

DOI: <https://doi.org/10.5585/rgss.v7i3.433>

Data de recebimento: 22/08/2018

Data de Aceite: 10/12/2018

Organização: Comitê Científico Interinstitucional

Editora Executiva: Lara Jansiski Motta

Editora Científica: Sonia Monken

Avaliação: Double Blind Review pelo SEER/OJS

Revisão: Gramatical, normativa e de formatação

A JUDICIALIZAÇÃO E SEU PAPEL NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA

¹Fabiana Diniz Lopes²Tatiana Ribeiro de Campos Mello

RESUMO

A concretização do direito à saúde no Brasil ainda é um desafio. Com isso, observa-se o fenômeno da judicialização da saúde, entendido como a intervenção do Poder Judiciário para garantia dos direitos da população. O presente estudo visa analisar a judicialização do direito à saúde pública nos municípios que compõem a Região Leste Metropolitana de São Paulo. Foram utilizados dados secundários, retirados dos acórdãos do Tribunal do Estado de São Paulo (TJSP). Para análise de tendência foi levantado o número de processos por município no período de 10 anos e para análise aprofundada foram lidos os acórdãos do ano de 2015. Como resultados observou-se uma tendência crescente no número de processos judiciais envolvendo o Sistema Único de Saúde nos últimos 10 anos. Não foi observada relação entre o número de habitantes e o número de processos no município, também não foi observada relação entre número de processos e gastos municipais com saúde pública. Apesar de 94% utilizar da justiça gratuita, quase metade dos autores contrataram um advogado particular para representá-los. A principal solicitação é por medicamentos e a principal doença associada à ação é o *Diabetes Mellitus*. Conclusão: A efetivação do direito à saúde ainda é um desafio no Brasil. A judicialização pode garantir esse direito como também pode não corroborar para a implantação dos princípios da universalidade, equidade e integralidade. São necessárias mudanças nas Políticas Públicas e Orçamentárias dos Municípios, Estados e União e melhor entendimento de Saúde Pública pelo Poder judiciário.

Palavras-chave: Política Pública; Saúde; Gestão em Saúde.

¹ Mestrado em Políticas Públicas – Universidade Mogi das Cruzes – UMC. Mogi das Cruzes, SP (Brasil). E-mail: fabiana@lopesadvogados.com.br

² Doutorado em Saúde Pública – Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, SP (Brasil). E-mail: tatianar@umc.br



JUDICIALIZATION AND ITS ROLE IN EFFECTING THE RIGHT TO PUBLIC HEALTH

ABSTRACT

The right to health in Brazil is still a challenge. We observe the phenomenon of the health judicialization, understood as the intervention of the Judiciary to guarantee the population rights. This study aims to analyze the judicialization of the public health right in the municipalities located in the East Metropolitan Region of São Paulo – SP, Brazil. Secondary data were taken from the judgments from São Paulo State Court (TJSP). For trend analysis, the number of cases per municipality was raised over a period of 10 years, and for in-depth analysis, the judgments of the year 2015 were read. As results, there was an increasing trend in the number of lawsuits involving the Unified Health System in last 10 years. No relation was observed between the number of inhabitants and the number of processes in the municipality, nor was it observed a relation between the number of processes and municipal expenditures with public health. Although 94% use free justice, nearly half of the authors hired a private lawyer to represent them. The main request is for medications and the main disease associated with the action is *Diabetes Mellitus*. Conclusion: Judicialization can guarantee this right, but it cannot corroborate for the implementation of the principles of universality, equity and completeness. Changes in the Public and Budgetary Policies of the Municipalities, States and the Union and a better understanding of Public Health by the Judiciary, are necessary.

Keywords: Public Policy; Cheers; Health Management.

INTRODUÇÃO

A saúde como direito foi uma conquista do povo brasileiro promulgada pela Constituição Federal de 1988, sendo um direito fundamental e dever do Estado (Barbosa, 2013). O Sistema Único de Saúde, criado com o objetivo de garantir esse direito, está delineado na constituição de acordo com as seguintes diretrizes: universalidade, equidade e integralidade. Universalidade é a garantia de saúde como um direito de todos, sendo dever do Estado projetar mecanismos institucionais para garantir o acesso aos serviços sem limitação ou impedimentos (da Costa Sousa, 2014).

Para Teixeira (2011), equidade diz respeito à necessidade de se “tratar desigualmente os desiguais” de forma que se possa alcançar a igualdade de oportunidades a todos, ou seja, dar prioridade as desigualdades que interferem no processo saúde-doença de modo que possa garantir condições de vida e saúde mais iguais para todos. A integralidade significa que o sistema público de saúde deve oferecer atenção integral às pessoas, compreendendo o conceito ampliado de saúde e todos os fatores determinantes e condicionantes envolvidos nesse processo. Dessa maneira, são necessárias ações realizadas por uma rede de atenção que englobe serviços de atenção primária, secundária e terciária, além dos serviços de assistência farmacêutica, recuperação e reabilitação (Aith, Bujdos, do Nascimento, & Dallari, 2014).

Assim, a concretização desse direito ainda é um desafio nos espaços de consolidação das políticas públicas, pois esbarra em diversas dificuldades, desde conceituais, como as diferentes vertentes de entendimento do que é saúde, como políticas, financeiras e de gestão. Com isso, observa-se ao longo dos anos, um fenômeno conhecido como judicialização da saúde pública no Brasil. Tate e Vallinder (1995) na coletânea *The Global Expansion of Judicial Power* descrevem pela primeira vez o termo “judicialização da política”, os autores definem como o fenômeno de revisão das decisões de um poder político pelo poder judiciário tomando como base a constituição.

De acordo com Dworkin (2000), o judiciário é um Órgão importante para garantir a justiça social com base nas leis pré-estabelecidas, e quando julga está fazendo indiretamente uma política pública. Sendo a saúde um direito de todos e um dever do Estado, caso este não cumpra com as



obrigações necessárias para sua completa realização, o titular do direito que se sentir lesado poderá se valer da tutela jurisdicional para obrigar o Estado a efetivar sua obrigação de fazer, quer seja pelo fornecimento de uma medicação, ou exame, ou cirurgia ou até mesmo na obrigação de indenizar caso ocorra erro médico ou agravamento na saúde pela demora no atendimento requerido.

No entanto, a judicialização desses pedidos fomenta um custo expressivo para o Estado, pois movimenta o trabalho de vários setores do Poder Judiciário, tais como Defensoria Pública, Ministério Público, Tribunais de 1ª Instância e Tribunais de 2ª Instância, aja vista, a necessidade do reexame da matéria, além da condenação do Ente Público demandado no pagamento de custas e honorários sucumbenciais. Além disso, os Municípios, a cada quatro anos, precisam elaborar o Plano Plurianual Municipal (PPA) que é a primeira etapa do planejamento financeiro e orçamentário. Neste planejamento se faz necessário prever um resumo de todos os projetos de investimento detalhado das ações que deverão ser realizadas pela Prefeitura nos próximos 4 anos de gestão, e com base no PPA o Município elabora anualmente a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que especifica valores (receitas e despesas) para os objetivos traçados. As decisões judiciais podem interferir na previsão de gastos e comprometer o fornecimento de serviços básico para toda a população.

No Brasil, a teoria da Reserva do Possível vem sendo bastante utilizada nas defesas judiciais pelos defensores Públicos dos Estados e Municípios para justificarem o não atendimento do fornecimento da saúde pública na sua totalidade e a impossibilidade de fazê-lo devido a recursos insuficientes, contudo, os juízes não têm aceitado tal argumentação e majoritariamente vem condenando os entes públicos a atenderem o dispositivo legal (Ávila, 2013).

A Teoria da reserva do possível tem origem na Alemanha, nos anos de 1970, quando a Corte Constitucional Alemã proferiu decisão judicial em processo demandado por estudantes que discutiam a limitação do número de vagas nas universidades públicas alemãs, alegando a inobservância do disposto no artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, segundo o qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”. Por sua vez, a Corte Alemã justificou que o não atendimento legal tinha respaldo na teoria inovadora da “Reserva do Possível” e no princípio da razoabilidade da pretensão frente às necessidades da sociedade (Ávila, 2013).

Carmo e Montovani (2014), alerta que a não observância do princípio da reserva do possível pelo judiciário é prejudicial à sociedade, pois confere o máximo a um e retira o mínimo de outros e que não há proporcionalidade em tal medida. Ávila (2013) descreve que a Teoria da Reserva do Possível passou a ser utilizada pelo Estado como justificativa e argumento por não cumprir com o ordenado pela própria Constituição, não justificando tal atitude, pois é provedor das necessidades fundamentais e sociais da sociedade.

Assim, existem distintos entendimentos sobre a judicialização da saúde no país: de um lado àqueles que consideram como a possibilidade de efetivação do direito à saúde e de outro lado àqueles que entendem que prover benefícios individuais poderia falir toda a estrutura de gestão de um sistema coletivo de saúde. Dessa forma, esse artigo tem como objetivo analisar a judicialização do direito à saúde pública nos municípios que compõem a Região Leste Metropolitana de São Paulo.

MÉTODO

A Região Leste Metropolitana de São Paulo corresponde a 11 Municípios do Estado de São Paulo: Arujá, Biritiba Mirim, Ferraz de Vasconcelos, Guararema, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mogi das Cruzes, Poá, Salesópolis, Santa Isabel e Suzano (Brasil, 2011).

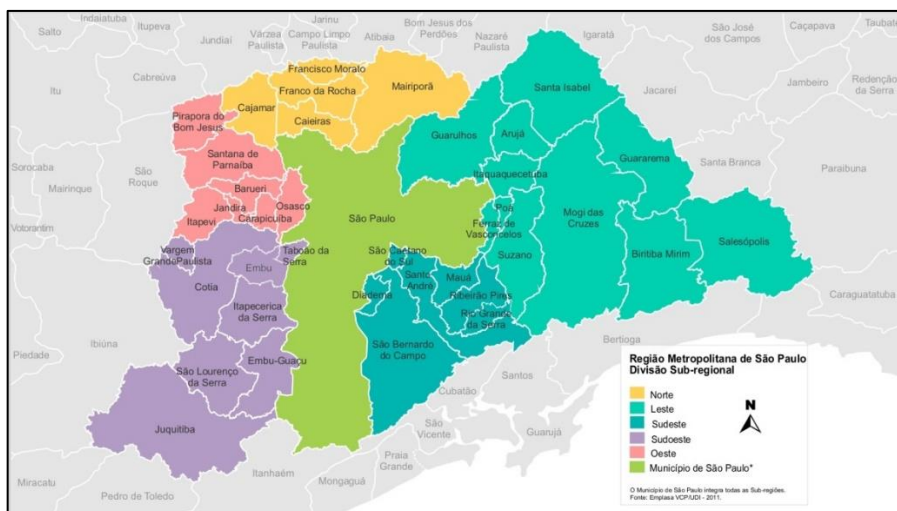


Figura 1 - Localização Geográfica da Região Leste Metropolitana de São Paulo
Fonte: <https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>

Para a realização deste estudo foram utilizados dados secundários, retirados dos acórdãos do Tribunal do Estado de São Paulo (TJSP), disponíveis no sítio eletrônico do respectivo Tribunal, cuja consulta eletrônica é pública e de livre acesso. A coleta dos Acórdãos (documentos legais) foi levantada através do site do Tribunal do Estado de São Paulo e coletados apenas os acórdãos judiciais (2ª instância) dos municípios que compõem a Região Leste Metropolitana de São Paulo, nos últimos 10 anos. Fazem parte dessa região os seguintes municípios: Arujá, Biritiba Mirim, Ferraz de Vasconcelos, Guararema, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mogi das Cruzes, Poá, Salesópolis, Santa Isabel e Suzano.

O trabalho se deu em duas etapas. Na primeira, visando a análise de tendência, levantaram-se todos os acórdãos do período de 2006 a 2016, dos municípios que compõem a Região Leste Metropolitana de São Paulo, resultantes da busca no sítio eletrônico do Tribunal com a palavra-chave: Sistema Único de Saúde (SUS). Todos os acórdãos filtrados foram analisados. Foram excluídos da pesquisa os de caráter previdenciário e de saúde suplementar.

Na segunda etapa, no intuito de avaliar o objeto da judicialização foram selecionados apenas os acórdãos do ano de 2015. Totalizando 88 processos judiciais nos quais foram coletadas as seguintes variáveis: número do processo; réu do processo; data da distribuição; advogado particular ou público; nome da comarca; requerido justiça gratuita ou não; se teve pedido de liminar; enfermidade principal; valor da ação; data e resultado da decisão de 1ª e 2ª instância.

Os dados coletados foram apresentados em gráficos e tabelas de frequências absolutas e relativas. A análise de tendência foi apresentada pelo gráfico de polígono de frequências. A relação entre o número de habitantes por município e o número de processos foi construído através dos dados populacionais disponíveis no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Trata-se de uma pesquisa de dados secundários, de consulta pública, disponíveis no sítio do Tribunal do Estado de São Paulo, contudo, no presente trabalho foi preservado o anonimato do requerente da ação. Por isso, a presente pesquisa não é enquadrada como pesquisa envolvendo seres humanos não aplicando a Resolução 466/2012.

APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

A judicialização das questões relacionadas à saúde pública na Região Leste Metropolitana de São Paulo vem crescendo nos últimos anos. No ano de 2006 não foi encontrado nenhum acórdão judicial com a palavra-chave Sistema Único de Saúde, porém, 10 anos depois, foram encontrados 145 acórdãos com o referido objeto, demonstrando tendência de aumento (Figura 2).

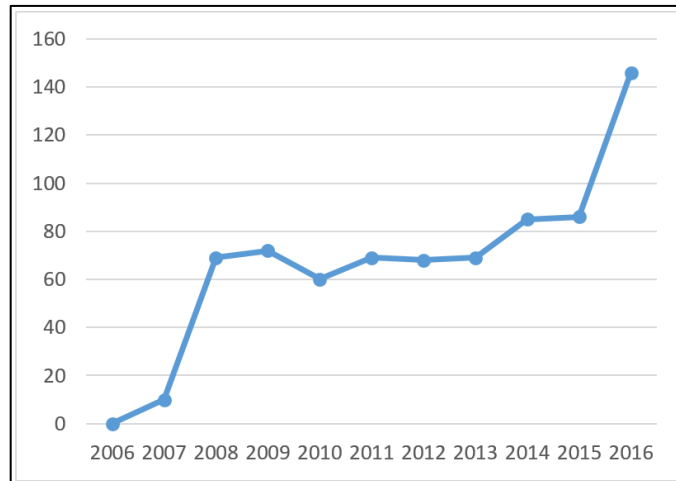


Figura 2 – Polígono de frequência de processos judiciais nos municípios da Região Leste Metropolitana de São Paulo, no período de 2006 a 2016. Fonte: Governo do Estado de São Paulo (<https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>).

A tendência de aumento observada na região segue a tendência observada em diferentes regiões do país. De acordo com Ribeiro e Vidal (2018) o crescimento da judicialização no Brasil é progressivo tanto no número de processos como nos valores pleiteados.

No ano de 2015, nos municípios que compõem a região Leste Metropolitana de São Paulo, 88 processos judiciais foram julgados pelo Tribunal Superior do Estado de São Paulo. O município de Guarulhos foi o que apresentou maior número de processos (65) seguido de Mogi das Cruzes (12). Os Municípios de Biritiba Mirim, Guararema e Salesópolis não tiveram nenhum processo julgado pelo TJ/SP no referido ano. Utilizando o último levantamento realizado pelo IBGE, de 2010, podemos observar que o número de processo judicial não chega a 0,01% do número de habitantes por município. Também não foi encontrada associação entre o número de processos e o número de habitantes, pois se verifica que alguns municípios com menor número de habitantes tiveram o mesmo número de processos de municípios com o quádruplo de habitantes. Santa Isabel e Suzano tem o mesmo número de processos (um) mesmo Suzano sendo um município com número maior de habitantes (Tabela 1).

Tabela 1 - Percentual de demandantes por nº de habitantes, dos municípios da Região Leste Metropolitana de São Paulo – período: 2015.

Município de residência do Autor	Nº de Acordãos 2015	Nº de Habitantes em 2010	Relação acordo/habitante (%)
Arujá	2	74.905	0,003
Biritiba Mirim	0	28.575	0,000
Ferraz de Vasconcelos	2	168.306	0,001
Guararema	0	25.844	0,000
Guarulhos	65	1.221.979	0,005
Itaquaquecetuba	2	321.770	0,006
Mogi das Cruzes	12	387.779	0,003
Poá	3	106.013	0,002
Salesópolis	0	15.635	0,000
Santa Isabel	1	50.453	0,001



Suzano

1

262.480

0,000

Fonte: Governo do Estado de São Paulo (<https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>).

Situação semelhante à observada no Estado do Mato Grosso por Arruda (2017), em 2011 a maioria dos processos era de Cuiabá, a capital do Estado e o município com maior número de habitantes, mas em 2012 o maior número de processos era proveniente dos municípios do interior do estado, demonstrando a crescente demanda por ações judiciais em municípios de pequeno porte.

Também não foi encontrada associação entre o número de processos e os gastos em saúde pública por município. Analisando o balanço financeiro de 2014 e 2015 dos três maiores Municípios da Região Leste Metropolitana de São Paulo, observa-se que, com exceção de Itaquaquecetuba, as despesas em saúde pública tiveram um aumento de um exercício financeiro para outro. Mogi das Cruzes e Itaquaquecetuba, mesmo possuindo um número semelhante de habitantes, possuem gastos em saúde pública diferentes. Mogi das Cruzes gasta o dobro em saúde pública que Itaquaquecetuba (Figura 3). Mesmo assim, possuía 12 acórdãos em 2015 enquanto Itaquaquecetuba possuía apenas 2.

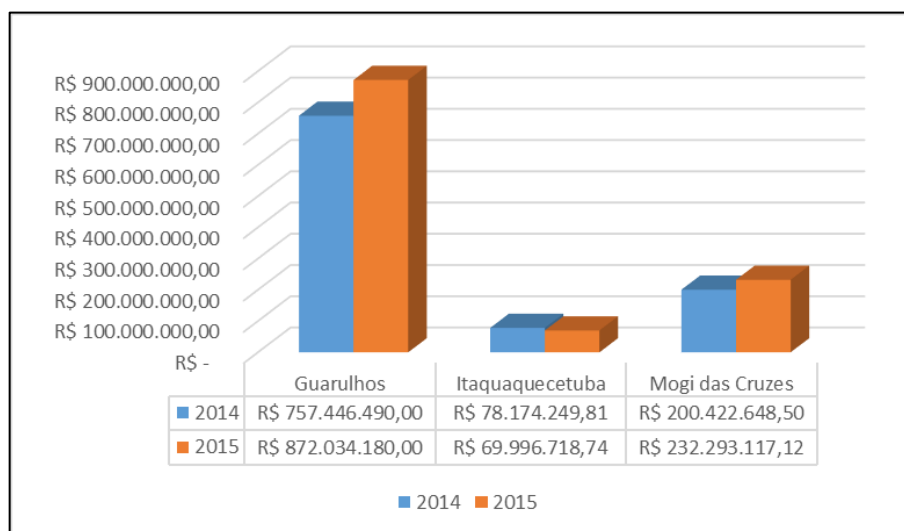


Figura 3: Evolução dos gastos em Saúde em Guarulhos, Itaquaquecetuba e Mogi das Cruzes, 2014-2015.

Fonte: Governo do Estado de São Paulo (<https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>).

De acordo com matéria publicada no Jornal do Brasil (2016), o governo do estado de São Paulo respondia em 2016 a 50.700 processos judiciais envolvendo gastos na ordem de R\$114 milhões por mês em saúde. Com a Lei de Diretrizes Orçamentárias os gastos em saúde impostos por decisões judiciais podem fazer com que o município não consiga destinar o orçamento para diferentes ações, muitas vezes não respeitando os princípios de universalidade e integralidade. Também foi analisado se os Autores costumam requerer o benefício da justiça gratuita, bem como requerer a nomeação de Advogado Público, uma vez que, o deferimento do benefício da justiça gratuita é um forte indício de hipossuficiência econômica do Autor, pois leva-se em consideração a renda familiar mensal.

Observa-se na tabela 2 que em 94,3% dos processos analisados, os autores obtiveram o benefício da justiça gratuita nas ações de saúde pública. Semelhante ao observado por Ventura *et al.* (2010) em análise das ações judiciais para acesso à medicamentos no Estado do Rio de Janeiro, que em 96% dos processos foi obtido o benefício da justiça gratuita, indicando que o requerente não tem condições econômicas para arcar com os custos dos medicamentos que garantem o seu tratamento de saúde, o que muitas vezes é alto e demorado. De acordo com os autores, o aumento da judicialização visando garantir o acesso a saúde pode não estar violando o princípio da equidade, e sim, favorecendo que este seja efetivamente implantado.

Levantando-se a discussão da saúde como princípio básico de cidadania, descrevendo o cenário de ampla desigualdade no acesso aos bens e serviços necessários para se viver com dignidade.



Porém, em 57% dos processos analisados nesta pesquisa o advogado do autor era particular ao invés de buscar auxílio junto a Defensoria Pública ou Ministério Público (Tabela 2). Figura 1 - Frequência de palavras

Tabela 2 - Relação entre o advogado do autor e utilização de justiça gratuita, Região Leste Metropolitana de São Paulo, 2015.

Advogado do autor	Justiça gratuita				Total	
	Sim		Não			
	N	%	N	%	N	%
Público	38	100,0	0	0,0	38	100,0
Particular	45	90,0	5	10,0	50	100,0
Total	83	94,3	5	5,7	88	100,0

Fonte: Governo do Estado de São Paulo (<https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>).

Com relação ao tipo de petição mais utilizada pelos advogados, a figura 4, traz que a ação ordinária de obrigação de fazer é mais utilizada pelos profissionais da área, representando 77,27% das peças apresentadas. Tal percentual corrobora com o fato de que a maior parte dos profissionais do direito que demandam tais ações sejam advogados particulares, pois a peça de Ação Civil Pública só pode ser impetrada através do Ministério Público, e nas ações de Mandado de Segurança não pode haver condenação de honorários sucumbenciais, conforme dispõe a súmula 512 do STF, assim, não favorece os advogados particulares, então, a melhor opção é a ação ordinária. Como não há condenação de honorários sucumbenciais para os Defensores Públicos, estes costumam optar pelo Mandado de Segurança.

No Mato Grosso, apenas 13% dos processos eram representados por advogados particulares (de Arruda, 2017). Em estudo realizado dos processos oriundos da Comarca de Campinas, em 87% das ações o advogado é particular. Os autores realizaram entrevista com 26 advogados responsáveis por 39% do total de processos de saúde pública oriundos da Comarca de Campinas e todos declararam que não possuíam nenhum cliente em situação de escassez de recursos. Um advogado declarou inclusive que um de seus clientes residia em um condomínio de luxo do município (Silva & Pimenta, 2017).

A maioria dos Autores das ações (75%) pleiteiam ações com pedido econômico de até R\$ 5.000,00 (Tabela 3). Semelhante ao observado por Silva e Pimenta (2017), onde 67% dos processos se referiam a causas com valores de até R\$1000,00. No entanto, em 2 processos os valores da causa ultrapassam R\$40.000,00. Esses valores altos podem comprometer o orçamento municipal em saúde e ferir o princípio da universalidade, não permitindo que todos tenham acesso aos serviços de saúde de forma igualitária.

Tabela 3 - Número e porcentagem de processos de acordo com o valor da causa, Região Leste Metropolitana de São Paulo- período: 2015

Nº de processo	Valor da Causa
33	Até R\$ 1.000,00
33	De R\$ 1.000,01 até R\$ 5.000,00



6	De R\$ 5.000,01 até R\$ 10.000,00
14	De R\$ 10.000,01 até R\$ 40.000,00
2	Acima de R\$ 40.000,00

Fonte: Governo do Estado de São Paulo (<https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>).

Com relação ao polo passivo das ações, 75% dos casos analisados incluíram os Municípios das cidades demandadas como Réus das ações, 12,5% demandaram contra o Estado de São Paulo e 12,5% incluíram tanto o Estado de São Paulo quanto os Municípios como Réus (Tabela 4). Diferentemente dos dados apresentados, Pimenta (2016) informa que na Região de Campinas, e nos processos julgados em 2012 pelo TJ/SP, o Estado de São Paulo foi demandado em 70,5% da amostragem. Segundo levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, no ano de 2015, existia aproximadamente 43.000 ações judiciais ativas em todo o Estado de São Paulo com o objeto em Saúde Pública, sendo que na Grande São Paulo foi proposto 93% de ações judiciais contra o Estado, 6% contra Estado e Municípios, e no Interior foi proposto 68% de ações judiciais contra o Estado, 31% contra Estado e Municípios e em ambas regiões a União foi demanda como Ré em menos de 1% das ações (São Paulo, 2015).

Importante salientar que a responsabilidade dos Entes Públicos é solidária, assim, o Autor da demanda pode escolher quem será incluído no Polo Passivo (Réu) na demanda judicial. De acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias do SUS, o financiamento do sistema de saúde deve receber verbas provenientes das 3 esferas de governo: federal, estadual e municipal.

O pedido de medicamentos representa 79% do total de pedidos nos processos da região, seguido de tratamento médico e transporte público gratuito. Nos processos analisados, o transporte público gratuito visava o fornecimento de condução apropriada (ambulância) para transportar o paciente da residência até clínica médica para continuidade do tratamento da doença apresentada e para transferência de hospitais (Figura 3)

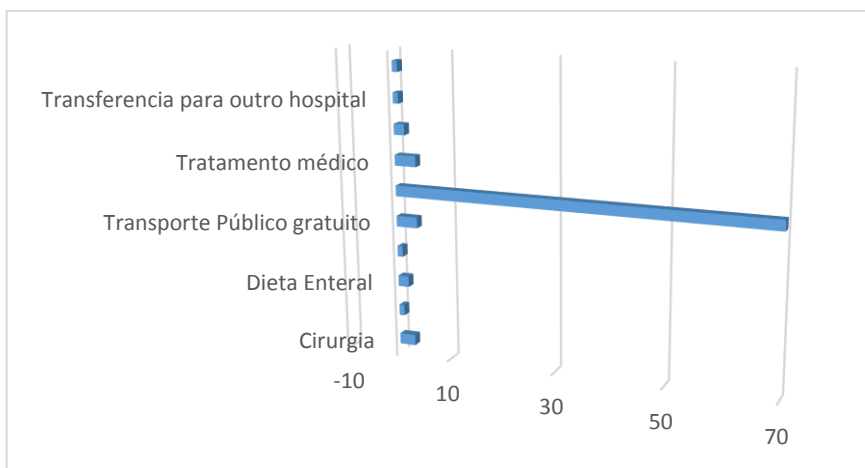


Figura 3 - Principais pedidos requeridos pelos Autores, Região Leste Metropolitana de São Paulo – período: 2015
Fonte: Governo do Estado de São Paulo (<https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>).

Os pedidos judiciais para acesso a determinados medicamentos são os que mais crescem nos últimos anos. A Política Nacional de Acesso a Medicamentos (BRASIL, 1998) foi elaborada logo após a concepção do Sistema Único de Saúde, visando garantir acesso a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, mas também com o objetivo de garantir o seu uso racional. De acordo com Vieira e Zuchi (2007) a judicialização visando acesso a medicamentos pode comprometer o princípio da equidade, uma vez que considera apenas a necessidade individual, não considerando que a saúde pública deve garantir acesso à todos que possuem a mesma necessidade. Ventura *et al.* (2010) apontam que o sistema de justiça desconhece os regulamentos da saúde pública, principalmente sobre o uso racional de medicamentos visando a proteção e segurança do paciente. A maioria das sentenças estudadas pelos



autores foi elaborada a partir da prescrição médica sem análise aprofundada. As decisões também demonstram falta de conhecimento da Política Nacional de Medicamentos (Brasil, 1988) uma vez que, muitas vezes, atribui aos municípios à dispensa de medicamentos do Programa de Medicamentos de uso Excepcional, o que é responsabilidade do Estado e este é obrigado a fornecer medicamentos que são dispensados pela Atenção Básica, responsabilidade dos municípios (Vieira & Zucchi, 2007).

Diante dessa problemática apresentada no Brasil e visando melhorar o atendimento do SUS e diminuir a judicialização, a Agência de Saúde divulgou que o Ministério da Saúde tem ampliado a lista de medicamentos oferecidos pelo SUS e que em 2010 eram 550 itens e que este número foi para 844 em 2014, aumentando o gasto de compra de medicamentos em 78% em quatro anos, passando de R\$ 6,9 bilhões, em 2010, para R\$ 12,4 bilhões, em 2014 e ainda tem incorporado novas tecnologias no SUS (Portal da Saúde, 2015).

No entanto, muito se discute sobre a chamada “indústria dos liminares” onde o judiciário seria utilizado pela indústria farmacêutica como um mecanismo muito eficiente de venda de seus produtos (de Arruda, 2017; Silva & Pimenta, 2017; Vieira & Zucchi, 2007). A influência da indústria farmacêutica no processo de judicialização da saúde pode comprometer a observância dos princípios do SUS e, como os juízes não consideram a Teoria do possível na tomada de decisão, o sistema estará condenado a falência.

Também foram analisadas as principais doenças que justificaram os pedidos judiciais, e o *Diabetes Mellitus* representou 35% das causas, seguindo de 10% de doenças relacionadas ao câncer, e doença cerebral, e 9% de demência ou Psicose (Figura 4).

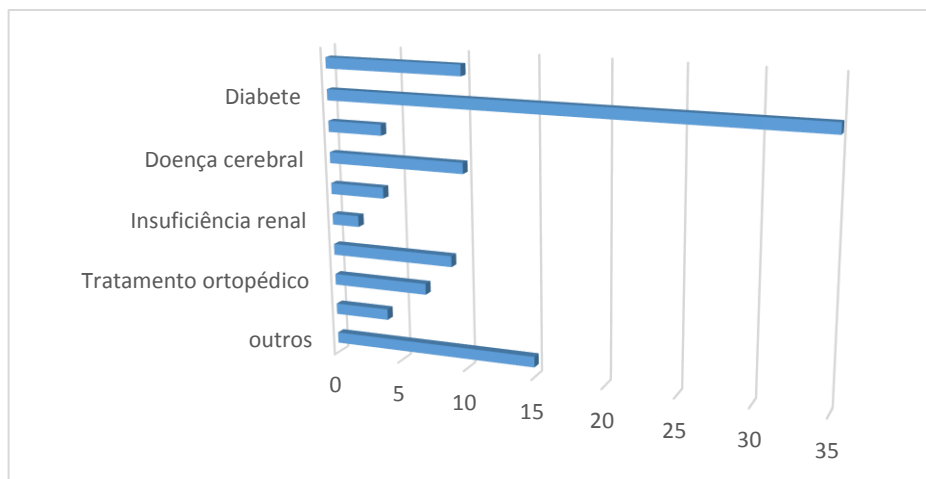


Figura 4 - Principais enfermidades apresentadas pelos Autores, na Região Leste Metropolitana de São Paulo – período: 2015

Fonte: Governo do Estado de São Paulo (<https://www.emplasa.sp.gov.br/RMSP>).

A prevalência de doenças crônico-degenerativas como diabetes, hipertensão, câncer está aumentando no Brasil nos últimos anos, devido, principalmente ao envelhecimento populacional. Os medicamentos para diabetes fazem parte da lista de medicamentos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde e devem estar disponíveis nas unidades básicas municipais para atender ao princípio da Integralidade, segundo o qual o paciente deve ser atendido pelo sistema como um todo, indivisível, devendo o sistema atender todas as suas necessidades.

De acordo com Macedo *et al.* (2011) dos medicamentos demandados por via judicial, cerca de 30% fazem parte da Política Nacional para fornecimento de medicamentos pelo SUS. Quando esses medicamentos estão disponíveis nas unidades de saúde o fornecimento requer apenas a prescrição médica. Os pedidos desses medicamentos por ações judiciais indicam falhas nas gestões municipais ou desconhecimento dos médicos e pacientes (Macedo et al., 2011; Vieira & Zucchi, 2007).



Quanto ao deferimento dos pedidos referente ao acesso a Saúde Pública, observa-se que o TJ/SP manteve as decisões de procedência de 1ª Instância em 100% dos casos analisados, e ainda reverteu uma decisão de improcedência para procedente, garantindo assim o previsto no texto constitucional quanto a obrigatoriedade do Estado em garantir a saúde. Vale ressaltar que o único caso de indeferimento em 1ª instância se deu em razão de que o juiz entendeu que o Autor não provou a necessidade de uso do medicamento requerido, porém, em recurso, o colegiado entendeu suficientes as provas juntadas e concedeu o direito ao fornecimento do medicamento revertendo a decisão *a quo*.

Diante de tais dados, podemos concluir que nos processos analisados, tanto os Tribunais de 1ª Instância como os de 2ª Instância, fez prevalecer o mandamento Constitucional, concedendo os benefícios aos Requerentes ao acesso a saúde Pública pleiteada, afastando-se, assim, qualquer fundamentação por parte dos Estes públicos (Estado e Municípios) no que diz respeito a teoria da reserva do possível, de que tais demandas não foram atendidas em razão da ausência de verbas orçamentárias. Assim, podemos dizer que os juízes de 1ª e 2ª Instância, vêm seguindo o posicionamento do Superior Tribunal Federal (STF) de que sendo a saúde um direito fundamental, precisa ser atendida na sua totalidade.

O primeiro item analisado foi o tempo que o juiz demorou em decidir o pedido de tutela antecipada, e em 81,81% dos casos foram decididos em até um mês da propositura da ação, e na maioria dos casos em que o juiz não concedeu a tutela antecipada no primeiro mês a contar da distribuição da ação, se deu em virtude da falta de informações ou documentos indispensáveis para formar o convencimento da necessidade do requerido pelo Autor, sendo aberto prazo de 10 dias para que o advogado emendasse a inicial. Pimenta (2016), relata que nos processos analisados na Cidade de Campinas - SP e julgados no ano de 2012 pelo TJ/SP, 66% tiveram a decisão da tutela antecipada efetivada em até um mês da distribuição da ação e o restante, 34%, logo após um mês.

Em 78% dos processos analisados por Ventura *et al.* (2010) no estado do Rio de Janeiro, o juiz também concedeu tutela antecipada ao Autor, o que garante o acesso imediato ao medicamento solicitado devido ao entendimento do juiz de urgência para a manutenção da saúde do requerente.

Quanto a decisão do mérito (sentença de 1ª instância), a grande maioria das decisões, 71,6%, ocorreram em até um ano da distribuição ação. E referente aos Acórdãos (sentença de 2ª instância) 77,27% das decisões ocorreram até 1 ano da decisão de 1º grau. Assim, percebe-se que o crescimento da judicialização com pedidos relacionados a saúde pública, em especial medicamentos, está acontecendo na Região Leste Metropolitana de São Paulo assim como em todo o território brasileiro, aja vista que o Ministério da Saúde já está tomando medidas de investimentos e fazendo política pública nessa área para minimizar tais impactos. Contudo, diante dos dados acima supracitados, podemos perceber que o problema está muito longe de ser totalmente resolvido.

A judicialização é algo preocupante para o Judiciário e o Executivo, e outro fator que indica tal informação, foi à convocação de audiência Pública de nº 4/2009 realizada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Gilmar Mendes, o qual identificou a crescente reivindicação por parte dos cidadãos, através de ação judicial, os quais requeriam providências na área da saúde. Na oportunidade, 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 meses de abril, e maio de 2009. O Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, afirmou em nota que “transferir para o SUS a responsabilidade por atendimento realizado fora de suas normas operacionais pode gerar consequências como a desregulação do acesso assistencial, perda da integralidade e redução de controle e avaliação da atenção prestada” (Brasil, 2009).

Em que pese toda discussão entre Judiciário e Executivo, no que se refere a limitação das verbas orçamentárias, o Judiciário tende a obedecer ao texto Constitucional no que tange ao mandamento do artigo 196, de que a saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão. Observamos que em alguns casos de indeferimento da tutela jurisdicional, ocorreu não pelo fato do juiz entender que o Tutelado não tinha o direito à saúde e sim porque este não comprovou a necessidade do que pleiteava.

Vale ressaltar, que em que pese o Administrador Público justificar o não atendimento do texto legal com a desculpa do princípio da Reserva do Possível, ou seja, que os direitos só podem ser garantidos quando há recursos Públicos, o Judiciário não vem acatando tal argumento e continua obedecendo o texto constitucional, condenando o Poder Público a fornecer a saúde Pública aos Autores das ações judiciais. Assim, o Judiciário não tem aceitado a argumentação do Executivo quando a limitação de obedecer ao texto constitucional em virtude da ausência de recursos financeiros, o qual tem



ordenado para que o Estado proceda com o fornecimento da saúde, seja na forma de medicamento, tratamento médico ou exames como vimos anteriormente.

CONCLUSÃO

Nos municípios da Região Leste Metropolitana de São Paulo existe uma tendência crescente do aumento da judicialização da saúde, assim como no país como um todo. Esse aumento pode representar falhas na gestão e planejamento do Sistema Único de Saúde nas três esferas de governo: federal, estadual e municipal, mas também pode estar refletindo interesses de grupos empresariais, principalmente da indústria farmacêutica visando reserva e aumento de mercado.

Não foram encontradas associações entre o número de processos, número de habitantes e gastos públicos com saúde. Observa-se que a judicialização é um termômetro indicativo de que a saúde necessita de uma maior atenção e que as verbas Municipais, Estaduais e da União são insuficientes para suportar toda a demanda existente e que se não houver um bom planejamento orçamentário, as ações judiciais vão continuar existindo e o Poder Público será compelido pelo Judiciário a prestar toda a assistência necessária ao Tutelado. Além de gerar um custo também no Poder Judiciário, pois movimentam toda estrutura desse órgão, tais como Juízes, Defensores Públicos, Promotores de Justiça, serventuários, custas e despesas judiciais, pois a maioria é tramitada pela justiça gratuita.

Entretanto, a judicialização pode significar a não observância dos princípios do SUS de universalidade, equidade e integralidade. Uma vez que ações individuais podem sobrepor ações que visam à promoção, proteção e recuperação da saúde de forma coletiva. Assim, são necessários mais estudos sobre a judicialização da saúde para que seja possível preservar o direito fundamental à saúde do indivíduo.

REFERÊNCIAS

Aith, F., Bujdoso, Y., do Nascimento, P. R., & Dallari, S. G. (2014). Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica. *Revista de Direito Sanitário*, 15(1), 10–39.

Ávila, K. C. de A. (2013). Teoria da reserva do possível. *Jus Navigandi, Teresina, ano, 18*.

Barbosa, E. C. (2013). 25 Anos do Sistema Único de Saúde: Conquistas e Desafios. *Revista de Gestão em Sistemas de Saúde*, 2(2), 85–102. <https://doi.org/10.5585/rgss.v2i2.51>

Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 20 de maio de 2016.

Brasil. (2009). Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública – Saúde. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>> Acesso em 15 de junho de 2016.

Brasil. (2011). Lei Complementar Nº 1.139, de 16 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2011/lei.complementar-1139-16.06.2011.html>> Acesso em 17 de novembro de 2017.

Carmo, W. J. E., & Montovani, S. T. (2014). A judicialização do direito à saúde. *Revista Jus Navigandi*, 19(3985). Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/29028>

da Costa Sousa, A. M. (2014). Universalidade da saúde no Brasil e as contradições da sua negação como direito de todos. *Revista Katálisis*, 17(2), 227–234.



de Arruda, S. C. (2017). Análise sobre a judicialização da saúde no estado de mato grosso no período de 2011-2012. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 6(1), 86–111.

Dworkin, R., & Borges, L. C. (2000). *Uma questão de princípio*. Martins Fontes.

Jornal do Brasil. (2016). Ciência e Tecnologia - Aumento de processos judiciais pode levar setor de saúde ao colapso. Recuperado 22 de agosto de 2018, de <http://www.jb.com.br/ciencia-e-tecnologia/noticias/2016/07/28/aumento-de-processos-judiciais-pode-levar-setor-de-saude-ao-colapso/>

Macedo, E. I. de, Lopes, L. C., & Barberato-Filho, S. (2011). Análise técnica para a tomada de decisão do fornecimento de medicamentos pela via judicial. *Revista de Saúde Pública*, 45, 706–713.

Pimenta, K. K. P. (2016). Judicialização da saúde pública no Brasil: o que nos mostra o caso de Campinas. Tese (Doutorado em Políticas Públicas). Campinas. UNICAMP.

Portal da Saúde. (2015). Judicialização em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais. 2015. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/ndex.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>. Acesso em 15 de junho 2016.

Ribeiro, K. D., & Vidal, J. P. (2018). Uma análise da produção acadêmica sobre a evolução do fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 7(2), 239–261.

São Paulo. (2015). Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo. Judicialização em Saúde no Estado de São Paulo. II Jornada de Direito da Saúde. CNJ, São Paulo, 2015. Disponível em: “<http://www.cnj.jus.br/eventos-campanhas/evento/133-ii-jornada-de-direito-a-saude>”, acesso em 29 de novembro de 2017.

Silva, H. P., & Pimenta, K. K. P. (2017). A atuação de advogados e organizações não governamentais na judicialização da saúde pública no Brasil: a quem será que se destina? *Cadernos Iberoamericanos de Direito Sanitário*, 6(1), 207–227.

Tate, C. N. (1995). The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics in Neal C. Tate and Torbjorn Vallinder. *The Global Expansion of Judicial Power*.

Teixeira, C. (2011). Os princípios do sistema único de saúde. *Texto de apoio elaborado para subsidiar o debate nas Conferências Municipal e Estadual de Saúde*. Salvador, Bahia.

Ventura, M., Simas, L., Pepe, V. L. E., & Schramm, F. R. (2010). Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, 20, 77–100.

Vieira, F. S., & Zucchi, P. (2007). Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Revista de Saúde Pública*, 41, 214–222.