



## A JUDICIALIZAÇÃO COMO INDICADOR DAS DESIGUALDADES NA SAÚDE

### *JUDICIALIZATION AS AN INDICATOR OF INEQUALITIES IN HEALTH*

Jefferson Holliver Motta<sup>1</sup>

Sandra Maciel-Lima<sup>2</sup>

#### **Resumo**

O presente trabalho busca refletir sobre a crescente judicialização e suas possíveis interferências no avanço das desigualdades sociais e na saúde e, assim, buscar formas de entender a relação existente entre as demandas judiciais e a interferência junto ao orçamento público destinado a questões relativas à saúde. Para tanto, utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica e documental. A garantia ao direito a saúde e a redução das desigualdades sociais são deveres Constitucionais do Estado. O crescimento das demandas judiciais pode onerar o já justo orçamento público para Saúde, impondo escolhas individuais em detrimento de questões coletivas, contribuindo para aumento das desigualdades da saúde. Dessa forma saber de maneira mais concreta se essas decisões judiciais realmente interferem no pactuação e distribuição dos recursos já destinados aos programas definidos pelas políticas de saúde, pode direcionar melhor os planejamentos futuros. Ao tornar esses dados visíveis para toda a sociedade existe a possibilidade desta provocação gerar novas discussões e um maior engajamento de todos os cidadãos e dos poderes públicos de maneira geral para resolução deste problema.

**Palavras-chave:** Direito à Saúde; Desigualdade; Acesso à Saúde; Indicadores.

#### **Abstract**

The present work seeks to reflect on the increasing judicialization and its possible interferences in the advancement of social inequalities and health and, thus, to find ways to understand the relation between the judicial demands and the interference with the public budget destined to questions related to health. In order to do so, it will use bibliographical and documentary research. The guarantee to the Right to Health and the reduction of Social inequalities are Constitutional duties of the State. The growth of judicial demands can burden the already fair public budget for Health, imposing individual choices over collective issues, contributing to increase Health inequalities. In this way, to know more concretely if these judicial decisions really interfere in the agreement and distribution of the resources already allocated to programs defined by health policies, may better target future planning. By making, this data visible to the whole society there is the possibility of this provocation to generate new discussions and a greater engagement of all citizens and of the public Powers in general to solve this problem.

**Keywords:** Right to Health; Inequality; Health Access; Indicators.

---

<sup>1</sup> Mestrando do programa de Mestrado em Direito - Linha: "Jurisdição e Processo na Contemporaneidade" - da UNINTER (PPGD-UNINTER) – Centro Universitário Internacional; Orientadora: Dr<sup>a</sup> Andreza Cristina Baggio. (Obs: O autor recebe benefício de bolsa de estudo integral no formato de bolsa atividade, para cursar o mestrado, ofertada pela instituição UNINTER). Advogado. E-mail: [jhmotta@gmail.com](mailto:jhmotta@gmail.com)

<sup>2</sup> Docente e pesquisadora do Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: [maciellima.sandra@gmail.com](mailto:maciellima.sandra@gmail.com)



## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre a crescente judicialização e suas possíveis interferências no avanço das desigualdades sociais e na saúde e, assim, buscar formas de entender a relação existente entre as demandas judiciais e a interferência junto ao orçamento público destinado a questões relativas à saúde. Para tanto, utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica e documental.

O conflito de direitos e deveres do estado frequentemente é colocado em discussão, o que torna a temática abordada atual e constantemente geradora de polêmicas.

Desde que a saúde se transformou em um direito fundamental e um dever do Estado (Art. 196 da Constituição Federal de 1988), a dimensão jurídica da cidadania passou a ser progressivamente incorporada ao setor que antes se orientava apenas por pressupostos técnico-científicos e administrativos, na forma de organização e oferta dos serviços. O fato de a Constituição assegurar a integralidade e universalidade do atendimento, mesmo que com prioridade para as atividades preventivas (art. 198), tornou-se o principal argumento para que as necessidades insatisfeitas dos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) se transformassem em demandas judiciais (FLEURY, 2012).

A justificativa utilizada é atribuída ao Estado brasileiro que investe pouco no sistema de saúde, entretanto não cabe afirmar que mesmo o Estado dobrando ou triplicando seus gastos com saúde, poderia, de certa forma, fornecer a toda a população o melhor e mais moderno tratamento possível disponível.

Nesse contexto de custos altos e crescentes e de recursos limitados o dever do Estado é alocar os recursos disponíveis de forma equitativa à população. Essa tarefa é sem dúvida das mais inglórias que existem, não apenas pela tragicidade das escolhas, mas também pela escassez atual de critérios claros, consensuais e objetivos para realizá-la.

Essas demandas, por vezes respaldadas no cerne do texto Constitucional, o qual norteia os demais direitos fundamentais existentes em nosso ordenamento, disciplinado em seu art. 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988). Sendo este um dos argumentos, conjuntamente, com o direito à vida; que fortalecem ainda mais o fenômeno da judicialização.

As questões orçamentárias do Estado não acompanham a evolução crescente de novos medicamentos e protocolos de atendimento, mesmo com orçamento aprovado utilizando-se os medicamentos já pactuados, por vezes os Municípios encontram dificuldades em cumprir com seu dever, por conta de outro fenômeno que assola a sociedade, o crescente desequilíbrio econômico, que atinge as famílias e o Estado, com variada oscilação de preços dos insumos. Esta situação de aumento de preços gera enormes dificuldades para o Município programar suas ações. Aumentos que, por sua vez, não são previstos pela Programação Pactuada e Integrada (PPI), e nem poderiam, dificultando ainda mais o que foi programado (MOTTA, SILVA e MACIEL-LIMA, 2016).

É a partir dessas inconstâncias encontradas na gestão de saúde que se questiona até que ponto a judicialização da saúde não estaria contribuindo para a criação de um SUS de duas portas: uma para aqueles que vão ao Judiciário e outra para o resto da população, interferindo desta forma no avanço das desigualdades sociais?



Esse fenômeno da judicialização tem rebatido nas políticas sociais, incidindo diretamente sobre as formas de gestão social.

Assim como, essa aparente disparidade de tratamento e de gestão do atual SUS, além de combustível para ampliação do volume das demandas judiciais pode contribuir para um maior distanciamento dos diversos atores envolvidos. Portanto, justifica-se o presente estudo pela relevância do tema proposto em relação à crescente judicialização das políticas públicas para efetivação do direito à saúde.

## **1 DESIGUALDADE SOCIAL**

É interessante iniciar uma análise negativa do conceito de desigualdade, ou seja, falar em igualdade antes de se discutir a desigualdade.

Mas dessa forma inúmeros questionamentos se apresentam, como igualdade para quem? Igualdade para que? Igualdade de que? O que difere do outro? O que iguala? O que influencia simples e cotidianas escolhas? O que chamar na verdade de desigualdades? Boaventura Souza Santos (apud CANDAU, 2016, s/p.), não responde essas questões, mas apresenta uma ideia interessante a respeito do tema, afirmando que "temos direito a reivindicar a igualdade sempre que a diferença nos inferioriza e temos direito de reivindicar a diferença sempre que a igualdade nos descaracteriza".

A humanidade é extremamente diversa. Não só nas características pessoais, individuais, mas fundamentalmente, diversa no modo por meio do qual cada indivíduo vê, enxerga o outro e a si próprio. Por meio desta percepção do outro e de si próprio fundamenta-se a ideia de divisão social, que pode ser por meio às diferenças substanciais, protegidas e padronizadas que existem entre as pessoas, que existem por meio da sociedade e influenciam as suas perspectivas presentes e futuras. Influenciam suas chances de vida.

Algumas características gerais das divisões sociais se referem a diferenças culturais perpetuadas e sustentadas por crenças dominantes, pela organização das instituições sociais e por interações individuais; identidades compartilhadas por uma categoria e contrastantes em relação aos membros de outra categoria; e ainda, acesso desigual aos recursos (materiais e simbólicos) gerando diferentes chances de vida e estilos de vida (SANTOS, 2016).

Uma desigualdade social é o resultado de uma distribuição desigual, no sentido matemático da expressão, entre os membros de uma sociedade, dos recursos desta distribuição desigual que se deve às estruturas dessa sociedade e que faz nascer um sentimento, legítimo ou não, de injustiça entre os seus membros (BIHR; PFEFFERKORN, 2008).

Não se restringem essas desigualdades à sua formalidade, mas a sua materialidade, uma garantia formal de todos os requisitos que garantam uma vida digna, em que cada ser deve participar e contribuir com seu potencial e receber o que de fato necessita. De certa forma, igualdade e desigualdade se fundamentam nas diferenças.

Por isso, buscar a igualdade de algo é aceitar a desigualdade de outras coisas que não abrangem esse algo. Isto é, deve-se reconhecer o alcance limitado do igualitarismo e também o fato de que exigir igualdade num espaço pode fazer com que se seja anti-igualitário em



algum outro espaço, cuja importância comparativa na avaliação global tem de ser apreciada criticamente (SANTOS, 2010).

Desigualdade, pobreza e enfermidade constituem um típico movimento de retroalimentação. É bem conhecida a associação entre pobreza e outros elementos promotores de sofrimento e opressão, tais como doença, índices de analfabetismo, violência, saneamento básico precário, maior dificuldade de acesso a serviços de saúde em todos os níveis de atenção; os quais, quando utilizados, geralmente são de pior qualidade, albergando profissionais que possuem menor capacitação ou estão mais desmotivados (baixos salários, precarização do trabalho...); desemprego e alimentação de baixa qualidade, somente para citar alguns (COTTA et al, 2007).

É possível então, denominar desigualdade social como sendo uma condição de acesso desproporcional aos recursos, materiais ou simbólicos, fruto das divisões sociais (SANTOS, 2010). Essa condição desfavorável aos recursos pode ser transportada para discussões relacionadas à saúde. As desigualdades em saúde surgem, em sua grande maioria, por essas dificuldades e por fatores diversos ao se distribuir tais recursos.

O próprio Sistema Único de Saúde foi concebido em um contexto desfavorável de crises fiscais e reformas econômicas, de expansão e consolidação do setor privado, em um contexto social historicamente desigual. Assim, apesar da instituição legal de um sistema único, público, universal e gratuito, o contexto estrutural desfavorável marcado pelas desigualdades sociais, além das restrições orçamentárias para a expansão do novo sistema de saúde, resultou na migração de grupos sociais, especialmente as categorias profissionais mais organizadas e os setores mais bem remunerados da sociedade, para o sistema privado. Tal situação é consequência, aliado a outros aspectos da difícil síntese entre universalidade e equidade, problema que tem perpassado todo processo de construção/implantação do SUS (COTTA et al, 2007).

Porém, conciliar e, ou, confundir desigualdade em saúde com o estado de saúde de um determinado grupo ou determinados indivíduos é incorrer em equívoco. A desigualdade em saúde remete às vantagens e desvantagens de alguns destes agentes em relação a outros; é o acesso desigual aos recursos presentes na sociedade.

Outro fator importante que correlaciona recursos sociais e desigualdade é o seu modo de distribuição e a maneira que são utilizados: a possibilidade de escolha dentre tais recursos e meios sociais não é a mesma para os diferentes estratos da sociedade e, uma vez que os governantes estão sempre fazendo escolhas, eles tem em seu poder um leque diferenciado, que pode variar dependendo, por exemplo, da raça, gênero, etnia ou posição social do indivíduo, potencializando o impacto de desigualdade (SANTOS, 2010).

## **2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Nesse contexto de necessidades constantemente negligenciadas pelos governantes, é que a busca pela tutela jurisdicional é vista como uma das ferramentas encontradas pelos cidadãos para sair em defesa de seus direitos, que deveriam ser garantidos pelo Estado.



No Brasil inteiro, pacientes recorrem à Justiça para ter acesso a medicamentos e tratamentos. Embora as ações judiciais garantam o acesso a milhares de pessoas, pelo menos temporariamente, essa judicialização do direito à saúde gera realidades sociomédicas extremamente complexas, além de enormes desafios administrativos e fiscais que se apresentam com potencial de aumentar as desigualdades na prestação de serviços de saúde.

O litígio pelo direito à saúde tornou-se uma rota alternativa para brasileiros terem acesso aos serviços de saúde, abrangendo tratamentos especializados realizados ou não no país, acesso a medicamentos que estão ou não nas listas governamentais e que estão ou não disponibilizados no mercado.

Os Estados brasileiros veem o número de ações judiciais bem-sucedidas nos tribunais, chegando a dezenas de milhares, um processo que tem redefinido as funções e responsabilidades do Estado, alterando as práticas administrativas e excedendo os orçamentos da saúde (BIEHL; PETRYNA, 2016).

Dessa forma levantam-se questionamentos, tais como, o sistema judiciário é um local efetivo para a implementação dos direitos socioeconômicos? Que práticas de cidadania e governança são cristalizadas nessa luta pelo acesso a medicamentos e pela responsabilidade administrativa?

A intervenção do Poder Judiciário na questão do fornecimento de medicamentos e serviços de saúde, sem observância às normas consolidadas que disciplinam o acesso à saúde, compromete o esforço do Poder Executivo e a organização legal do Sistema Único de Saúde.

Mas se o Estado não cumpre seu dever de garantir o acesso ao direito fundamental à saúde, garantindo as tecnologias para os cuidados demandados, como considerar o fenômeno da judicialização como viés redefinidor das políticas orçamentárias?

A judicialização da saúde no Brasil foi vista até agora como uma interferência indevida sobre a capacidade de planejamento e ação do Executivo e também como uma ameaça à ação dos gestores locais, fruto do hiperativismo judicial<sup>3</sup>. Contudo o que legitima a ação de vários Poderes no campo da saúde é decorrente da própria natureza dos direitos sociais, que envolvem a equiparação frente às desigualdades, o respeito, o reconhecimento das diferenças e a progressividade nas fontes de financiamento e na redistribuição dos recursos.

As obrigações estatais de respeito aos direitos e garantias de sua satisfação somam-se à proteção contra a ação de terceiros que torna vulnerável o seu exercício. A prática tem

---

<sup>3</sup> Hiperativismo judicial é um superlativo de ativismo judicial, que se caracteriza por um aumento da atividade do Poder Judiciário. No Brasil, a temática relativa ao ativismo judicial só ganhou expressão com a entrada em vigor da Constituição de 1988, pois esta atribuiu uma série de prerrogativas ao magistrado, impulsionando-o, inevitavelmente, a uma atuação mais presente na sociedade e, em consequência, com maior repercussão midiática; se, por um lado, a crescente judicialização das relações sociais é resultado do aumento de questões políticas que passaram a ser discutidas também em juízo, vemos, por outro lado, a pressão dos diversos processos de globalização culminar na complexização das relações sociais e na necessidade de se recorrer ao Judiciário para a resolução de conflitos que outrora eram resolvidos nas demais esferas da sociedade. Diante disso, o ativismo judicial nasce em um cenário de alto complexização social e consequente fragmentação das tradicionais estruturas "a-jurídicas" (como morais e religiosas, por exemplo) de resolução das controvérsias, de modo que podemos distinguir dois pressupostos fenomenológicos fundamentais ao ativismo judicial: reificação e judicialização; esta em uma perspectiva político-institucional, aquela em uma perspectiva sociológica (TEIXEIRA, 2012, p. 40).



indicado que, ao invés de combater a judicialização, deve-se buscar evitar que ela se transforme em fonte adicional de iniquidade.

O fato de o SUS ter sido implantado em condições financeiras adversas, até hoje não superadas, certamente impede a distribuição igualitária de serviços de qualidade, de forma que a população se sinta segura no usufruto deste direito. Esta contradição entre o texto legal e a realidade institucional é responsável pela chamada judicialização das políticas públicas de saúde (FLEURY, 2012).

Muito embora o art. 196 da Constituição represente a vitória do movimento sanitarista ao criar o SUS e, assim, nesta evolução do processo democrático, a fim de evitar retrocessos, o judiciário deve agir de forma a proteger os pactos políticos desencadeados e em especial a Constituição Federal de 1988.

### **3 O ALCANCE DAS DECISÕES JUDICIAIS**

Embora não seja competência do judiciário responder as questões relativas a gestão e financiamento do sistema de saúde, quando este é provocado pelo cidadão por meio de uma pretensão judicial, é dever do judiciário então, assumir as rédeas dessa demanda e apresentar formas de solucionar o litígio, a fim de preservar as garantias Constitucionais de cada indivíduo, mesmo que para isso, de alguma forma extrapole os limites estabelecidos entre os três Poderes em prol do bem comum.

Esse instrumento, o da judicialização, que gera a possibilidade de interferência entre os poderes é característico de democracias consolidadas, decorre de condicionantes e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social e gera consequências visíveis na democracia brasileira. Assim a judicialização das políticas Públicas e partidárias, surge em um contexto de maior inserção quantitativa e qualitativa do Poder Judiciário na arena política - ampliação da importância e da efetiva participação do Poder Judiciário na vida social, política e econômica de toda a sociedade (VERBICARO, 2008).

Esse aumento constante da participação do Judiciário em diversas questões, não só da Saúde, se deve também, ao maior espaço conquistado pelo Supremo Tribunal Federal nas mais variadas discussões que tornaram-se pujantes no país.

Estes fatos justificam o crescente número de ações, gerando inúmeras teorias e, uma delas se caracteriza pela alegação de que grande parte das ações para acesso a saúde são iniciadas por pessoas de convênios médicos particulares de clínicas privadas e, segundo esta tese, as ações se concentram nas áreas ricas e em tratamento de altos custos, assim a judicialização elevaria as desigualdades na saúde. Tal hipótese é perfeitamente possível mas carece ser testada.

Essas diversas teorias conjuntamente com as inconstâncias encontradas na gestão de saúde, levantam questionamentos acerca do papel do instrumento da judicialização, ou seja, se essas demandas não estariam contribuindo para o avanço das desigualdades sociais.

É fato que a vida do ser humano não pode ser mensurada em valores monetários, mas as políticas públicas sim; e essas crescentes demandas judiciais podem estar onerando o já justo orçamento público para saúde, impondo escolhas individuais em detrimento de questões



coletivas, podendo se caracterizar como vetor de aumento das desigualdades dentro do ambiente do SUS.

Nesse sentido, faz-se necessário o levantamento de dados e a elaboração de indicadores capazes de medir ou mesmo avaliar a relação entre judicialização e desigualdade social. Para isso contamos com bases de dados disponíveis e que fornecem dados secundários, como por exemplo, a base de dados do Departamento de informática do Sistema Único de Saúde (Datasus). A partir dos dados fornecidos é possível fazer relações e gerar novas informações (MORENO, 2015).

A busca por um caminho de certa forma correto para a resolução dessas demandas que buscam a igualdade material no direito a saúde, remete a atenção aos conflitos gerados entre os direitos sociais, as questões culturais e econômicas de todo um povo. Sendo que deste embate não surge um vencedor ou perdedor, esse constante conflito gera inúmeras variáveis no dia-a-dia político e social, como já mencionado, gera descontrole orçamentário, constrangimento na esfera judiciária e inúmeras dúvidas sobre a real contribuição ou não desse fenômeno que é a judicialização.

Segundo relatório da Comissão Jurídica do Ministério da Saúde, em 2003 a União Federal gastou R\$ 171 mil em compras para cumprir condenações para distribuição de remédios ou equipamentos. Já em 2011, o gastou subiu para R\$ 243 milhões. Em oito anos, o gasto com este tipo de despesa aumentou mais de 1.400 vezes e continua crescendo. Segundo o Ministério da Saúde, para 2012 o gasto teria chegado a R\$ 356 milhões. Isto para não mencionar que a União Federal apenas é condenada em parte das ações. Em inúmeras outras a condenação é para Municípios e Estados, os quais trabalham com orçamentos muito mais reduzidos (GOUVÊA, 2013).

O Ministério da Saúde relata em seu portal que, “muitas decisões que chegam ao Ministério da Saúde solicitam tratamento de doenças que já contam com opção terapêutica no SUS” e o Ex-Ministro da Saúde Marcelo Castro declarou que em “uma revisão feita recentemente em 51 estudos sobre judicialização mostrou que a maioria das ações judiciais teriam sido evitadas caso tivessem sido observadas as opções terapêuticas disponíveis no Sistema Único de Saúde” (COSTA, 2015, s/p.).

O Ex-Ministro ainda alertou que “o caráter imediatista do cumprimento das decisões judiciais pode levar ao desperdício de recurso público uma vez que a aquisição dos medicamentos e insumos não é feita de maneira planejada e nem por meio de processo criterioso. Precisamos nos organizar de modo a não sobrecarregar um orçamento já subfinanciado” (COSTA, 2015, s/p.).

A partir das análises e declarações apresentadas, indubitavelmente surge o questionamento dos motivos que contribuem para a crescente judicialização, tendo em vista que boas partes dos tratamentos estão contemplados pelo SUS.

O que reforça a importância de analisar de maneira mais concreta os dados existentes e não só de maneira isolada. A resposta a essa busca por serviços e insumos contemplados pelo SUS, perpassa por questões como acesso ao serviço de saúde, a existência de profissionais que efetuem o atendimento e as orientações necessárias ao cidadão em sua área de abrangência, a própria disponibilidade dos recursos de maneira efetiva por parte do governo



responsável que pode ser prejudicada pela má gestão dos recursos alocados ou a simples falta de planejamento.

A identificação da importância de tais fatores dentro da problemática geral pode ser o caminho para melhor compreender e sanar as dificuldades existentes, bem como o crescente aumento dos gastos relacionados a temática da judicialização.

Desde 2010, houve um aumento de 500% nos gastos do Ministério da Saúde com ações judiciais para aquisição de medicamentos, equipamentos, insumos, realização de cirurgias e depósitos judiciais. Naquele ano, o valor consumido foi de R\$ 139,6 milhões. Apenas em 2014, o gasto chegou a R\$ 838,4 milhões. Em todo o período, a soma ultrapassa R\$ 2,1 bilhões (COSTA, 2015, s/p.).

As despesas do Ministério da Saúde geradas pela chamada judicialização vêm crescendo em ritmo cada vez maior, entre 2012 e 2014, o governo federal pagou R\$ 1,76 bilhão na compra de medicamentos para pacientes que cobraram tratamento pela justiça. Nos últimos três anos, o valor pago com essas ações judiciais saltou de R\$ 367 milhões em 2012 para R\$ 844 milhões em 2014, um aumento de 129%. Dados confirmados pelo Ministério da Saúde que complementa, que esses valores em gastos com ações judiciais na esfera federal são direcionados para aquisição de medicamentos, equipamentos, insumos, realização de cirurgias e depósitos judiciais e acrescenta que 52% desse valor – R\$ 442 milhões – são referentes à compra de somente 20 tipos medicamentos, e conclui que “a judicialização da saúde desorganiza qualquer planejamento público ou privado no setor” (BRUNO, 2015).

Já em um estudo descritivo de processos judiciais, realizado por Machado et al (2011), com demandas de medicamentos interpostos em face do Estado de Minas Gerais de julho de 2005 a junho de 2006, demonstrou que “aproximadamente 56% dos medicamentos não estavam incluídos em programas do SUS, e a maioria não é classificada como medicamento essencial” (MACHADO et al, 2011, p. 594).

Neste estudo foram analisados 827 processos foram triados da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais em Belo Horizonte e nas regionais de Juiz de Fora, Uberlândia, Divinópolis e Passos, que resultaram em 1.777 pedidos de medicamentos, dos quais:

(...) grande parte é oriunda do sistema privado de saúde e procurou serviços particulares de advocacia. Em Santa Catarina, entre 2003 e 2004, 56% dos atendimentos foram feitos em serviços privados de saúde e 59% das ações foram conduzidas por escritórios de advocacia. No Município de São Paulo, SP, os serviços particulares de advocacia também predominaram entre solicitantes: 54% em 2005 e 74% em 2006 (MACHADO et al, 2011, p.593).

O estudo conclui que os resultados sugerem que os pacientes que recorrem ao Poder Judiciário podem ter melhores condições socioeconômicas, considerando que podem arcar com as despesas processuais e podem ter maior conhecimento de seus direitos. Essa hipótese corrobora estudos que constataram maior proporção de processos oriundos de pacientes com menor grau de exclusão social. Dessa forma, a judicialização da saúde poderia agravar a iniquidade no acesso à saúde de um sistema já marcado por desigualdades socioeconômicas (MACHADO et al, 2011).



Em estudo organizado por Wang et al, constatou-se que:

(...) no Brasil há um aumento considerável do número de decisões judiciais obrigando o Poder Público a fornecer medicamentos, insumos, equipamentos e cirurgias. Os juízes tendem a desconsiderar o impacto orçamentário de suas decisões e entendem que todos os entes da federação podem ser igualmente responsabilizados pelo fornecimento de qualquer item pedido pelo paciente (WANG et al, 2014, p. 1191).

Os pesquisadores demonstram que “uma parcela significativa dos recursos da política de assistência farmacêutica e de distribuição de outros materiais em saúde está sendo determinada e realocada judicialmente” (WANG et al, 2014, p. 1200).

O estudo ainda analisou o impacto dessas decisões para a gestão orçamentária da política de saúde no Município de São Paulo por meio de uma estimativa de gastos com a judicialização para o ano de 2011, de acordo com as estimativas o gasto do Município com judicialização da saúde é o equivalente a 6% do que o Município gastou com sua política de assistência farmacêutica e 10% do total gasto com fornecimento de medicamentos e material hospitalar, ambulatorial e odontológico. Além do mais, cerca de 55% desse gasto são destinados ao fornecimento de medicamentos de responsabilidade de estados ou União, e por volta de 45% para tratamentos não contemplados pelo Sistema Único de Saúde (WANG et al, 2014).

O estudo concluiu que os dados apontam para os seguintes impactos da judicialização:

(...) a criação de um acesso desigual ao SUS, favorecendo sobremaneira aqueles que acionam o Judiciário; um desequilíbrio na distribuição de competências dentro do sistema, que potencialmente sobrecarrega o Município; e a dificuldade para o planejamento e a gestão do orçamento público dada à imprevisibilidade do gasto imposto pelas ações judiciais (WANG et al, 2014, p. 1203).

Já em um estudo feito com 3.007 processos contra a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo nos quais a distribuição de remédios foi concedida em 2006 identificou-se que 74% dos casos foram utilizados advogados privados; 3% dos remédios concedidos não eram licenciados no Brasil; e a maior parte dos pedidos foi feito com receitas e laudos de médicos privados. Destaca-se, portanto, o fato de que os mais ricos, com acesso à medicina de ponta, são os que solicitam os medicamentos e tratamentos mais caros e que, em muitos casos, são experimentais e de eficácia duvidosa. Nessa perspectiva, pode-se deduzir que os mais pobres continuam convivendo com as doenças negligenciadas e sem tratamento médico (GOUVÊA, 2013).

De certa forma a judicialização, na visão destes estudos, inverte o sentido das políticas públicas, o que muitas vezes interfere na gestão dos recursos já pactuados, evidenciando um grave gargalo na transferência desses recursos, que se destaca no maior aporte para classes mais abastadas, em detrimento de outras, sendo perfeitamente plausível destacar com uma das



razões dessa situação o maior acesso ao conhecimento, dessa forma identificando seus direitos e buscando a tutela jurisdicional para fazer valer seu pedido.

O uso de ações judiciais para conseguir um medicamento ou tratamento de saúde é a uma das formas encontradas por esses atores de garantir seu acesso às benesses da saúde pública, o que é totalmente legítimo, a fim de garantir seu direito fundamental.

Assim, não se deve criticar a judicialização ou mesmo seu uso pela população e, sim levantar a necessidade de se discutir mais abertamente este assunto na tentativa de encontrar soluções que equacionem o problema e, não simplesmente alegar que a forma de distribuição desordenada dos recursos fora do planejamento previamente aprovado é o que interfere na gestão desses recursos.

Dessa forma, não sendo possível atribuir culpa ao cenário econômico desfavorável da atualidade ou como bem definiu Grosman (2008), em um cenário de escassez de recursos.

O que não exime o Poder Público de sua responsabilidade de fazer valer o preceituado na Constituição, não é só uma questão de recursos ou crescente demanda judicial e sim uma questão de gestão na busca de políticas públicas que tenham eficácia na efetivação desses direitos.

Nesse sentido, Grosman (2008) conceitua três paradigmas de forte influência na implementação de direitos que deveriam ser superados pelos governantes, são eles: o paradigma do Abuso, da Inclusão e o da Escassez. Ao se discutir o paradigma do Abuso e da Inclusão observa-se que não se trata de uma questão orçamentária ou de recursos e sim basicamente de gestão.

O primeiro paradigma, o do Abuso se dá, por exemplo, quando existem alocações de recursos pelo governo para construção de hospitais, criando uma infraestrutura física simplesmente para se apresentar como mais uma obra inaugurada no período de um mandato, sem que se tenha uma previsão futura de aporte de recursos, previsão de concursos públicos para preenchimento de quadro de funcionários e de licitações para compra de insumos, para que a unidade seja mantida em funcionamento, apresenta-se assim, uma postura inconsequente e irresponsável dos governantes (GROSMAN, 2008).

As consequências desses atos são as inúmeras unidades hospitalares existentes em funcionamento precário, inadequados e desumanos. Tratando os doentes de maneira degradante, até mesmo como uma forma de tortura, ferindo claramente o disposto no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal; “art. 5º [...] III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988).

O segundo paradigma, o da Inclusão, é apresentado quando o Poder Público elege critérios discriminatórios para alocar recursos em uma determinada região, em detrimento de outras, sem a devida justificativa, criando formas de exclusão (GROSMAN, 2008).

A fim de evitar a ocorrência frequente de alocações discriminatórias de recursos nas questões orçamentárias da Saúde, foi editada em 1990 a Lei Orgânica da Saúde - Lei n.8.142/1990 – (BRASIL, 1990), que define a participação social no SUS realizada por meio dos Conselhos de Saúde, com a participação dos três níveis de governo e da sociedade civil, tendo como parte de suas tarefas definirem as estratégias de saúde e fiscalizar a execução das políticas públicas de saúde.



Dessa forma, os governantes têm os recursos administrativos ao alcance para elaborar a inclusão de forma equânime de todos os entes federativos na divisão dos recursos destinados a saúde.

O terceiro paradigma proposto, o da Escassez, apresenta o grande problema a ser enfrentado; as situações em que o direito à vida e à saúde de um cidadão pode-se contrapor ao direito do outro igualmente à vida e à saúde (GROSMAN, 2008).

Nos diplomas legais, é o reconhecimento como sujeitos de direitos que possibilita a conciliação entre direitos econômicos, sociais e culturais. O envolvimento do Poder Judiciário na execução das políticas públicas trouxe uma série de implicações com o reconhecimento dos direitos de grupos sociais, pela opção de requerer judicialmente a resolução da privação material a que estão submetidos. Daí a tendência à invasão no Poder Judiciário por aqueles que, sem condições para recorrer aos serviços no mercado, não conseguem garantir seus direitos pelo acesso às políticas do governo. Neste sentido, o processo de judicialização merece destaque entre os assistentes sociais visto incidir diretamente sobre as formas de gestão da questão social (SIERRA, 2011).

Assim, os recursos empregados no sistema parecem insuficientes, gerando um grande descontentamento coletivo, a população enxerga um grande abismo entre o que está descrito em lei com o que ocorre na realidade do dia-a-dia, essa visão empírica é corroborada por Sierra, que afirma que:

O tema da judicialização da política é polêmico e se expressa em pelo menos dois sentidos nas ciências sociais: ora sendo compreendido como um movimento que representa a continuidade da utilização do direito como fetiche, nada mais que uma racionalização ideológica, que legitima a exploração capitalista; ora sendo percebido como uma conquista da sociedade na defesa da cidadania nas democracias contemporâneas (SIERRA, 2011, p. 258).

Muita embora a visão da judicialização seja apresentada nessa dicotomia conceitual, Fleury sai em defesa deste fenômeno, e afirma que:

A judicialização da saúde no Brasil foi vista até agora como uma interferência indevida sobre a capacidade de planejamento e ação do Executivo e também como uma ameaça à ação dos gestores locais, fruto do hiperativismo da procuradoria. No entanto, creio que esta fase está sendo superada e defendo que a judicialização é, hoje, a maior aliada ao SUS (FLEURY, 2012, p. 160).

Esse é um dos grandes problemas que o paradigma da escassez traz, além dos diferentes entendimentos acerca da judicialização, as dificuldades enfrentadas pelo Judiciário em sopesar direitos de tamanha importância.

Diante desse cenário o Superior Tribunal Federal (STF) resolveu promover uma série de audiências públicas sobre a saúde, nas quais foram ouvidos profissionais do SUS, advogados, entes governamentais, Organizações não Governamentais (ONGs), defensores públicos e demais atores, com intuito de discutir as mais variadas necessidades e criar parâmetros, para que os magistrados não fiquem reféns de situações de insegurança, nas quais só aqueles que têm o conhecimento de seus direitos provoquem a tutela jurisdicional e obtenham as respostas



de garantias de seus direitos por ordem de chegada e, sim que se consiga a defesa dos direitos de uma forma mais segura, por outros parâmetros por exemplo.

Após inúmeras discussões o Relator Ministro Gilmar Mendes, buscou definir alguns critérios que poderiam ser usados como parâmetros para auxiliar os magistrados nos julgamentos de futuras ações envolvendo a temática.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2009, s/p.), deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte.

Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal à sua dispensação.

Existência de motivação para o não fornecimento de determinado medicamento ou tratamento pelo SUS. Necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos de tratamento (BRASIL, 2009).

A perspectiva ao elencar esses parâmetros era de que eles pudessem fundamentar as decisões futuras envolvendo a temática da saúde, como se fosse uma espécie de *checklist*. Mas, passados alguns anos dessas audiências, visualiza-se tais parâmetros ignorados pela própria Corte, ou seja, o STF decide conforme seus próprios critérios.

Essas decisões, que não consideram a existência no SUS de outro tratamento que supra a necessidade do caso, por exemplo, acaba por fazer o sequestro de recursos alocados em outros locais, como educação, assistência social e etc., para cumprir a determinação judicial, prejudicando uma parcela da população muito maior.

Estes recursos são gastos sem planejamento, em compras sem licitação, já que respondem a ordens judiciais. Um número expressivo dos medicamentos objeto dessas ações não faz parte da lista de medicamentos para distribuição pelo SUS e não é incomum que alguns não sejam sequer aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para comercialização no Brasil.

Sendo esta falta de planejamento outra provável causa do aumento das desigualdades.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda a discussão acerca da judicialização e sua contribuição para o aumento da desigualdade na saúde se dá em torno de conceitos sociológicos, e sensações empíricas do cotidiano das instituições.

E de acordo com os dados apresentados neste estudo fica claro que é perfeitamente possível quantificar e transformar essas informações em dados matemáticos concretos. Encarar a judicialização como vetor, é possível visto que a etimologia do termo nos dá essa possibilidade.

A construção de uma equação que utilize esta variável se torna a cada dia muito mais importante, pela simples razão de que as políticas públicas trabalham com números, e



entender o real alcance dos resultados destas ações pode interferir diretamente no planejamento destas políticas.

Assim, poderíamos confrontar as teses levantadas, como a exemplificada neste estudo, que versa sobre a destruição de medicamentos e pedidos de tratamentos aos que mais tem recursos para buscar um advogado. Deixando os mais pobres, que normalmente estão no interior do país, que apresentam dificuldades em ler e escrever, com acesso limitado a jornais e ao próprio judiciário, sofrerem e morrerem no silêncio.

Entretanto, analisar um único fator isolado não responde de forma satisfatória essa problemática, as desigualdades não são acrescidas por único dado e sim a soma de vários fatores, como gestão inadequada dos recursos, a dificuldade de acesso aos meios que propiciem uma vida mais digna.

Dessa forma saber de maneira mais concreta se essas decisões judiciais realmente interferem no pactuação e distribuição dos recursos já destinados aos programas definidos pelas políticas de saúde, pode direcionar melhor os planejamentos futuros.

A busca pela erradicação das desigualdades na saúde e as desigualdades sociais, passam por um processo de profissionalização da gestão pública, o que leva a fortalecer a ideia de se utilizar a judicialização como dado essencial para auxiliar nas tomadas de decisões.

Os recursos públicos da saúde deveriam ser aplicados onde eles têm maior potencial de melhorar a vida de um maior número de pessoas. Principalmente por tratar-se de recursos que tem características de poder e controle social, voltados a garantir a dignidade mínima do cidadão; sendo estes os que mais contribuem para a desigualdade, pois estes podem ser restritos e vetados a alguns grupos.

É possível perceber que a criação do SUS foi realizada de certa maneira pressionada pela conjuntura que vivia o país na época, e com o passar do tempo, não consegue atender de maneira efetiva todas as suas responsabilidades, fazendo com que a população busque outras formas de ter suas demandas atendidas.

Assim, as buscas por um caminho para resolução das demandas existentes relacionadas à Saúde tomam proporções imensuráveis. Essa busca constante da igualdade material no Direito a Saúde, infere maior atenção aos conflitos que vem sendo gerados entre os direitos sociais estabelecidos na Constituição de 1988, somando-se a isso as questões culturais e econômicas de todo o povo.

Sendo que deste embate não surge um vencedor ou perdedor, esse constante conflito gera inúmeras variáveis no dia-a-dia político e social, gera descontrole orçamentário, constrangimento na esfera judiciária e inúmeras dúvidas sobre a real contribuição ou não da judicialização. E são essas variáveis que se destacam que chamam a atenção e se transformam no objeto observado por este trabalho.

Nesta atual era tecnológica volta-se o olhar para dados palpáveis, números visíveis. Enquanto este assunto for discutido somente pela visão sociológica não teremos uma evolução prática e sim o crescimento de inúmeras hipóteses dos motivos sem sua verificação exata.



Ao tornar esses dados visíveis para toda a sociedade existe a possibilidade de esta provocação gerar novas discussões e um maior engajamento de todos os cidadãos e dos Poderes públicos de maneira geral para resolução deste problema.

Nenhuma área de estudo pode mensurar o valor da vida, entretanto pode-se estipular valores que auxiliem os debates das políticas públicas em seus desafios de uma melhor gestão do curto orçamento público direcionado à saúde.

## REFERÊNCIAS

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à Saúde. **Hist. cienc. Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 173-192, mar. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-59702016000100011> Acesso em: 30 maio 2016.

BIHR, Alain. PFEFFERKORN, Roland. **Le Système des Inégalités**. Paris, La Découverte, 2008. Disponível em: <https://goo.gl/z10QMh> Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm) Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. Convocada em 5 de março de 2009. Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente do Supremo Tribunal Federal). Disponível em: <http://migre.me/uOGrb> Acesso em: 27 mar. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. (1988) Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área de saúde e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm) Acesso em: 27 mar. 2016.

CANDAU, Vera Maria. **Multiculturalismo e Direitos Humanos**. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/militantes/veracandau/multiculturalismo.html> Acesso em: 15 maio 2016.

COSTA, Amanda. Judicialização. Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais. **PORTAL da SAÚDE**. Brasília. 15/10/2015. Cidadão – Agência Saúde. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/em-cinco-anos-mais-de-r-21-bilhoes-foram-gastos-com-acoes-judiciais> Acesso em: 27 mar. 2016.

COTTA, Rosângela Minardi Mitre et al. Pobreza, injustiça, e desigualdade social: repensando a formação de profissionais de Saúde. **Rev. bras. educ. med. [online]**. 2007, v.31, n.3, p.



278-286. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-55022007000300010&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022007000300010&lng=pt&nrm=iso) Acesso em: 15 maio 2016.

FLEURY, Sonia; Judicialização pode salvar o SUS. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 93, p. 159-162, abr./jun. 2012. Disponível em: [https://peep.ebape.fgv.br/sites/peep.ebape.fgv.br/files/A\\_judicializacao\\_pode\\_salvar\\_o\\_SUS\\_Saude\\_em\\_Debate.pdf](https://peep.ebape.fgv.br/sites/peep.ebape.fgv.br/files/A_judicializacao_pode_salvar_o_SUS_Saude_em_Debate.pdf) Acesso em 27 mar. 2016.

GOUVÊA, Carlos Portugal. Judicialização da Saúde. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, 03/09/2013. Disponível: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/judicializacao-da-saude/11957> Acesso em: 26 out. 2016.

GROSMAN, Lucas. **Escassez e igualdade: los derechos sociales en la Constitución**. Buenos Aires: Libreria, 2008.

LEAL, Ana Carolina de Araújo. **A Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde: análise da atuação do Poder Judiciário na concretização do direito a medicamentos**. 78f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito de Curitiba. Centro Universitário Curitiba. Curitiba, 2016.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Rev. Saúde Pública [online]**. 2011, v.45, n.3, pp.590-598. Epub Apr 01, 2011. ISSN 0034-8910. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102011000300018&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000300018&lng=pt&tlng=pt) Acesso em: 27 mar. 2016.

MORENO, Arlinda. Olá, base de dados, poderia me dar uma indicação? In: MATTOS, Ruben Araújo de; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria (Orgs.) **Caminhos para análise das Políticas de Saúde**. Porto Alegre: Rede Unida, 2015. p. 416-426.

MOTTA, Jefferson Holliver, SILVA, Marília da Cunha, MACIEL-LIMA, Sandra. Descentralização do Sistema Único de Saúde: as dificuldades de o município programar. **Revista Jurídica do Unicuriúba**. v. 39, n. 2, p. 393-409, 2015. Disponível em: <http://revista.unicuriúba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1543/1057> Acesso em: 10 mar. 2016.

SANTOS, Juliana Anacleto dos. **Desigualdade Social e o Conceito de Gênero**. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-3a7.pdf> Acesso em: 15 maio 2016.

SIERRA, Vânia Morales. A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça. **R. Katál.**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 256-264, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rk/v14n2/13.pdf> Acesso em 26 out. 2015.



TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Rev. direito GV [online]**. 2012, v.8, n.1, p. 37-57 Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322012000100002&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002&lng=pt&tlng=pt) Acesso em: 01 jun. 2016.

VAZ JÚNIOR, Jayme. A Álgebra Geométrica do espaço Euclideano e a Teoria de Pauli. **Revista Brasileira de Ensino de Física**, v. 19, no. 2, junho, 1997. Disponível: [http://professor.ufabc.edu.br/~roldao.rocha/wordpress/wp-content/uploads/v19\\_234.pdf](http://professor.ufabc.edu.br/~roldao.rocha/wordpress/wp-content/uploads/v19_234.pdf) Acesso em: 26 out. 2015.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Rev. direito GV [online]**. 2008, v.4, n.2, pp.389-406. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322008000200003&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200003&lng=pt&tlng=pt) Acesso em: 23/08/2016

WANG, Daniel Wei L. et al. Os impactos da judicialização da Saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Rev. Adm. Pública** v.48, n.5 Rio de Janeiro Set./Oct. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122014000500006&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000500006&lng=pt&tlng=pt) Acesso em: 1 mar. 2016.

Recebido em 23/06/2019

Aprovado em 05/07/2019