

MARIA DOS REMÉDIOS MENDES OLIVEIRA

**AS DEMANDAS JUDICIAIS EM SAÚDE PÓS-AUDIÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

BRASÍLIA-DF, Junho de 2014

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE COLETIVA

MARIA DOS REMÉDIOS MENDES OLIVEIRA

**AS DEMANDAS JUDICIAIS EM SAÚDE PÓS-AUDIÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Saúde Coletiva do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Universidade de Brasília – Mestrado Profissionalizante.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Célia Delduque Nogueira Pires de Sá

BRASÍLIA, Junho de 2014

MARIA DOS REMÉDIOS MENDES OLIVEIRA

**AS DEMANDAS JUDICIAIS EM SAÚDE PÓS-AUDIÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Saúde Coletiva do Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Universidade de Brasília – Mestrado Profissionalizante.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Célia Delduque
Nogueira Pires de Sá

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Maria Célia Delduque Nogueira Pires de Sá
Presidente

Prof.^a Dr.^a Ana Valéria Machado Mendonça
Examinadora Interna

Prof.^a Dr.^a Silvia Badim Marques
Examinadora Externa

Prof.^a Dr.^a Maria Fátima de Sousa
Examinadora Suplente

DEDICATÓRIA

Aos meus tios, Zequinha, *in memoriam*, e Carmelita, que me fizeram filha em seus corações e em cada gesto me revelaram o amor de Deus.

Ao meu esposo, Eduardo Jorge, prova da grandeza do amor que transpõe tempo e espaço.

Aos meus filhos, a quem credito, com as gerações futuras, a construção de um mundo gostoso de viver.

AGRADECIMENTOS

“Quando contemplo o céu, obra de teus dedos,

A lua e as estrelas que fixaste...

O que é o homem para dele te lembrares?

O ser humano para que o visites? ” (Sl. 8)

Agradeço ao Deus Criador, fonte de bondade infinda, que ao criar o homem lhe chama ao senhorio e o torna cocriador.

“Tu o fizeste pouco menos do que um deus,

e o coroaste de gloria e esplendor.

Tu o fizeste reinar sobre as obras de tuas mãos” (Sl 8)

Por longos anos, acreditei que Deus fora injusto comigo quando me tirou em terra infância a minha mãe. A saudade da presença maternal e protetora nublou meu coração, turvou meus olhos, até tornar-me mãe e compreender que a presença física não é mais importante que o amor, que é invisível.

Carrego a certeza de que minha mãe permanece me amando, cuidando de mim, me protegendo e, ao conhecer meus medos, ouvir meus apelos, roga ao Criador anjos em meu socorro.

Tenho muito a agradecer pela presença de anjos em minha vida. São muitos, todos com uma missão nobre, a de suprir a ausência física de minha mãe. Quero fazer memória a alguns que, nesta fase de minha vida, tem uma singular importância por terem contribuído significativamente com o resultado deste alcance.

Ao meu esposo, pelo incentivo, compreensão, aporte e presença firme, trilhando, comigo, caminhos novos.

Aos meus filhos e familiares, por compreenderem minha ausência e me incentivarem a resgatar o espaço usurpado pelas circunstâncias e que a justiça do tempo me oportuniza a recompor.

À minha Dedé, Maria José, irmã de sangue e de alma, exemplo de mulher, de mãe, de filha, de cidadã em construto da justiça e da paz. Deslumbrou-me com o melhor que pode me proporcionar: o gosto pela arte - teatro, música, literatura.

Às Filhas de Santa Teresa, com especial carinho a Irmã Benício, que me acolheu em seu coração. A Madre Aurélia e a Irmã Iraídes de quem aprendi inestimáveis lições e de quem me fiz filha e coração.

À Doutora Livânia Farias, pela sensibilidade com que conduz a Secretaria da Administração da Paraíba, oportunizando-me esta qualificação.

À Rebecca Theophilo, companheira de sonhos. Tantas vezes ombro, tantas vezes palavras, tantas vezes presença.

À Rackynelly Alves, que me iluminou na arte de ler, traduzir e interpretar números.

Aos professores do Curso do Mestrado Profissionalizante em Saúde Coletiva, pelo conhecimento compartilhado.

Aos funcionários da coordenação pela disponibilidade e orientação precisa.

À professora Maria Célia Delduque, pelo apoio, confiança e generosidade em me acolher e apontar nortes, alargando as estradas do conhecimento, conduzindo-me ao seio da sabedoria.

À amiga Valéria Mendonça, pelas razões que não cabem nestas folhas, mas que o coração permite registrar sem que se perca um fragmento sequer de sua contribuição generosa, desde o acolhimento em sua residência, quando aqui cheguei, ao conhecimento compartilhado como mestra e a amizade devotada em todo o tempo e circunstância.

A GRATIDÃO é o coração da memória.

Ao concluir a graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), acreditava que contribuir com a educação da juventude sousense, por 28 anos, através do Colégio Nossa Senhora Auxiliadora respondia aos meus anseios, até que veio a aposentadoria e, com ela, a inquietude, a insatisfação. O meu íntimo gritava: não é somente isso que espero de mim. Os anos não me pesam mais que a ânsia do conhecimento do novo, do porvir. Muitos foram os entraves, mas a generosidade do tempo não será por mim esquecida, pois ele, o tempo, me coloca mais uma vez ao lado de quem caminhei construindo ambiência de paz, de justiça e, sobretudo, de solidariedade e respeito à dignidade humana. Com você, Fátima, despertei para o movimento estudantil, para as causas sociais e para o sonho de um mundo novo, com novo pensar. Nesse ideal, construí o melhor de mim, da infância à maturidade. Ouso discordar do poeta, que diz que amigo é coisa para se guardar do lado esquerdo do peito. Amigo não é coisa, é irmão que o coração escolhe e acolhe. Você, minha amiga, minha irmã, está indelevelmente gravada nas fibras mais íntimas de meu coração. A você, minha gratidão terna e eterna, por resgatar minha primeira vocação, meu primeiro chamado: VIVER. E, vivendo, buscar o conhecimento infindo, sempre... A você, Maria Fátima de Sousa, toda a minha gratidão.

RESUMO

Trata-se de uma pesquisa que visa investigar e analisar as demandas por insumos e serviços da saúde com base nas ações ajuizadas nas varas de Fazenda Pública em duas Unidades da Federação: o estado de São Paulo e o Distrito Federal, a fim de obter-se uma visão sobre o estado atual da judicialização das políticas públicas de saúde pós-audiência pública do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o que se demanda, na atualidade, em matéria de saúde. A judicialização da saúde têm aumentado a cada ano, suscitando meios de compreender e apontar soluções para o problema. Tem-se uma descrição analítica do fenômeno da Judicialização na Saúde, crescente nos Tribunais pelas demandas de acesso às ações e serviços de saúde. O método adotado segue os caminhos quali-quantitativos que se complementam a partir do levantamento das referências bibliográficas que versem sobre o tema judicialização nos fluxos de atendimento das demandas constituídos pelos processos judiciais sentenciados nas varas de Fazenda Pública do Estado de São Paulo e no Distrito Federal.

Palavras-chave: Direito Sanitário; Judicialização; Saúde Coletiva.

ABSTRACT

Deals with a study which aims to investigate and analyze the demands and supplies of health services based on the filed rods Treasury in two Federal States actions: the state of São Paulo and the Federal District, in order to get an insight the current state of the judicialization of public health policies after public hearing of the Supreme Court, the demand placed on it in health. Has an analytical description of the phenomenon of Adjudication in Health, in the courts by increasing demands for access to health actions and services. The method adopted follows the qualiquantitatives ways that complement from a survey of references that deal with the topic of legalization flows meet the demands made by the sentenced lawsuits in the sticks of Treasury of the State of São Paulo and the Federal District.

Keywords: Health Law; Judicialization; Collective Health.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Amostras Independentes por unidade federada considerando distintos cenários de erro IC.....	40
Tabela 2. Definição das variáveis do Estudo.....	41-42

LISTA DE FIGURAS

ARTIGO 1

Figura 1. Análise de acordo com os períodos de publicação dos artigos.....	47
Figura 2. Análise por temática dos artigos investigados.....	48
Figura 3. Análise por abrangência dos artigos.....	51
Figura 4. Análise por instituição de origem dos artigos.....	52

ARTIGO 2

Figura 1. Distribuição percentual das ações judiciais de saúde segundo a Unidade Federativa.....	65
Figura 2. Distribuição percentual da prestação de serviço de saúde requerida nas ações no Estado de São Paulo.....	66
Figura 3. Prestação de serviço de saúde solicitada segundo a decisão liminar no Estado de São Paulo.....	67
Figura 4. Distribuição percentual de serviço de saúde requerida nas ações do distrito Federal.....	71

ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRASCO - Associação Brasileira de Saúde Coletiva
ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AF - Assistência Farmacêutica
BVS - Biblioteca Virtual em Saúde
CACON - Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia
CEBES - Centro Brasileiro de Estudos em Saúde
CF - Constituição Federal
CID - Classificação Internacional de Doenças
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CONEP - Comissão Nacional de Ética em Pesquisas
CPAP - Continuous Positive Airway Pressure
CPC - Código de Processo Civil
DF - Distrito Federal
DJ - Diário da Justiça
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente
ENAMAT - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho
ENFAM- Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FIOCRUZ - Fundação Oswaldo Cruz
IBGE - Instituto brasileiro de Geografia e Estatística
INPS - Instituto Nacional de Previdência Social
MESP - Ministério da Educação e Saúde Pública
MS - Ministério da Saúde
NSA - Não Se Aplica
OMS - Organização Mundial de Saúde
ONG - Organização Não Governamental
PCDTs - Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
PNI - Programa Nacional de Imunizações
RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
RSB - Reforma Sanitária Brasileira
SciELO - Scientific Electronic Library Online
SESP - Serviço Especial de Saúde Pública
SP - São Paulo

STF - Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

UNACON - Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	15
2 MARCO TEÓRICO	18
2.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	18
2.1.1 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	18
2.1.2 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
2.1.3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	19
2.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS	19
2.3 DIREITO SOCIAL.....	20
2.3.1 HISTÓRIA DOS DIREITOS SOCIAIS.....	21
2.3.2 CONCEITO DE DIREITOS SOCIAIS.....	21
2.3.3 PREVISÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.....	22
2.3.3.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS.....	22
2.3.3.2 PREVISÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS	23
2.3.4 FINALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS	23
2.4 SÍNTESE DAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL	26
2.5 JUDICIALIZAÇÃO.....	28
2.5.1 A JUDICIALIZAÇÃO E AS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS ENVOLVIDAS NESSE FENÔMENO: O CNJ E O MS.....	31
2.6 A ATUAÇÃO DO STF.....	32
2.7 A ATUAÇÃO DO CNJ.....	34
3 PERCURSO METODOLÓGICO	36
4 RESULTADOS E DISCUSSÃO	40
4.1 ARTIGO 1	40
4.2 ARTIGO 2.....	55

5 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....73

6 BIBLIOGRAFIA.....74

ANEXOS

1 INTRODUÇÃO

Em países como o Brasil, as questões básicas, como a da igualdade dos cidadãos diante da lei e a da necessidade de incluir os excluídos na comunidade de direitos, seguem pendentes, na medida em que o país continua enfrentando, simultaneamente, os antigos e novos desafios que se apresentam no desenvolvimento da cidadania.

Estas contradições, inerentes à cidadania, são responsáveis por distintos desenvolvimentos destes direitos, tanto no tempo quanto no conteúdo e extensão, envolvendo um processo contínuo de redefinição da própria concepção de cidadania (FLEURY, 1994).

Da mesma forma, os direitos envolvidos na noção de cidadania são de natureza muito distinta, alguns deles implicando em restrições à ação do Estado, como no caso dos direitos civis, enquanto outros requerem uma intervenção do Estado, como os direitos sociais. Todo e qualquer direito, seja o direito de um povo seja o direito de um indivíduo, só se afirma através de uma disposição ininterrupta para a luta (BOBBIO, 1993). Para ele, que adota uma posição firme contra a ideia dos direitos naturais, os direitos nascem quando devem e podem nascer. São direitos históricos, que nascem em circunstâncias determinadas, relacionadas com a defesa de novas liberdades.

Nesta direção, conforme afirma Sousa (2007), no tocante ao pensamento de Bobbio, lembra que na segunda metade do século 20, direitos civis, direitos políticos e direitos sociais foram unidos sob o nome de direitos do Homem, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada em 1948. Ainda que esta declaração tenha validade universal, em que estes direitos foram positivados em nível internacional, estabelecendo assim uma concepção ampla de cidadania¹, a mesma não foi capaz, até os dias atuais, de superar as desigualdades de ordem social.

Lembra-nos Arendt (1993, p.227) que a igualdade requerida na esfera pública é politicamente construída, já que na natureza humana o que encontramos é a diferença. A

¹ A concepção de cidadania enunciada pelas Nações Unidas em 1948 foi reiterada em termos acadêmicos por T.H. Marshall em 1949. O mesmo a define assim: “A **cidadania política** inclui o direito de participar no exercício do poder político como membro de um corpo investido de autoridade política ou como eleitor de seus membros. As instituições correspondentes são o parlamento e os conselhos de governo local. A **cidadania civil** compõe-se dos direitos à liberdade individual: liberdade da pessoa, de expressão, de pensamento e de religião; direito à propriedade e a estabelecer contratos válidos; e direito à justiça. Este último tem caráter diferente dos demais, por se tratar do direito de defender e fazer valer o conjunto dos direitos de uma pessoa em igualdade com os demais, mediante os devidos procedimentos legais. Isso nos ensina que as instituições diretamente relacionadas com os direitos civis são os tribunais de justiça. Finalmente, a **cidadania social** abrange todo o espectro, desde o direito à segurança e a um mínimo de bem-estar econômico até o de ter plena participação na herança social e de viver a vida de um ente civilizado, conforme os padrões predominantes na sociedade. As instituições diretamente relacionadas são, neste caso, o sistema educacional e os serviços sociais”.

cidadania, hipótese jurídica igualitária inscrita como possibilidade na natureza do Estado moderno, foi a mediação mais importante na reconstituição da totalidade (comunidade) necessária à integração social. Tal mediação torna-se clara quando os cidadãos têm a consciência do interesse público, materializando a emergência de uma esfera social que Habermas (1984, p.177) denominou repolitizada, ou Estado-social. Estado-social este que seja capaz de aumentar seus gastos de forma sustentável no enfrentamento e ou superação das mais diferentes manifestações das desigualdades sociais. Essas tão efetivas nas condições materiais de vida como nas maneiras pelas quais os indivíduos se pensam e concebem seus projetos. No Brasil, mesmo que o gasto social aumente progressivamente, desde a década de 1990, refletido na melhoria dos indicadores de saúde e educação, as políticas redistributivas estão muito aquém dos déficits acumulados (SOUSA, 2007).

O setor saúde não se encontra fora deste quadro de desigualdades², uma vez que se deve entender a desigualdade em saúde à luz de seus determinantes materiais, incluindo aí os processos de inclusão e de exclusão fundados em uma dimensão simbólica ou civilizatória. Por meio desta, definem-se e reproduzem-se as regras e rituais de inclusão/exclusão, em uma comunidade político/jurídica (de cidadãos), mas que é, fundamentalmente, uma comunidade de sentidos (FLEURY, 1998, p.82). Sendo a apropriação discursiva o fundamento da condição humana (ARENDETT, 1993, p.31), a constituição dos sujeitos, estes como um ponto da verdade enunciado, passa pelo resgate de suas possibilidades de sujeitos.

E, para que o estado reconheça esses sujeitos em sua condição de cidadania no campo da saúde, no final dos anos 70, e em todas as décadas seguintes até o momento atual, diversos sujeitos entraram em cena no chamado movimento em defesa do projeto da Reforma Sanitária Brasileira.

O Movimento Sanitário brasileiro organizado chegou à Assembleia Constituinte e inscreveu a saúde como direito de todos e um dever do Estado na Constituição Federal de 1988, passando a saúde ao rol dos direitos sociais de todo cidadão (BRASIL, 1988). Assim, o Sistema Único de Saúde (SUS) é fruto desse construto histórico e instituído como um sistema estruturado de serviços de saúde orientado nos princípios doutrinários da equidade, universalidade e da integralidade.

No contexto democrático contemporâneo, o fenômeno da **judicialização da saúde** expressa reivindicações e modos de atuação legítimos de cidadãos e instituições, para a garantia e promoção dos direitos de cidadania amplamente afirmados nas leis internacionais e

² Os termos **desigualdade** e **iniquidade** em saúde é tratado nessa dissertação como sinônimos.

nacionais. Nesse sentido, o fenômeno envolve aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, que vão muito além de seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos.

Assim, coube a esta dissertação, enquanto objetivo geral, analisar os processos judiciais sobre saúde com base nas ações ajuizadas no estado de São Paulo e no Distrito Federal a fim de verificar o conteúdo material das demandas. Para tanto, foram desenhados os seguintes objetivos específicos: (1) identificar a origem e objeto material das demandas judiciais no âmbito do SUS das duas unidades federadas; (2) observar pedido de liminar e de antecipação de tutela nas demandas.

Que esta dissertação possa contribuir para o conhecimento científico, técnico, social, e gestão no âmbito do SUS, a guiar a construção de ferramentas efetivas e eficazes para a concretização do Direito à Saúde.

2 MARCO TEÓRICO

2.1 Conceito de direitos fundamentais

Inicialmente, é interessante e relevante apontar uma sucinta conceituação e fundamentação jurídica relacionada aos “Direitos Fundamentais”. Nesse sentido, Lemos (2007) nos diz que:

[...] em palavras diretas, os direitos fundamentais, malgrado a evidente matriz comum dos direitos humanos, são todos aqueles que determinado ordenamento jurídico os elegeu como tais. (LEMOS, 2007, p. 13).

Os Direitos Fundamentais são os dispositivos fundamentais do ordenamento jurídico interno, nacional. Eles são indispensáveis para a vida harmônica em sociedade em que há uma relação direta entre as pessoas e a proteção à Dignidade da Pessoa Humana. Os referidos direitos se concretizaram sistematicamente e normativamente na passagem do Estado liberal para o Estado de Bem-Estar Social no início do século XX.

2.1.1 Classificação dos direitos fundamentais

Conforme Moraes (2010),

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-se em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos (MORAES, 2010, p. 31).

Os Direitos Fundamentais estão previstos no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Esse Título vai do artigo 5º até o artigo 17 da mencionada Constituição.

Observa-se que o rol de Direitos e Garantias Fundamentais é exemplificativo, conforme entendimento atual do Supremo Tribunal Federal (STF).

Complementado a temática, em que Moraes (2010, p. 31) descreve sobre a atualizada classificação, citando que:

[...] modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. (MORAES, 2010, p. 31).

Atualmente, os Direitos Fundamentais estão classificados em dimensões ou gerações, sendo compostos da seguinte forma: a primeira dimensão são os Direitos Cíveis e Políticos; a segunda dimensão são os Direitos Sociais, Culturais e Econômicos; a terceira dimensão são os Direitos Coletivos; a quarta dimensão são os Direitos relacionados ao Biodireito; e a quinta dimensão são os Direitos Digitais ou a Paz Social.

2.1.2 Natureza jurídica dos direitos fundamentais

Moraes (2010) expõe sobre a Natureza Jurídica das normas que regulam os Direitos e Garantias Fundamentais no qual ele menciona que:

São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição cuja eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados entre os fundamentais. Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Essa declaração pura e simplesmente não bastaria se outros mecanismos não fossem previstos para torná-la eficiente (exemplo: mandado de injunção e iniciativa popular). (MORAES, 2010, p. 32).

A Natureza Jurídica dos Direitos Fundamentais é o fato de ser Direitos Constitucionais, previsto na Constituição Federal de 1988, em que a aplicação e a eficácia desses direitos são imediatas, conforme o artigo 5º, parágrafo primeiro, do Texto Constitucional.

2.1.3 Características dos direitos fundamentais

As características dos Direitos Fundamentais são: Historicidade, pois são direitos históricos em que se desenvolveram de forma progressiva; Inalienabilidade, visto que não são alienáveis; Imprescritibilidade, porque não prescreve com tempo; Irrenunciabilidade, pois nenhum indivíduo pode renunciá-los; Relatividade, visto que em conflito de Direitos Fundamentais o que prevalece é o direito mais benéfico para o sujeito; Universalidade, porque os Direitos Fundamentais são aplicados a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil; Imediatos, pois eles devem ser aplicados e efetivos de modo imediato.

2.2 Distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos

Quando se estuda sobre os Direitos Fundamentais certas indagações aparecem na mente das pessoas de forma instantânea, uma delas é: qual é a distinção entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos?

Alexandrino e Paulo (2009) descrevem que:

Conforme lição de Gilmar Mendes, a expressão direitos humanos é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, possuem índole filosófica e não tem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. Essa expressão é empregada, também, para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional. (ALEXANDRINO e PAULO, 2009, p. 91).

Os Direitos Humanos são os dispositivos essenciais ao homem, estando previstos no ordenamento jurídico externo, internacional, embasados na filosofia. Eles se desenvolveram normativamente e sistematicamente no âmbito universal depois da Segunda Guerra Mundial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Continuando, embasados em Gilmar Ferreira Mendes, Paulo e Alexandrino (2009) mencionam que:

A expressão de direitos fundamentais é utilizada para designar os direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado. São direitos que vigoram numa determinada ordem jurídica, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os estabelece. (ALEXANDRINO e PAULO, 2009, p. 91).

Os Direitos Fundamentais são aqueles previstos na Constituição Federal, ordenamento jurídico interno, em que visa proteger a pessoa humana. Dessa forma, as disposições deles devem respeitar limites que envolvem um espaço certo e um tempo determinado.

Em aspectos gerais, os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos têm por objetivo a proteção e a efetividade da Dignidade da Pessoa Humana, que está prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988; e no artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Em razão dos breves conceitos e das fundamentações jurídicas, é preciso relatar a importância da concretização do direito à saúde pelo simples fato de ser um direito fundamental e essencial, devendo ser efetivo na sociedade atual, em que o Poder Público juntamente com a coletividade deve estabelecer e proporcionar Políticas Públicas que efetivem tal direito.

2.3 Direito social

2.3.1 História dos direitos sociais

Os Direitos Sociais são direitos de Segunda Dimensão ou Geração que começaram a se desenvolver com intensidade no século XX por influência da Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição Alemã de 1919.

Os referidos textos legais foram construídos por intelectuais que estavam embasados nas ideias iluministas do século XVIII e XIX nas quais defendiam os princípios básicos da época contemporânea, que são: a Liberdade, a Igualdade, a Fraternidade/Solidariedade.

Didaticamente, a Liberdade é um Direito e uma Garantia de Primeira Geração, a Igualdade é um Direito e uma Garantia de Segunda Geração, e a Fraternidade é um Direito e uma Garantida de Terceira Geração. Porém essas Gerações, ou Dimensões, se complementam com o fim de atingir a efetividade dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos.

Os Direitos de Primeira Dimensão são os Direitos Individuais, os Direitos Políticos e as Liberdades Públicas, em outras palavras, são os Direitos Cíveis e os Direitos Políticos. Os Direitos de Segunda Dimensão são os Direitos Sociais, os Direitos Culturais e os Direitos Econômicos. Os Direitos de Terceira Dimensão são os Direitos Difusos ou também denominados de Direitos Coletivos.

A Constituição Federal iniciadora na implantação dos Direitos Sociais foi a Constituição de 1934, publicada por Getúlio Vargas. Essa Constituição foi significativa na área trabalhista na qual previa: 8 horas de trabalho por dia, o repouso semanal, o salário mínimo, entre outros Direitos Sociais.

Observa-se que a Constituição da República Federativa de 1988, Constituição Cidadã, é a que ampliou os Direitos Sociais e tem por objetivo fundamental a efetivação de tais Direitos.

2.3.2 Conceito de direitos sociais

Segundo Moraes (2010):

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2010, p. 197).

Os Direitos Sociais, como a própria expressão expõe, são direitos de toda a sociedade em que os direitos básicos de um indivíduo devem ser apresentados, garantidos e protegidos pelo Estado. A sociedade que detém esses direitos é conhecida por ser um Estado Social de Direito que visa garantir a igualdade social a todos inclusive aos hipossuficientes. Estes são pessoas que detém necessidades básicas, por exemplo, o pobre na forma da lei.

A apresentação dos Direitos Sociais está contida no artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

A garantia dos Direitos Sociais está disciplinada por todo o ordenamento jurídico, em que deve ser analisado como um único sistema harmônico e integrante embasando na teoria da Hermenêutica Constitucional.

A proteção dos Direitos Sociais deve ser realizada pelo Estado e pela sociedade. Os indivíduos devem buscar a efetiva aplicação dos Direitos Sociais, por exemplo, a efetividade do direito à saúde, pois eles (indivíduos) são os principais sujeitos da relação jurídica.

2.3.3 Previsão dos direitos sociais

2.3.3.1 Previsão constitucional dos direitos sociais

Em aspectos constitucionais, os Direitos Sociais se encontram expressamente disciplinados no artigo 6º, *caput*, da Constituição Cidadã brasileira. O referido artigo expõe que: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

O *caput*, do artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, foi implementado na Norma Maior através da Emenda Constitucional de número 64, de 4 de fevereiro de 2010 que introduziu mais um Direito Social que foi, dessa vez, o “direito a alimentação”.

Os Direitos Sociais previstos na Norma Suprema do País são: o direito à educação, o direito à saúde, o direito à alimentação, o direito ao trabalho, o direito à moradia, o direito ao lazer, o direito à segurança, o direito à previdência social, o direito a proteção à maternidade e à infância, o direito à assistência aos desamparados, entre outros.

Observa-se que o rol elencado no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não é taxativo, mas exemplificativo, podendo, nesse caso, ser interpretado de modo a ampliar tais direitos.

2.3.3.2 Previsão internacional dos direitos sociais

Analisando o ordenamento internacional, constata-se que os Direitos Sociais estão previstos em dois fundamentais dispositivos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos; e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Decreto número 591, de 6 de julho de 1992.

Na referida declaração, como também no mencionado pacto, não há a previsão expressa do termo “Direitos Sociais”. Mas se pode constatar, por meio de suas especificações, por exemplo, o artigo XXV da primeira estabelece que os direitos à saúde e ao bem-estar devem ser para todas as pessoas; e o artigo 12 do apresentado pacto descreve que toda pessoa deve usufruir o mais desenvolvido nível possível de saúde física e mental.

Em regra, não existe uma Lei que determine todos os Direitos Sociais em suas particularidades. Porém, há Leis Específicas que disciplinam certas espécies de Direitos Sociais.

São exemplos de Leis Específicas que determinam certos Direitos Sociais: a Lei de número 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que disciplina as diretrizes e bases da educação nacional; a Lei de número 8.080, de 19 de setembro de 1990, que descreve sobre as condições para o acesso, amparo e recuperação da saúde; entre outras.

2.3.4 Finalidade dos direitos sociais

A finalidade dos Direitos Sociais é o bem comum. Nesse caso, eles visam garantir os bens jurídicos indispensáveis para a vida digna em sociedade. As garantias mínimas para o indivíduo viver em coletividade devem estar presentes nos Direitos Sociais e cabe ao Estado e à sociedade garanti-las.

O direito à saúde é um Direito Fundamental que abrange todas as Gerações ou também conhecidas por Dimensões. A predominância do direito à saúde é na 2ª Dimensão, porém esse direito tem incidência na 1ª, na 3ª, na 4ª e na 5ª Dimensões.

Em outras palavras, a saúde é direito de todo indivíduo (Primeira Geração). Isso só é possível através de Políticas Públicas realizadas pelo Poder Público (Segunda Geração) que alcance toda a coletividade (Terceira Geração), e a preservação e o desenvolvimento da vida humana sejam alcançados com respeito ao Biodireito e aos Direitos Digitais e, conseqüentemente, a paz de todos com todos por todos predomine na sociedade atual.

Por ser um Direito Fundamental de todas as Gerações que toda a sociedade necessita é que é importante a efetivação do direito à saúde.

O Paradigma encontrado na sociedade atual para que o direito à saúde não seja efetivo é a relação recurso limitado versus necessidade ilimitada.

Atualmente, há uma discussão relacionada aos Direitos Fundamentais, pois os agentes públicos defendem certa precariedade de ações e serviços públicos por falta de recursos, porém, como é que fica a efetivação dos Direitos Fundamentais? Mais especificamente, como está a efetividade do direito à saúde?

Analisando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais precisamente o artigo 5º, parágrafo primeiro, constata-se que há Direitos Fundamentais expressos e implícitos. Esses direitos devem ser aplicados integralmente e imediatamente, visto que a sua efetivação é algo essencial para o respeito à Dignidade da Pessoa Humana.

Completa-se que houve progresso quanto o direito à saúde, todavia esse importante direito deve ser completamente efetivado. Essa efetivação do direito à saúde visa a Justiça Jurídica e a Justiça Social.

Conforme o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988: “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência [...]”. O dispositivo analisado estabelece que compete a todos os entes federativos cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

O artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal de 1988, estabelece que: “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII - previdência social, proteção e defesa da saúde [...]”. Os entes federativos são competentes concorrentemente para legislar sobre a previdência social, a proteção e a defesa da saúde.

Segundo o artigo 24, parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988: “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. A União é competente para legislar sobre normas gerais relativas à saúde de todas as pessoas.

O artigo 24, parágrafo segundo, da Constituição Federal de 1988, descreve que: “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”. Os Estados e o Distrito Federal são competentes para legislar normas suplementares relacionadas à área da saúde.

É bom lembrar que o artigo 24, parágrafo terceiro, da Constituição Federal de 1988, menciona que: “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”. Caso não existisse uma Lei

Federal que estabelecesse as normas referentes à saúde das pessoas, competiria aos Estados estabelecê-la.

Em consonância com o assunto o artigo 24, parágrafo quarto, da Constituição Federal de 1988, expõe que: “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”. Por exemplo, caso houvesse uma Lei Estadual da área da saúde que contrariasse uma Lei Federal, que regulasse a temática, aquela iria ser dada como contrária ao ordenamento jurídico.

Complementa-se que o artigo 30, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, estabelece que: “compete aos Municípios: VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população”. A competência do Município consiste em auxiliar a União, os Estados e o Distrito Federal nas ações e serviços para a preservação da saúde humana.

Para a efetivação do direito à saúde, o Poder Executivo deve aplicar as Políticas Públicas estabelecidas pelo Poder Legislativo, para a melhoria das ações e dos serviços relativos à área da saúde.

Já o Poder Judiciário deve fiscalizar e efetivar o direito à saúde por meio da análise da Constituição Federal ao caso concreto em que o juiz natural irá proferir uma decisão que vise garantir esse Direito Fundamental.

O artigo 7º, *caput*, da Lei 8.080/90 determina que:

As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal descendo ainda aos seguintes princípios [...].

O mencionado dispositivo estabelece que os embasamentos jurídicos das ações e dos serviços públicos relativos à área da saúde são, por exemplo, o artigo 5º, 6º, 196, 197, 198, 199 e 200 da Constituição Federal, em que esses (ações e serviços públicos) devem estar de acordo com o que os dispositivos constitucionais estabelecem.

Observa-se que o direito à saúde é um Direito Universal, pois está contido no princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Dessa forma, a saúde é analisada na área individual e também na área coletiva, em que a sua proteção e a sua preservação devem ser efetivadas por meio de Políticas Públicas. Complementa-se que o Sistema Único de Saúde - SUS - é uma referência de ações e serviços públicos efetivos no Direito Comparado, pois é um exemplo em toda a América Latina.

2.4 Síntese das políticas de saúde no Brasil

A história das políticas de saúde está relacionada diretamente à evolução político-social e econômica da sociedade brasileira, não sendo possível dissociá-las de uma série de intervenções do estado e dos governos desde o início do século XX, com destaque para os movimentos de resistência social ao longo das últimas quatro décadas. É necessário demarcar, no tempo, essa construção.

Neste caso, destacamos um conjunto de fatos que circunscreveram desde as campanhas sanitárias do início do século XX. Campanhas estas organizadas para enfrentar as doenças epidêmicas, sobretudo nos centros urbanos (febre amarela, peste, varíola). Sem esquecer-se de registrar as ações de “resistência da população”: a Revolta da Vacina. Gripe espanhola (1918) e os desafios ao conhecimento médico e às políticas de saúde. Atuação de sanitaristas como Oswaldo Cruz, Carlos Chagas e de outros. (SOUSA, 2014).

O setor saúde, ao longo dos tempos, sofreu e sofre forte determinação do capitalismo nacional e internacional, portanto, dos movimentos de globalização desde sua origem secular. Estas expressas desde a formação do aparato estatal de caráter nacional em saúde (1920-1945): Criação do Departamento Nacional de Saúde Pública (1920) como resultado do movimento sanitarista; Revolução de 1930 e criação do Ministério da Educação e Saúde Pública (MESP); Diferenciação entre saúde pública (vinculada ao MESP) e assistência médica previdenciária (vinculada ao Ministério do Trabalho Indústria e Comércio), até o período do otimismo sanitário, a denominada época da Saúde e Desenvolvimento (1946-1964), evidenciadas pelo papel dos organismos internacionais no pós-guerra; Ações do Serviço Especial de Saúde Pública (SESP) na fronteira econômica, sobretudo Amazônia e Nordeste; Políticas de Saúde durante o regime militar (1964-1985); Organização Mundial de Saúde e proposta de erradicação da varíola; Campanha de erradicação da varíola no Brasil (1966-1973); Criação do Programa Nacional de Imunizações (1973); Unificação dos institutos de previdência - criação do INPS.

Uma das mais importantes transformações ocorridas na sociedade brasileira durante a segunda metade do século XX consistiu no processo de urbanização. Ainda rural em 1960, duas décadas mais tarde, tornar-se-ia o Brasil um país de população predominantemente urbana. Tal processo influenciou as condições ambientais e sociais das cidades, dado seu impacto na infraestrutura de serviços públicos e nas condições de saúde, trabalho e habitação.

Esse quadro suscitou debates sobre as políticas de saúde nas décadas de 60, 70 e 80, intensificando os estudos sobre pobreza urbana e suas relações com temáticas sanitárias. Com

ritmo e características próprias, outros países latino-americanos enfrentaram o mesmo dilema de promover desenvolvimento e garantir acesso a bens e serviços básicos. A ampliação na agenda de saúde e a ênfase na atenção primária podem ser percebidas nos debates travados nos mais diversos fóruns internacionais e têm como marco a Conferência de Alma Ata, em 1978.

No plano político, a experiência de regimes autoritários marcou, por longos períodos, os países latino-americanos. De 1964 a 1985, viveu o Brasil sob a égide de governos militares, que implementaram um modelo de Estado altamente centralizado, além de planos de desenvolvimento que trariam impacto significativo para a estrutura econômica e social do país. Entre as políticas de saúde, destacam-se, em um primeiro momento, a campanha de erradicação da varíola (1966-1973) e a criação do Programa Nacional de Imunizações (1973).

As lutas sociais por saúde no Brasil sofreram a influência dos movimentos e dos contextos sócio-político e econômico, mas também influenciaram, em vários momentos, a construção social e política do Estado Brasileiro por meio da participação e mobilização social em saúde. Nesse texto, denominado - movimento - processo (*políticas e práticas*), não só por representar a aglutinação organizada de entidades e pessoas com objetivos e formas de manifestações articuladas no cenário social e político, como por ser espécie de “ato permanente” do chamado movimento sanitário.

Movimento que deu corpo e forma à Reforma Sanitária Brasileira. Esses visíveis em: Movimento Sanitarista na década de 1980 – Ampliação do conceito de saúde; propostas alternativas ao modelo de ensino médico na América Latina; Impactos da Conferência de Alma-Ata e a proposta de saúde para todos no ano 2000; medicina social e saúde coletiva; o debate sobre o PREV-Saúde durante a VII Conferência Nacional de Saúde (1980); experiências precursoras (Montes Claros e Sobradinho); criação da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) e do CEBES; VIII Conferência Nacional de Saúde (1986) e princípios orientadores do SUS: universalidade; integralidade e equidade. A referência analítica fundamental é a saúde como direito do cidadão e dever do estado; no marco do processamento dos direitos sociais, que se afirmam enquanto política, com as dimensões de garantias de acesso universal, equitativo, integral, descentralizado e participativo, conforme estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

A conquista desse direito foi construída num processo de embates de concepções e de pressões dos movimentos sociais por estabelecer uma ruptura com as desigualdades e as iniquidades das relações sociais, numa perspectiva emancipatória, onde a saúde deve ser

reconhecida como bem-estar, satisfação, bem coletivo e individual; configurando-se um paradigma civilizatório da humanidade, nos dizeres de Sérgio Arouca (BRASIL, 1986).

Para garantir a efetividade do Direito e promoção dos direitos de cidadania consubstanciados nas leis internacionais e nacionais, milhares de cidadãos, de forma individual ou coletiva, buscam o judiciário como mecanismo de garantia de direitos e ampliação de políticas públicas. Nesse contexto, o recurso à tutela jurisdicional deu vazão às demandas judiciais provocando o fenômeno social e jurídico denominado judicialização da saúde. Sant’Ana et al (2011).

2.5 Judicialização

O fenômeno da judicialização da saúde no Brasil é um dos temas atuais, presentes e crescentes nos debates envolvendo as academias, operadores do direito, a máquina estatal e a própria sociedade civil organizada.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 196, que a saúde é “*direito de todos e dever do Estado*”. Instituiu também o “*acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”. Portanto, a partir da Constituição Federal, a prestação do serviço público de saúde não mais estaria restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal, mas, sim, a todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, que, conseqüentemente, passaram a ser titulares do direito à saúde.

Portanto, a CF/1988 universalizou o direito de acesso de todos os cidadãos, indistintamente, à saúde, cabendo ao Estado regulamentar e fiscalizar sua execução, através de políticas públicas, planejamento, ações e serviços, executados pelos seus órgãos.

Segundo Silva (2006),

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito a saúde rege-se pelo princípio da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperem. O SUS, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços da saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no polo ativo qualquer pessoa e comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. (SILVA, 2006, p.402).

Infelizmente, na prática, percebe-se que o Estado não vem fielmente cumprido o seu dever, pois, em matéria de financiamento público da saúde, os avanços não são ainda os esperados, levando o cidadão a procurar a via judicial para prevalecer o seu direito, e obrigar o Estado a assegurá-lo.

Alguns dos juristas brasileiros que discorrem sobre o tema, defende a tese de que, ao Estado, cabe o dever de garantir o mínimo possível/existencial, ou seja, os direitos básicos dos cidadãos, com destaque para a saúde. Entre eles, Ana Paula de Barcellos, Ana Carolina Lopes e Ingo Wolfgang Sarlet.

Os fundamentos e alternativas legais para que o cidadão proponha ações judiciais com o objetivo de obter medicamentos e outros serviços de saúde, em face dos poderes públicos, permitem uma reflexão mais acurada desse fenômeno. Estudos recentes apontam dados bastante interessantes, ou seja, a grande parte dos que procuram o Poder Judiciário para, através de ações, obterem principalmente medicamentos, o fazem individualmente, e os pedidos estão sendo deferidos pelos magistrados com fundamento basicamente na prescrição médica.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Portanto, essa prerrogativa constitucional e de ordem fundamental garante a todo e qualquer cidadão o acesso irrestrito à justiça.

Não resta dúvida, posto que notório, que a realidade nacional não reflete fielmente o disposto na Constituição Federal por diversos e variados motivos, ou seja, a ausência de informação, principalmente da população mais carente, acerca de seus direitos pela inércia do Estado na promoção da justiça, assegurando defensores públicos a essa grande demanda, as custas processuais, e o mais grave de todos, a morosidade da solução do conflito. Todos os citados problemas, e outros mais, tornam, muitas das vezes, inviáveis o acesso à justiça e, conseqüentemente, o efetivo exercício da cidadania.

Apesar das dificuldades, percebe-se que é crescente o aumento das demandas judiciais no Brasil, com ênfase ao acesso à medicamentos não fornecidos pelo sistema SUS e outros produtos da saúde, o que representa um enorme avanço ao efetivo exercício da cidadania, pois garante que o Estado cumpra com as decisões judiciais favoráveis, em que pese o impacto significativo nos gastos públicos na questão da saúde.

Cabe ao poder público zelar pela saúde da população. O Estado brasileiro tem como dever não apenas a garantia do acesso aos bens e serviços da saúde, mas, também, a proteção da saúde da população. O ingresso de ações judiciais é uma forma que os cidadãos encontram para garantir seus direitos, sendo, portanto, legítima uma ação judicial que vise obrigar o poder público a fornecer um medicamento contemplado em suas políticas públicas previamente elaboradas e não disponível no sistema SUS, em que vise garantir um direito fundamental.

Em recente artigo, publicado na Revista Ciência & Saúde Coletiva, Vera Lúcia Edais Pepe (2010), faz-nos compreender que considerar as ações judiciais ajuizadas para garantir direitos do cidadão como “judicialização” é desqualificar a atuação judicial, pressupondo que o Poder Judiciário está interferindo indevidamente na atuação do Poder Executivo. Entretanto, o que se observa é um processo de judicialização excessiva, que se manifesta pela proliferação de decisões que condenam o Poder Público ao custeio de tratamentos irracionais e remetem ao gestor a responsabilidade da decisão de alocação de recursos que, muitas das vezes, contradiz o princípio da equidade em saúde e o acesso à assistência à saúde de qualidade.

Se for verdade que há excessos, também é verdade que incumbe ao Poder Judiciário tutelar os direitos fundamentais do cidadão. A eficiência, enquanto um dos princípios da administração pública exige que a gestão da saúde seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.

É comum que muitos cidadãos se aproveitem da judicialização da saúde para obter vantagens nos serviços fornecidos pelo SUS, pois o seu excesso gera, como consequência, um grande impacto nos recursos públicos e, muitas vezes, fere a igualdade de acesso à saúde pública por todos.

Luiz Roberto Barroso afirma que (2011):

Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo. (BARROSO, 2011, p.4).

Sem dúvida, percebe-se que a judicialização excessiva do acesso à saúde compromete a universalização da saúde, pois estabelece desigualdades entre os cidadãos e dificulta ainda a eficácia das políticas públicas de saúde, já que a maior parte dos recursos alocados à saúde, ultimamente, são para atender as decisões judiciais.

Ressalte-se que alguns conflitos não necessitariam chegar ao Judiciário para serem resolvidos, considerando a natureza dos interesses envolvidos. Se os interesses são pessoais, ou até confidenciais, bastaria uma simples negociação extrajudicial para pôr termo à controvérsia.

Diante dessa realidade, recentemente, alguns estudiosos, operadores do Direito, destacamos Dinamarco, e Wolkmer, vislumbram a possibilidade de solucionar tais litígios

através de procedimentos alternativos de solução dos mesmos, sanando controvérsias pacífica e efetivamente, revestindo-se das garantias necessárias, de forma que todos pudessem usufruir de seu resultado.

Apesar de ser um meio pouco conhecido do cidadão brasileiro e do preconceito do meio jurídico, os resultados apresentados até o momento são bastante positivos, e o grau de satisfação dos envolvidos no conflito da mesma forma, pois, na maioria dos casos, se evita a propositura de ações que demoram, muitas das vezes, anos para uma solução.

2.5.1 A judicialização e as instituições públicas envolvidas nesse fenômeno: O CNJ e o MS

O acesso a medicamentos e a outros serviços de saúde pela via judicial fez surgir, no Brasil, como já se frisou, o fenômeno da judicialização, que expõe limites e possibilidades estatais e instiga a produção de respostas efetivas pelos agentes públicos, do setor de saúde e da justiça.

Segundo afirma Marques (2011),

[...] o exercício do direito à saúde, positivado em nosso ordenamento jurídico com a Constituição de 1988, vem ganhando contornos nunca vistos, compelindo magistrados, promotores de justiça, procuradores públicos, advogados, entre outros operadores do direito, a lidarem com temas oriundos do Direito Sanitário e da política pública de saúde, nos três níveis de governo. E, também, compelindo gestores públicos de saúde a lidarem com a garantia deste direito social, em cada caso individual apresentado, através de uma determinação oriunda do Poder Judiciário que, muitas vezes, contrasta com a política estabelecida em matéria de assistência à saúde e com a própria lógica de funcionamento do sistema político. (MARQUES, 2011, p.65).

O envolvimento efetivo das instituições públicas e do próprio Poder Judiciário, certamente trará importantes avanços nesta questão da judicialização da saúde, levando o cidadão cada vez mais a ter uma saúde de qualidade.

Os artigos 6º e 196 da CF/1988 asseguram, respectivamente, a saúde como direito social e estabelece esse direito como fundamental, que será assegurado pelo Estado, através de políticas públicas e econômicas eficazes. Com o fito de regulamentar o artigo 196 e seguintes da CF/1988, foi elaborada no Brasil e entrou em 19 de setembro de 1990, a Lei nº 8.080, a Lei Orgânica da Saúde, que também instituiu o SUS e dispôs acerca de suas características, custeio, entre outros.

No *caput* de seu artigo 2º e § 1º, a referida Lei assevera o dever do Estado em promover a assistência devida à saúde:

Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde prestados pelo Estado, seja por meio da administração direta como pela administração indireta.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 e toda legislação infraconstitucional enfatizam o dever do Estado de garantir ao cidadão os serviços de saúde. Ganha destaque e também tem sido motivo de intensos debates a questão da intervenção judicial e a eficiência do Estado como responsável direto pela garantia de uma saúde de qualidade e acessível no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), com realizações de audiências públicas e CNJ (Conselho Nacional de Justiça), através de resoluções, que possibilitam a interlocução entre todos os envolvidos.

Em todas as audiências públicas da saúde realizadas pelo STF, todos os debates giram em torno do aprimoramento da comunicação interna do Poder Executivo, pois existe uma significativa distância entre, por exemplo, os Procuradores do Estado, que patrocinam a defesa e o corpo técnico, gerando em muitos casos, desencontros de informações.

Outro fator importante que se discute nas referidas audiências públicas é o aprimoramento dos bancos de dados do próprio Ministério da Saúde e principalmente das Secretarias Estaduais e Municipais.

Ressalte-se, ainda, que o STF entende como urgente e de extrema necessidade a qualificação de todos os agentes envolvidos, pois só assim o Brasil terá como garantir aos cidadãos políticas públicas realmente eficazes.

2.6 A atuação do STF

Diante de tantas celeumas criadas, considerando as recentes decisões prolatadas por juízes e Tribunais Estaduais e Federais, cabe ao STF a talvez tarefa mais árdua, ou seja, tentar encontrar ferramentas eficazes que venham a proporcionar um entendimento mais condizente com o contexto atual. Portanto, o problema atual do STF, em relação ao direito à saúde e a outros serviços de responsabilidade do poder público, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los.

Uma das maneiras encontradas pelo STF para discutir com maior profundidade o tema foi a realização de audiências públicas, onde se pode ouvir uma quantidade maior de agentes envolvidos a fim de se tirar conclusões.

Apreciando a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 45/9/DF, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ: 04/05/04, p.12), assim decidiu:

Ementa: arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao STF. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).

Decisão: [...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daquele que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais. Afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado”. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais (MARINELA, 2011 – ADPF 45-9/DF, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ: 04/05/2004, p. 12).

Não resta dúvida, pelo que se expôs da grande importância do STF na questão da judicialização da saúde, como Instância maior do Poder Judiciário, e de socorro a tantos brasileiros e brasileiras que vivem a mercê da inércia do Poder Público e de suas políticas ineficazes, no sentido de garantir a todos uma saúde de qualidade, conforme preceitua a CF/1988.

Ademais, percebe-se que está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões constitucionais.

Por outro lado, os contrários à intervenção do Poder Judiciário, temem que, como os juízes não são especialistas na questão de políticas públicas, pode ocorrer que as decisões tomadas ocasionem impactos desfavoráveis e resultados insatisfatórios, pois, em muitas delas, premia-se o individual em detrimento do coletivo.

2.7 A atuação do CNJ

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é o órgão do Poder Judiciário brasileiro encarregado de controlar a atuação administrativa e financeira dos demais órgãos daquele poder, bem como de supervisionar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, nos termos do § 4º do art. 103-B da CF/1988. O Conselho foi criado pela emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que incluiu o artigo 103-B na CF/1988. Desde a data em que foi criado, o CNJ desenvolve ações e projetos destinados a garantir o controle administrativo e processual, a transparência e o desenvolvimento do Judiciário.

O órgão, com sede em Brasília/DF, atua em todo o território nacional. Entre os trabalhos desenvolvidos pelo CNJ, consta o julgamento de processos relacionados a questões administrativas do Judiciário. A instituição recebe reclamações, petições eletrônicas ou representações contra membros ou órgãos do Judiciário. As ações podem ser solicitadas por qualquer pessoa, com ou sem advogado.

É da competência do CNJ manter o bom funcionamento da Justiça brasileira e, para isso, o órgão desenvolve ferramentas eletrônicas e promove parcerias para garantir agilidade e transparência nas atividades. Todas as ações promovidas pelo Conselho são destinadas a instruir o cidadão, para que ele conheça seus direitos perante a Justiça e possa fiscalizar o cumprimento deles.

Na questão da judicialização da saúde, como órgão que tem por competência, como se frisou, a transparência e o desenvolvimento do Poder Judiciário e, por consequência, a atuação em defesa da sociedade, o CNJ estabelece resoluções e recomendações, no sentido de contribuir para com o aprimoramento das atividades ali desenvolvidas.

Como reflexo de sua participação nas audiências públicas realizadas pelo STF, no ano de 2010, o CNJ editou, em 30 de março do mesmo ano, a Resolução nº 31, que diz:

“Resolução nº 31. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde”.

Percebe-se que o CNJ não só está preocupado com a atuação dos juízes e Tribunais, mas, também, com as decisões, pois, em alguns casos, premia-se o individual em detrimento do coletivo, causando, com isso, um forte impacto financeiro nas contas públicas.

Na visão do presidente do CNJ, Ministro Ayres de Britto, é necessário um aprofundamento maior de cada caso, pois se percebe que, em muitos deles, o processo está instruído apenas com o receituário médico. Para evitar que se cometam injustiças, e a decisão

venha a onerar demasiadamente os cofres públicos, uma vez que o cumprimento de decisões judiciais para fornecimento de medicamentos, insumos e serviços de saúde acarreta gastos elevados e não programados, comprometendo a equidade, que poderiam ser evitados.

Para tanto, o CNJ recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais, para orientarem seus magistrados, no seguinte:

a) Os Tribunais devem celebrar convênios com entidades para que os Juízes possam ter acesso a técnicos (médicos e farmacêuticos) que lhes possam auxiliar na apreciação de questões clínicas relativas à saúde. Essa recomendação estabeleceu um prazo até o final de dezembro de 2010 para que os convênios fossem celebrados, não indicadas, porém, as consequências pela inobservância da recomendação no prazo que foi estabelecido.

b) Os juízes devem instruir os processos que lhes chegam tanto quanto possível com relatórios médicos contendo a descrição da doença, inclusive com a aposição da Classificação Internacional de Doenças (CID), prescrição de medicamentos, suas denominações genéricas ou seus princípios ativos, as necessidades de próteses e insumos gerais com posologias exatas.

c) Devem os magistrados ouvir os gestores do Sistema Unificado de Saúde (SUS) antes da aplicação de medidas de urgência, devendo as comunicações ocorrer preferencialmente por meio eletrônico para maior celeridade.

d) Os magistrados devem verificar junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP) se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios farmacêuticos devendo, nesses casos, determinar que a continuação dos tratamentos deve correr por conta destes.

e) Determinar a inscrição dos requerentes quando for possível a cobertura em programas cobertos por políticas públicas;

f) Os Tribunais devem incluir a legislação relativa ao direito sanitário como matéria no programa dos cursos da carreira da magistratura, conforme a Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2009).

g) Os Tribunais devem promover visitas dos magistrados, para fins de conhecimentos técnicos, aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas com o SUS, a dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como a Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON)".

Ressalte-se ainda, a importante iniciativa do CNJ, através de seu presidente, recomendando a todas as Escolas de formação e aperfeiçoamento de Magistrados, federais e estaduais, a exemplo da ENFAM, ENAMAT, entre outras, que estabeleçam políticas específicas de qualificação voltadas para o Direito Sanitário e mais:

“que incorporem o Direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados e que promovam a realização de seminários para estudos e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do Ministério Público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria”.

Assim, entende-se que o CNJ contribui com a questão da judicialização da saúde no Brasil, bem como assume papel importante da concretização do Direito Sanitário, pois suas recomendações e resoluções visam minimizar os efeitos das decisões que, na maioria das vezes, levam a resultados insatisfatórios na questão da saúde como direito de todos.

3 PERCURSO METODOLÓGICO

Esta pesquisa trata-se de um estudo de natureza quantitativa com análise exploratória e recorte geográfico no Estado de São Paulo e no Distrito Federal em um recorte temporal estabelecido no ano de 2012, a fim de obter uma visão mais atualizada das demandas judiciais por bens e serviços de saúde.

O mesmo faz parte de uma pesquisa de caráter nacional realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), através do Grupo de Pesquisa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz denominado de “O ACESSO À SAÚDE PELA VIA JUDICIAL E SEU IMPACTO NA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE”.

Universo e unidade amostral

Segundo a proposta do estudo, o universo é composto de processos contra as Unidades Federadas, com foco na demanda por ações de serviços de saúde, e a unidade amostral é o processo, independente do conteúdo.

Cálculo da amostra e erro amostral

O tamanho da amostra para cada Unidade Federativa foi estabelecido de forma independente. Como não temos disponível o tamanho da população em cada estado, para o cálculo do tamanho da amostra, consideramos um N de 2000. Para o cálculo, a fórmula é:

$$n = \frac{N}{4(N-1)D+1}, \text{ onde } D = \frac{B^2}{Z_a^2}$$

B é o erro amostral

Z_a é o nível de confiança

Tabela 1– Amostras independentes por Unidade Federada, considerando distintos cenários de erro e IC.

Unidade Federada	erro de 5%	erro de 7%	erro de 10%	erro de 5%
	IC: 95%	IC: 95%	IC: 95%	IC: 90%
	n	n	N	N
São Paulo	323	179	92	239
Distrito Federal	323	179	92	239

Assim, diante das quatro alternativas apresentadas na Tabela 1, optou-se pelo erro de 5% e Intervalo de confiança de 90% o que resultou numa amostra de 239 processos em São Paulo e no Distrito Federal.

Coleta de dados

O instrumento de coleta de dados foi definido e validado pela equipe de coordenação da pesquisa “O ACESSO À SAÚDE PELA VIA JUDICIAL E SEU IMPACTO NA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE”. A coleta de dados foi feita de forma sistemática até que o número de processos coletadas atinja o n de cada UF.

A coleta de dados do estado de São Paulo foi realizada em outubro de 2013 e a do Distrito Federal em setembro de 2013. Essa etapa foi realizada nas Procuradorias das respectivas Unidades Federativas adotadas nesse estudo. No Estado de São Paulo, a busca pelos processos se deu através do banco de dados da Procuradoria. Enquanto que, no Distrito Federal, essa busca ocorreu de forma manual, processo a processo, haja vista que, em tal Procuradoria, os processos ainda não foram informatizados. Em ambas as Unidades Federativas, a coleta de dados foi feita por grupo de pesquisa da FIOCRUZ.

Ainda nessa fase, foi utilizado um instrumento eletrônico, composto de 19 questões fechadas e estruturadas, cujas variáveis encontram-se definidas na Tabela 1. A unidade de coleta de dados foi o processo judicial, em que o Estado de São Paulo e o Distrito Federal foram partes promovidas julgadas em primeira e segunda instâncias após os devidos procedimentos de autorização para a pesquisa junto às respectivas Procuradorias.

Tabela 2 - Definição das variáveis do Estudo.

Variáveis	Categorias	Definição
Representação do autor	Advogado Particular	-
	Advogado Particular – Justiça gratuita	Advogado constituído pela parte autora com o pedido e deferimento da gratuidade da justiça
	Defensoria Pública	-
	Juizado Especial	Dispensa de advogado quando o valor da causa não excede a 20 salários mínimos
	Ministério Público	-
	Não informado	-
Prestação de serviço de saúde solicitada	Alimentação especial	Considera-se Alimentação Especial A Proteica
	Cirurgia	
	Consulta de segunda opinião	Para Consulta de Segunda Opinião Estão As Especialidades Médicas
	Dieta enteral	
	Exame	Os Exames Requeridos São Tomografia, Ressonância
	Internação	As Internações São Requeridas Para UTI
	Medicamento	
	Órtese e prótese	
	Produto em saúde	
	Tratamento fora do domicílio	
Tratamento médico		
Prova que sustenta o pedido do autor	Declaração de hipossuficiência	Declaração de que é pobre na forma da lei para constituir advogado e pleitear justiça gratuita ou ser patrocinado pela Defensoria Pública
	Não há provas	
	Relatório médico	
Receita de médico do SUS/Rede conveniada ao SUS	Não	A receita apresentada foi emitida por médico que não era da Rede Pública.
	Nsa	Há casos em que não foram apresentados receituário médico
	Sim	A receita apresentada foi

		emitida por médico da Rede Pública
Decisão da Liminar	Ausência de interesse de agir - extinção do processo	Constatou-se que houve desistência de prosseguir com processo até o final por parte autora
	Deferida	
	Indeferida	
	Não consta nos autos	
Julgamento da Ação	Nsa	
	Processo extinto por desistência da ação.	
	Deferido a favor do (a) autor (a)	
	Extinção por perda do objeto	
	Extinto com resolução do mérito	
	Extinto sem resolução do mérito	
	Improcedente	
Prova do Réu	Não julgado	
	Não há provas	
	Nsa	
Multa	Sim	
	Não	
	Não consta	
Bloqueio de verbas	Nsa	
	Não	
	Não há	
	Sim	

As informações foram organizadas num banco de dados e analisadas a partir da estatística descritiva. Os resultados foram dispostos em tabelas, distribuição de frequências e gráficos, conforme o caso. Para tanto, utilizou-se do pacote estatístico *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS).

Esse estudo foi dispensado da submissão ao Comitê de Ética da Faculdade de Ciências da Saúde, que obedece à resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde. Por utilizar dados secundários, não se causou nenhum risco à dimensão física, psíquica, moral, intelectual, social ou cultural da população envolvida no estudo.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados desta dissertação e suas discussões serão apresentados em formato de artigos científicos.

O primeiro trata-se de uma revisão da literatura, que visa contribuir para o aprofundamento teórico do objeto em estudo: “As demandas judiciais em saúde pós-audiência do Supremo Tribunal Federal - STF”. O mesmo foi submetido à revista Saúde em Debate e obedece às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

O segundo artigo versa sobre a base de dados “original”, oriunda da pesquisa de campo no Estado de São Paulo e no Distrito Federal. A revista eleita para sua submissão foi a *Physis*.

4.1 ARTIGO 1

Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas?

Maria dos Remédios Mendes Oliveira³

Maria Célia Delduque⁴

Maria Fátima de Sousa³

RESUMO

Neste artigo, foram analisados teses, dissertações, monografias e artigos produzidos no Brasil no período de 2009 a 2013. Os estudos sobre judicialização da saúde têm aumentado a cada ano, demonstrando a importância do tema, buscando meios de compreender e apontar soluções para o problema. O texto discute formalmente o descritor “judicialização da saúde”, fazendo análises com o resultado encontrado em 24 estudos localizados a partir do banco de dados da Biblioteca Virtual em Saúde e *Scientific Electronic Library Online*. Este artigo oferece um panorama sobre a temática e fomenta novas produções para que se compreenda o fenômeno da judicialização da saúde.

Palavras-chave: judicialização da saúde; acesso a medicamentos; saúde pública.

³ Defensora Pública, Mestranda em Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde da Universidade de Brasília. remediosmendes@hotmail.com

⁴ Doutora em Saúde Pública, Pesquisadora da Fiocruz.

³ Doutora em Ciências da Saúde, Professora adjunta da Universidade de Brasília.

ABSTRACT

This article aims to analyse theses, dissertations, monographs and articles produced in Brazil from 2009 to 2013. Studies about judicialization on health have increased each year, demonstrating the importance of the topic, looking for ways to understand and point solutions for the problem. This text formally discusses the descriptor “judicialization on health”, doing analysis of the result found on 24 studies located in the databases *Health Virtual Library* and *Scientific Electronic Library Online*. It to provide an overview on the subject and promote new productions in order to understand the phenomenon of judicialization of health.

Keywords: Judicialization of health; access to medication; public health.

INTRODUÇÃO

O tema saúde como um direito não é um “objeto” de estudo recente no Brasil, haja vista a larga produção do conhecimento no campo da Saúde Coletiva. Ainda assim os estudos e as pesquisas no tema do direito à saúde carecem de um aporte de reflexões acadêmicas que possam dar o suporte teórico e delimitar os marcos jurídico-legais da saúde como um campo de práticas sociais (SOUSA, 2007).

A conquista do direito à saúde como dever do Estado, assegurado há mais de 25 anos pelo art. 196 da Constituição Federal promulgada em 1988, ainda não se constitui de fato o acesso aos bens e serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse sentido, os cidadãos recorrem a prestação jurisdicional de maneira individual ou coletiva, demandando o Estado para o cumprimento do preceito constitucional.

No que afirmam Delduque e Oliveira (2009), a conquista do direito à saúde não terminou com sua inscrição na Constituição Federal de 1988. Dizem ainda que

“[...] os tijolos assentados até agora na sua construção, embora tenham representado um enorme avanço, não foram suficientes para levantar a morada desse direito para todos”. (DELDUQUE e OLIVEIRA, 2009, p. 110).

Afirmam, sobretudo, que enquanto houver indicadores sociais a demonstrar iniquidades, injustiça social e quadros epidemiológicos não favoráveis, o direito à saúde permanece em construção.

É certo que, embora a Constituição garanta o princípio da inafastabilidade do órgão julgante para resolução dos conflitos, garantindo a qualquer cidadão a recorrer ao terceiro poder para ver o seu direito garantido, 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 das políticas públicas (CAMPILONGO, 2002). Com o setor da saúde esse fenômeno ocorre de maneira exacerbada, o que se convencionou chamar de judicialização da saúde.

Quanto a esse conceito acompanhamos o entendimento de Brito (2011) quando conceitua judicialização da política na perspectiva da expansão da influência e dos procedimentos do poder judiciário em áreas antes designadas ao executivo e legislativo. Menciona, como por exemplo, a formulação de políticas públicas. E afirma que o debate nacional tem se norteado pelo conceito de judicialização da política traçado por Tate e Vallinder (1995), tal conceito vem sendo usado nos estudos de judicialização da saúde.

Logo, o fenômeno da judicialização da saúde vem sendo adotado como estratégia dos sujeitos de garantirem seus direitos recorrendo ao Poder Judiciário e tem acontecido, sobretudo, em duas dimensões distintas: uma individual e outra coletiva. A busca pela garantia do direito à saúde tem passado pela atuação de diversas instâncias judiciais: o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Nos primeiros anos da década de 90, a grande procura ao Judiciário para assegurar seu direito à saúde era o acesso aos medicamentos, os antirretrovirais. Essa busca provocou no poder público a criação da política pública de distribuição gratuita de medicamentos.

Com o surgimento da Lei nº 9.313/96 criada para garantir a distribuição gratuita e universal de antirretrovirais, esperava-se que a diminuição da discricionariedade dos juízes e, conseqüentemente, a diminuição da interferência do Poder Judiciário no campo da saúde. No entanto, o que se observou foi justamente o oposto. Se antes o artigo 196 era considerado uma norma programática, a partir do ano de 1997, o mesmo texto passou a ser reconhecidamente uma norma constitucional de plena eficácia. Isto, no entanto, não é um consenso no meio jurídico (MACHADO, 2010). O autor argumenta que, antes daquele ano, todas as ações (individuais e coletivas) encaminhadas à justiça, buscando a obtenção de bens e serviços de saúde, eram sumariamente negadas, ao passo que a partir de 1997, quase todos os pedidos passaram a ser aceitos pelo Poder Judiciário.

Nessa direção, o debate em torno do uso de ações judiciais referentes ao direito à saúde vem se expandindo concomitante ao crescimento do uso desta via para o fornecimento de bens e serviços de saúde. Tal crescimento é apontado pelos autores Messeder et al (2005), Vieira e Zucchi (2007) e Romero (2008), em estudos empreendidos no Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal, respectivamente.

Assim, a judicialização da saúde, inicialmente requerida de forma individual, acabou ganhando novos contornos e exigindo um debate mais profundo, inclusive com a entrada da instância máxima deste poder: o Supremo Tribunal Federal-STF que sentindo a necessidade de compreender para melhor decidir, quis ouvir os atores sociais dessa nova realidade que desafia a refletir e impulsiona para novas condutas. Desse modo, instalou a Audiência Pública em que foram ouvidos 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Desta 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 com isso, aprofundar a discussão dos rumos da judicialização da saúde no Brasil.

O presente artigo tem como objetivo descrever de forma analítica e reflexiva sobre a produção científica existente no Brasil no período de 2009 a 2012, acerca do tema da judicialização da saúde.

METODOLOGIA

Este artigo trata de uma revisão bibliográfica feita para aprofundar o referencial teórico-conceitual sobre o tema de judicialização em saúde. E com isso iluminar as discussões do objeto da dissertação no mestrado profissional em saúde coletiva da Faculdade de Ciências da Saúde/UnB, acerca da questão “As demandas judiciais em saúde pós-audiência do Supremo Tribunal Federal - STF”.

A metodologia utilizada neste artigo foi a descritivo-analítico-reflexiva, que, segundo Marcolino e Mizukami (2008), permite, por meio do embasamento em referenciais bibliográficos existentes na literatura, a análise reflexiva do tema proposto sob o modo descritivo.

Para a realização da revisão bibliográfica, utilizou-se a Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e a *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), considerando-se as publicações na língua portuguesa entre janeiro de 2009 a dezembro de 2013. Os dados foram pesquisados durante o período de dezembro de 2013 a março de 2014. E como descritor de interesse foi utilizado judicialização da saúde.

As produções científicas analisadas foram provenientes de artigos oriundos de teses, dissertações e monografias publicadas em formato de artigos originais. O local de produção ficou restrito a judicialização na saúde âmbito do SUS. Tomou-se como questão geradora da

busca, a seguinte pergunta: Como se apresenta a produção científica sobre judicialização na saúde no Brasil de 2009 a 2013?

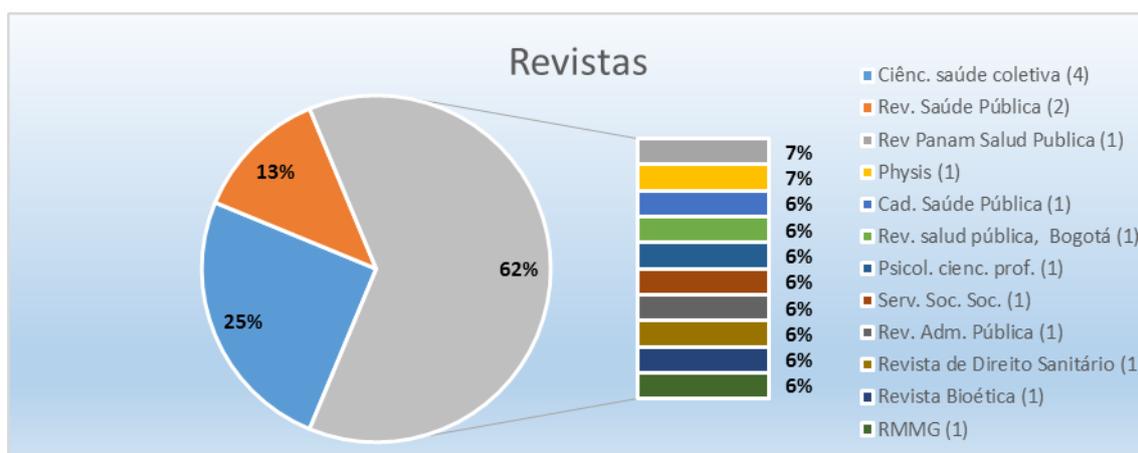
Os critérios de inclusão: (1) Estudos realizados no Brasil de 2009 a 2013; (2) Produzidos em português; (3) Que tratam da judicialização de bens e serviços no âmbito do SUS. E os critérios de exclusão: (a) Estudos que tratam da judicialização do subsistema de saúde suplementar; (b) Publicações referentes relatos de experiências e artigos de opinião, resenhas de livro, notas técnicas; (c) Estudos realizados fora do período delimitado para a busca da produção na literatura científica. A análise concentrou-se, essencialmente, na revisão da literatura, complementada por reflexões subsidiadas pelas práxis das autoras.

OS CAMINHOS DAS PRODUÇÕES CIENTÍFICAS SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Dos 47 artigos pesquisados nas bases mencionadas, foram selecionados 24 artigos, oriundos de teses, dissertações e monografias, com o descritor: judicialização da saúde.

Conforme verifica-se na figura 1 a produção sobre o tema foi reconhecida pelo mundo acadêmico nos seus principais periódicos, revelando a importância desta questão. Revela ainda ser este um assunto de alto interesse para os profissionais das áreas da saúde coletiva/pública, que sempre tiveram significativa presença na defesa dos direitos individuais e coletivos no campo da saúde, e na construção do Sistema Único de Saúde.

Figura 1 – Análise de acordo com os periódicos de publicação dos artigos.



Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

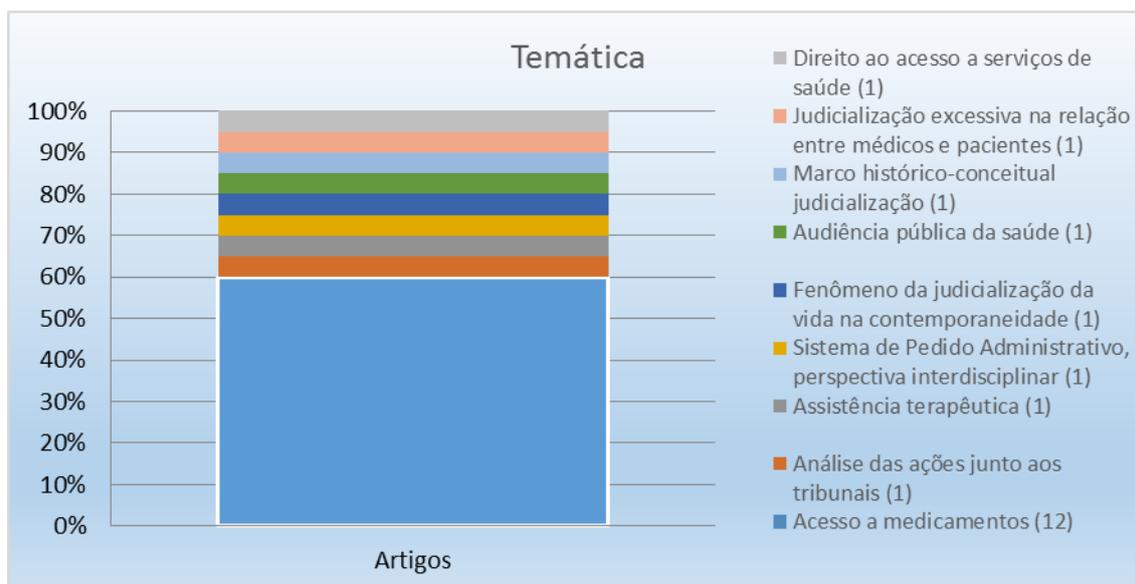
Com relação aos temas abordados nos artigos analisados, conforme se vê na figura 2, o maior número refere-se à pesquisa ao acesso a medicamentos. Os avanços das políticas públicas na

assistência às pessoas com HIV/Aids parecem ter animado outros movimentos sociais organizados e a população em geral, pois, nas últimas décadas, pode-se constatar que a reivindicação judicial passa a ser largamente utilizada como mecanismo de garantia de direitos e ampliação de políticas públicas, ampliando, inclusive, a atuação do Ministério Público nesse âmbito (VIANNA; BURGOS, 2005). Mas também, constata-se a inclusão do recurso judicial no “itinerário terapêutico” (GERHARDT, 2006) de milhares de cidadãos, que de forma individual buscam garantir o fornecimento de insumos e procedimentos de saúde para suas necessidades individuais, por essa via.

Embora as políticas e ações públicas de assistência farmacêutica tenham avançado, se constata dificuldades de acesso da população aos medicamentos necessários à assistência integral à saúde. Segundo estudo realizado por VIEIRA e ZUCCHI (2007), estimou-se que no ano 2000, 41% da população brasileira não tinha acesso a medicamentos.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) a despesa com medicamentos representa o maior dispêndio das famílias brasileiras no item saúde. A maioria das ações buscando o acesso a medicamentos são patrocinadas pela Defensoria e pelo Ministério Público sendo urgência e a falta de recurso financeiro as principais alegações respaldadas nas decisões judiciais.

Figura 2 – Análise por temática dos artigos investigados.



Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

Há estudos que analisam o acesso a medicamentos específicos de determinadas doenças que por atingirem um número restrito da população é tratada como doença rara e por esse motivo,

não obtém do Poder Público o interesse de criar Políticas Públicas voltadas a atender esse público específico que se protege na criação de Organizações não Governamentais (ONG) e contam com o protagonismo do Ministério Público.

O acesso a medicamentos de altíssimo custo, segundo estudo realizado por Medeiros *et al* (2013), as empresas distribuidoras bem como as indústrias farmacêuticas tem potencial interesse na judicialização, chegando a arcar com os honorários de advogados e destacam haver expressiva concentração de advogados privados. Em assim sendo o patrocínio da causa por advogado particular não é indicador de que a elite é classe dominante na judicialização por acesso a medicamentos de alto custo.

Ainda ressalta o custo médio de mais de R\$ 1,1 milhões para a aquisição de medicamento por determinação judicial em cada ação, exemplificando a submissão que se sujeita o governo brasileiro na compra de medicamentos para as Mucopolissacaridose – MPS: doenças genéticas raras, hereditárias causadas pela atividade deficiente de uma das enzimas envolvidas no catabolismo dos glicosaminoglicanos. Distribuídos pelas empresas *Uno Healthcare*, que embolsa 97% e *Genzyme Corporation* com 3% dos valores pagos.

“[...] Estudo realizado em 2007 revelou descompasso entre gastos com saúde e com medicamentos na esfera federal: enquanto os gastos totais com saúde aumentaram em 9,6%, aqueles com medicamentos tiveram incremento de 123,9% no período de 2002 a 2006” (GONTIJO, 2010, p.609).

Em relação aos artigos que tratam da judicialização indicam que a maioria dos demandantes solicitaram medicamentos ao gestor público oriundos de receituário fornecido pelo setor privado e patrocinados por escritórios de advocacia, sugerindo que o cidadão por ter um maior conhecimento de seus direitos, recorre ao Judiciário para garanti-los. Também apontam para a possibilidade de falha no Sistema Único de Saúde (SUS) por estar o cidadão buscando no Judiciário o acesso ao medicamento já constante na lista dos fornecidos pelo SUS (MACHADO *et al*, 2011).

O artigo que estudou o ordenamento jurídico brasileiro dá abrigo a proteção dos Direitos Humanos que por sua vez, integra o ordenamento jurídico de Direito Internacional. A saúde é direito relevante garantido por norma constitucional. O Estado brasileiro assegura a inviolabilidade do direito à vida, tendo o princípio da dignidade humana um dos seus fundamentos. Assim, como dispõe a lei, todos têm direito a saúde. Conceituando saúde, “como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não a simples ausência de doenças e outros danos” como define a Organização Mundial de Saúde (OMS) (1946).

Para garantir o que preconiza as normas constitucionais o cidadão recorre do Judiciário para garantir seus direitos de forma vertiginosa que os concede na maioria das vezes. Tais decisões

são fundamentadas no que relatam sobre a situação e condição do indivíduo decidindo por fornecimento de medicamentos, em alguns casos sem observar a Política de Assistência Farmacêutica, causando impactos importantes no orçamento, vez que, os recursos financeiros são previstos e definidos; assim, as decisões judiciais acabam interferindo nas ações de poderes autônomos (CHIEFFI e BARATA, 2009). Para Sólon (2009) o judiciário tem tratado o direito à saúde como disputa entre estado e indivíduo e Marçal (2012) cita em seu estudo a súmula 18 do Tribunal de Justiça de Pernambuco, quando afirma:

“É dever do estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial” (MARÇAL,2012, p.29).

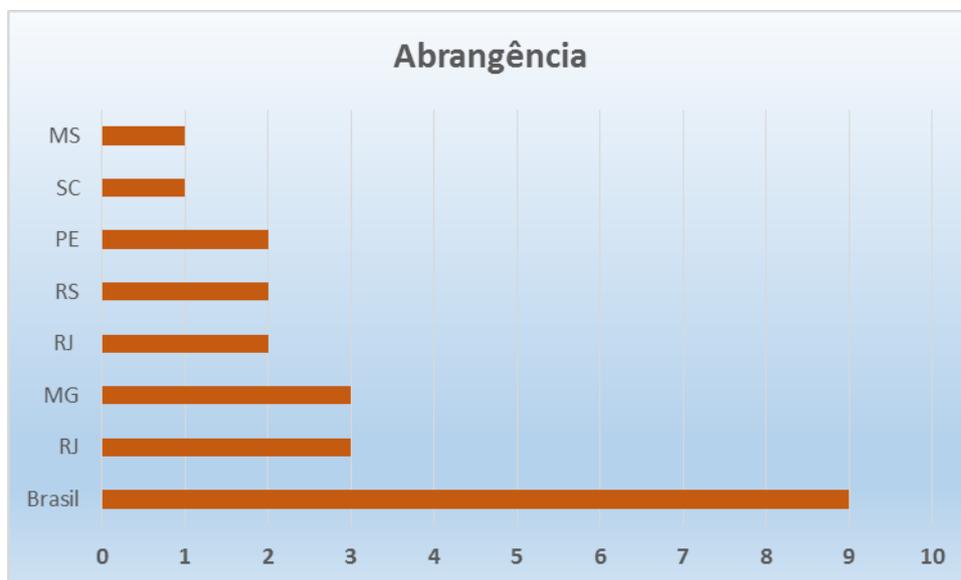
Em estudo realizado em São Paulo, Minas Gerais e Pernambuco, observa-se que, do grande número das ações judiciais, foram incluídos diversos itens aos componentes da indústria farmacêutica e a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) foi atualizada, bem como os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs) tem sido mais ágeis, indicando uma melhora dos serviços de Assistência Farmacêutica (AF). Ainda aponta a maioria dos medicamentos foram solicitados por profissionais do serviço público evidenciando que esses profissionais não aderiram aos medicamentos elencados, o que nos inquieta em saber as razões se a falta de adesão se dá em razão do desconhecimento de quem prescreve ou se a RENAME não atende as necessidades terapêuticas dos usuários (MARÇAL, 2012).

A produção com o tema judicialização da saúde tratada no âmbito nacional, predominou nas produções pesquisadas, o que se conclui que o fenômeno da judicialização ocorre em todo território nacional apontando para o protagonismo do brasileiro no exercício de sua cidadania, abandonando o status de cidadão de papel e assumindo o status de cidadão de direito, exigindo do Estado o cumprimento do seu dever ainda que através da discricionariedade do Poder Judiciário. Percebe-se, como demonstra a figura 3, uma concentração nas produções referentes aos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Pernambuco.

Por não constar resultado de estudo específico, em cada um dos entes federativos tratando da judicialização da saúde, não significa dizer que esse fenômeno acontece somente onde à literatura registra. Esse fenômeno da judicialização da saúde, além de acontecer em todo território nacional, está também acontecendo em todo o mundo. Apenas para exemplificar, na Espanha, a mediação como alternativa ao processo judicial já é sistematizada e resulta na resolução extrajudicial dos conflitos decorrentes da prestação de serviços sanitários

proporcionando às partes a solução da controvérsia, sem imposição de uma decisão. Evita-se a possibilidade do conflito desembocar no Poder Judiciário (CAYÓN, 2010).

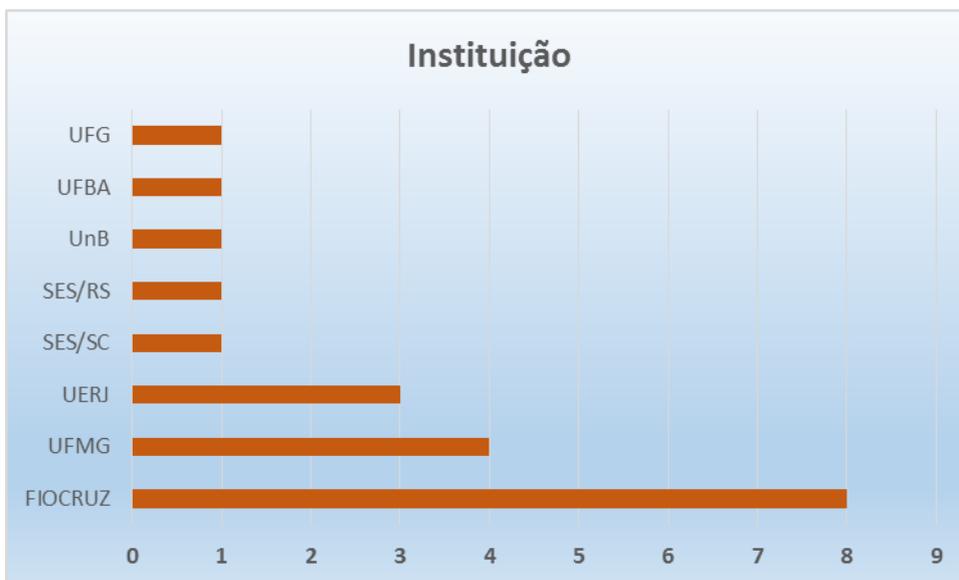
Figura 3 – Análise por abrangência dos artigos.



Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

Tais produções são da lavra das Escolas de Saúde Pública e da Fundação Oswaldo Cruz, além de Universidades Públicas, reafirmando o compromisso destas instituições de compartilhar conhecimentos, fortalecer e consolidar o SUS contribuindo com a qualidade de vida da população fomentando a cidadania. Como se observa na figura 4.

Figura 4 – Análise por instituição de origem dos artigos.



Fonte: Periódicos científicos brasileiros disponíveis na BVS/MS

JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE: (RE)VISITANDO A LACUNA ENTRE O DIREITO DO CIDADÃO E O DEVER DO ESTADO.

Sendo o homem, um ser eminentemente social, não vive isolado, mas em grupos e sua convivência impõe certa ordem, determinada por regras de conduta. Essa imposição pressupõe restrições que limitam a atividade dos indivíduos componentes dos diversos grupos sociais, mas também, asseguram direitos que permitam ao homem a vida em sociedade, com acesso aos bens e serviços que lhe garantam uma vida digna.

Para Pereira (1981),

“[...] o direito é o princípio de adequação do homem à vida social. Está na lei, como exteriorização do comando do Estado; integra-se na consciência do indivíduo que pauta sua conduta pelo espiritualismo do seu elevado grau de moralidade; está no anseio de justiça, como ideal eterno do homem; está imanente na necessidade de contenção para a coexistência.” (PEREIRA, 1981, p.8).

Pereira percebe, assim, que há marcante diferença entre o “ser” do mundo da natureza e o “dever ser” do mundo jurídico. Direito, portanto, em uma compreensão lógica, é a ciência do “dever ser”. Nesse contexto, o Estado, como forma de organização política, tem um papel importante e existe para satisfazer as necessidades humanas, realizando a segurança, a justiça e o bem-estar econômico e social, mediante atividades que lhe são próprias.

Surge então a Constituição Federal, considerada como lei fundamental do Estado, com o fim de estabelecer direitos, deveres, princípios e responsabilidades aos agentes políticos e ao

cidadão comum, como forma de possibilitar uma convivência pacífica, a harmonia e para que a paz social aconteça. Na visão de Silva (2011), Constituição seria:

“[...] a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação.” (SILVA, 2011, p. 37).

O primeiro direito do homem, sem dúvida, consiste no direito à vida, condicionador de todos os demais. Desde a concepção até a morte natural, o homem tem o direito à existência, não só biológica como também moral, cabendo ao Estado proporcionar os meios necessários para que seu titular possa exercê-lo.

Morais (2010) atesta que o direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui como pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos” (p. 35).

A atual Constituição, reconhece a importância e primazia do direito à vida, já que em seu art. 5º, caput, em primeiro lugar relaciona antes do direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Constata-se, ainda, que no art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, relativo aos direitos e garantias fundamentais, o legislador constitucional, volta a tutelar o direito à vida.

Não há dúvida de que, o direito à vida, da mesma forma que os demais direitos e garantias fundamentais, decorrem inequivocamente do princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto no art. 1º, inciso III, do texto constitucional, ali apontado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana, que a nossa Constituição atual inscreve como fundamento do Estado, significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. Não há vida, sem dignidade, significando esta, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado como um fim em si mesmo, e não para a obtenção de algum resultado. Como qualidade intrínseca da pessoa humana, a dignidade, é irrenunciável e inalienável, e constitui elemento que significa o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, fazendo parte da personalidade do homem.

Apesar de todas as garantias constitucionais do direito à vida e, conseqüentemente, a efetivação da dignidade do homem e a cidadania, o Estado não cumpre o seu dever constitucional. A omissão do Estado no cumprimento de suas atribuições, insertas na Constituição Federal, vem trazendo graves conseqüências para o cidadão.

No tocante a saúde, o legislador constitucional, consagrou a universalização, ao preconizar no art. 196, como sendo “direito de todos e dever do Estado”. Entretanto, a realidade nos mostra uma grande lacuna entre a efetivação desse importante direito e as ações do Estado que está,

em muitas situações, não cumprindo com suas atribuições, o desenvolvimento de ações sem planejamento adequado, o mau gerenciamento dos recursos públicos, vem levando o cidadão a judicializar, através de procedimento próprio, um direito que lhe é fundamental, garantido constitucionalmente. Percebe-se, ainda que ao tentar exercer seus direitos junto aos órgãos estatais, o cidadão se depara com uma burocracia exagerada, o que, tanto em um caso, como no outro, vidas são negligenciadas, não restando a família alternativa senão pleitear indenização, amparado no art. 37, § 6º da CF.

Para Oliveira (2013),

“Há uma lacuna entre o que expressa a Carta Magna e as demandas reais no cotidiano dos indivíduos, famílias e comunidades, sobretudo no tocante às necessidades de ações e serviços de saúde, levando o cidadão a procurar a via judicial para prevalecer o seu direito e obrigar o Estado a assegurá-lo. A partir da constatação dessa contradição, vários grupos sociais vêm buscando na Justiça o apoio no tocante a essas brechas entre o direito ideal e sua materialização no mundo real. Os fundamentos e alternativas legais para que o cidadão proponha ações judiciais com o objetivo de obter medicamentos e outros serviços de saúde, em face dos poderes públicos, permitem uma reflexão mais acurada desse fenômeno”. (OLIVEIRA, 2013, p.80).

A guisa de conclusão, embora, a Constituição atual de forma enfática assegure ao cidadão o direito à saúde, como fundamental, percebe-se, com clareza, uma significativa lacuna entre o seu exercício e os meios não disponibilizados adequadamente pelo Estado. Ao Estado cabe, através de seus órgãos e poderes constituídos, assegurar o exercício pleno da cidadania a todos os cidadãos, para que assim prevaleça a dignidade da pessoa humana e o estado democrático de direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo apresentou as produções disponíveis na base de dados da BVS e SCIELO acerca do fenômeno da judicialização na saúde, com um único descritor, objetivando evidenciar o que mais se judicializa na saúde, totalizando 24 análises. A produção revela que a hipossuficiência econômica e o estado de urgência é a principal causa de pedir. Observou-se que o expressivo número de pesquisas sobre a judicialização na saúde, foi para avaliar o acesso a medicamentos, sejam os que constam em lista pública do sistema de saúde, os que ainda não constam por ser de alto custo e os que ainda se encontram em testes.

A lei constitucional garante ao cidadão, subtraído de seu direito, em razão dos bens e serviços de saúde indicados ou mais adequados ao seu estado de saúde, conforme preceitua seu médico eleito, pertencente ou não ao Sistema Público de Saúde, a ingressar com ação judicial, de

forma individual ou coletiva. Está em ascensão o número de cidadãos brasileiros, conhecedores do dever do Estado, que exercendo sua cidadania, buscam o judiciário para validar o seu direito. A judicialização na saúde apresenta-se como temática emergente e com tendência de aumento nas pesquisas realizadas nas Escolas de Saúde Pública e nos Programas de Pós-Graduação no Brasil, embora sua produção necessite de investimento científico ainda maior frente ao que já se examina nacionalmente quanto à produção nesta área do conhecimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASENSI, FD. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis** [online]. 2010, vol.20, n.1 p. 33-55. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lng=en&nrm=iso)

[73312010000100004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lng=en&nrm=iso)

BORGES, DCL; UGA, MAD. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro. **Cad. Saúde Pública**. vol.26 no.1, Rio de Janeiro, Jan. 2010.

Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2010000100007&lng=en&nrm=iso

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

BRITO, SJR. **A Judicialização do direito à saúde: uma revisão bibliográfica da produção científica nacional**. [monografia] Ciências Sociais. Universidade de Brasília. 2011.

CAMPOS N, OROZIMBO H et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública** [online]. 2012, vol.46, n.5; p. 784-790. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102012000500004&lng=en&nrm=iso

CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. Implantacion de mecanismos de resolucion extrajudicial de conflictos por mais práxis asisitencial: ventajas y posibilidades de articulacion jurídica. **Revista de Administración Sanitária**, v. 8, n.1, 2010.

DALLARI, S. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 14, n. 1, p. 77-81, jun. 2013. [Acesso em: 03 Mai. 2014]

Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56624/59641>.

DELDUQUE, MC; OLIVEIRA, MSC. Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde. In: COSTA, AB. et al. (org.) **O Direito achado na rua**: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009. p. 103-111.

GONTIJO, G. A judicialização do direito à saúde. **Revista Médica de Minas Gerais**. América do Norte, Vol. 20, 4; 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA. **Pesquisa de orçamentos familiares 2002-2003**. Rio de Janeiro: 2004.

MACHADO, FRS; DAIN, S. A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Rev. Adm. Pública** [online]. 2012, vol.46, n.4; 2014-05-03], p. 1017-1036. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122012000400006&lng=en&nrm=iso.

MACHADO, MAA et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública** [online]. 2011, vol.45, n.3; p. 590-598. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000300018&lng=en&nrm=iso.

MARÇAL, KKS. A Judicialização da Assistência Farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010. [dissertação]; Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz; 2012.

MARCOLINO TQ; MIZUKAMI MGN. Narrativas, processos reflexivos e prática profissional: apontamentos para pesquisa e formação. **Interface** (Botucatu) 2008; 12(26): 541-547.

MARQUES, SB. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 9, n. 2, p. 65-72, out. 2008. ISSN 2316-9044. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117>. Acesso em: 18 Mai. 2014.

MEDEIROS, M; DINIZ, D; SCHWARTZ, IVD. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciênc. saúde coletiva**; 2013; 18(4): 1079-1088.

MESSEDER AM, Osorio-de-Castro CGS, Luiza VL. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad Saude Publica**; 2005; 21(2):525-34. [Acesso em 21 abr. 2014] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n2/19.pdf>.

MORAIS, A. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 17 ed.; 2010.

OLIVEIRA, CFB; BRITO, LMT. Judicialização da vida na contemporaneidade. **Psicol. cienc. prof.** [online]. 2013, vol.33, p. 78-89. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14148932013000500009&lng=en&nrm=iso.

OLIVEIRA, MRM. A Judicialização da Saúde no Brasil. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 79-90, abr. 2013. Disponível em: <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1276>. Acesso em: 18 Mai. 2014.

OMS <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 18 Mai.2014.

PANDOLFO, M; DELDUQUE, MC; AMARAL, RG. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. **Rev. salud pública** [online]. 2012, vol.14, n.2, p. 340-349. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000200014&lng=en&nrm=iso.

PEREIRA, C M. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1981.

ROMERO LC. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do distrito federal. **Textos para discussão 41**. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal; 2008. [Acesso em 21 abril 2014]

Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD41LuizCarlosRomero.pdf

SANT'ANA, JMB; PEPE, VLE; OSORIO-DE-CASTRO, CGS; VENTURA, M. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Rev Panam Salud Publica** [online]. 2011, vol.29, n.2, p. 138-144. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892011000200010&lng=en&nrm=iso.

SARTORI JD et al. Judicialização do acesso ao tratamento de doenças genéticas raras: a doença de Fabry no Rio Grande do Sul. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2012, vol.17, n.10, p. 2717-2728. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012001000020&lng=en&nrm=iso.

SILVA, JA. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, NL. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. **Serv. Soc. Soc.** [online]. 2012, n.111 p. 555-575. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000300009&lng=en&nrm=iso.

SOUSA, MF. **Programa Saúde da Família no Brasil**: análise da desigualdade no acesso à atenção básica. Brasília: Departamento de Ciências da Informação e Documentação da Universidade de Brasília, v.1, 2007.

TATE, CN; VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press, 1995.

TRAVASSOS, DV et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2013, vol.18, n.11, p. 3419-3429 . Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001900031&lng=en&nrm=iso.

TRAVASSOS, DV. **Judicialização da saúde e Sistema Único de Saúde**: estudo de casos de três tribunais estaduais. [tese]; Universidade Federal de Minas Gerais; 2012.

VENTURA, M; SIMAS, L; PEPE, VLE; SCHRAMM, FR. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis** [online]. 2010, vol.20, n.1; p. 77-100. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso.

VIEIRA FS; ZUCCHI P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Rev Saúde Pública** 2007; 41(2):214-22. [Acesso em 21 abr. 2014] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n2/5587.pdf>.

4.2 ARTIGO 2

Análise das demandas judiciais em saúde pós-audiência do Supremo Tribunal Federal – STF, no Estado de São Paulo e Distrito Federal.

Maria dos Remédios Mendes Oliveira

Maria Célia Delduque

RESUMO

Este artigo é um trabalho dissertativo, parte de uma pesquisa nacional realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz - Brasília) por intermédio de seu Grupo de Pesquisa ‘Ordem Jurídica e Saúde’, do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz - Brasília, denominado “O acesso à saúde pela via judicial e seu impacto na política pública de

saúde”. O mesmo foi construído com dados secundários, coletados em cópias em inteiro teor de processos judiciais sobre saúde nas Procuradorias do Estado de São Paulo e Distrito Federal durante trabalho de campo. A pesquisa foi exploratória, descritiva e analítica e de natureza quali-quantitativa. Foram analisados 297 processos no Estado de São Paulo e 232, no Distrito Federal. Os resultados indicam que, no estado de São Paulo, o principal bem judicializado é o acesso a medicamentos, mesmo os constantes na lista RENAME. Todas as ações pediam a tutela antecipada ou liminar, a maioria, 54%, peticionada por advogados particulares. No Distrito Federal, a quase totalidade das ações, 90,1%, foi patrocinada por Defensores Públicos. Em todas as ações em que se requereu a liminar ou tutela antecipada, foi concedida em sua totalidade pelo juiz. O principal bem judicializado no Distrito Federal é o acesso a leitos hospitalares seguidos por cirurgias. Em 81,5% das ações analisadas, constam receituário e indicação médica oriundos do serviço público de saúde.

Palavras-chave: Acesso à saúde; Direito à saúde; Judicialização da saúde.

ABSTRACT

This article is a dissertative work, part of a national survey conducted by the Oswaldo Cruz Foundation (Fiocruz - Brasília) through its Research Group ‘Legal Order and Health’, from the Health Law Program at the Oswaldo Cruz Foundation - Brasilia, called "Health access through the courts and their impact on public health policy. It was constructed using secondary data collected in their full text copies of lawsuits on health in the Attorney of the State of São Paulo and of the Distrito Federal during fieldwork. The research was exploratory, descriptive and analytical and qualitative and quantitative. 297 cases were analysed in the State of São Paulo and 232 cases in the Distrito Federal. The results indicate that the main asset judicialized is access to medicines in the state of São Paulo, even those contained in RENAME. Every action called for early or preliminary injunction, the majority, 54%, sponsored by private lawyers. In the Distrito Federal, almost all actions, 90.1%, were sponsored by Public Defenders. In all actions, in which it requested the injunction or interlocutory relief, was granted in fully by the judge. The main asset judicialized in the Distrito Federal is the access to hospital beds followed by surgery. In 81.5% of the actions analysed, prescriptions and medical indications were coming from the public health service.

Keywords: Access to health; Right to health; Judicialization of health.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, prevê que a saúde é “direito de todos e dever do Estado” e no seu artigo 5º, inciso XXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Assim, essas prerrogativas, enquanto direitos fundamentais, garantem a todo e qualquer cidadão brasileiro, não só o acesso irrestrito à justiça, como também, o “acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde”. O Sistema Único de Saúde – SUS foi instituído constitucionalmente como um sistema estruturado de serviços de saúde orientado nos princípios doutrinários da equidade, universalidade e da integralidade.

Assegurar o acesso aos bens e serviços da saúde, quais sejam, fornecimento de medicamentos, cirurgias, tratamentos, internações e até uma infraestrutura condizente é um dever do Estado e direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros.

No entanto, para garantir a todos as ações, insumos e serviços no nível ideal é preciso estabelecer parâmetros de oferta, não sendo possível assegurar o ‘tudo para todos’, em vista dos recursos escassos e limites materiais. Disso se trata a justiça distributiva protagonizada pela participação ativa do Estado na distribuição dos recursos de uma dada sociedade, através da arrecadação de tributos, da elaboração de políticas públicas e da prestação de serviços públicos. Trata-se, pois, de um direito complexo, que demanda, para a sua garantia, uma intervenção ativa do Estado e, conseqüentemente, a produção de conhecimento e atividades em outros campos, como o da ciência política.

O cidadão, no entanto, em face do seu direito à saúde consagrado no art.6º e 196 da Constituição Federal de 1988, encontra respaldo para perseguir seu direito à saúde, buscando para tanto, o Poder Judiciário para fazer cumprir ‘o direito de todos’ constitucionalmente garantido. A essa cultura de busca do Poder Judiciário para a garantia de direitos sociais, deu-se o nome de *judicialização* de políticas sociais. No campo da saúde, o mesmo neologismo acontece.

O fenômeno social da *judicialização das políticas de saúde* no Brasil é um dos temas de maior destaque, sempre presente e de forma crescente nos debates realizados nos ambientes universitários, entre os operadores do direito, na máquina estatal e na própria sociedade civil.

No limiar dos anos 90, deu-se início aos processos judiciais requerendo dos Poderes Públicos medicamentos e procedimentos médicos pelas pessoas portadoras do vírus HIV/AIDS, fundamentadas no Direito Constitucional que incumbe ao Estado o dever de prestar assistência à saúde de forma integral, universal e gratuita. PEPE et al (2010)

As conquistas das políticas públicas obtidas pelos portadores de HIV/AIDS despertaram outros movimentos sociais organizados e a própria população a buscar de forma legítima no

Judiciário a garantia do direito à saúde alcançando ~~este~~ jurisprudência favorável em que condena os entes federativos a cumprirem a obrigação da prestação estatal, estabelecendo assim, a relação entre a judicialização e a efetividade do direito à saúde.(VENTURA,2010).

Passadas algumas décadas, em todo o Brasil a judicialização por bens e serviços de saúde cresce exponencialmente como instrumento de garantias de direitos e ampliação de políticas públicas com destaque para a atuação do Ministério Público e de cidadãos que de forma individual e coletiva buscam o direito à saúde.

O exercício do direito à saúde, como garantia constitucional, compele o Judiciário e operador do direito a tratar com temas do direito sanitário nas três esferas de governo, além de também compelir os gestores públicos a garantia efetiva do direito à saúde ao cidadão. Se a judicialização da saúde teve início com as demandas por medicamentos para os portadores de HIV/AIDS, atualmente, cresce as demandas também por produtos de saúde, leitos de UTI, tratamentos, cirurgias, entre outras prestações o que representa, segundo MARQUES (2008), um avanço ao efetivo exercício da cidadania.

Em vista dos reiterados episódios observados no âmbito do Poder Judiciário, foi realizada audiência pública junto ao Supremo Tribunal Federal para que os Ministros daquela corte constitucional pudessem promover a oitiva da sociedade sobre os temas mais importantes sobre a área da saúde. A Audiência Pública da Saúde, como ficou conhecida, foi realizada em 27, 28 e 29 de abril e 4,6 e 7 de maio de 2009.

Destaca-se que, a partir de então, os entendimentos do STF apontam para a necessidade desse Poder relacionar-se de forma mais próxima com a sociedade e com os outros Poderes do Estado, visto ser necessário que os juízes conheçam a realidade político-administrativa que envolve o SUS, e suas implicações para a vida dos cidadãos.

Para que se crie um novo paradigma para aplicação e garantia do direito à saúde é preciso crescer no sentido da intersecção entre os saberes, e das práticas profissionais de operadores do direito, médicos e gestores públicos de saúde. E, inclusive, da participação da sociedade civil em todo esse processo. É preciso que o direito se dirija para além do processo judicial. E se insira, com sua especificidade técnica-jurídica, nas questões que envolvem a área sanitária, em seus âmbitos técnicos e políticos.

Unger (2004, p. 43) salienta que “devemos prosseguir pacientemente com a tarefa de garantir o gozo efetivo de direitos”. E o direito à saúde, como já apontado, só será efetivamente garantido de forma sistêmica, conjugando o coletivo ao individual, o direito à política, a medicina à gestão pública.

E ainda no sentido de superar a *judicialização das políticas de saúde* foi criado o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde, ligado ao Conselho Nacional de Justiça. Esse Fórum tem por objetivo elaborar estudos e propor medidas para o aperfeiçoamento de procedimentos e a prevenção de novos conflitos na área da saúde, como os relacionados a fornecimento de medicamentos, tratamentos médicos, internações e monitoramento de ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Esse Fórum Nacional tem como competência: I - o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares; II - o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde; III - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas; IV - a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário; V - o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional.

E a composição desse Fórum deverá ter caráter multidisciplinar, contando com membros e especialistas do Ministério da Saúde, e demais órgãos envolvidos com a temática.

O Poder Judiciário brasileiro, com a criação do Fórum de Monitoramento da Saúde, demonstra disponibilidade para levar esse debate adiante, de forma mais aberta e democrática, em prol da garantia do direito à saúde de forma mais condizente com o contexto técnico e político que o envolve.

Reconhece-se, assim, pela mais alta cúpula do Poder Judiciário brasileiro, a importância do exercício do direito à saúde ser penetrado por outros saberes e outras informações de ordem político-sanitária. O Conselho Nacional de Justiça mostra-se, ainda, preocupado com a formação dos magistrados, para que atuem de forma mais condizente com a complexidade que envolve o direito à saúde.

E, neste sentido, expediu a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, em que recomenda à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que: a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados; b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde,

congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria.

Este trabalho de pesquisa teve como escopo o levantamento e a análise de ações judicializadas nos Estado de São Paulo e no Distrito Federal ocorridas após o episódio da audiência pública do STF, a criação do Fórum da Saúde no CNJ e as Resoluções dele decorrente com o intuito de conhecer a atual situação da matéria e responder a pergunta de pesquisa: qual tem sido o objeto material das demandas por saúde nos Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, após as iniciativas do STF e CNJ e como têm decido os juízes tais demandas, em vista da política pública? Trabalhou-se com a hipótese de que as demandas têm seu objeto material em serviços e insumos faltantes no sistema público da saúde e que um maior entendimento do Direito Sanitário e do funcionamento do SUS tem feito os juízes decidir pela procedência da ação, apresentando-se melhores fundamentos.

2 MÉTODO

Este trabalho dissertativo é parte de uma pesquisa nacional realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz Brasília) por intermédio de seu Grupo de Pesquisa `Ordem Jurídica e Saúde`, do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz Brasília, denominado “O acesso à saúde pela via judicial e seu impacto na política pública de saúde”.

O mesmo foi construído com dados secundários, coletados em cópias em inteiro teor de processos judiciais sobre saúde nas Procuradorias do Estado de São Paulo e Distrito Federal, durante trabalho de campo. A pesquisa foi exploratória, descritiva e analítica e de natureza quali-quantitativa. O universo da amostra foi composto de 297 processos e 232 processos nas Unidades Federadas de São Paulo e Distrito Federal respectivamente, julgados em 2012 e a unidade de análise foi o processo judicial xerocopiado. O tamanho da amostra para cada Unidade Federativa foi estabelecido de forma independente e seguiu o tamanho da população em cada estado, considerando-se tanto o erro amostral como o nível de confiança, estabelecendo-se para São Paulo (para um índice de confiança de 95% e erro de 7%), 179 processos e Distrito Federal (para os mesmos índices), 179 processos.

Essas decisões foram tomadas em primeira instância, inclusive as liminares e tutelas antecipadas, em sede de procuradorias estadual e distrital, com o intuito de avaliar as atuais ações judiciais e respectivas decisões, tendo como foco a política pública de saúde.

Não foi preocupação deste trabalho, a análise da eficácia das políticas e serviços públicos. Analisou-se o conteúdo material das demandas judiciais e como o sistema jurídico vem se manifestando, quando provocado em juízo, a respeito da garantia do direito social a tais demandas, na atualidade.

A coleta de dados do Estado de São Paulo foi realizada em outubro de 2013 e a do Distrito Federal em setembro de 2013. Esses dados foram organizados em banco de dados e analisados a partir da estatística descritiva. Os resultados foram dispostos em tabelas, distribuição de frequências e gráficos, conforme o caso. Para tanto, utilizou-se do pacote estatístico *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS).

Esse estudo foi dispensado da submissão ao Comitê de Ética da Faculdade de Ciências da Saúde, que obedece à resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde, por utilizar dados secundários, não se causou nenhum risco à dimensão física, psíquica, moral, intelectual, social ou cultural da população envolvida no estudo.

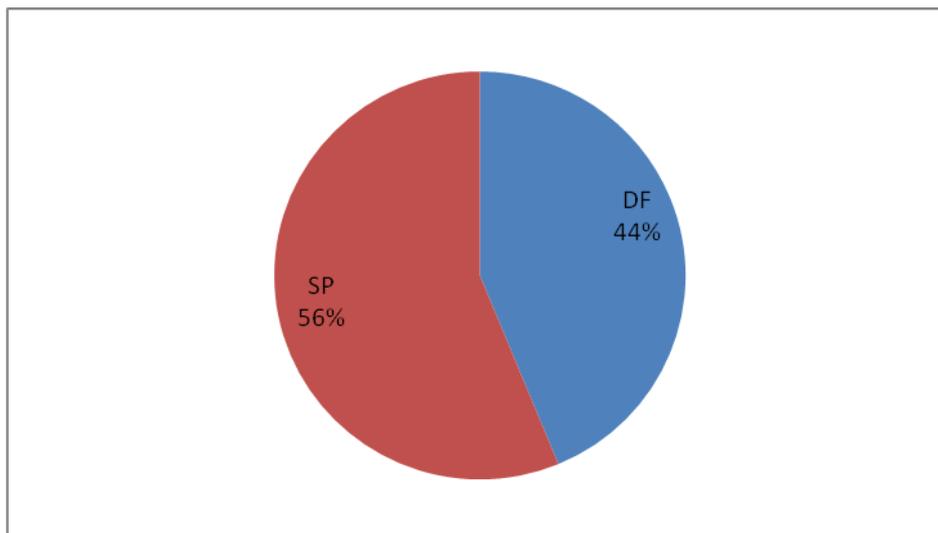
3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 – Análise das Ações Judiciais no Estado de São Paulo

No estudo, foram incluídos 529 processos judicializados no ano de 2012, dos quais 232 foram contra o Distrito Federal e 297 contra o Estado de São Paulo (Figura 1).

No estudo de Diniz *et al* (2014) sobre o mesmo tema, no Distrito Federal, ficou demonstrado que, ao longo dos anos de 2005 a 2010, houve um considerável incremento de 87% do universo pesquisado das ações, por bens e serviços de saúde. Em 2010, a autora encontrou, naquele estudo, 166 processos, aproximadamente. Em nosso estudo, no Distrito Federal, tivemos 232 ações reclamando serviços ou insumos para a saúde, indicando um considerável aumento de 71,5% no fluxo de processos.

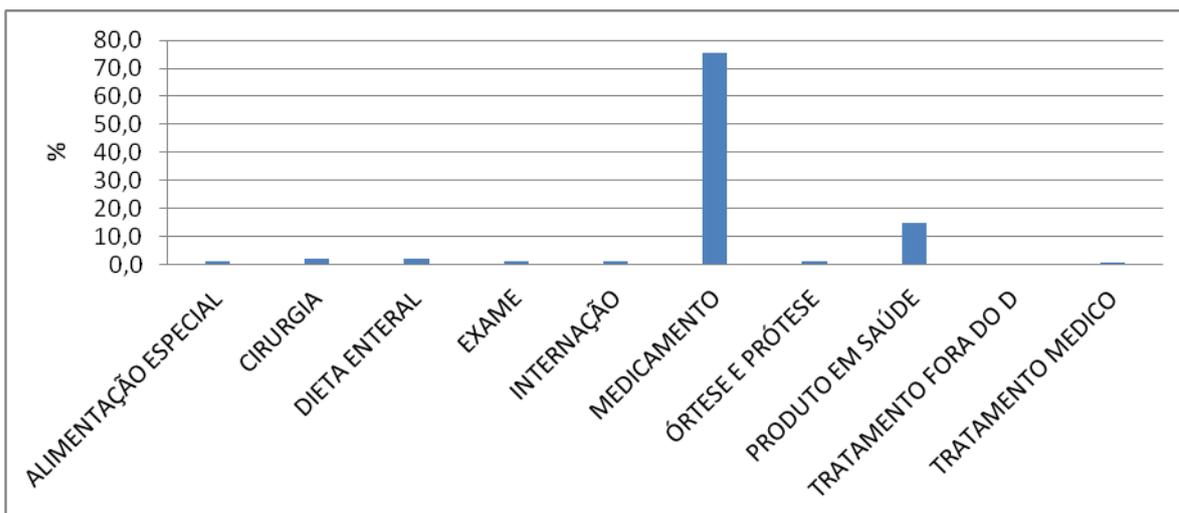
Figura 1 - Distribuição percentual das ações judiciais de saúde segundo a Unidade Federativa (2012).



Fonte: Processos judiciais sobre saúde julgados do TJSP e TJDFT, 2012

O que chama a atenção nos processos analisados, no Estado de São Paulo, é a grande demanda por medicamentos. Grande parte desse universo de 75,4% de ações (Figura 2), em 23,6% desses estão instruídas com receituário fornecido por médico do SUS, o que leva ao questionamento: a) se a medicação requerida pelo agente público consta na lista RENAME; b) se a lista deve ser atualizada; c) ou, ainda, se o médico tem conhecimento da referida lista.

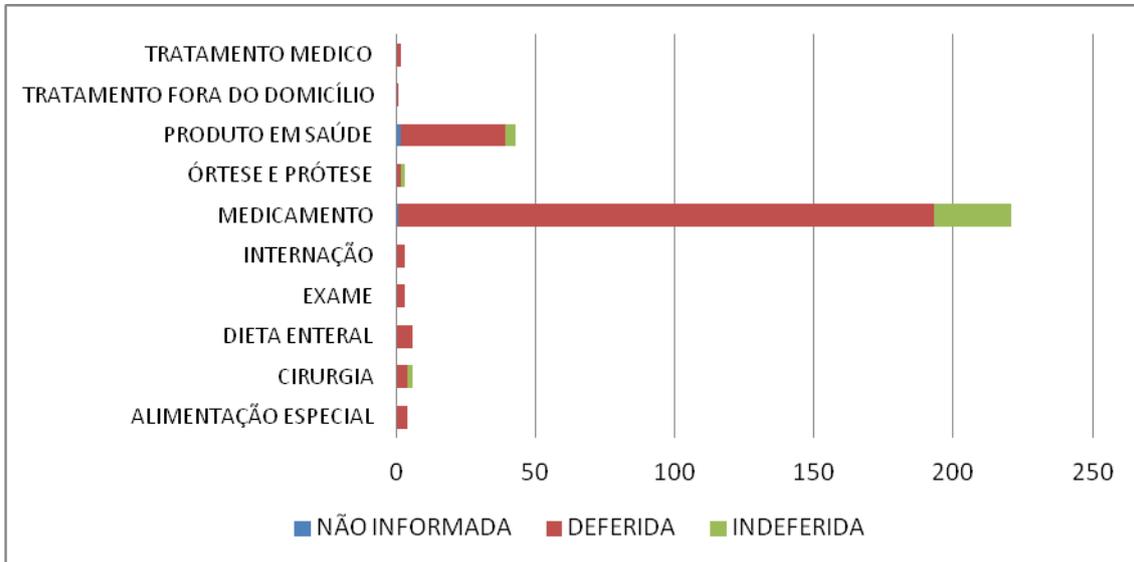
Figura 2 - Distribuição percentual da prestação de serviço de saúde requerida nas ações no estado de São Paulo (2012).



Fonte: Processos judiciais sobre saúde julgados do TJSP, 2012

Nesse sentido, o estudo realizado por Marques e Dallari (2007), ao analisar as decisões judiciais em que o Estado de São Paulo foi coagido a prover medicamentos requeridos pelo autor, 90,3% das sentenças judiciais condenaram o referido a fornecer o medicamento solicitado pela parte autora. Também, em estudo realizado por Chieffi e Barata, em (2009), no mesmo estado, constatou-se o aumento considerável das demandas judiciais por medicamentos, em que a intervenção do Poder Judiciário se tornou mais frequente com a garantia constitucional do direito à saúde visto que é de competência dos poderes Executivo e Legislativo, por primeiro. Mediante essa inércia, o Poder Judiciário exerce esse novo protagonismo de garantir ao jurisdicionado os direitos individuais. Especificamente na saúde, para garantir o acesso aos seus bens e serviços, o cidadão tem recorrido ao Judiciário de forma exponencial para a efetividade de seus direitos. Ainda, nesse mesmo estudo, pode-se observar que as demandas judiciais, no caso específico por medicamentos, são interpostas por cidadãos que residem em área com ausência ou baixa vulnerabilidade social, levando-se a concluir que as ações judiciais estão alcançando a população com maior poder aquisitivo, o que se leva, também, a considerar que a judicialização da saúde se dá, não apenas pela hipossuficiência econômica, mas pela consciência de cidadania, do conhecimento do direito do cidadão e do dever que tem o Estado de concretizar esse direito. E que, também, a justiça ainda não alcança o menos favorecido economicamente, pois se sabe que, para demandar judicialmente, há que ter o conhecimento de seus direitos. Outro item a ser observado e analisado é a demanda por medicamentos prescritos por médicos da rede privada. As ações acompanhadas de receituário prescrito por médicos da rede privada estão sendo recepcionadas em um maior volume de ações, correspondendo a 38,3% (Figura 3).

Figura 3- Prestação de serviço de saúde solicitada segundo a decisão da liminar no estado de São Paulo (2012).



Uma possível explicação para entender parte deste resultado foi apontada pelo estudo realizado por Chieffi e Barata (2010), quando analisa os processos judiciais por medicamentos, em que figura o Estado de São Paulo como réu. As autoras investigavam se existia uma possível indústria de ações judiciais, tendo em vista a grande demanda por medicamentos. Ao concluir, apontaram que os dados coletados permitem identificar a concentração dos processos judiciais em relação a medicamentos solicitados com médicos e advogados. O aumento das demandas por medicamentos de Dispensação Excepcional do Ministério da Saúde, em estudos realizados por Messeder *et al* (2005), nos encaminha para um estudo em que possa responder se medicamentos incorporados na lista RENAME, após o aumento de demandas judiciais, indica uma estratégia da indústria farmacêutica visando a introdução do medicamento na lista do SUS.

Ainda, como mostra a Figura 3, as prescrições de medicamentos por médicos da rede privada dobram em relação às aviadas por médicos da rede pública, dados ratificados nos estudos de Chieffi e Barata (2009) e de Marques e Dallari (2007).

A segunda maior demanda refere-se a produtos de saúde, que correspondeu a 23,6%.

Embora, notadamente, as demandas por medicamentos sejam as que em maior número são ajuizadas, não passam despercebidas as ações por produtos de saúde, em que constam pedidos de aparelhos aferidores de glicose, fraldas descartáveis, colchão d'água, aparelhos para apneia CPAP, do termo em inglês *Continuous Positive Airway Pressure* (pressão

positiva contínua nas vias aéreas). Sendo que muitos destes bens solicitados foram acompanhados de pedidos por medicamentos.

Quanto a demandas por cirurgias, por ter que se inscrever e observar a sequência para atendimento, as ações foram fundamentadas na urgência do quadro clínico de iminência do óbito e outras, na fundamentação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), quando a prestação foi requerida para os protegidos por este instrumento. Quanto ao leito requerido para internação, tratou-se, na maioria, por pacientes em estágio terminal ou vegetativo. Registrou-se pedido para tratamento médico em clínicas particulares justificado com a confiança gerada pelo paciente com relação ao profissional e a Clínica solicitada.

Em se tratando de dados coletados na Procuradoria do Estado, as ações foram oriundas de diversas regiões, que, por não existir tratamento especializado em cada um dos municípios do Estado, e ainda por não ter atendimento de plano pelo gestor local, o cidadão recorreu ao Judiciário para obtenção do tratamento fora do seu domicílio.

Os autores das demandas judiciais foram representados, em 52% das ações analisadas, por advogado particular; 4,4%, por advogado particular peticionando a gratuidade da justiça; e 42,1%, pela Defensoria Pública. Ainda com menor expressividade, constatou-se que 1% das ações analisadas foi impetrada pelo Ministério Público.

Embora a Defensoria já tenha sido instalada naquele Estado, o advogado particular é patrono na maioria das demandas.

É importante ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 5º, assegura os princípios que estruturam as garantias fundamentais do cidadão e disciplina que a Defensoria Pública é instituição fundamental à função jurisdicional do Estado. Ainda o mesmo artigo 5º, LXXIV estabelece que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. O citado inciso impõe ao Estado a competência para prestar assistência judiciária integral e gratuita aos pobres como forma de universalizar o acesso a justiça. Embora tenha sido instituída com a Constituição de 1988, a Defensoria Pública no Estado de São Paulo com o fim de prestar assistência jurídica às pessoas carentes foi criada 18 anos mais tarde, em 2006. A prestação jurisdicional às pessoas hipossuficientes era feita através de parceria entre o Poder Público e advogados privados para atuação jurídica aos necessitados.

Para Travassos *et al* (2012), o Ministério Público tem prerrogativa constitucional e legitimidade para interpor ação na defesa dos interesses individuais indisponíveis e coletivos, tornando esta prática um caminho eficiente para implantação de políticas públicas, impelindo o Estado a reparar sua ineficiência.

Quanto à prova que sustenta o autor, do total das ações analisadas, em 14,8% delas foram acostadas declaração de hipossuficiência; em 9,1% não apresentou qualquer prova além do relato pessoal; enquanto que 76,2% das ações analisadas apresentaram relatório médico, justificando e embasando o pedido. Constatou-se, também, que, 43,8% das receitas médicas que acompanhavam os pedidos não haviam sido prescritas por médicos da Rede Pública nem conveniada ao SUS, enquanto que, em 36,7%, foram prescritas por médicos da Rede Pública ou conveniada ao SUS, sendo que 19,5%, do total analisado, não foi possível identificar se a receita foi prescrita por médico da Rede Pública ou privada.

No presente estudo, foi analisada a concessão da tutela antecipada e foi constatado que 85,5% foram deferidas em favor do autor, enquanto que 11,8% foram indeferidas.

A tutela antecipada e a liminar são remédios jurídicos que têm a finalidade de socorrer na iminência da perda do bem judicado.

O princípio constitucional de acesso à justiça, inserto no artigo 5º, inciso XXXV da CF/1988, proclama que qualquer cidadão pode buscar e alcançar a tutela jurisdicional pretendida, segundo a clássica forma de que o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo que é previsto pela lei substancial.

Não basta garantir o acesso ao Judiciário, propiciar o direito de ajuizar uma ação, mas de assegurar a atuação eficaz e rápida dos interesses do cidadão. Assim, diante da situação de morosidade do Judiciário, causado por diversos fatores como o número não satisfatório de juízes, serventuários e equipamentos, o legislador pátrio, ao inserir nova redação ao *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, através da Lei nº 8.952 de 13/12/1994, entendeu que a tutela jurisdicional mais célere é uma necessidade intrínseca a determinados processos, especialmente para os que se mostrarem incontroversos.

A tutela antecipada, no entendimento de Santos (2004, p. 132), “consiste na antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional almejada, ou seja, o objeto da antecipação é a própria tutela pedida, que poderá ser total ou parcialmente, porém tem caráter provisório”.

No que concerne aos seus requisitos da tutela antecipada, o Código de Processo Civil apresenta requisitos genéricos: prova inequívoca e verossimilhança da alegação (artigo 273, *caput* do CPC) e requisitos específicos: perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, inciso I do CPC); ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (artigo 273, inciso II do CPC).

Tutela cautelar ou liminar é uma decisão judicial provisória tomada "*in limine litis*", ou seja, no início da lide, destinada à proteção da eficácia do poder de jurisdição, necessariamente presentes os requisitos do *fumus boni juris*, provado pelo requerente, e da

possibilidade de ocorrer dano grave ou irreparável *periculum in mora*, em decorrência da demora da decisão judicial. Ressalte-se que a concessão da medida liminar pode ou não ocorrer sem a ouvida prévia do requerido, ou seja, *inaudita altera parte*, conforme a necessidade do requerente, nos termos do artigo 804 do CPC.

Os fundamentos legais da medida liminar encontram-se sistematizados no CPC, no artigo 461, § 3º, que reza: "Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Destarte, a medida cautelar tem por finalidade, como se deflui de seu conceito, uma decisão imediata do juiz, considerando a possibilidade de ocorrer dano irreparável para o requerente, que é o autor da ação principal, a quem a lei atribui legitimidade.

Mais uma vez, no Estado de São Paulo, nas ações em que se requereu por medicamentos, em sua grande maioria, obtiveram a proteção do remédio jurídico, sendo deferida a tutela antecipada ou a liminar. O volume das ações que se pleiteou produto de saúde, dieta especial e cirurgias, vem em seguida. Constatando que das ações ajuizadas por bens e serviços de saúde no Estado de São Paulo, 100% constam pedido de tutela antecipada.

Das ações em análise, 77,5% foram julgadas procedentes, concedendo o direito pleiteado pela parte autora. 7,7% foram extintas com resolução do mérito, 6% foram julgados improcedentes e 4,7% ainda não haviam sido julgados por interposição de recurso. 6% foram extintos sem resolução do mérito o autor havendo satisfeito seu pleito por liminar ou na própria secretaria através de procedimento regular administrativo, abandona a causa.

Verificou-se que em 81,5% dos processos julgados, não foi estabelecido multa, apenas em 18,5% foi determinado multa para o caso de descumprimento. Também foi verificado que o bloqueio de verbas se deu em 3,7% do total de processos analisados.

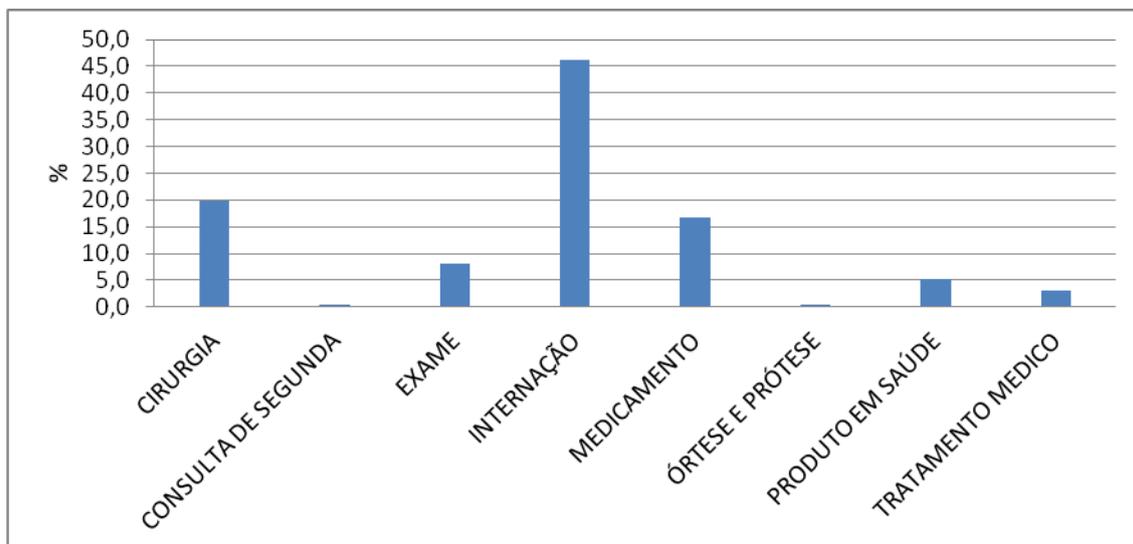
3.2 – Análise das Ações Judiciais no Distrito Federal

O Distrito Federal constitui uma unidade atípica da federação. Não é um estado nem possui municípios. Consiste em um território autônomo, dividido em regiões administrativas. Exceto Brasília, Capital Federal e sede do governo do Distrito Federal, as demais regiões administrativas são conhecidas como cidades-satélites, que mantêm certa autonomia administrativa, mas suas atividades econômicas e sociais dependem de Brasília.

Sede dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário federais, Brasília abriga, além do Palácio do Planalto, sede do Poder Executivo federal e o Palácio da Alvorada, residência presidencial, o Congresso Nacional, o Superior Tribunal Federal, ministérios, órgãos públicos e embaixadas.

O estudo concluiu que, do total das ações analisadas no Distrito Federal em que se pleiteavam bens e serviços de saúde, 46,1% disseram respeito à internação em leitos hospitalares, seguidas por cirurgia com 19,8%, e medicamentos com 16,8%. Nesse sentido, corrobora com nosso estudo a pesquisa realizada por Diniz *et al* (2014), constatando que o acesso à Unidade de Terapia Intensiva (UTI) é o principal bem judicializado.

Figura 4- Distribuição percentual da prestação de serviço de saúde requerida nas ações no Distrito Federal (2012)



Fonte: Processos judiciais sobre saúde julgados do TJDF, 2012

Estudos anteriores, realizados por Romero (2008), sobre judicialização das políticas de assistência farmacêutica no Distrito Federal, e por Delduque e Marques (2011), demonstram que o acesso a medicamento à época consistiu em maior quantidade das ações demandadas.

Em 87,1% das ações analisadas houve pedido liminar ou de antecipação de tutela, para que o Distrito Federal fornecesse o bem pleiteado em caráter de urgência. E, em todos os casos em que houve esse pedido, ele foi deferido pelos juízes.

Na quase totalidade das ações ajuizadas, o autor foi representado por Defensor Público, ou seja, 90,1% dos cidadãos que se socorreram do Judiciário foram patrocinados por

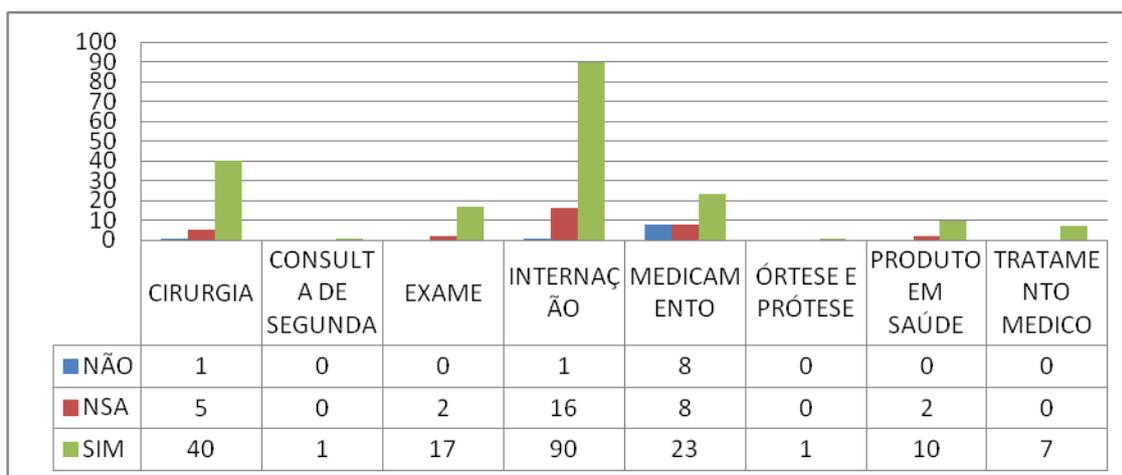
Defensores Públicos. Do total, 9,5% dos que pleiteavam judicialmente por bens e serviços de saúde estiveram patrocinados por advogados particulares.

O patrocínio de uma causa por defensor público tem significado apreciável, posto que a entidade fosse formada para atender ao direito de acesso à justiça dos juridicamente pobres. Um elevado percentual de ações atendido por defensores no DF revela que a população desassistida é que tem buscado o Poder Judiciário por leitos na Capital Federal.

Em 81,5% do total das ações analisadas no DF (Figura 5) estiveram acostadas de receituário e indicação médica oriundos do serviço público de saúde. Em cerca 13,4% das ações, há declaração de hipossuficiência.

Esses resultados desafiam algumas teses dominantes no cenário nacional, que sustentam que a judicialização da saúde é um fenômeno das elites e que o bem judicializado é medicamento. (DINIZ et al. 2012).

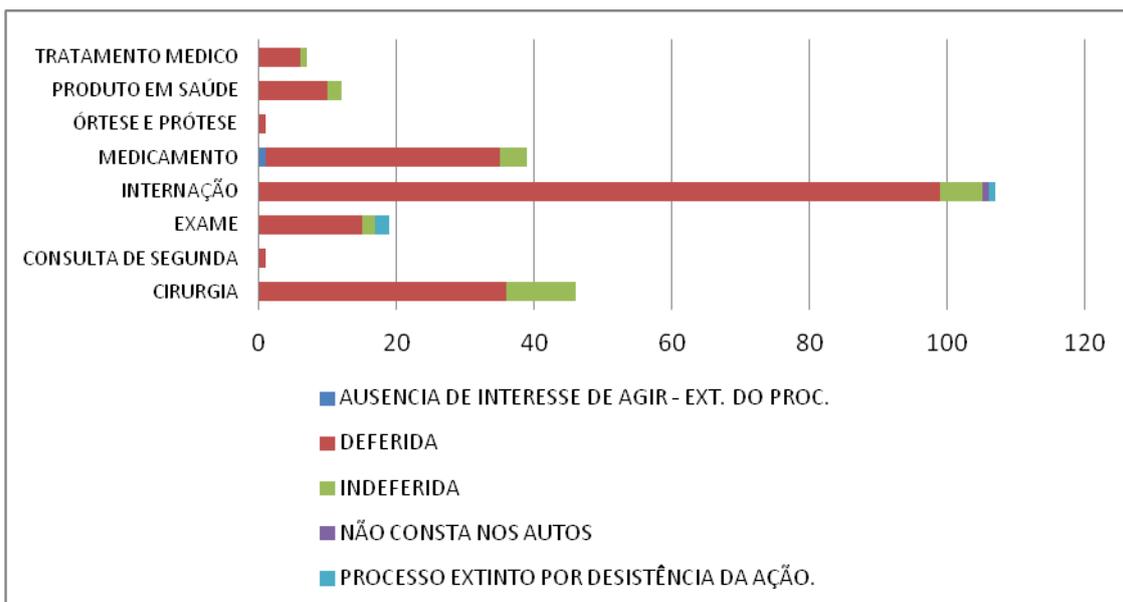
Figura 5 - Prestação de serviço de saúde solicitada, segundo a Receita de médico do SUS/Rede conveniada ao SUS no Distrito Federal (2012).



Fonte: Processos judiciais sobre saúde julgados do TJDF, 2012

Em 87,1% das ações, analisadas na Procuradoria do Distrito Federal, houveram pedido de liminar ou de antecipação da tutela, para que Fazenda Pública fornecesse o bem pleiteado em caráter de urgência. Conforme os dados coletados verifica-se que, em todos os casos em que houve o pedido cautelar, ele foi deferido pelos juízes (Figura 6).

Figura 6- Prestação de serviço de saúde solicitada segundo a decisão da liminar no Distrito Federal (2012).



Fonte: Processos judiciais sobre saúde julgados do TJDF, 2012

3 CONCLUSÃO

Conclui-se que a judicialização por bens e serviços de saúde no Estado de São Paulo ainda se dá, em grande maioria, por medicamentos, mesmo os constantes na RENAME. Esse dado é de extrema relevância, pois revela que o mister do gestor da saúde vem sendo garantido pelo Poder Judiciário, que, após as medidas da Audiência Pública do STF e demais iniciativas do CNJ, fez com que os julgadores tenham mais conhecimento do Sistema Único de Saúde e de como operam as políticas públicas, muito especialmente a Política Nacional de Medicamentos. Neste caso, nada mais fez o juiz que garantir o direito a uma política pública aos reclamantes, vez que os medicamentos constantes nas listas oficiais e protocolos clínicos não estavam disponíveis à população usuária.

Ademais, o recurso ao advogado como majoritariamente foi demonstrado no Estado de São Paulo, embora já exista organizada a Defensoria Pública naquele Estado, deve-se à manutenção de uma estrutura controversa, por vinte anos, para a provisão de tais serviços legais, a qual era baseada em advogados públicos designados para atuar em uma unidade específica da Procuradoria-Geral do Estado – Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), com o suplemento de advogados trabalhando no âmbito de convênios celebrados entre o Estado e a OAB/SP. A população carente ainda tem o hábito de buscar tais advogados para litigar em desfavor do SUS-SP.

Ficou evidente, nas análises dos processos no Estado de São Paulo, que as demandas principais são por medicamentos e, quando o presente estudo é comparado com estudos

passados, encontra-se coincidência de objeto material na causa de pedir, com o agravante de que os números físicos de processos aumentaram. As demandas por medicamentos não compreendem pedidos extraordinários nem fármacos sem registro na ANVISA, o que torna fácil a tarefa de julgar uma vez que o pedido já é contemplado com política pública. Verificou-se, também, que os juízes estão deferindo a tutela antecipada, respeitando o contraditório, o que provoca o Estado à criação de mais políticas que venham a contemplar as necessidades dos cidadãos recorrentes.

No que se refere ao Distrito Federal, os pedidos deslocaram-se de medicamentos para leitos hospitalares, seguidos por cirurgia e medicamentos. A magistratura do TJDFT vem, deferindo a tutela antecipada e provocando a criação de políticas públicas que visem contemplar os anseios dos cidadãos que recorrem ao judiciário buscando fazer valer o seu direito à saúde, através Defensoria Pública. Em todas as ações demandadas, os juízes concederam a liminar ou tutela antecipada e aplicaram multa com certa raridade.

REFERÊNCIAS

CHIEFFI, AL; BARATA, RB. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, ago. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 maio 2014.

_____. Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 44, n. 3, jun. 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102010000300005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 19 maio 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89102010000300005>

DELDUQUE, MC; MARQUES, SB. A Judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal: diálogos entre a política e o direito. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 5, n. 4, p. pg. 97-106, Dez. 2011. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1060/968>>. Acesso em: 23 Mai. 2014.

DINIZ, D; MACHADO, TRC; PENALVA, J. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, fev. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232014000200591&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 maio 2014.

FRANÇA. **Declaração dos Homens e dos Cidadãos**, de 26 de agosto de 1789.

BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990.
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/776770.pdf>

LEMOS, BE. **Direitos fundamentais: Direito Comparado e as Constituições Brasileiras, Efetivação em precedentes do STJ**. Brasília: Fortium, 2007

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, SB; DALLARI, SG. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. 1, fev. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000100014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 maio 2014.

MESSEDER, AM; OSORIO-DE-CASTRO, CGS; LUIZA, VL. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, abr. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2005000200019&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 maio 2014.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948.
http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf

PAULO, V; ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional descomplicado** Rio de Janeiro: Método, 2009.

PENALVA J. et al **Judicialização do Direito à Saúde: O Caso do Distrito Federal- Belo Horizonte** Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011

PEPE, VLE. et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, Aug. 2010 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 30 Mai 2014.

TRAVASSOS, C; CASTRO, MSM. Determinantes e desigualdades sociais no acesso e na utilização de serviços de saúde. In: **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Fiocruz, 2012. p. 183-206.

VIEIRA, FS; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Rev. Saúde Pública**, v. 41, nº 2, 2007, p. 212-222.

5 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O desenvolvimento desse estudo proporcionou uma oportunidade de compreender as várias nuances que envolvem a questão da efetivação e a garantia do direito à saúde ao cidadão que o conquistou, positivado por meio de históricos embates políticos e sociais.

Pode-se perceber que, após duas décadas da implantação da política de acesso a medicamentos, ainda se avolumam nos tribunais demandas fundamentadas em lei por cidadãos ameaçados ou lesados, considerando que o medicamento mais adequado ao seu tratamento não se encontra incluso na política de acesso.

Ainda pode-se perceber a emergência de demandas com novas causas de pedir, bem como, além do medicamento, requerendo outros bens e serviços de saúde.

Nas ações judiciais analisadas, ainda que de forma intuitiva, percebe-se que, mesmo sendo um ente federativo rico, desenvolvido, industrializado, a exemplo do estado de São Paulo ou a sede dos três poderes, Distrito Federal, ainda assim, não conseguem atender e garantir aos cidadãos o acesso aos bens e serviços de saúde, mesmo os já disponibilizados em políticas públicas.

O cidadão que recorre ao judiciário não é somente o hipossuficiente, o que se encontra em situação de vulnerabilidade, mas também o cidadão que saiu do papel e exerce a sua cidadania.

Há crescente número de ações apontando aos gestores para novas tomadas de criação de políticas públicas de modo a garantir o direito à saúde. Desse modo, o estudo evidencia que o ordenamento jurídico, bem como o Poder Judiciário, tem grande relevância na garantia desse direito. O direito à saúde é uma conquista que os governos têm por meta alcançar através de políticas públicas que concretizem e garantam como direito fundamental.

Para estudos futuros, sugere-se uma nova pesquisa que inclua a variável descrição do medicamento, para que se possa verificar se a medicação prescrita pelo profissional de saúde consta na lista RENAME.

Ainda, impossibilitada pelo tempo, sugere-se um estudo futuro que possa analisar as decisões judiciais sob a ótica das determinações do CNJ e apontar a mediação sanitária como meio de prevenir a judicialização.

6 BIBLIOGRAFIA

ARENDDT, H. **A Condição Humana**, São Paulo: Forense Universitária, 1993.

ASENSI, FD. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis** [online]. 2010, vol.20, n.1 p. 33-55. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lng=en&nrm=iso

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana**. 2.ed.Rio de Janeiro; Renovar, 2008.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

BORGES, DCL; UGA, MAD. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro. **Cad. Saúde Pública**. vol.26 no.1, Rio de Janeiro, Jan. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal. 1988.

_____. Lei n. 8.080, de 19 set 1990. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/776770.pdf>>. Acesso em mai 2014.

_____. **Decreto de número 591, de 6 de julho de 1992**. Denominado de Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em mai 2014.

_____. **Emenda Constitucional de número 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em mai 2014.

_____. **Lei de número 8.114**, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/l8114.htm>. Acesso em mai 2014.

BRITO, SJR. **A Judicialização do direito à saúde: uma revisão bibliográfica da produção científica nacional**. [monografia] Ciências Sociais. Universidade de Brasília. 2011.

CAMPOS, N; OROZIMBO, H. et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública** [online]. 2012, vol.46, n.5; p. 784-790. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102012000500004&lng=en&nrm=iso>

CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. Implantación de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos por más praxis asistencial: ventajas y posibilidades de articulación jurídica. **Revista de Administração Sanitária**, v. 8, n.1, 2010.

CHIEFFI, AL; BARATA, RB. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, ago. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 mai 2014.

_____. Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 44, n. 3, jun. 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102010000300005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 mai 2014.

DALLARI, S. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 14, n. 1, p. 77-81, jun. 2013. Acesso em 03 mai. 2014.

DELDUQUE, MC; MARQUES, SB. A Judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal: diálogos entre a política e o direito. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 5, n. 4, p. 97-106, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1060/968>>. Acesso em 23 mai. 2014.

DELDUQUE, MC; OLIVEIRA, MSC. Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde. In: COSTA, AB. et al. (org.) **O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde**. Brasília: CEAD/UnB, 2009. p. 103-111.

DINAMARCO, Cândido, Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. Vol. 1

DINIZ, D; MACHADO, TRC; PENALVA, J. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, fev. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232014000200591&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 mai 2014.

FRANÇA. **Declaração dos Homens e dos Cidadãos**, de 26 de ago de 1789. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 19 mai 2014.

GONTIJO, G. A judicialização do direito à saúde. **Revista Médica de Minas Gerais**. América do Norte, Vol. 20, 4; 2010.

HABERMAS, J. **Mudança Estrutural na Esfera Pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA. **Pesquisa de orçamentos familiares 2002-2003**. Rio de Janeiro: 2004.

LEMOS, BE. **Direitos fundamentais**: Direito Comparado e as Constituições Brasileiras, Efetivação em precedentes do STJ. Brasília: Fortium, 2007.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

MACHADO, FRS; DAIN, S. A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Rev. Adm. Pública** [online]. 2012, vol.46, n.4; 2014-05-03], p. 1017-1036. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122012000400006&lng=en&nrm=iso> Acesso em mai 2014.

MACHADO, MAA. et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública** [online]. 2011, vol.45, n.3; p. 590-598. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000300018&lng=en&nrm=iso> Acesso em mai 2014.

MARÇAL, KKS. A Judicialização da Assistência Farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010. [dissertação]; Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz; 2012.

MARCOLINO TQ; MIZUKAMI MGN. Narrativas, processos reflexivos e prática profissional: apontamentos para pesquisa e formação. **Interface** (Botucatu) 2008; 12(26): 541-547.

MARQUES, SB. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 9, n. 2, p. 65-72, out. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117>. Acesso em: 18 Mai. 2014.

MARQUES, SB; DALLARI, SG. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. 1, fev. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000100014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 mai 2014.

MEDEIROS, M; DINIZ, D; SCHWARTZ, IVD. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciênc. saúde coletiva**; 2013; 18(4): 1079-1088.

MESSEDER AM, OSORIO-DE-CASTRO CGS, LUIZA VL. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad Saude Publica**; 2005; 21(2):525-34. [Acesso em 21 abr. 2014] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v21n2/19.pdf>. 311X2005000200019&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 maio 2014.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**; efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, CFB; BRITO, LMT. Judicialização da vida na contemporaneidade. **Psicol. cienc. prof.** [online]. 2013, vol.33, p. 78-89. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14148932013000500009&lng=en&nrm=iso.

OLIVEIRA, MRM. A Judicialização da Saúde no Brasil. **Tempus Actas de Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 79-90, abr. 2013. Disponível em: <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1276>. Acesso em: 18 Mai. 2014.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>.

PANDOLFO, M; DELDUQUE, MC; AMARAL, RG. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. **Rev. salud pública** [online]. 2012, vol.14, n.2, p. 340-349. Disponível em: http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000200014&lng=en&nrm=iso.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional descomplicado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PENALVA J. et al **Judicialização do Direito à Saúde**: O Caso do Distrito Federal-Belo Horizonte Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011. Disponível em: <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/livro_judicializacao_do_direito_a_saude_-_saida.pdf> Acesso em: 30 mai 2014.

PEPE, VLE. et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro , v. 15, n. 5, Aug. 2010 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 30 mai 2014.

PEREIRA, C M. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1981.

ROMERO LC. Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do distrito federal. **Textos para discussão 41**. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal; 2008. Acesso em 21 abri 2014.

SANT'ANA, JMB; PEPE, VLE; OSORIO-DE-CASTRO, CGS; VENTURA, M. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Rev Panam Salud Publica** [online]. 2011, vol.29, n.2, p.

138-144. Disponível em <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892011000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mai 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARTORI, JD. et al. Judicialização do acesso ao tratamento de doenças genéticas raras: a doença de Fabry no Rio Grande do Sul. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2012, vol.17, n.10, p. 2717-2728. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012001000020&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mai 2014.

SILVA, JA. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, NL. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. **Serv. Soc. Soc.** [online]. 2012, n.111 p. 555-575. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000300009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mai 2014.

SOUSA, MF. **Saúde da Família nos municípios brasileiros**: os reflexos dos 20 anos do espelho do futuro, Campinas/SP: Saberes Editora, 2014

SOUSA, MF. **Programa Saúde da Família no Brasil**: análise da desigualdade no acesso à atenção básica. Brasília: Departamento de Ciências da Informação e Documentação da Universidade de Brasília, v.1, 2007.

TATE, CN; VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press, 1995.

TRAVASSOS, C; CASTRO, MSM. Determinantes e desigualdades sociais no acesso e na utilização de serviços de saúde. In: **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Fiocruz, 2012. p. 183-206.

TRAVASSOS, DV et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2013, vol.18, n.11, p. 3419-3429 . Disponível em:

<http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013001900031&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mai 2014.

TRAVASSOS, DV. **Judicialização da saúde e Sistema Único de Saúde**: estudo de casos de três tribunais estaduais. [tese]; Universidade Federal de Minas Gerais; 2012.

VENTURA, M; SIMAS, L; PEPE, VLE; SCHRAMM, FR. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis** [online]. 2010, vol.20, n.1; p. 77-100.

Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mai 2014.

VIEIRA FS; ZUCCHI P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Rev Saúde Pública** 2007; 41(2):214-22. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n2/5587.pdf>>. Acesso em 21 abr. 2014.

VIEIRA, FS; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Rev Saúde Pública**, v. 41, nº 2, 2007. p. 212-222.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Pluralismo jurídico**: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

APÊNDICES

CD contendo o seguinte arquivo:

- 1- Tabela com os resultados da pesquisa no estado de São Paulo e no Distrito Federal.