação que apresentamos os Anais que podem ser prontamente classificados como elementos de significativa importância no conjunto de publicações dos eventos científicos. Isso ocorre devido à sua capacidade de documentar conhecimentos que,

no futuro, servirão como referência para direcionar novas investigações, tanto a nível nacional quanto internacional, revelando avanços notáveis dos temas centrais que constituem o cerne dos estudos na área jurídica.

Desejamos uma excelente leitura.

Vladmir Oliveira da Silveira

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

Elisaide Trevisam

Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Vice-Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável.

ACESSO À JUSTIÇA E DIREITO À SAÚDE: A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS

ACCESS TO JUSTICE AND RIGHT TO HEALTHCARE: THE ROLE OF THE JUDICIARY IN THE PROVISION OF MEDICATIONS

Lucas Gama Vieira ¹
Arthur Luís Loureiro ²

Resumo

O presente trabalho tem por escopo discutir a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar o direito à saúde através de decisões judiciais. Para análise do problema (o acesso individual à justiça é eficaz na proteção real ao direito à saúde?) serão apresentados dados e informações quantitativas, além de produções bibliográficas, almejando estabelecer um juízo crítico a respeito da questão. Diante disso, o propósito deste artigo é apresentar uma perspectiva crítica a respeito do processo de judicialização individual, propondo como conclusão uma reflexão teórica a respeito daquilo que os autores deste trabalho optaram por chamar de macrojustiça.

Palavras-chave: Judicialização da saúde, Acesso à justiça, Macrojustiça, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to discuss the possibility for the Judiciary to enforce the right to healthcare through judicial decisions. In analyzing the issue (Is individual access to justice effective in real protection of the right to healthcare?), quantitative data, along with bibliographic sources, will be presented to establish a critical judgment on the matter. In light of this, the purpose of this article is to provide a critical perspective on the process of individual judicialization, ultimately proposing a theoretical reflection on what the authors of this work have chosen to refer to as "macrojustice."

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Healthcare judicialization, Access to justice, Macrojustice, Right to healthcare

¹ Pós-Graduando em Direito Público e Advocacia do Estado na Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo e Graduado em Direito pela Faculdade Multivix Cariacica/ES.

² Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo), Graduado com Iniciação Científica pela Faculdade de Direito de Vitória, Professor de Direito da Faculdade Multivix em Cariacica/ES.

1. INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde é tema que ganha amplo debate nas últimas décadas no Brasil. Tal fenômeno envolve os mais amplos aspectos sociais, sanitários, políticos, sociais e jurídicos, além de trazer a lume questões acerca da eficácia das instituições. É certo que, embora a Constituição garanta o princípio da inafastabilidade do judiciário para resolução dos conflitos, garantindo a qualquer indivíduo recorrerem ao terceiro poder para ver o seu direito assegurado, em caso de lesão ou ameaça, muitas vezes, a decisão jurídica pode influir nas decisões coletivas tomadas pelo sistema político. E disso pode resultar um Judiciário que decide politicamente sem a estrutura necessária para atuar com a lógica, o ritmo e a prática do sistema político, formulador e executor por excelência das políticas públicas (CAMPILONGO, 2002). De outro lado, observa-se uma sociedade necessitada de amparo social, que busca de todos os meios ter garantida uma mínima dignidade e a encontra provocando o judiciário a se manifestar sobre a omissão do poder público.

Não se encontra uma definição concreta para o termo na atual literatura que trata deste assunto. Por isso, neste trabalho, a judicialização da saúde será definida como uma ocasião de acionamento do Poder Judiciário por indivíduos ou grupos de indivíduos, com a finalidade de que este poder arbitre conflitos destes com o Poder Executivo, com empresas privadas e até mesmo com pessoas físicas, em matéria desáude. Abrange, portanto, solicitações de prestações de saúde a serem disponibilizados por meio do SUS, litígios contratuais no tocante à cobertura ou a cobranças no âmbito da saúde suplementar e questões diversas relacionadas ao biodireito, como os litígios envolvendo erros médicos.

Tem-se que essa manifestação é relativamente recente no contexto brasileiro, de forma que o Poder Judiciário ainda busca parâmetros para normatizar e padronizar as decisões que chegam a sua alçada. O Conselho Nacional de Justiça tem importante função nessa uniformização de pensamentos, editando diversos enunciados que servem de guia orientativo para a prolação das sentenças¹. (FONAJUS, 2023)

Nesse sentido, diversos são os fatores que contribuíram para o crescimento desproporcional das demandas médicas dentro do Poder Judiciário, entre eles, segundo a desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) Evangelina Castilho Duarte está o descumprimento de obrigações por parte dos planos de saúde, utilizando-se de cláusulas abusivas e exclusão de coberturas. (DUARTE, 2013) Ademais não se pode esquecer que há uma grande dificuldade de gerenciamento do Sistema Único de Saúde (SUS) no país, a

¹ Ao todo são 117 Enunciados elaborados nas Jornadas de Direito da Saúde.

administração pública não consegue gerir eficazmente tal programa assistencial para uma população de aproximadamente 213,3 milhões de pessoas de acordo com IBGE no censo estimado de 2021.

O direito à saúde no Brasil começou a ganhar amplo espaço no debate público, especialmente nas últimas duas décadas, em razão do aumento do acionamento do Poder Judiciário por parte de cidadãos que requerem do Estado a garantia de acesso a medicamentos, exames, internações, entre outros bens e serviços de saúde. A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) reconheceu o direito à saúde como um direito de todos e um dever do Estado, e sua garantia se dará “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” (BRASIL, 1988).

É importante também salientar que, houve, com a promulgação da Constituição de 1988, uma grande conscientização entre a população sobre a tratativa da saúde, dessa forma, tal direito passa a ser considerado como subjetivo à população, devendo o Estado fornecê-lo, não apenas através de suas normas programáticas expostas no texto constitucional e infraconstitucional, mas atuando concretamente na efetivação de medidas sociais.

Nesse contexto, a saúde adentra o rol dos direitos sociais, previstos no art. 6º, que abre o Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II (Dos Direitos Fundamentais). Além disso, o caput do art. 196, já referido, define a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Dessa forma, o Estado passa a atuar como um garantidor por excelência da vida e da dignidade da pessoa humana, necessitando alocar seus recursos e forças para a distribuição de “saúde” a toda a população de forma abrangente, suprimindo suas necessidades para a promoção do bem comum.

Assim, a judicialização da saúde, inicialmente requerida de forma individual, acabou ganhando novos contornos e exigindo um debate mais profundo, sendo publicada orientação pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que ouviu os atores sociais dessa nova realidade – de grande quantidade de demandas judiciais. Desse modo, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e em 4, 6 e 7 de maio de 2009 foi instalada a Audiência Pública nº4, em que foram ouvidos 50 especialistas, entre os quais estavam advogados, defensores públicos, promotores, procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS. Dessa Audiência Pública surgiram as recomendações do Conselho Nacional de Justiça, para que os Tribunais Estaduais passassem a decidir de forma homogênea e conhecedora do SUS e para que, com isso, pudessem aprofundar a discussão dos rumos da judicialização da saúde no Brasil. (CONASS, 2022).

Todavia, sabe-se que embora o programa assistencial do Sistema Único de Saúde possua enorme cobertura de atendimento integral, o mesmo não consegue suprir, de forma absolutamente eficaz, toda a carência populacional.(IEPS, 2022).² É nesse viés, que se observa o crescente número de ações judiciais sendo protocoladas, para que, através de determinação do Poder Judiciário, o Estado cumpra seu papel de assegurar o bem-estar dos cidadãos.

Nesse diapasão, este artigo observará como o fenômeno da judicialização da saúde vem se desenvolvendo no judiciário brasileiro, através de dados estatísticos relacionados ao número de demandas ajuizadas, o percentual de decisões concessivas de medicamentos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, além de outros dados relevantes à temática proposta.

Ademais, os esforços dispendidos nessa pesquisa buscam responder à questão: as ações individuais promovem, de forma eficaz, a promoção do direito à saúde?

Verificar-se-á, através deste trabalho, que embora as inúmeras ações judiciais que abordam o tema saúde tenham contribuído para um acesso direto de determinados indivíduos à melhor qualidade de vida, esse método acaba por engessar o Poder público e limitar seu campo de atuação. Nesse sentido, serão utilizados gráficos comparativos das demandas ajuizadas, sendo escolhido como parâmetro de amostragem o Tribunal Regional Federal da 2ª região.

Mencione-se que a pesquisa foi norteada através dos sites oficiais do poder judiciário, como o “justiça em números” e o “DataJud”, ambos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Nesse íterim, utilizando dos termos apresentados pelo Ministro Gilmas Mendes no contexto do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 no STF, observar-se-á, no cenário atual, a necessidade de transformar tais demandas específicas e individuais, denominadas de microjustiça em demandas coletivas, chamadas de macrojustiça. Esta envolve uma avaliação crítica da possibilidade de organização financeira e política que atenda de maneira mais eficiente grupos mais amplos da população necessitada de atendimento judiciário.

Desse modo, observa-se que a justiça do caso concreto, individual, é importante para assegurar que todos recebam tratamento de acordo com as condições estabelecidas nas políticas públicas já existentes. Todavia, é imprescindível destacar que a ampliação do olhar do sistema de Justiça para o exercício da macrojustiça se torna uma opção mais assertiva, a fim de que se exerçam controles sobre a formulação e a implementação de políticas públicas nesta área, assim como sobre políticas macroeconômicas, como forma de se conferir efetividade ao direito à saúde no país.

² Instituto de Estudos para Políticas de Saúde

2. PANORÂMA ESTATÍSTICO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO TRF DA 2ª REGIÃO

De início, importante ressaltar que a presente pesquisa dará maior foco nas decisões referentes ao TRF2, visto que é um tribunal que comumente discute a respeito do direito à saúde. Comprova-se isto pelas oficinas para discutir o direito saúde, reunindo juízes, médicos e o presidente do TRF2, faz-se necessáriosalientar, que devido à extensão territorial do Brasil, bem como à variedade de contextos econômicos, encontra-se muita dificuldade em obter pesquisas relacionadas à temática da judicialização da saúde que apresentem dados de todo o país. (TRF2,2022).

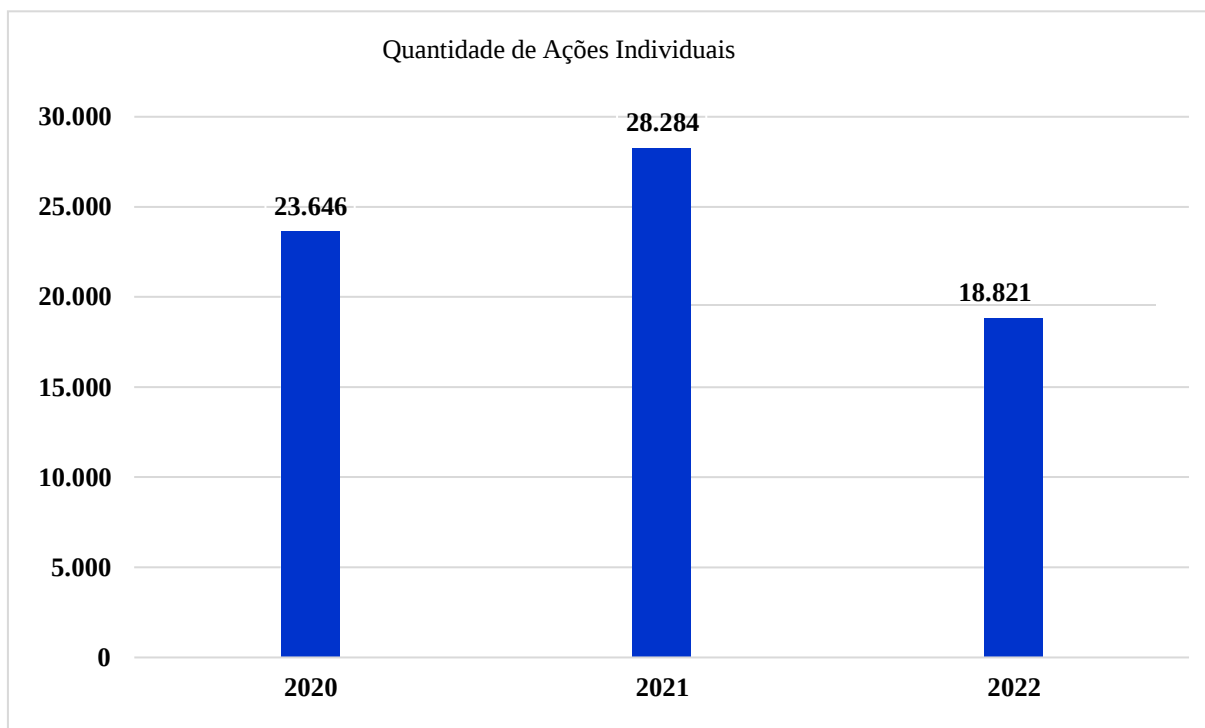
Analisando o conjunto das ações judiciais, observa-se que a principal demanda relativa ao SUS é por medicamentos. Em um total de acórdãos publicados por tribunais de justiça no período de 2008 a 2017 e classificados como de judicializaçãoda saúde (164.587 acórdãos), aproximadamente 69% tinham os medicamentos por objeto (INSPER, 2019).

Com o intuito de delimitar a pesquisa, e trazer maior especificidade e precisão na apreciação do tema, resolveu-se analisar o perfil das demandas de saúde na regiãode abrangência do TRF 2, tendo por base apenas aquelas que digam respeito ao fornecimento de medicamentos. É o que se desenvolverá nesse tópico, através de dados obtidos pelos meios oficiais de divulgação da justiça e de artigos publicados por renomados pesquisadores. Para tanto, utilizou-se o código 12484 de acordo coma última atualização (13/03/2014) da Tabela de Assuntos da Justiça Estadual, elaborada através do Sistema de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas. Vale lembrar que esse código classifica as ações que versam sobre o tema fornecimento de medicamentos, sem que este esteja interligado com outro pedido, tendo os seguintes motivos como exemplos: tratamento de saúde, marcação de consultas, internações, dentre outros.

Ao analisar as informações contidas no DataJud (Base Nacional de Dados do Poder Judiciário), do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verifica-se certa homogeneidade no que diz respeito à distribuição de demandas relacionadas ao fornecimento de medicamentos. Nessa jurisdição, observa-se uma grande tendênciاعم se resolver tais litígios por meio de demandas individualizadas, deixando de lado as ações coletivas (CNJ, 2022).

A partir dos gráficos 1 e 2, pode-se verificar a quantidade de ações individuais e coletivas ajuizadas no TRF2, nas quais os demandantes requereram do Pode Público o fornecimento de medicamentos, nos anos de 2020, 2021 e 2022. É de proporções extraordinárias a diferença quantitativa entre o número de processos individuais e de processos coletivos.

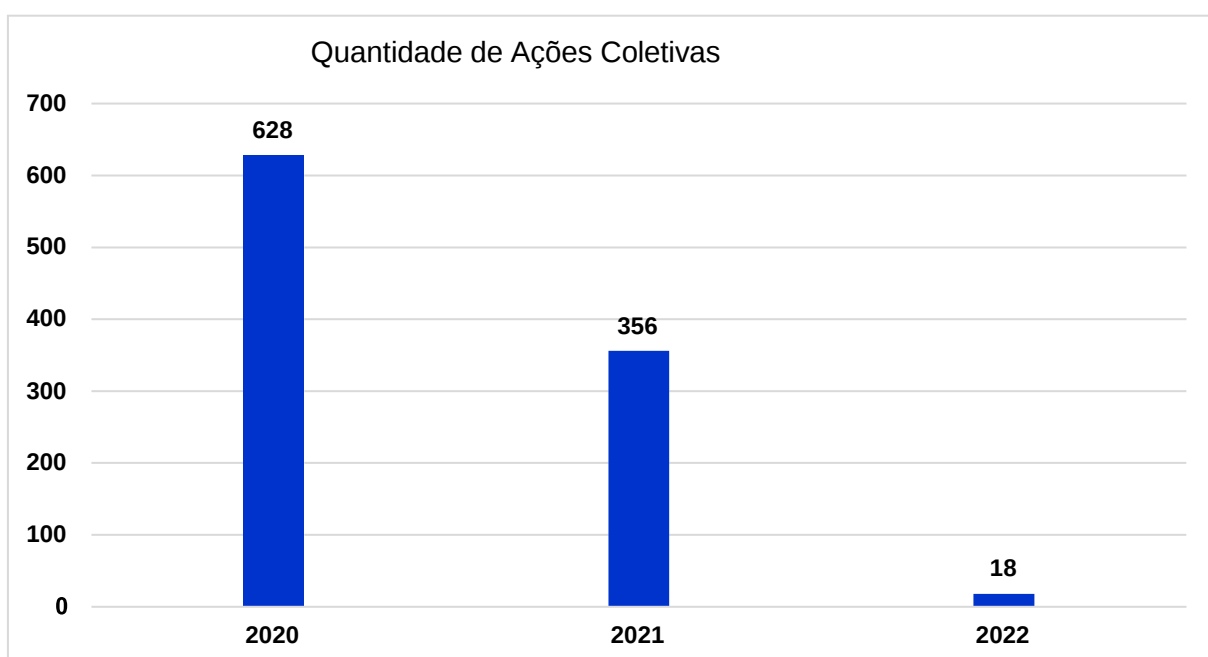
Gráfico 1 – Quantidade de Ações Individuais



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Elaboração dos autores

Gráfico 2 - Quantidade de Ações Coletivas ajuizadas



Fonte: Cadastro Nacional de Ações Coletivas

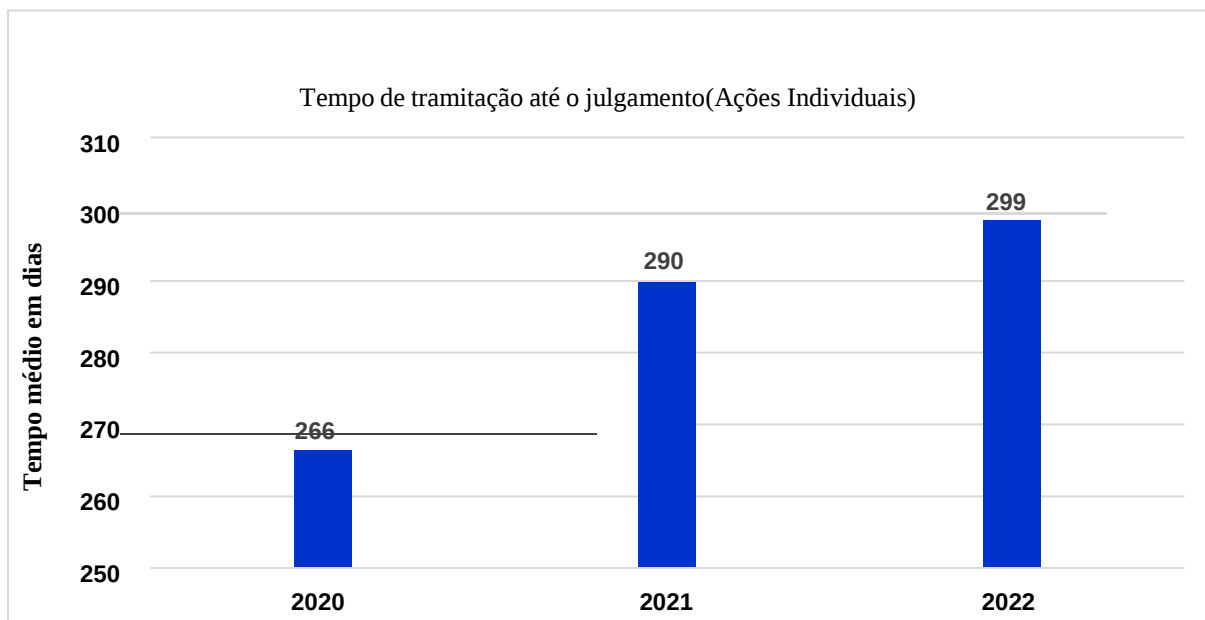
Elaboração dos autores

Portanto, por conclusão observável, percebe-se que os litigantes no geral, sejam eles advogados particulares ou assistidos pela Defensoria Pública, na maioria dos casos, acessam à justiça através de meios individualizados.

Os gráficos 3 e 4, apresentam o tempo médio de tramitação, em dias, dos processos individuais e coletivos até o julgamento. É possível vislumbrar que pela estimativa temporal, seria mais vantajoso se valer da microjustiça para pleitear medicamentos no poder judiciário.

A proporção entre os gráficos tende a diminuir com o passar dos anos, como é possível observar pelo lapso temporal apresentado. Enquanto no ano de 2020 as demandas coletivas demoraram três vezes mais para serem julgadas, no ano de 2022 essa diferença já teve diminuição considerável, passando para menos de duas vezes. Deve-se também apontar, que a direção dos gráficos se apresenta de forma inversamente proporcional, de maneira que houve aumento na quantidade de dias para julgamento das demandas individuais e redução das demandas coletivas.

Gráfico 3 - Tempo de tramitação até o julgamento (Ações Individuais)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)
Elaboração dos autores

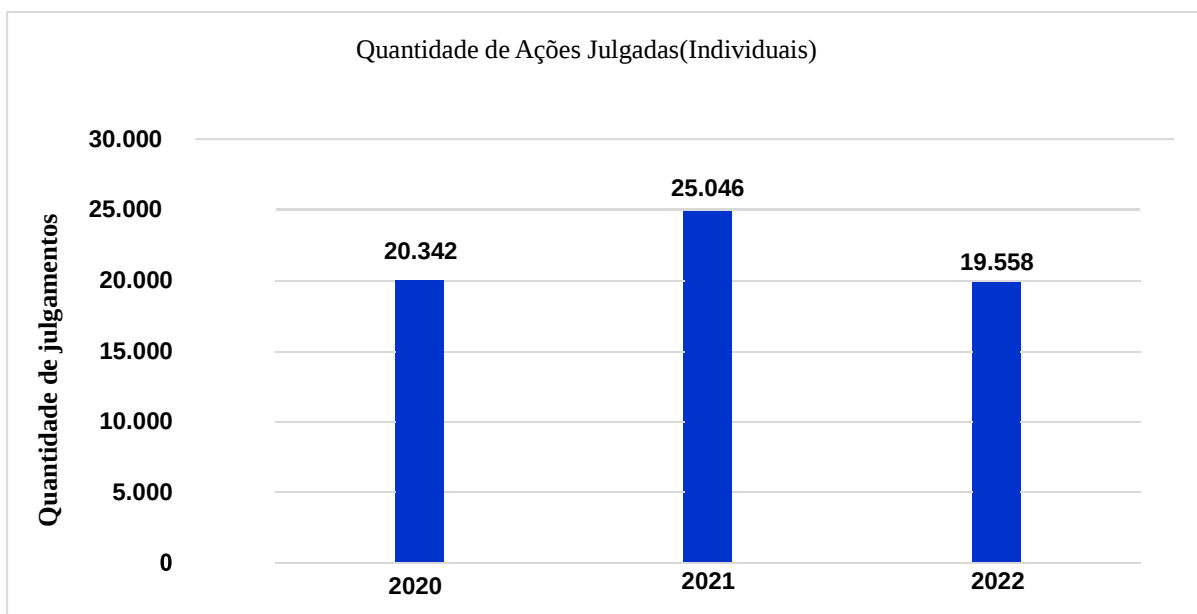
Gráfico 4 - Tempo de tramitação até o julgamento (Ações Coletivas)



Fonte: Cadastro Nacional de Ações Coletivas
Elaboração dos autores

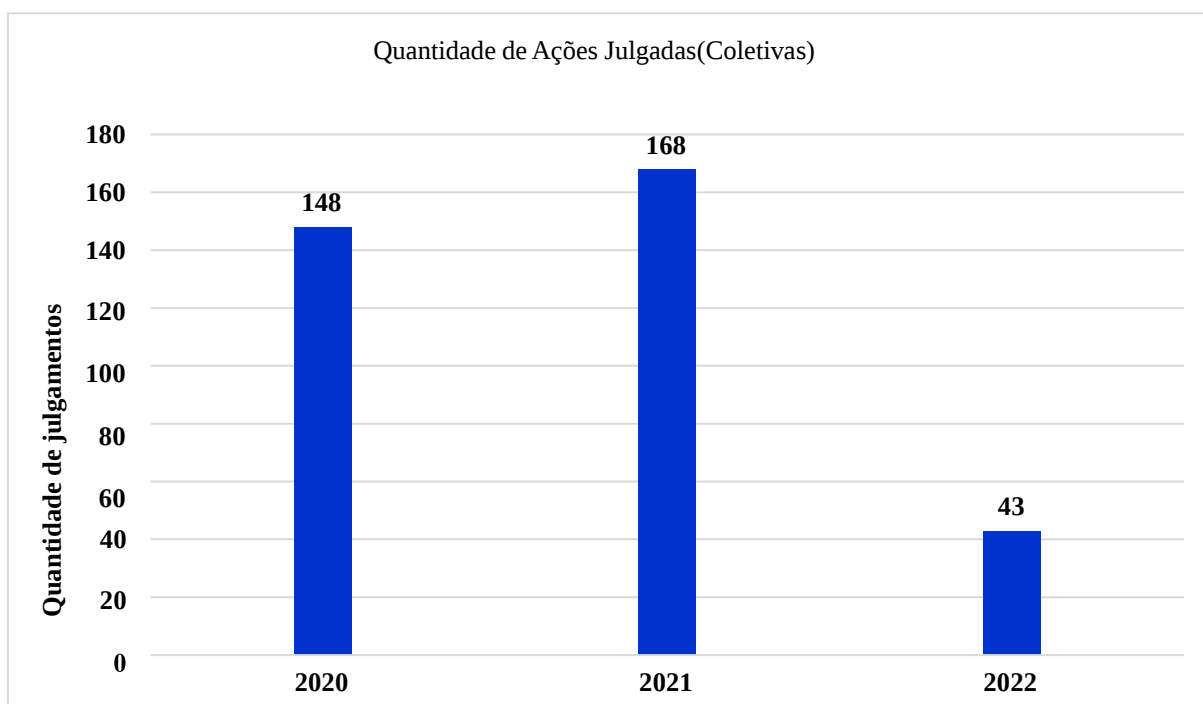
Ao analisar os gráficos supramencionados, percebe-se que o tempo de duração dos processos individuais é relativamente menor do que das ações coletivas. Portanto, o exercício da microjustiça tende a possuir maior celeridade.

Gráfico 5 - Ações Julgadas (Individuais)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)
Elaboração dos autores.

Gráfico 6 - Quantidade de Ações Julgadas (Coletivas)



Fonte: Cadastro Nacional de Ações Coletivas
Elaboração dos autores

Dessa forma, verifica-se, a partir dos gráficos 5 e 6, que apresentam a quantidade de

ações julgadas de 2020 a 2022, que o número de sentenças proferidas segue a tendência de crescimento dos gráficos 1 e 2.

Corroborando com os dados expostos nos gráficos acima, que realçam a preferência dos demandantes pelas ações individuais no TRF 2, Wang e Ferraz (2013) verificaram que ações individuais que eram apresentadas pela Defensoria Pública ob tinham maior taxa de êxito do que as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público em decisões liminares em primeiro grau – 85% e 64%, respectivamente, no município de São Paulo.

Sobre o fenômeno da judicialização da saúde, é certo que a maior parte das pesquisas produzidas se destina a categorizar tal ocorrência através de seus pontos positivos e negativos.

Alguns estudiosos tem concentrado seus esforços adiscutir qual o melhor caminho a ser tomado para que essa atuação do judiciário ocorra de maneira mais eficaz.

Nessa linha de pensamento, Bittencourt (2016), apresenta duas visões centrais entre os estudiosos da judicialização da saúde, sobre os seus efeitos, principalmente no que tange às ações que favorecem apenas um indivíduo. A primeira é a de que este fenômeno acaba por constituir obstáculos na efetivação do direito coletivo à saúde e que, por isso, deveria ser evitado; e a segunda, a de que a judicialização seria uma forma de ampliação da cidadania e fortalecimento da democracia e que, portanto, deveria ser estimulada.

Sabe-se, que diante da complexidade que envolve a temática, não é uma tarefa fácil mensurar o quão benéfica ou maléfica tem sido a atuação do Poder Judiciário na concretização do direito à saúde. Vários questionamentos permeiam o assunto, por exemplo, teria o Judiciário, mesmo contando com estruturas de apoio técnico, competência e legitimidade para se manifestar sobre o uso específico de tecnologias em saúde? Não estaria assim interferindo na formulação de políticas públicas? Com o acesso a tecnologias de saúde através do Judiciário, não estaria sendo fornecido tratamento desigual a pacientes acometidos pela mesma doença e, além disso, sua condição não estaria sendo agravada de acordo com o acesso ou não ao sistema de Justiça?

Tais questões revelam um problema de matriz constitucional que deve ser alocado na reflexão proposta pelo presente artigo. O acesso à saúde, como direito de todos, parece precisar de meios uniformizados de garantia aos cidadãos brasileiros, sob pena de serem ignorados os objetivos republicanos de proteção à dignidade da pessoa humana e à isonomia. Não seriam os meios coletivos de acesso à justiça mais benéficos ao tratamento isonômico e proporcional de pacientes?

Diante disso, a hipótese que surge destes questionamentos é a de que, apesar de manter respeito à conquista do acesso individual à justiça, as demandas coletivas podem ser um fator

importante na busca por garantia isonômica e proporcional a medicamentos e tratamentos de saúde.

As respostas para essas questões não são simples. Mas ao explicitar as perguntas, ajuda-se na reflexão sobre os caminhos que o Poder Judiciário poderia seguir na busca pela efetividade do direito à saúde no país. Considerando as questões apresentadas, na próxima seção, busca-se justificar a necessidade de um novo foco para atuação do Poder Judiciário no tocante ao direito à saúde.

3. A UTILIZAÇÃO DA MACROJUSTIÇA NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Existe uma justificativa plausível para que os demandantes optem pelas ações individuais para concretizarem seu acesso à justiça e obterem do Estado o fornecimento de medicamentos. Segundo Wang e Ferraz (2013) há evidências de que o Poder Judiciário é mais propenso a conceder decisões favoráveis ao autor em casos individuais, do que em ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, uma vez que estas últimas, por serem estruturais e buscarem promover mudanças em políticas públicas, provocariam maior impacto econômico, situação em que o Poder Judiciário se mostra mais cauteloso.

Observa-se, no contexto atual, a preferência da justiça do caso concreto, a qual o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes denominou de microjustiça (Pinto, 2017). Todavia, tem-se defendido, nos últimos anos, a necessidade de se repensar o curso da judicialização da saúde, para que ela se volte à busca da efetividade das promessas constitucionais e das políticas públicas existentes (Gebran Neto, 2019). Também para que o Judiciário brasileiro exercite a macrojustiça, para controle do custeio adequado e do arranjo organizativo do SUS (Pinto, 2017), e mude o foco de sua atuação para a formulação de políticas e o estabelecimento de canais administrativos de comunicação, contribuindo, assim, para a efetivação dos direitos civis e das garantias constitucionais (Ventura et al., 2016).

Neste texto não é defendida a ideia de que o Poder Judiciário deva parar de exercer a microjustiça, até porque, diante da estrutura socioeconômica do país, abolí-la seria o mesmo que condenar milhares de pessoas a uma vida sem dignidade. Contudo, o que se propõe é o repensar do exercício único e exclusivo dessa justiça individualista, que abarrotou o judiciário e não produz melhorias coletivas para a sociedade no geral.

Uma questão a ser repensada é que o exercício da microjustiça pode propiciar acesso à justiça apenas para aqueles indivíduos que dispõem de capacidade para adentrarem ao judiciário. É certo que a defensoria pública faz uma excelente atuação na concretização dos direitos de inúmeras pessoas que não têm condições de busca-los por seus próprios meios, todavia, é nítido que tal instituição não dá conta de atender toda população hipossuficiente, devido à falta de estrutura e de quantitativo pessoal. A Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022 realizada pelo Conselho Nacional dos Corregedores Gerais (CNCG), pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) e pela Defensoria Pública da União (DPU), com o apoio da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF), da

Universidade Federal Fluminense (UFF), do Global Access to Justice Project e das 26 Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal, demonstrou que são 52.978.825 brasileiros sem acesso à assistência jurídica gratuita, sendo 48.467.198 economicamente vulneráveis e com renda familiar de até três salários mínimos.

Ao analisar dados do Ministério da Saúde referentes a 5.323 processos de demandas judiciais do período de 2003 a 2009, Ferraz (2011a) encontrou grande concentração de casos (85%) nos estados mais desenvolvidos das regiões Sul e Sudeste, onde viviam 56,8% da população do país. Por outro lado, nos estados das regiões Nordeste e Norte, com 36% da população brasileira, o número de processos era de 7,5% do total. Os dez estados com maior IDH foram responsáveis por 93,3% dos casos de demandas judiciais, enquanto os outros dezessete estados, de IDH maisbaixo, responderam por 6,7% do total de processos. (IBIDEM).

Fica claro, diante disso, que a tendência individualista de acesso à justiça parece se tratar de fator intensificador da desigualdade social brasileira, não apenas em termos econômicos, mas justamente em termos de acesso ao direito social à saúde.

Pelo exposto neste trabalho, pode-se observar que mais complexo e desafiador é o exercício da macrojustiça, porque pressupõe o controle sobre as políticas públicas de forma abrangente, possibilitando uma visão mais ampla sobre as necessidades de determinadas regiões ou grupo de pessoas, garantindo assim o cumprimento das promessas constitucionais. Dessa forma, vislumbra-se que as ações coletivas podemmudar estruturas inteiras e não apenas beneficiar um litigante, possibilitando maior isonomia e desenvolvimento uniforme na prestação de saúde.

Dessa forma, parece não haver dúvidas de que o controle jurídico, relacionado às políticas públicas, é mais eficiente do que o controle individualizado. Instituir programas amplos produz um maior impacto na sociedade do que apenas concretizar direitos individualizados. Para tanto, o Poder Judiciário precisa ampliar o seu olhar, determinando, se preciso, a revisão de aspectos que influenciam e/ou reduzem a efetividade das políticas existentes ou a formulação de novas políticas.

4. ACESSO À JUSTIÇA E SAÚDE COMO EXPRESSÕES DE UMA CIDADANIA EM NEGATIVO

Neste tópico final, propõe-se que a questão discutida nos tópicos anteriores é um exemplo expressivo da formação social brasileira, em especial no que se diz respeito às condições institucionais relacionadas à distribuição de bens e direitos.

José Murilo de Carvalho, importante autor brasileiro no contexto da história e da formação social da cidadania, define que as relações políticas nacionais podem ser tratadas a partir da expressão “cidadania em negativo” (CARVALHO, 2002, pp. 82-83).

Isso porque a tradição inglesa que desenvolve a construção da cidadania a partir da progressão histórica entre direitos civis, políticos e sociais não seria aplicável ao Brasil em termos efetivos. No contexto nacional, a ordem de progressão teria sido invertida, aparecendo primeiramente os direitos sociais e, posteriormente, ocorrendo a apariação precária de direitos civis e políticos:

[...] Isso quer dizer que a cidadania inclui várias dimensões e que algumas podem estar presentes sem as outras. Uma cidadania plena que combine liberdade, participação e igualdade para todos é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico. [...] O Brasil não é exceção. Aqui não se aplica o modelo inglês. Ele nos serve apenas para comparar por contraste. Para dizer logo, houve no Brasil pelo menos duas diferenças importantes. A primeira refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na sequência em que os direitos foram adquiridos: entre nós o social precedeu os outros. Como havia lógica na sequência inglesa, uma alteração dessa lógica afeta a natureza da cidadania. Quando falamos de um cidadão inglês ou norte-americano e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa. (CARVALHO, 2002, p. 20).

Com o fornecimento de bens e direitos sociais advindo do Estado, Carvalho demonstra que a formação política e social no Brasil é marcada por um grave problema institucional: todos as necessidades das comunidades brasileiras perpassam a atuação do Estado no alcance a todos os cidadãos.

Tal realidade revela uma organização político com problemas de desenvolvimento estruturais. O atraso brasileiro em termos de organização civil e política produz uma dependência da figura do Estado e dos interesses privados dominantes, evidenciando um problema de organização comunitária.

Para além disso, tais problemas estruturais revelam grande influência sobre a formação individual do cidadão brasileiro que, desamparado de laços comunitários seguros e suficientes,

tem como recurso a defesa do seu interesse privado através dos recursos que lhe são dispostos pela ação estatal.

Diante disso, cabe citar novamente a construção argumentativa do próprio José Murilo de Carvalho:

[...] Pode-se concluir, então, que até 1930 não havia povo organizado politicamente nem sentimento nacional consolidado. A participação política nacional, inclusive nos grandes acontecimentos, era limitada a pequenos grupos. A grande maioria do povo tinha com o governo uma relação de distância, de suspeita, quando não de aberto antagonismo. Quando o povo agia politicamente, em geral o fazia como reação ao que considerava como arbítrio das autoridades. Era uma cidadania em negativo, se se pode dizer assim. O povo não tinha lugar no sistema político, seja no Império, seja na República. O Brasil era ainda para ele uma realidade abstrata. Aos grandes acontecimentos nacionais ele assistia, não como bestializado, mas como curioso, desconfiado, temeroso, talvez um tanto divertido. (CARVALHO, 2002, pp. 82-83).

Diante disso, o objetivo da reflexão histórica e social do presente tópico é contribuir com a compreensão do problema estudado. A questão do acesso à microjustiça ou à macrojustiça parece ser de fato uma consequência da formação institucional marcada pela cidadania em negativo conceituada por Carvalho.

Em razão da dependência frente ao Estado, o cidadão busca acesso a medicamentos necessários a tratamentos de saúde de forma individual através do Judiciário. Estatisticamente, com maior número absoluto de demandas judiciais individualizadas, parece claro que a desorganização comunitária para busca e defesa de direitos permanece sendo fator inerente à realidade política brasileira.

Por outro lado, a baixa quantidade de demandas coletivas releva a desorganização social e jurídica na busca comunitária por direitos, evidenciando que Carvalho parece estar certo em suas razões de teor histórico. A cidadania em negativo tem efeitos expressos no acesso à justiça e ao direito à saúde.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, resta claro a necessidade de se repensar os rumos da judicialização da saúde no país. O modelo atual de correção individualizada das omissões do direito fundamental ao acesso à justiça no que tange ao direito à saúde, embora parcialmente eficaz no plano micro, acaba por invisibilizar parte da população que não consegue adentrar ao judiciário.

A proposta apresentada se faz contundente na medida em que a ampliação e o fortalecimento das instituições promotoras da macrojustiça são capazes de provocar mudanças estruturais no processo de concretização dos direitos fundamentais. O abarrotamento do Poder Judiciário com milhões de demandas individualizadas acaba por impedir um pensamento a longo prazo da efetividade desse método processual.

Deve-se compreender que, se, por um lado, tais decisões individualistas asseguram dignidade a algumas pessoas, por outro, deixam de observar o princípio da igualdade, pois apenas àqueles que tem condições intelectuais de acessarem seus direitos através do judiciário são beneficiados. Ademais, a falsa sensação de distribuição igualitária de acesso à saúde provoca um estado de inércia nos órgãos responsáveis por promover mudanças estruturais. O demasiado exercício da microjustiça produz ilusão de que o direito à saúde está disponível para toda a população pode ter seu direito consagrado em juízo em caso de omissão estatal, todavia, na prática, o que se observa é a manutenção do status quo que tem por característica fundamental a desigualdade no acesso a bens e direitos, incluindo o acesso à justiça.

Nas palavras de Anderson Sant'Ana Pedra :

Não pode o Judiciário decidir como numa prova rasa de corrida, concedendo direito apenas àquele(s) que chegar(em) primeiro. Deve analisar se aquilo que está sendo concedido realmente é possível de ser concedido a todos aqueles que chegarem ao Judiciário com a mesma pretensão e que estejam em situação semelhante. As decisões judiciais, no que aqui se enfoca, não podem ser casuísticas (microjustiça), não sendo racional uma decisão que venha a conceder privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da maioria. (PEDRA, 2013, p.98)

Nesse contexto, percebe-se a importância da macrojustiça para consagrar real efetividade aos grupos mais vulneráveis. Apenas implementando políticas públicas de caráter amplo e geral será possível aumentar a eficácia das normas constitucionais que asseguram o acesso universal e igualitário à saúde, e o judiciário pode ser fonte impulsionadora desses

projetos, desde que provocado de maneira correta a se manifestar sobre a necessidade de o Estado assumir o compromisso de aprimorar suas políticas de saúde.

Por todo exposto, tem-se a necessidade das instituições asseguradoras de direitos iniciarem o ingresso ao judiciário com olhar expandido, abarcando não só as pessoas que efetivamente judicializam seus direitos, mas aquelas que sequer sabem da possibilidade de fornecimento de saúde pelo Estado. Nesta perspectiva, o exercício da macrojustiça poderá se desenvolver juntamente com a microjustiça, aperfeiçoando a prestação dos serviços públicos relacionados ao direito de acesso à justiça e à saúde.

REFERÊNCIAS

ASCOM. **CD 19 – O Sistema Único de Saúde e a Qualificação do Acesso 5** | CONASS. CONASS. Disponível em: <<https://www.conass.org.br/biblioteca/caderno-conass-documenta-n-19/>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da Saúde e Conselho Nacional de Justiça, perspectivas e desafios**. In: Nobre MAB, Silva RAD. O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde. 2a ed. Belo Horizonte: Editora Fórum; 2013.

BITTENCOURT, G. B. O “estado da arte” da produção acadêmica sobre fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 102-121, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 30 outubro 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 855178. **Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Direito administrativo e outras matérias de direito público. Responsabilidade da Administração direito administrativo e outras matérias de direito público**. Serviço. Saúde. Fornecimento de Medicamentos. Relatora: Min. Luiz Fux, 25 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: maio. 2022.

BUSS, P. M.; PELLEGRINI FILHO, A. **A saúde e seus determinantes sociais**. Physis, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2007.

CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1989.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. . São Paulo: Max Limonad. . Acesso em: 26 jun. 2023. ,2002

CARNUT, L., LOPES, T. T. V., MENDES, S. J., & MENDES, Áquilas. (2019). “Passei a entender a influência do capital na saúde pública.”: formação política crítica dos trabalhadores do sistema único de saúde. *Germinal: Marxismo E educação Em Debate*, 11(1), 182–192. <https://doi.org/10.9771/gmed.v11i1.30556>

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CATANHEIDE, Izamara; LISBOA, Erick; SOUZA, Luis. **Características da judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática**. Physis. 2016.

CELUPPI, Inka; GEREMIA Daniela; FERREIRA, Jéssica, PEREIRA, Adelyne; SOUZA, Jeane. **30 anos de SUS: relação público-privada e os impasses para o direito universal à saúde**. Saúde Debate. 2019.

CRUZ, L. A. R. **Direito à saúde: de norma programática a direito individual exigível**. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 119-132, 2012.

DATAJUD - Portal CNJ. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistemas/datajud/>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

DIREITO À SAÚDE - SUS: O QUE SÃO? LEIA MAIS NO PENSESUS | FIOCRUZ. **Fiocruz.br**. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/direito-a-saude>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

FERRAZ, O. L. M. Brazil. **Health inequalities, rights, and courts: the social impact of the judicialization of health**. In: YAMIN, A. E.; GLOPPEN, S. (Eds.). **Litigating Health rights: can courts bring more justice to Health?** [Livro eletrônico]. Cambridge: Signature Book Printing, 2011^a.

FERRAZ, O. L. M. **Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil**. Texas Law Review, v. 89, p. 1643-1668, 2011b.

GAUDENZI, P.; ORTEGA, F. **O Estatuto da Medicalização e as Interpretações de Ivan Illich e Michel Foucault como Ferramentas Conceituais para o Estudo da Desmedicalização**. Interface, v.16, n.40, p.21-34, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/icse/v16n40/aop2112.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

GEBRAN NETO, J. P. **Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas efáticas**. In: SCHULZE, C. J.; GEBRAN NETO, J. P. **Direito à saúde**. 2. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019.

IEPS - INSTITUTO DE ESTUDOS PARA POLÍTICAS DE SAÚDE, 2022. **34% da população não tem acesso à atenção básica de saúde, aponta novo estudo do IEPS**. Disponível em: <https://ieps.org.br/34-da-populacao-nao-tem-acesso-a-atencao-basica-de-saude-aponta-novo-estudo-do-ieps/> Acesso em: 20 de jun. de 2023

INSER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

LOPES, L. M. N. et al. **(Un)equitable distribution of health resources and the judicialization of healthcare: 10 years of experience in Brazil**. International Journal for Equity in Health, London, v. 18, n. 10, 2019, 8 p.

PEDRA, Anderson. **Parâmetros para uma decisão racional em casos de judicialização de políticas públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 41, p. 91-105, 2013.

PORTAL TRF2. **Portal TRF2**. Disponível em: <<https://www10.trf2.jus.br/portal/direito-a-saude-e-tema-de-oficina-que-reune-juizes-medicos-e-governo-em-niteroi/>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

SCHULZE CJ, NETO JPG. **Direito à saúde análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico; 2015.

STIVAL SLM, GIRÃO F. **A judicialização da saúde:** breves comentários. Cad. Ibero- amer. Dir. Sanit. Brasília. 2016.

VENTURA, C. A. A. et al. **Alternatives for the enforcement of the right to Health in Brazil.** *Nursing Ethics*, London, v. 23, n. 3, p. 318-27, 2016.

WANG, D. W. L. **Right to health litigation in Brazil: the problem and the institutional responses.** *Human Rights Law Review*, New York, 2015.

WANG, D. W. L; FERRAZ, O. L. M. **Atendendo os mais necessitados? Acesso à Justiça e o papel de defensores e promotores públicos no litígio sobre direito à saúde saúde na cidade de São Paulo.** *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 10, n. 18, p. 167-90, 2013.