



## JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, PROBLEMA E SOLUÇÃO: QUESTÕES PARA A ENFERMAGEM

### JUDICIALIZATION OF HEALTH PROBLEM AND SOLUTION: ISSUES FOR NURSING

### JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD, PROBLEMA Y SOLUCIÓN: CUESTIONES PARA LA ENFERMERÍA

Eloá Carneiro Carvalho<sup>I</sup>

Helena Maria Scherlowski Leal David<sup>II</sup>

---

**RESUMO:** A Constituição Federal de 1988 garantiu a todos os brasileiros o direito à saúde, entretanto, o Sistema Único de Saúde nem sempre consegue atender às demandas da população, o que desencadeou o aumento das ações judiciais na área da saúde. A esse fenômeno dá-se o nome de judicialização. Este artigo pretende trazer uma reflexão sobre esse fenômeno, discutindo a dignidade da pessoa humana como um valor e o direito à saúde como um princípio republicano, ambos garantidos pela Constituição Federal. Além disso, aborda as duas posições antagônicas que se encontram nos estudos sobre a judicialização - como um verdadeiro exercício da cidadania e como a atuação indevida do poder judiciário no poder executivo. Por fim, levanta a importância da ampliação do conhecimento da enfermagem sobre esse fenômeno atual.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; poder judiciário; enfermagem; cidadania.

**ABSTRACT:** The Constitution of 1988 guaranteed to all Brazilians the right to health, however, the Health System, can not always meet the demands of the population, which triggered an increase in lawsuits in healthcare. This phenomenon gives the name of legalization. This article aims to reflect on this phenomenon, discussing the dignity of the human person as a value and the right to health as a republican principle, both guaranteed by the Constitution. Furthermore, it addresses the two conflicting studies are about legalization as a true citizenship and as nuisance activation of the judiciary in the executive power. Finally, raises the importance of increasing nursing's understanding on this phenomenon.

**Keywords:** Right to health; judiciary; nursing; citizenship.

**RESUMEN:** La Constitución Federal de 1988 garantiza a todos los brasileños el derecho a la salud, sin embargo, el Sistema Único de Salud ni siempre puede satisfacer las demandas de la población, lo que provocó un aumento de las acciones judiciales en el área de la salud. A ese fenómeno se da el nombre de judicialización. Este artículo tiene como objetivo reflexionar sobre ese fenómeno, hablando de la dignidad de la persona humana como un valor y el derecho a la salud como un principio republicano, ambos garantizados por la Constitución Federal. Además, aborda las dos posiciones antagónicas encontradas en los estudios sobre la judicialización: como un verdadero ejercicio de ciudadanía y como la actuación indebida del poder judicial en el poder ejecutivo. Por fin, plantea la importancia de la ampliación del conocimiento de la enfermería sobre ese fenómeno actual.

**Palabras clave:** Derecho a la salud; poder judicial; enfermería; ciudadanía.

---

## INTRODUÇÃO

Desde os primórdios de sua existência, os humanos buscam a felicidade como a razão de viver, nos aspectos social, familiar, profissional.

Entre as necessidades básicas para se alcançar a plenitude da desejada felicidade está a saúde. Entretanto, sem saúde de nada adianta conquistar outros viéses, sendo que a própria saúde "é socialmente compartilhada na realização dos projetos de felicidade<sup>I</sup>.

A partir de uma perspectiva hermenêutica, pode-se afirmar que, ao reduzir o entendimento de uma dimensão humana fundante a uma racionalidade que admite serem os conceitos de saúde e doenças polaridades em oposição, fica empobrecida a possibilidade de compreensão das dimensões discursivas em torno dos dois conceitos. Para a enfermagem, como disciplina e como profissão, o desafio é o de reafirmar os valores fundantes

---

<sup>I</sup>Enfermeira. Mestre em Saúde Coletiva. Professora Assistente da Faculdade de Enfermagem da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: eloagrossi@uol.com.br

<sup>II</sup>Doutora em Saúde Coletiva. Professora do Programa de Pós-Graduação em Enfermagem da Faculdade de Enfermagem Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: helena.david@uol.com.br

de solidariedade e do direito universal à vida digna<sup>2</sup>, num tempo de acelerada incorporação de tecnologias materiais de cuidado, e de valorização dos sujeitos individuais em detrimento do bem estar coletivo.

Este é, portanto, um debate técnico-científico, humanístico, político e filosófico importante, mas que, no plano das relações sociais concretas que se produzem no cotidiano, não resolve de imediato a questão: o que fazer quando não se tem acesso a tal bem, a tal necessidade primordial?

Este artigo pretende estimular a reflexão sobre a judicialização da saúde e seu papel para a conquista do acesso aos cuidados de saúde. Problematizar-se - até que ponto a judicialização é um problema na gestão da saúde ou uma solução imediata na garantia dos direitos constitucionais, como reflexo do exercício da cidadania. Para tal, discute a dignidade da pessoa humana como um princípio republicano que deve ser respeitado; a saúde como direito de todos e dever do Estado e a própria judicialização em suas implicações para o sistema de saúde, e para as práticas de saúde e de enfermagem.

## SAÚDE X DIREITO EM QUESTÃO

### Saúde como direito: um princípio republicano

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 preconiza, em seu artigo 196, que saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Assim, a saúde passa a ser um direito fundamental, pois está constitucionalmente assegurado e visa a proteger a dignidade da pessoa humana<sup>2</sup>.

A positivação e atribuição de significado jurídico ao princípio da dignidade da pessoa humana são caudatárias do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, que veio a lume logo após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948<sup>3</sup>.

O conceito da dignidade da pessoa humana, consolidado ao longo da história, requer, inelutavelmente, o recurso à filosofia<sup>4</sup>. Não cabe ao ordenamento jurídico determinar seu conteúdo, mas compete ao direito enunciar princípios interpretativos, dispondo sobre sua tutela, por meio de liberdades e garantias que a assegurem.

No Brasil, com o advento da CRFB de 1988, o respeito à dignidade da pessoa humana tornou-se valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Pode-se dizer que:

um sistema constitucional consentâneo com a pauta valorativa afeta a proteção do ser humano em suas mais vastas dimensões, em tom nitidamente principiológico, a partir do reconhecimento de sua dignidade intrínseca<sup>5,630</sup>.

A dignidade da pessoa humana é eleita como princípio fundamental do ordenamento jurídico, corolário do reconhecimento do ser humano pela CRFB. Hoje,

impõe-se assegurar à pessoa humana a tutela que lhe foi conferida, desvinculada da superada estrutura subjetiva e patrimonialista das relações jurídicas<sup>6</sup>.

O Sistema Único de Saúde (SUS) tem como princípios ideológicos a universalidade do acesso, a integralidade da assistência e a equidade, encontram-se positivados respectivamente nos artigos 196; 198 e 1º, parágrafo 3º, todos da Constituição Federal<sup>7</sup>. A efetivação desses princípios assegura a dignidade da pessoa humana. Quando se refere aos objetivos fundamentais (art. 3º) do Estado brasileiro

consagra-se um conceito finalístico, estabelecem-se metas, tarefas, sentidos para a normatividade constitucional e infraconstitucional<sup>8,243</sup>.

Nos termos do art. referido, inciso I, define-se, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda (art. 3º inciso III), determinam-se, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Os incisos do art. 3º conclamam os poderes a uma situação promocional, por meio da concepção de justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial, vedados os preconceitos de qualquer espécie<sup>4</sup>.

Conforme o art. 5º, parágrafo 2º, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte<sup>9</sup>.

Com efeito, o Brasil assinou o Pacto de São José da Costa Rica, cujo art. 4º versa:

Toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Este direito está protegido pela lei e, em geral, a partir do momento da concepção<sup>10</sup>.

Também merece relevo o parágrafo 3º (incluído pela Emenda Constitucional 45), do art. 5º da Constituição Federal, ao estatuir que o tratado internacional de que o Brasil for signatário sobre direitos humanos, “pode ter *status* de norma constitucional, isto é, valer e produzir eficácia como se fosse dispositivo da Constituição”, quando aprovadas em cada Casa do Congresso Nacional<sup>11,128</sup>.

Importa considerar que o princípio em tela

constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa<sup>12,115</sup>.

Ademais, a CRFB assegura a todos a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*) e, quando reconhece que o respeito à dignidade da pessoa humana constitui elemento imprescindível à legitimação da atuação do Estado brasileiro, exige a preservação de existência digna, sem descurar as condições indispensáveis para o desenvolvimento das próprias potencialidades; protege as dimensões materiais ou espirituais da vida<sup>13</sup>.

Vale ressaltar que “a vida humana, que é o objeto assegurado no art. 5º, integra-se de elementos materi-

ais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais)<sup>14:200</sup>. O direito à vida aponta para a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, “pois ela apanha todo e qualquer projeto vital, vocacionando à vida, ainda quando incapaz de manter, por si só, a existência”<sup>15:25</sup>.

### A dignidade humana como princípio norteador do direito à saúde

A Carta Magna ampara também o direito à saúde (art. 196), à proteção da criança e do adolescente (art. 227), e dos idosos (art. 230), indicando a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminações.

O substantivo abstrato *dignidade* significa “qualidade moral que infere respeito; consciência do próprio valor; honra, autoridade, nobreza”<sup>16:1040</sup>. Por não ser conceito unívoco, a concepção sobre a dignidade da vida reveste-se de multiplicidade de significados, impregnados de valores culturais, religiosos e éticos, principalmente nas sociedades plurais e democráticas<sup>6</sup>. O conceito está vinculado à ideia de respeito incondicional em todas as fases da vida<sup>17</sup>.

Vincula as exigências mais elementares da dignidade da pessoa aos direitos à vida, bem como aos direitos de liberdade e de igualdade<sup>12</sup>. Não só esses direitos fundamentais<sup>18</sup> encontram sua vertente no princípio da dignidade, mas os direitos políticos e os direitos sociais<sup>12</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o norte de todas as relações jurídicas, dando suporte a outras normas, auxiliando na criação, interpretação e aplicação, ou pode ser utilizada “diretamente e em caráter principal e não subsidiariamente”<sup>19:125</sup>.

Registre-se que, em uma sociedade democrática, se proporciona a todos os grupos e às associações o exercício de influências políticas ou sociais, com a finalidade de concorrerem uns com os outros e assim acessar o poder do Estado e influenciar sobre a vida econômica e social<sup>20</sup>.

Vale assinalar que “a literatura jurídica mais recente tem evitado formular um conceito sobre princípio da dignidade da pessoa humana, para não incorrer num conceito *fixista* e filosoficamente sobrecarregado”<sup>21:363</sup>. Ressalta-se que

a densificação do sentido constitucional dos direitos, liberdades e garantias é mais fácil do que a determinação do sentido específico do enunciado *dignidade da pessoa humana*<sup>22:248</sup>.

Assim, a dignidade da pessoa humana impõe-se como critério e parâmetro de valoração, a nortear a interpretação do sistema constitucional<sup>23</sup>.

Vincula o princípio da dignidade da pessoa humana à integridade moral de todas as pessoas, pelo simples fato de sua existência no mundo<sup>24</sup>. Acrescenta que

não tem sido singelo, todavia, o espaço para permitir que o princípio transcrito de uma dimensão ética e

abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais<sup>24:16</sup>.

Não obstante, tem-se sustentado que, no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, o seu [...] núcleo no qual opera como regra é representado pelo mínimo existencial. Embora haja visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio (art. 7º, IV CF), há razoável consenso de que ele inclui os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça<sup>24:52</sup>.

A inviolabilidade do direito à vida, o primeiro dos direitos humanos, é a fonte de todos os outros direitos, é preconizada com primazia pela maioria dos estudiosos do assunto, entre os Direitos e Garantias Fundamentais pela Constituição da República. Esclarece-se que a atual Constituição contempla o direito à vida com maior vigor do que a anterior, “quando o que se assegurava era a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida. Agora, não: a inviolabilidade é o próprio direito à vida”<sup>15:25</sup>.

### Papel do Estado no direito à saúde

Para o Estado efetivar o direito à vida precisa implementar políticas públicas, obedecendo à democracia. Em apertada síntese, concretizar os direitos fundamentais, respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, garantir o direito à saúde.

A escolha das políticas públicas e de seus objetivos é discricionária dos poderes legislativo e executivo. Ao poder judiciário cabe o seu controle, estabelecendo objetivos a serem alcançados<sup>2</sup>. Essa divisão se deve em obediência ao princípio constitucional da separação dos poderes e a legitimidade também decorre da CRFB, ambos considerados corolários do Estado Democrático de Direito<sup>2</sup>.

O controle realizado pelo poder judiciário se dá em caso de atuação ou omissão estatal; objetivos ou metas fixadas na lei e controle de programas ou planejamentos que tenham sido fixados pelo Estado.

A saúde é um direito fundamental que deve ser garantido e para isso foi criado o SUS na própria Constituição Federal. O SUS possui princípios com a finalidade de garantir esse direito. Entretanto, o que se tem visto é a desorganização do sistema e a dificuldade de acesso, com a consequente judicialização da saúde, para se ter a garantia de tal direito. A judicialização pode ser traduzida como a forma de se conseguir bens ou direitos através do poder judiciário. Afinal, sem a possibilidade de exigir-se a efetivação dos direitos, não se pode falar em direitos<sup>2</sup>.

Hoje se observa que de um lado existe a omissão do Estado na efetivação das políticas de saúde e do outro uma necessidade premente de alguns cidadãos que têm seu acesso à saúde obstado. Com esse panorama, observa-se o aumento das demandas judiciais, re-

presentando, para alguns, um avanço no exercício da cidadania e para os elaboradores das políticas públicas, um grande problema devido à quantidade de ordens judiciais a serem cumpridas de forma desorganizada, ocasionando um impacto nos gastos públicos.<sup>25</sup>

O tema tratado é instigante, pois a CRFB garante o direito à saúde, sobretudo a prevalência da dignidade da pessoa humana. Cria para isso o SUS que na prática não efetiva esses direitos de forma integral e universal. É preciso refletir sobre os benefícios e prejuízos das decisões judiciais com muita cautela, afinal, muitas vezes essa é a única forma de o cidadão exercer o seu direito à saúde.

### A judicialização da saúde: problema ou solução?

Judicial é tudo aquilo que se faz em juízo<sup>26</sup>. A judicialização é definida como ativismo judicial, ou seja, quando o Poder Judiciário interfere nas opções políticas dos demais poderes. É um fenômeno criticado por muitos doutrinadores brasileiros, pois consideram uma invasão do poder judiciário nos demais poderes, ferindo o princípio constitucional da separação dos poderes.

A maior parte dos estudos sobre judicialização ressalta a intervenção negativa desta demanda na gestão da saúde, alegando que aprofundaria as iniquidades no acesso à saúde, privilegiando determinado segmento e indivíduos, com maior poder de reivindicação, enquanto outros ficariam sem atendimento<sup>27</sup>.

A judicialização, até pouco tempo, era vista como uma interferência indevida do judiciário no planejamento e ação do executivo e também como uma ameaça aos gestores locais. Entretanto, essa fase está sendo superada e passa a ser vista como uma aliada do SUS<sup>28</sup>. Inclusive, é defendida a necessidade de se apoiar a judicialização na tutela coletiva do direito à saúde, principalmente quando o SUS se encontra ameaçado pelos interesses privados<sup>28</sup>.

A judicialização na saúde apresenta-se como um fenômeno recente no Brasil, cujo objetivo consiste em conseguir bens e direitos nos tribunais, aqueles que são importantes para a garantia da saúde do cidadão. Entre eles ressaltam-se medicamentos especiais, acesso aos leitos de unidade de tratamento intensivo (UTI), cirurgias, tratamentos prolongados, entre outros.

Esse fenômeno pode apontar falhas no SUS, que por algum motivo não consegue viabilizar seus princípios ideológicos como universalidade, equidade e integralidade. Para alguns, a judicialização na saúde é vista como uma forma de garantir o acesso à saúde, para outros seria um obstáculo para a gestão em saúde, pois o cumprimento de vários mandados judiciais acarretaria em gastos não programados<sup>29</sup>.

Para que o SUS seja cumprido em sua plenitude, há necessidade da efetivação de seus princípios e todos devem contribuir. O enfermeiro é um profissional que desenvolve atividades desde a assistência até

a gestão, e cada vez ocupa mais cargos de gestão. As suas ações são influenciadas pelas variáveis sócio políticas, por isso ele precisa estar preparado para mudanças e surgimento de problemas complexos.

Ao longo do tempo, esse profissional vem assumindo posições de decisão tanto na análise das necessidades de saúde da população como na avaliação da oferta de serviços. Dessa forma, faz-se necessário conhecer melhor os motivos da judicialização, o que permitirá ao enfermeiro cumprir um grande desafio que é a redefinição da prática dos serviços de saúde e também da formação do pessoal de enfermagem.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre judicialização é muito instigante, aponta questões relevantes sobre a justiça distributiva, além de ter como fundamentos o direito à saúde, o direito à vida e por fim a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana. Avalia também qual é o papel do judiciário na garantia do direito à saúde.

Para alguns, caracterizaria uma afronta ao princípio da separação dos poderes, entretanto essa posição deve ser relativizada, considerando que, para muitos, é a única maneira de se conseguir o acesso à saúde e a garantia à vida.

Quando as pessoas recorrem ao judiciário é porque nada conseguiram no SUS, e com base na CRFB, o poder judiciário precisa fazer valer o que está no seu art. 196.

Por fim, entende-se que, para as profissões da saúde, no geral, e a enfermagem, em especial, refletir sobre esta temática impõe-se, na atualidade, como forma de reafirmar os valores fundantes de uma profissão e prática social que busca efetivar, em todos os planos, o bem-estar e o potencial humano. Dessa forma, a realização de estudos adicionais que aprofundem o sentido ético, político e filosófico da questão, bem como as formas como a judicialização ganha concretude no cotidiano das práticas de saúde, surge como um novo desafio a ser enfrentado pela enfermagem, que poderá, assim, contribuir com o seu olhar sobre um fenômeno atual, mas que diz respeito a questões humanas fundamentais.

### REFERÊNCIAS

1. Ayres JRCM, Uma concepção hermenêutica de saúde. *PHYSIS: Rev Saúde Coletiva*. 2007; 43-62.
2. Nagib de Melo JN. O controle jurisdicional das políticas públicas. 2ª ed. São Paulo: Ed. PodiVum; 2009.
3. Cunha AS. A normatividade da pessoa humana: o estatuto jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense; 2005.
4. Bodin de Moraes MC. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar; 2003.

5. Fachin LE. Direitos da personalidade no Código Civil brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. In: Tartuce F; Castilho R coordenadores. Direito Civil, direito patrimonial e direito existencial: estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Editora Método; 2006. p. 625-44.
6. Sá MFF. A dignidade do ser humano e os direitos de personalidade: uma perspectiva civil-constitucional. In: Sá MFF coordenadora. Biodireito. Belo Horizonte (MG): Del Rey; 2002. p. 83-99.
7. Medauar O, organizadora. Coletânea de Legislação Ambiental, Constituição Federal. São Paulo: Ed.Rev. dos Tribunais; 2012.
8. Alarcón PJJ. Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Método; 2004.
9. Tepedino G. Temas de direito civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2004.
10. Martins IGS, coordenador. Direito fundamental à vida. São Paulo: Quartier Latin/Centro de Extensão Universitária; 2005.
11. Nery Junior N; Nery RMA. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2006.
12. Sarlet IW. A eficácia dos direitos fundamentais. 3ª ed. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado; 2003.
13. Farias E P. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. Porto Alegre (RS): Sérgio Antônio Fabris Editor; 2000.
14. Silva JA. Curso de direito constitucional positivo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; 1999.
15. Ferraz S. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução. Porto Alegre (RS): Sérgio Antônio Fabris Editor; 1991.
16. Houaiss A, Villar MS. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva; 2001.
17. Hogemann ERRS. Conflitos bioéticos: o caso da clonagem humana. Rio de Janeiro: Lumen Júris; 2003.
18. Barcellos AP. Eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar; 2002.
19. Naves BTO, Sá MFF. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e a autonomia privada. In: Sá MFF, coordenadora. Biodireito. Belo Horizonte (MG): Del Rey; 2002.
20. Zippelius R. Teoria do Estado. 3ª ed. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa (Por): Fundação Calouste Gulbenkian; 1994.
21. Canotilho JG. Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra (Por): Almedina; 1996.
22. Canotilho JG. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra (Por): Almedina; 2003.
23. Piovesan F. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad; 2002.
24. Barroso LR. Temas de direito constitucional. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar; 2005.
25. Marques SB. Judicialização do direito à saúde. Revista de Direito Sanitário: 2008, 9(2):65-72.
26. De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. 23ª ed. Rio de Janeiro: Ed Forense; 2003.
27. Ventura M, Simas L, Pepe VLE, Schramm FR. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. Physis Revista de Saúde Coletiva. 2010; 20(1):77-100.
28. Fleury SA. Judicialização pode salvar o SUS. Saúde em Debate. 2012; 36(93):159-62.
29. Machado MAA, Acurcio FA, Brandão CMR, Faleiros DR, Guerra AA, Cherchiglia IML, Andrade EIG. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. Rev Saude Publica. 2011; 45:590-8.

