



**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM PERNAMBUCO APÓS A AUDIÊNCIA PÚBLICA
Nº 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA DA
ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA GARANTIA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE**

**JUDICIALIZATION OF HEALTH IN PERNAMBUCO AFTER PUBLIC HEARING No. 4
THE FEDERAL SUPREME COURT: AN ANALYSIS OF QUANTITATIVE JUDICIARY
OF ACTING IN LAW WARRANTY SOCIAL HEALTH**

**Lívia Dias Barros¹
Gina Gouveia Pires De Castro²**

RESUMO

Reconhecendo a importância do poder judiciário como ferramenta à efetividade dos direitos sociais, dentre eles os direitos humanos, e em especial o direito à saúde, o presente trabalho buscou apresentar um estudo do processo de judicialização da saúde no Estado de Pernambuco relacionando aos efeitos diretos e indiretos da Audiência Pública nº 4 do Supremo Tribunal Federal, entre os anos de 2009 a 2014, utilizando a quantificação a partir da probabilidade na análise das decisões judiciais, com obtenção de resultados aproximados e não uma verdade absoluta, permitindo visualizar uma tendência acerca do fornecimento de medicamento por via judicial.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Acesso a medicamentos. Saúde e Direitos humanos. Judicialização em Pernambuco.

ABSTRACT

Recognizing the importance of the judiciary as a tool to the effectiveness of social rights, including human rights, especially the right to health, this study aimed to present a study of the health legalization process in the state of Pernambuco relating to the direct effects and indirect Public Hearing paragraph 4 of the Supreme Court, between the years 2009-2014, using the measurement from the likelihood the analysis of judgments, obtaining approximate results and not an absolute truth, allowing you to see a trend about supply of medicine through the courts.

Keywords: Health Judicialization. Access to medicines. Health and Human rights. judicialisation in the state of Pernambuco.

¹ Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Pernambuco – UFPE, Recife, (Brasil). Especialista em Direito Administrativo da UFPE; Especialista em Direito Público da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMAPE, Recife. Professora de Direito Administrativo e Constitucional. Advogada. E-mail: livia.barrospe@gmail.com

² Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Pernambuco – UFPE, Recife, (Brasil). Especialista em Direito Público; Especialista em Direito Público da UNINASSAU. Professora de Direito Constitucional e Tributário. Advogada. E-mail: ginagouveia@hotmail.com



1. INTRODUÇÃO

O problema dos direitos humanos - e por decorrência lógica do direito à saúde - não é tanto fundamentá-los, mas protegê-los. Isto em parte porque não se trata de um problema filosófico, mas político. A positivação, em regra, sequer se apresenta enquanto problema, como é o caso do direito à saúde. (BOBBIO, 2004). Constituições promulgadas após a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), em geral, incorporaram os direitos humanos através dos chamados direitos sociais.

O real obstáculo aos direitos humanos e à saúde é encontrar ferramentas relativas à efetividade, necessariamente vinculadas à alteridade, ou seja, que permitam reconhecer a si e a esse outro enquanto parte de um mesmo organismo social complexo (ARENDRT, 2010).

Para tanto, é de grande relevância o papel assumido pelo judiciário, e neste contexto é que o artigo ora apresentado tem como objetivo analisar de forma quantitativa a judicialização da saúde, em especial, do fornecimento de medicamentos por via judicial no Estado de Pernambuco.

Tomando como parâmetro a audiência pública de saúde realizada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, em que se reuniram autoridades políticas e científicas de diversas áreas como Direito, Medicina, Farmácia, Ciência Política etc., que tiveram como um dos pontos fortes tratados a judicialização da saúde, em especial, do fornecimento de medicamentos por via judicial.

Em razão da ausência de dados oficiais no Estado de Pernambuco, nos sentimos impulsionados a realizar o tratamento autônomo da matéria, não com o intuito de apresentar dados definitivos à questão ou mesmo substituir a Administração Pública no monitoramento das referidas ações judiciais, mas, tão somente, apresentar dados concretos ao objetivo acadêmico da pesquisa, já que estamos diante de uma prestação de serviço público de primeira necessidade, ligada a dignidade da pessoa humana.

Assim, reconhecendo a importância do poder judiciário como ferramenta à efetividade do direito constitucionalmente garantido, a saúde, o presente trabalho buscou ter por objetivo geral apresentar um estudo eminentemente quantitativo do processo de judicialização da saúde no Estado de Pernambuco, relacionado aos efeitos diretos e indiretos da realização da Audiência Pública nº 4 do Supremo Tribunal Federal.

Para isto, tomamos como base alguns questionamentos acerca da efetividade da saúde por via judicial, os quais são: A (in) eficiência das políticas públicas vigentes no país; os limites

operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS); o processo de recepção de novas tecnologias perante a efetividade operacional do SUS; a política nacional de medicamentos; o caso dos tratamentos sem registro na Anvisa e de uso fora da bula (*off-label*); e, a legitimidade do poder judiciário como ferramenta de efetividade do direito à saúde.

Em seguida, objetivamos verificar a ferramenta de mitigação dos efeitos negativos da judicialização da saúde partindo da análise da funcionalidade institucional dos órgãos de apoio técnico em saúde - a exemplo dos Núcleos de Apoio Técnico em Saúde e dos Núcleos de Ações Judiciais - não só por meio de concepções teóricas, mas, no caso de Pernambuco, a partir do tratamento quantitativo dos dados da judicialização no Estado, como forma de analisar a efetivação do direito a saúde pela via judicial.

2. A JUDICIALIZAÇÃO COMO ELEMENTO INDISSOCIÁVEL À EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Na atual fase do constitucionalismo, o cidadão não só exerce direitos, cumpre deveres e goza de liberdades em relação ao Estado, mas também é titular, mesmo que de forma parcial, de uma função efetiva perante o poder público, de maneira que a participação da sociedade nas ações do poder público está diretamente ligada à legitimidade desse poder como expressão de seu referencial ético.

Em síntese, o processo de redemocratização brasileiro foi responsável por dois fatores que levaram à intensificação do processo de judicialização: o aumento do sentimento de justiça que levou à constitucionalização dos direitos sociais e o fortalecimento e expansão do Poder Judiciário. De fato, a constitucionalização foi uma tendência mundial observada, por exemplo, nas Constituições de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978, que foi potencializada no cenário brasileiro na Constituição de 1988.

A democracia deve ser considerada mais como um direito do que uma forma de governo. Assim como o desenvolvimento, a democracia é direito do povo que se converte em pretensão da cidadania quando da titularidade direta e imediata do poder, subjetivado juridicamente na consciência social e efetivado de forma concreta pelo cidadão, em nome e em proveito da sociedade, e não do Estado (BONAVIDES, 2008).

O Poder Judiciário possui três referenciais éticos determinantes: a *licitude*, situada no campo da moral, como o resultado de um juízo de valor cujo lastro são os paradigmas



fundamentais de comportamento, produzidos no processo histórico-cultural do desenvolvimento de um grupo social; a *legalidade* como referencial ético relacionado ao Direito como um conjunto de leis de uma sociedade juspoliticamente organizada; e a *legitimidade*, compreendida no domínio da política e, em razão disso, relacionada à vontade da sociedade, representada através da aceitação consensual pela sociedade de um comportamento, de uma decisão ou de uma ideia que, direta ou indiretamente, diga respeito ao direcionamento do grupo. A legitimidade, portanto, é caracterizada pelos interesses do grupo, aquilo que a sociedade almeja do poder. Norberto Bobbio (2004) aperfeiçoa um conceito de Max Webber sobre a ordem legítima no qual destaca o papel do consenso como técnica social imprescindível à dinâmica política (a legitimidade) com fins à obtenção de uma dinâmica jurídica (a legalidade), possibilitando o equilíbrio, evitando o clima de tensão e garantindo o respeito e o ajustamento dos valores que correspondem, no sentimento coletivo, à aspiração de justiça (MOREIRA NETO, 1992).

A conclusão desse raciocínio é a de que sistemas jus políticos de alto consenso têm maior legitimidade e baixo nível de coerção, enquanto que, os de baixo consenso têm maior legalidade, mas necessitam de alto nível de coerção para funcionar. A legalidade contraposta à legitimidade indica que a norma jurídica, que é o referencial para apreciação ética do poder, deve cristalizar valores vigentes na sociedade.

O ato de expedir uma decisão judicial vai além do objetivo mediato de resolver o litígio propriamente dito, ou seja, de solucionar o conflito entre as partes do processo, tendo em vista que possui reflexos que, em alguma medida, atingem os referenciais éticos de poder já expostos.

Toda e qualquer decisão judicial irá interferir, de alguma maneira, a depender do contexto, objeto, abrangência, procedimento, na adjudicação do direito litigado, seja incentivando ou inibindo a demanda, de forma que aquelas que se recusam a declarar um novo direito fornecem menos incentivos ao litígio em nome desse direito. Assim como aquelas decisões judiciais que determinam a aplicação e efetividade de certas políticas, principalmente no que se refere à estruturação dos incentivos descritos supra, parecem motivar toda a sociedade brasileira a recorrer às vias judiciais. (BOSCO, 2002).

As decisões judiciais que partem de eventos judiciais como audiências públicas parecem repercutir com mais força no cenário político social quanto da sua legitimidade, inclusive quanto aos efeitos indiretos, como a publicidade.

Nas últimas décadas, com a facilidade da comunicação e a maior participação dos tribunais, principalmente do Supremo Tribunal Federal, quanto à afirmação de posição a respeito

de assuntos polêmicos, a função do judiciário como instrumento para reformas sociais vem aumentando, assim como quanto aos resultados dessas decisões.

É verdade que os incentivadores de reforma social em prol das minorias necessitam conviver com um dilema: vencidos quanto aos meios tradicionais para obtenção de seus objetivos sociais por meio do governo eleito, há mérito em procurar mudar a política através dos tribunais? Essa questão foi especialmente respondida pelos defensores dos direitos civis americanos nas décadas de 1930 e 1940. Na época não havia chance real do Congresso americano aprovar a legislação de direitos civis, então o reitor da Escola de Howard respondeu a este dilema - tendo suas contas bloqueadas em razão de sua resposta - afirmando que não mais se trataria de uma questão de possibilidade ou não dos negros recorrerem aos tribunais em busca da aprovação dos direitos civis, mas sim, de uma certeza, tendo em vista que não haveria mais alternativa legítima e razoável.

Resta ainda a reflexão: até que ponto deve-se recorrer aos tribunais com a finalidade de reforma social? A resposta é, em verdade, um paradoxo identificado quando do estudo de políticas públicas em geral: quanto maior a mudança exigida por uma decisão judicial, menor será sua chance de êxito e de execução imediata, visto a necessidade de mobilização da lei como instrumento de reforma social, além do obstáculo quanto do convencimento do magistrado e o necessário apoio da população quanto ao que está sendo reivindicado. (CRENSON; GINSBERG, 2003).

Contudo, o maior ganho em levar questões de relevância e reforma ao judiciário é oriundo dos efeitos indiretos da decisão, principalmente em um contexto em que vivemos hoje de comunicações ágeis, fáceis e principalmente de grande repercussão em curto (ou curtíssimo) espaço de tempo através dos sites, blogs, aplicativos de mensagens rápida etc. De modo que a mera discussão, consequência do litígio, a provocação a respeito de determinado direito ou ação pode inspirar a mobilização em larga escala em nome de uma reforma, podendo significar a médio ou longo prazo, sucesso na efetivação da mudança

No tocante aos direitos sociais (em especial o direito à saúde), portanto, impõe-se ao magistrado o desafio de resolver um complexo quebra-cabeça: conciliar a eficácia imediata dos direitos sociais (inclusive considerando seu aspecto evolutivo); a universalidade do sistema e desigualdade de distribuição de riquezas; o direito subjetivo e o direito coletivo à saúde; a escassez de recursos e uso indevido do orçamento; a justiça comutativa e a justiça distributiva, dando prioridade às políticas de prevenção ou à recuperação; a efetiva participação da



comunidade no sistema; a distribuição de tarefas entre os entes da federação e as desigualdades regionais em um país de dimensões continentais.

No contexto em que vivemos de recursos públicos escassos, aumento da expectativa de vida, expansão dos recursos terapêuticos e multiplicação das doenças, as discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos principais desafios à eficácia jurídica dos direitos fundamentais.

3. BREVES ESCLARECIMENTOS A RESPEITO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM PERNAMBUCO

Assim, reconhecida a complexidade do estudo da judicialização da saúde enquanto fenômeno contido no processo de consolidação dos direitos sociais positivados na Constituição Federal de 1988 faz-se necessário focar a observação, saindo do contexto nacional e adentrando as particularidades regionais. Não só em razão da evidente dimensão continental do Brasil, mas porque as políticas institucionais para combater a judicialização excessiva possuem tempo e modo diferentes a depender do Estado da Federação.

Diante da ausência de dados oficiais e efetivos da judicialização da saúde no Estado de Pernambuco, tanto no âmbito da academia quanto no âmbito institucional em todas as esferas de poder, o presente artigo apresenta: uma análise quantitativa das decisões judiciais proferidas em sede da 1ª instância do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco referente ao fornecimento de medicamentos após a realização da audiência pública de saúde pelo STF, ou seja, entre os anos de 2010 e 2014, a partir de dados obtidos na Secretaria Estadual de Saúde e na Procuradoria Geral do Estado.

Em que pese o destaque dado à situação de escolhas trágicas em que juízes de primeira instância são expostos diariamente ao ter que decidirem a respeito da efetivação da saúde, em sua grande maioria em sede de tutelas de urgências, pouco são os dados efetivos dessa judicialização em termos regionais, tanto no âmbito da academia quanto no âmbito institucional em todas as esferas de poder.

Isso porque o fenômeno, apesar de antigo, possui medidas estruturais recentes. A explosão de litigiosidade ocorreu a partir de 2009 com a participação marcante do Supremo Tribunal Federal, ao promover a audiência pública de saúde em que se reconheceu que o direito à saúde não só é judicializável, mas de proteção, no caso individual, e de competência comum entre a União, os Estados e os Municípios.

E como fundamento podemos citar a tese apresentada por Flávia Santiago em 29.05.2015 na palestra realizada no Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade Católica de Pernambuco, quando ela afirmou que houve um processo de “incorporação da linguagem dos direitos” pela população em geral que teve início com a mobilização social em torno da redemocratização do país e foi fortalecido com a promulgação da constituição cidadã de 1988, o fortalecimento de instituições de defesa dos cidadãos, o aumento das comunicações etc., o que elevou o número de demandas do judiciário sobre saúde, como demonstra os dados extraídos do sistema da Advocacia Geral da União, (explosão de litigiosidade), ao afirmar que em 2011 eram 100 mil ações individuais no país envolvendo o direito à saúde enquanto que em 2013 o número saltou para 368 mil ações.

Em Pernambuco, merece destaque o trabalho elaborado por Stamford e Cavalcanti (2012), publicado na Revista de Saúde Pública em 2012, em que foi realizado um estudo documental na Superintendência Estadual de Assistência Farmacêutica de Pernambuco, utilizando como fonte de dados, 105 decisões judiciais e relatórios administrativos de janeiro a junho de 2009.

Nesse estudo, constatou-se que as ações judiciais somaram 134 medicamentos com valor estimado de R\$ 4,5 milhões para atender aos tratamentos solicitados e que 70,9% dos medicamentos estavam com carta patente no Brasil ou com pedido no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, caracterizando monopólio do mercado e que 90,95% dos recursos financeiros da Secretaria de Saúde do Estado para aquisição desses medicamentos referiam-se a sete laboratórios farmacêuticos.

4. A CONSOLIDAÇÃO INSTITUCIONAL DOS ÓRGÃOS DE APOIO TÉCNICO EM SAÚDE E O HORIZONTE PARA DELIMITAÇÃO QUANTITATIVA

Em termos institucionais, as consequências da audiência pública de saúde do Supremo Tribunal Federal (2009) e da criação do Fórum Nacional de Saúde (2010), com objetivo de acompanhar e monitorar as demandas judiciais referentes ao setor e propor aos tribunais alternativas para que tais processos sejam julgados em ritmo mais célere, tiveram frutos a partir de 2012 com a institucionalização, de órgãos de apoio e monitoramento às demandas, a exemplo do Núcleo de Apoio Técnico em Saúde (2012) e do Núcleo de Ação Judicial da Secretaria de Saúde do Estado (2014).



O Núcleo de Apoio Técnico em Saúde - NATS de Pernambuco é fruto de uma parceria do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) com o Poder Executivo, através da Secretaria Estadual de Saúde, firmado em novembro de 2011, tendo surgido como uma resposta à complexidade e abrangência de ações judiciais envolvendo a questão da saúde, em especial o fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Pernambuco ainda está nos primeiros passos na consolidação da participação do Núcleo de Apoio Técnico em Saúde. Não há qualquer dado oficial a respeito da sua atuação na judicialização da saúde no Estado. No entanto, em contato com os agentes do NATS as informações não-oficiais são no sentido de que o núcleo está buscando seguir na direção apontada por outros estados como Rio de Janeiro, São Paulo e Tocantins em que não só há participação no auxílio aos magistrados em demandas já ajuizadas, mas também forte atuação no âmbito administrativo com o objetivo de diminuir a judicialização excessiva, principalmente no que concerne ao fornecimento de medicamentos.

Visto que não há vínculo entre a atuação do magistrado e a participação do NATS, o processo de consolidação do núcleo extrapola barreiras político-institucionais e atinge diretamente os magistrados. É preciso fortalecer o processo de conscientização dos juízes acerca da necessidade do referido apoio técnico, posição já reforçada pelo Conselho Nacional de Justiça através de suas Resoluções em que se destacam a necessidade da realização de cursos de aperfeiçoamento, congressos e seminários que demonstrem a necessidade desta comunicação interinstitucional e do sucesso já alcançado de outros Estados da Federação no combate à judicialização excessiva mediante efetivação do direito à saúde.

Apesar de não haver dados oficiais da participação do NATS e de ainda não terem sido iniciadas as atividades acerca da comunicação interinstitucional com fins a evitar o litígio judicial, o núcleo atua efetivamente no auxílio aos magistrados quanto da prestação de informações técnica a respeito do objeto litigado, em especial, o fornecimento de medicamentos ausente dos protocolos oficiais do SUS e sem o registro na Anvisa.

Seguindo a tendência de organização institucional para o monitoramento da judicialização da saúde no Estado de Pernambuco, a Secretaria Estadual de Saúde (SES) de Pernambuco montou, em maio 2014, uma estrutura para agilizar o cumprimento dos mandados judiciais e respostas aos requerimentos administrativos na área da Saúde visando atender de forma ágil aos pacientes que buscam, por meio da Justiça, acesso a medicamentos, insumos e equipamentos, internações, próteses e órteses, além de outros tratamentos da rede pública.

No primeiro mês de atuação, o Núcleo de Ações Judiciais - NAJ processou 120 requerimentos administrativos, dos quais 92 eram relativos a medicamentos o que correspondeu a 77% da demanda.

Em contato com a Secretaria Estadual de Saúde e a Procuradoria Geral do Estado fomos informados que, apesar do grau de relevância, ainda não há dados oficiais do estado no que concerne à judicialização da saúde, em razão da recém-criada estrutura de apoio e monitoramento, mas que nos seria dado acesso às decisões judiciais cadastradas.

Deste modo, tivemos contato com as planilhas internas de trabalho do Núcleo de Ações Judiciais (NAJ) da Secretaria Estadual de Saúde através da pessoa do coordenador onde foi possível identificar os dados dos processos judiciais que tiveram como objeto o fornecimento de medicamentos, no período de 2011 a 2014.

Ademais, tivemos acesso ao Sistema de Automação da Justiça (SAJ), utilizado pela Procuradoria Geral do Estado, onde acessamos a todas as decisões judiciais referentes ao direito à saúde, em especial, as decisões judiciais que tiveram como objeto o fornecimento de medicamentos entre os anos de 2009 a 2014. O sistema nos disponibilizou, além do acesso às decisões judiciais, o filtro para selecionar as decisões favoráveis ao estado, parcialmente favorável e desfavorável.

Em razão da ausência de dados oficiais e da recém-estrutura criada no Estado, com o acesso aos sistemas citados, realizamos a catalogação e seleção dos dados, bem como, das decisões que se destacaram quando do momento da realização do presente estudo quantitativo e que serão apontados exemplos de caráter exploratório no presente artigo. Com isso, não tivemos por objetivo apresentar dados definitivos sobre a questão analisada, ou mesmo substituir a Administração Pública no monitoramento das referidas ações judiciais, mas tão somente, apresentar dados concretos ao objetivo acadêmico da pesquisa, para visualizar uma tendência e discutir a partir de dados da realidade os vários argumentos e problemáticas trazidas acerca do fornecimento de medicamento por via judicial.

. Como afirmam Gabardo e Morentini:

A pesquisa quantitativa jurisprudencial, além de permitir a objetivação dos dados da realidade com que o pesquisador trabalha, leva ao desenvolvimento do próprio conhecimento científico jurídico ao aproximá-lo de outras ciências sociais. A utilização de uma abordagem institucionalista na metodologia de pesquisa permite identificar o papel do Poder Judiciário como gerador do comportamento dos agentes diretamente envolvidos em suas decisões (2013, p. 151).



Para tanto, vale destacar que para não correr risco de atribuir méritos e deméritos dos dados trazidos a seguir, todas as informações são de inteira responsabilidade das presentes pesquisadoras, sem qualquer espécie de vínculo, conflito de interesse ou responsabilidades com o Estado de Pernambuco, principalmente com a Procuradoria Geral do Estado ou a Secretaria de Saúde.

Por fim, o método estatístico é aplicado na quantificação de dados da realidade social, bem como em sua interpretação e análise, permitindo estabelecer as relações existentes entre esses dados, perfeitamente ajustável aos objetivos de análise de posições judiciais e estrutura institucional. A estatística confere exatamente o rigor no processo de coleta e análise dos dados, atribuindo verificabilidade às hipóteses levantadas (GABARDO; MORENTTINI, 2013, p. 165).

O método quantitativo, portanto, tem por característica a quantificação das coletas e sua análise apenas para descrever um fenômeno e não para identificar suas causas - muito difícil no caso das ciências sociais -, apesar de poder também indicar possíveis causas, especificando o grau de correlação entre as variáveis selecionadas (RICHARDSON, 1999, 70-71).

Antes da apresentação dos dados obtidos, é necessário destacar que em razão dos limites impostos por um artigo científico, não tratamos de fornecer todas as aplicações e correlações aos números encontrados, mas tão somente aquelas principais necessárias à descrição do fenômeno da judicialização em Pernambuco.

Do exposto, apresentaremos a seguir os resultados obtidos a partir do tratamento dos dados extraídos das decisões judiciais proferidas em sede de primeira instância no Estado de Pernambuco referente à judicialização da saúde com foco no fornecimento de medicamentos após a realização da audiência pública realizada pelo STF em 2009.

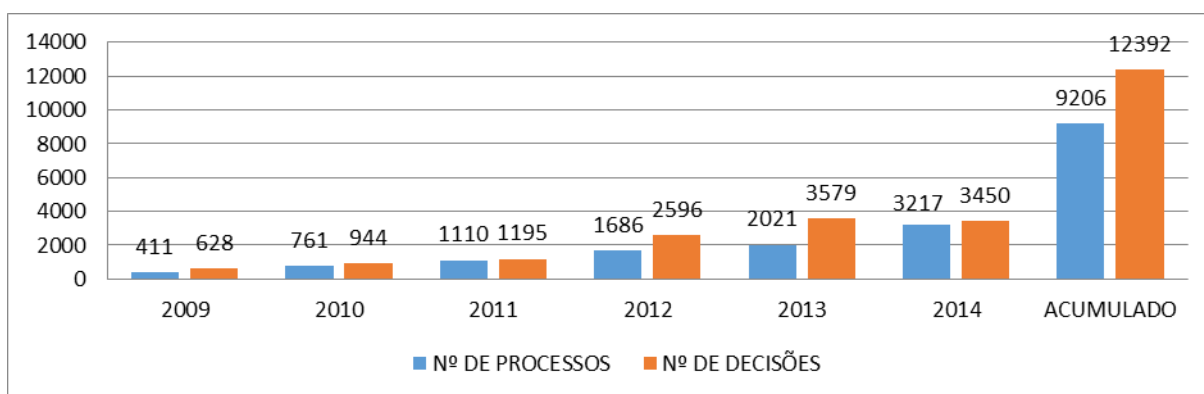
Os dados foram colhidos a partir dos pontos evidenciados como: **a)** A (in) eficiência da política pública definida em razão da condição do autor/paciente e/ou da desatualização das listas de medicamentos fornecidos pelo SUS configurados a partir da presença ou ausência de dados reais acerca da condição do paciente e da necessidade do tratamento prescrito, bem como, da real urgência da demanda a partir de exames, laudos médicos e receituários (**g. 01; g. 02; g.03; g. 04; g.05; g. 06**); **b)** A prescrição por nome do princípio ativo ou marca do laboratório fabricante, com monitoramento do prescritor e dos advogados do paciente/autor que podem indicar a participação ativa da indústria farmacêutica na judicialização da saúde; (**g. 01; g. 02; g.03; g. 07; g. 08**); **c)** Requerimento prévio a Administração como indício pela busca da solução administrava da demanda; relacionada com a presença de política pública definida com

tratamento prescrito fornecido pelo SUS que configura situação típica à judicialização. (g.01; g. 02; g.03; g. 07); d) A (in) eficiência da política pública configurada pelo requerimento judicial da política vigente, ou seja, de tratamento já fornecido pelo SUS, que configura situação típica à judicialização. (g. 01; g.02; g. 03; g. 08); e) A necessidade de maior participação dos núcleos de apoio técnicos – NAJ e NATS- no auxílio dos magistrados e no combate à judicialização excessiva, seja na indicação da (in) existência de política pública definida; da qualidade, eficácia e segurança dos tratamentos prescritos; ou na integração entre as esferas da Administração no sentido de prestar um serviço de qualidade ao usuário. (g.01; g.02; g. 03; g. 08; g. 09); f) A prescrição medicamentos sem registro na Anvisa, de uso off-label, ou de caráter experimental, excepcionais, especiais e presença ou ausência de tratamento substituível fornecido pelo SUS. (g.01; g.02; g. 03).

5. A VERIFICAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO EM PERNAMBUCO POR MEIO DA ANÁLISE QUANTITATIVA DAS DECISÕES DO TJPE

O **Gráfico 01** apresenta a relação entre o número de ações judiciais e o número de decisões judiciais no período entre 2009 e 2014 em que a Procuradora Geral do Estado de Pernambuco foi demandada.

Gráfico 01. Total de processos X Total de decisões judiciais



Pesquisamos o quantitativo total de 9.206 processos e 12.392 decisões judiciais que possuem por objeto o fornecimento de medicamentos, com decisão interlocutória ou terminativa no âmbito do Estado de Pernambuco no período de 01 de janeiro de 2010 a 11 de novembro de 2014, última data em que tivemos acesso ao Sistema de Automação da Justiça (SAJ).



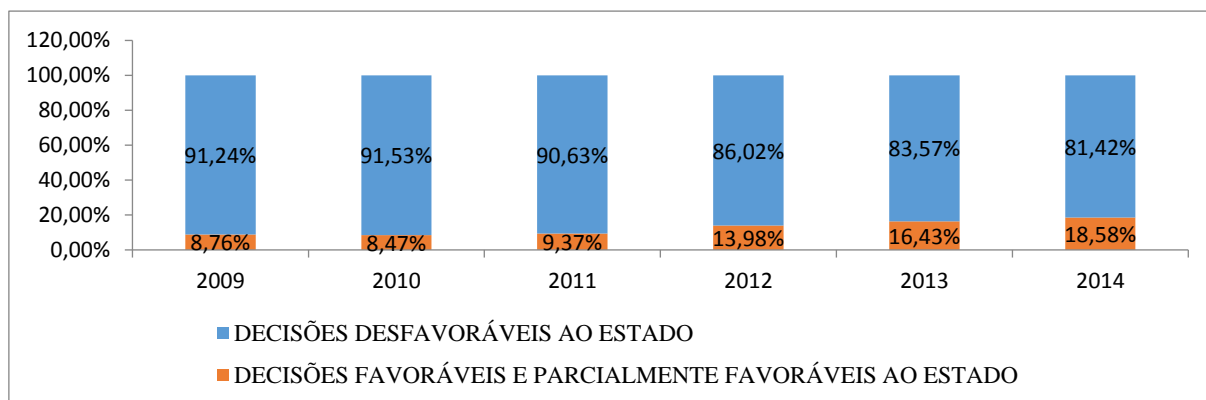
No ano de 2009, ano de realização da audiência pública de saúde pelo STF, foram apenas 411 processos e 628 decisões judiciais relacionadas ao fornecimento de medicamentos. Em, 2010, no ano posterior a realização da audiência, já foram 761 processos e 944 decisões tratando especificamente do fornecimento de medicamentos, representando um aumento de aproximadamente 85% em relação ao ano anterior.

Esse crescimento não se manteve constante ao longo dos anos, apresentando um percentual de 45,86% em 2011, 51, 89% em 2012, 19,87% em 2013 e de aproximadamente 59% em 2014, significando um crescimento acumulado entre 2009 e 2014 que ultrapassa a barreira dos 682%.

Dados que demonstram a tendência de confirmação da audiência pública de saúde do STF enquanto marco no processo de crescimento da judicialização no Brasil, restando clara a importância de analisarmos as ferramentas de mitigação dos efeitos negativos desta judicialização, a exemplo da judicialização excessiva.

Outro fator de destaque é a média de decisões por processo, que no acumulado no período acumulado (2009 a 2014) apresentou uma média de 1,37 decisões por processo. Neste aspecto, a média de decisões por processo não manteve uma única tendência, uma vez que nos anos de 2009 (1,53), 2012 (1,54) e 2013 (1,77) esse número ultrapassou os 1,37, enquanto que nos anos de 2010 (1,24), 2011 (1,08) e 2014 (1,07) este número ficou aquém da média do período acumulado. O fato desse número de decisões por processo sempre estarem no patamar mais elevado que 01 decorre da significativa utilização das medidas de medidas de urgência que possuem como resultado as chamadas decisões liminares, como veremos a seguir nos **gráficos 02 e 03**, em que no primeiro verificamos a relação entre as decisões proferidas nos exatos moldes do autor e no segundo o número de decisões proferidas em sede de medidas de urgência.

O **Gráfico 02** apresenta a relação entre decisões judiciais favoráveis ou parcialmente favoráveis ao estado de Pernambuco X decisões judiciais desfavoráveis ao estado de Pernambuco. As decisões judiciais favoráveis ao estado são aquelas em que o Pernambuco não é condenado a fornecer o medicamento solicitado; as parcialmente favoráveis são aquelas decisões em que o estado é condenado a fornecer o medicamento, mas não nos exatos moldes do pedido do autor, podendo inclusive, ter apresentado substituto integrante do SUS ao medicamento solicitado; e, decisões desfavoráveis correspondem às decisões judiciais em que o estado é condenado a pagar nos exatos moldes do pedido do autor.

Gráfico 02. Decisões favoráveis ou parcialmente favoráveis X decisões desfavoráveis (%).

Dos **Gráfico 02**, é possível inferir que das 12.392 decisões registrada no Sistema de Automação da Justiça, proferidas no Estado de Pernambuco no período de 2009 a 2014 em **85%** (aproximadamente 10.533) dos casos o autor/paciente teve êxito na condenação do Estado de Pernambuco a fornecer o medicamento nos exatos moldes do pedido do autor.

Dados estes que aparecem com evidência quando verificamos o crescimento das decisões favoráveis ao Estado de Pernambuco a partir da realização da audiência pública de saúde e da criação dos órgãos de apoio técnico, em que houve um crescimento acumulado, em todo o período verificado, de 1.065,45%.

Ocorre que tal crescimento refere-se aos números absolutos e fez-se necessário analisar em percentual o crescimento de decisões favoráveis e parcialmente favoráveis ao Estado de Pernambuco. O crescimento deste tipo de decisão se confirmou visto que em 2009 as decisões favoráveis e parcialmente favoráveis ao Estado de Pernambuco representaram 8,76% das decisões proferidas, se mantendo relativamente estável em 2010 com 8,47% e, após os inícios dos efeitos diretos e indiretos da audiência pública de saúde, inclusive com a formação dos órgãos de apoio técnico, este índice só cresceu, representando: 9,37% em 2011; 13,98% em 2012; 16,43% em 2013; e, 18,58% em 2014.

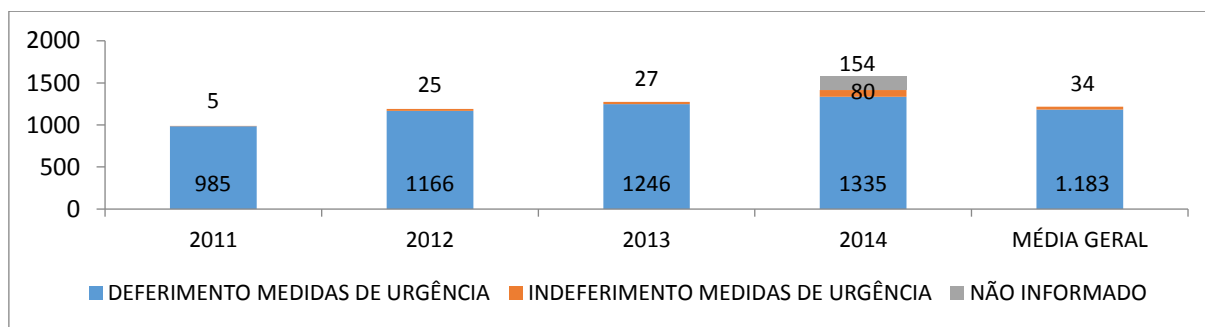
O que nos permite discutir duas faces aparentes da mesma moeda: 1. A efetiva atuação do poder judiciário enquanto meio de efetivação do direito à saúde. 2. A necessidade de estabelecimentos de parâmetros claros e precisos de atuação do judiciário enquanto meio de efetivação do direito à saúde. Parâmetros esses analisados na audiência pública do STF, e rediscutidos a partir da Resolução 31/2010 do CNJ, do Fórum Nacional de Saúde e das Jornadas de Saúde do STF.

Com o número exacerbado de decisões judiciais proferidas nos exatos moldes do autor, outras duas questões necessitavam ser verificadas: a verificação de indicação nas decisões

acerca da presença ou ausência de dados reais acerca da condição do paciente e da necessidade do tratamento prescrito, bem como, da real urgência da demanda a partir de exames, laudos médicos e receituários.

O **Gráfico 03** apresenta a relação entre o deferimento X o indeferimento das tutelas de urgência no período acumulado entre 2011 e 2014.

Gráfico 03. O deferimento X O indeferimento das tutelas de urgência.



A continuidade no tratamento das decisões judiciais evidenciou um dado alarmante: **94%** das decisões judiciais cadastradas no Núcleo de Ações Judiciais (NAJ) da Secretaria Estadual de Saúde no período de 2011 a 2014 foram proferidas em sede de medidas de urgência, liminares e antecipações de tutela, com deferimento da decisão judicial em cognição sumária, nos exatos moldes do pedido do autor.

Tal resultado corrobora os indicadores dos gráficos 01 e 02, no tocante à necessidade de maior destaque e aprofundamento para o conteúdo debatido na audiência pública do STF e seus efeitos, a exemplo dos NATS, mas, principalmente, acerca da necessidade de parâmetros claros e precisos de atuação do judiciário enquanto meio de efetivação do direito à saúde.

Representa em verdade indício real da consolidação do principal argumento daqueles que criticam a judicialização da saúde: o combate ao “*pediu-levou*”. No entanto, vale destacar que no mesmo período, em que pese o baixo número absoluto de decisões judiciais de indeferimento das liminares, o crescimento percentual médio acerca do indeferimento da tutela antecipada cresceu exponencialmente, apresentando um total de 1500% em contrapartida a um crescimento de 35% no deferimento das medidas de urgência.

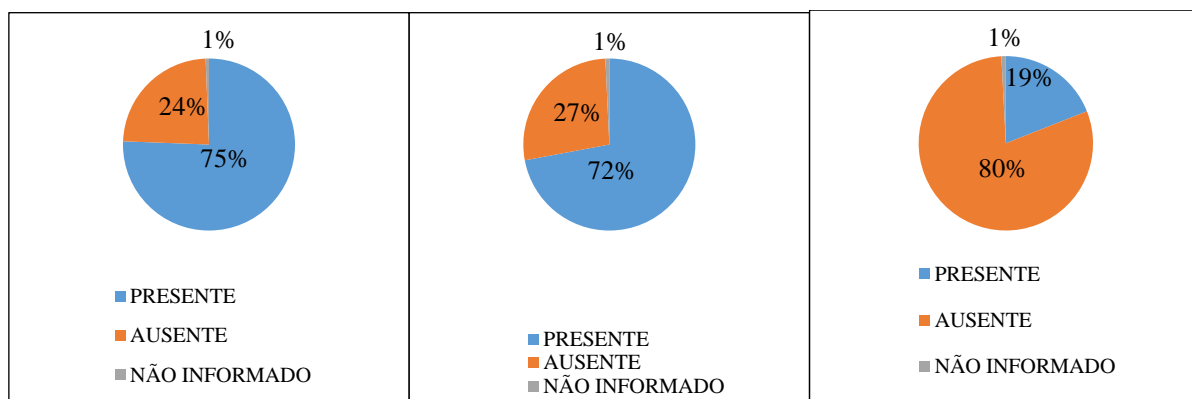
O crescimento comedido dos deferimentos se justifica não só pelo crescimento dos indeferimentos por já ter alcançados índices próximos a unanimidade. Mas o crescimento expressivo de indeferimento se credencia ao início da atuação dos núcleos de apoio técnico, não só pela coincidência histórica, como também, pelos índices em estados onde a atuação desses núcleos resta consolidada como São Paulo, Rio de Janeiro e Araguaína no Tocantins.

Do exposto, de acordo com os dados obtidos, resta demonstrada a necessidade de fortalecimento dos institutos de apoio técnico que emitem parecer em prazos condizentes com as tutelas de urgência, como já demonstrado, em prazo estabelecido pelo magistrado entre 24h e 72h.

Considerando os elevados índices de deferimento de medidas liminares nos exatos moldes do pedido do autor, destacou-se a necessidade, em complementação aos gráficos 01 e 02, de averiguação acerca dos elementos de prova e convencimento do magistrado apresentados pelo autor/paciente. A dizer, a verificação acerca da presença ou ausência de dados reais acerca da condição do paciente, da necessidade do tratamento prescrito, bem como, da real urgência da demanda a partir de exames, laudos médicos e receituários.

Os **Gráficos 04, 05 e 06** representam a indicação da presença de receituário médico, laudo médico e exames clínicos nas ações judiciais cadastradas no Núcleo de Ações Judiciais (NAJ) da Secretaria Estadual de Saúde em que houve o pedido de tutela antecipada.

Gráfico 04. Receituário médico **Gráfico 05.** Laudo médico **Gráfico 06.** Exames clínicos



A análise dos gráficos 04, 05 e 06 confrontado com os dados do gráfico 03 em que 94% dos processos houve o deferimento do pedido de tutela antecipada, aponta forte tendência à necessidade de maior instrução probatória dos processos, com a presença de receituário médico, laudo médico e exames clínicos.

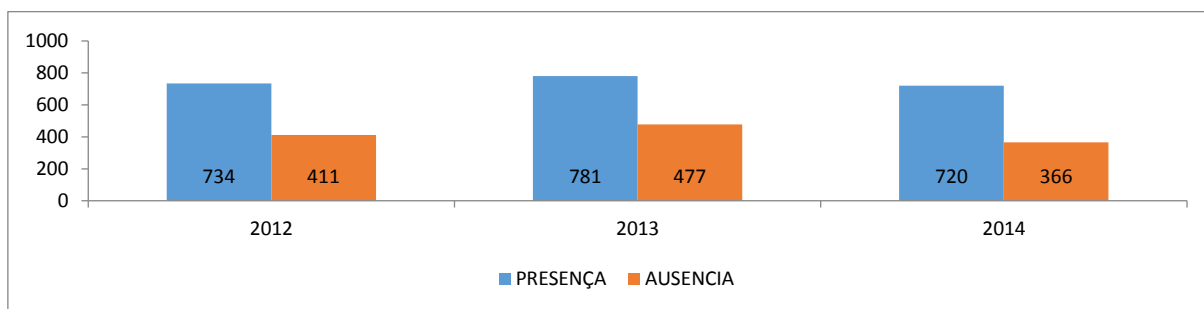
Isso porque em que pese 75% dos processos serem instruídos com receituário médico (onde consta o nome da medicação e a dosagem solicitada) e 72% com laudo médico (onde está presente a descrição da urgência e do risco doença), em apenas 19% dos casos foram juntados exames clínicos que comprovem o que está sendo alegado.

De modo que a ausência de elementos básicos e essenciais de comprovação do alegado, como os exames clínicos, além de dificultar o juízo de cognição do magistrado,

consolida a nuvem espessa acerca da atuação da indústria farmacêutica no processo de judicialização brasileira como já debatido.

Com relação aos indícios da atuação dos laboratórios como veículo propulsor da judicialização, inclusive com envolvimento de prescritores e advogados, nos foi imprescindível verificar quais tendências quantitativas surgiriam das decisões judiciais cadastradas no sistema da Secretaria de Saúde. Os resultados serão apresentados nos três gráficos seguintes.

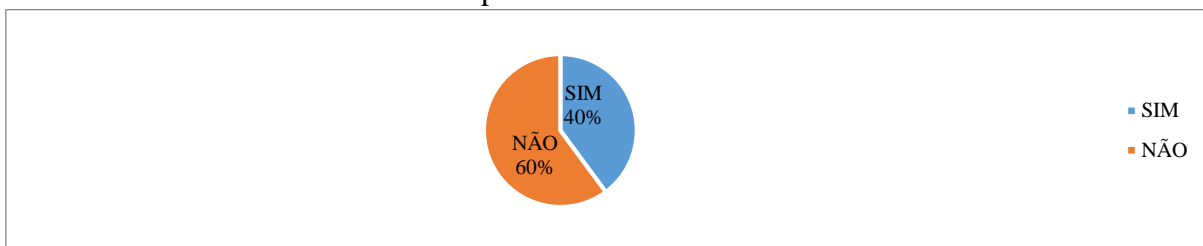
O **Gráfico 07** apresenta a relação entre a presença X ausência de requerimento administrativo prévio.



O requerimento prévio à Administração esteve presente em 64% das 1082 ações judiciais registradas no ano de 2014 e apenas em 36% dos casos o judiciário foi o meio imediato escolhido do autor para a concretização de sua demanda.

Neste sentido, voltamos a destacar a importância de uma atuação efetiva dos órgãos de apoio técnico e de sua atuação integrada com todas as instâncias do poder, visto representar uma dupla atribuição: a primeira, atuante nos 67% que requereram a Administração e não tiveram a demanda satisfeita, ressaltando que sua grande maioria decorreu de solicitação por procedimentos já fornecidos pelo SUS, ou seja, em que restou demonstrada a ineficiência da política pública (situação típica à judicialização); e a segunda, na mitigação dos 36% que recorreram imediatamente ao judiciário, seja informando e apresentando meios de concretização da demanda por via judicial, seja apresentando a alternativa integrante do protocolo do SUS.

O **gráfico 08** apresenta a relação entre o requerimento judicial ser de medicamento integrante do protocolo vigente do SUS X aqueles requerimentos de tratamentos excluídos do protocolo vigente do SUS, seja por opção administrativa (em regra, fundamentada a partir dos parâmetros de eficácia, segurança e qualidade), ausência de registro na Anvisa ou eventual desatualização da lista oficial de medicamentos.

Gráfico 08. Medicamento fornecido pelo SUS

De acordo com o **gráfico 08**, em 2014 foram solicitados ao estado por via judicial 1334 medicamentos e 40% (cerca de 533) deles correspondem a medicações integrantes de alguma lista do SUS, destacando a importância não apenas do aperfeiçoamento das medidas de monitoramento das demandas para que seja possível analisar as causas dessa recusa administrativa, mas, principalmente de uma atuação responsável e conjunta entre judiciário e executivo que faculte uma real diminuição dos efeitos nocivos da judicialização excessiva.

Ainda, faz-se oportuno destacar que tais dados corroboram a tendência indicada no **gráfico 07** de ineficiência de política pública no estado de Pernambuco, acerca da importância de maior propulsão e cumprimento do enunciado 52 do CNJ que indica aos casos de ações reiteradas na mesma Comarca que apresentem pedidos de medicamentos já previstos nas listas oficiais, como medida de eficácia da atuação jurisdicional, o magistrado dê ciência dos fatos aos Conselhos Municipal e Estadual de Saúde.

No entanto, além do fato de que tais instituições terem sido inauguradas recentemente no estado, da análise das decisões judiciais cadastradas nos sistemas da Procuradoria Geral do Estado e a Secretaria estadual de saúde, o percentual de decisões que faziam qualquer espécie de referência ao menos à audiência pública de saúde do STF em 2009 foi menor que 3%, evidenciando um distanciamento exacerbado entre as medidas de combate aos efeitos nocivos à judicialização na esfera federal da práxis estadual.

Apesar do NATS Pernambuco ter sido fundado em 2011, ainda está nos primeiros passos no sentido de consolidar sua participação no estado e não há qualquer dado oficial a respeito da sua atuação no auxílio aos magistrados nas questões da judicialização da saúde no estado ou mesmo nos foi permitido ter acesso a seu sistema para verificação.

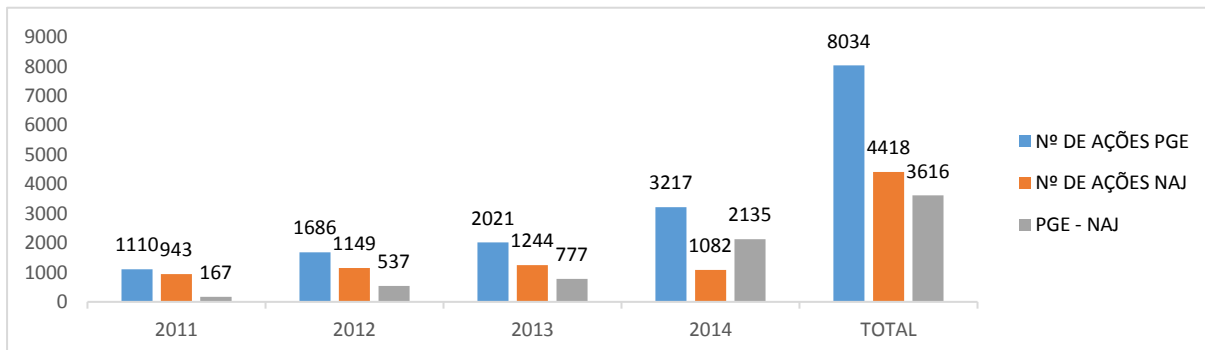
No entanto, uma vez que analisamos os gráficos acima detalhados, nos foi imprescindível verificar em alguma medida o nível de atuação dos núcleos de apoio técnico em Pernambuco.

O **Gráfico 09** apresenta a relação entre o número de ações judiciais em que o estado de Pernambuco foi parte X o número de ações judiciais em que o estado, através da Procuradoria



Geral do Estado se utilizou de seu órgão de apoio técnico interno, o Núcleo de Ações Judiciais (NAJ), no período de 2011 a 2014.

Gráfico 09. Nº ações PGE X nº Ações NAJ



No período acumulado entre os anos de 2011 a 2014, o estado de Pernambuco foi parte em 8034 ações judiciais, mas em apenas 4.418 se utilizou da comunicação com o órgão de apoio técnico, o que corresponde aproximadamente a 55% dos casos.

Outro fator que chama atenção no tratamento dos dados é que a participação o Núcleo de Ações Judiciais (NAJ) decresceu no decorrer do período analisado, uma vez que teve participação em 84,95% das ações no ano imediatamente após a publicação dos resultados da audiência pública do STF, em 2011, mas, caiu consideravelmente nos anos seguinte: 68,14% em 2012; 61,55% em 2013; 33,64% em 2014.

Fator este que corrobora a indicação da Resolução n. 31/2010 do CNJ, acerca da necessidade de conscientização não só dos magistrados sobre a relevância da atuação dos órgãos de apoio e monitoramento técnico, mas de toda a sociedade e agentes envolvidos, sejam prescritores, procuradores, defensores, médicos etc.

Por fim, nos propusemos a analisar o número de medicamentos solicitados no período analisado – 2011 a 2014 – e as classes desses medicamentos, com fins a complementar os dados que compõe a judicialização da saúde em Pernambuco.

6. CONCLUSÃO

Esses dados corroboram os indícios apontados durante todo trabalho acerca da problemática da judicialização excessiva e de algum dos seus efeitos nocivos: o perigo do lema “pediu-levou”; da necessidade de especialização das ferramentas de monitoramento das demandas judiciais; da atualização permanente das listas oficiais de medicamentos gratuitos, assim como, a importância de posicionamento técnico de órgãos especializados (NAJ, NATS,



etc.) nas ações judiciais acerca da qualidade, eficiência e eficácia dos tratamentos solicitados; e principalmente, do combate à utilização do judiciário como veículo de promoção para os laboratórios farmacêuticos que buscam incluir seus medicamentos nas listas oficiais, ingressar no mercado brasileiro burlando as regras da Agência reguladora (Anvisa) e/ou mesmo praticar preços abusivos sob a proteção do argumento de efetivar o direito humano e fundamental à saúde.

Por fim, da análise de tais dados aparecem múltiplas e necessárias conjecturas de perspectiva qualitativa de modo que seria necessário desenvolver um estudo da função exploratória, para que pudessem ser descritas e posteriormente comentadas as razões que levam um mesmo magistrado, em condições análogas, proferir sentenças de conteúdo distintos, ora deferindo, ora indeferindo o fornecimento de determinado medicamento sem registro na Anvisa em sede de medida de urgência, com requerimento administrativo prévio e participação do núcleo de apoio técnico em saúde.

7. REFERÊNCIAS

ARENDRT, Hannah. **Direito de ter direito**. 2010. Disponível em: <<https://cidadaniaealegria.wordpress.com/2010/07/14/direito-de-ter-direitos/>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOSCO, Maria Goretti Dal. Audiência pública como direito de participação. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, v. 4, n. 8, jul./dez. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 4 de 5 de março de 2009**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica__MGM.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2015.



CASTRO, Katia Regina Tinoco Ribeiro de. **Os juízes diante da judicialização da saúde:** o nat como instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais na área da saúde. Rio de Janeiro 2012. Dissertação de Mestrado da Fundação Getúlio Vargas Direito Rio. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9769/K%C3%A1tia%20Regina%20Tinoco%20Ribeiro%20de%20Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 jun. 2015.

CRENSON, Matthew A.; GINSBERG, Benjamin. **From popular to personal democracy.** National Civic Review, v. 92, n. 2, Summer, 2003.

FERREIRA, Siddharta Legale; COSTA, Aline Matias da. Núcleos de assessoria técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais?. **Revista SJRJ.** Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 219-240, abr. 2013.

GABARDO, Emerson; MORENTTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Institucionalismo e pesquisa quantitativa como metodologia de análise de decisões judiciais. **Revista da Faculdade de Direito UFMG,** Belo Horizonte, n.63 pp. 151-180, jul/dez 2013.

LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, ano 46, nº 182, abr./jun. 2009. p. 51-74.

LIRA, Daiane Nogueira de. **A audiência pública da saúde e o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde.** Publ. 2010. Disponível em: <<http://www.carreirasjuridicas.com.br/downloads/dia08oficina13texto4.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência pública nº 4.** Convocada mar., 2009. Publ. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Teoria do poder:** parte I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social:** métodos e técnicas. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.



SANTOS, José Sebastião dos Santos, *et al.* A via judicial para o acesso aos medicamentos e o equilíbrio entre as necessidades e desejos dos usuários, do Sistema Único de Saúde e da Indústria. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação e uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STAMFORD, Artur; CAVALCANTI, Maísa. Decisões judiciais sobre acesso aos medicamentos em Pernambuco. **Revista de Saúde Pública** [online]. 2012, v. 46, n. 5, pp. 791-799. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89102012000500005>>. Acesso em: 11 maio 2015.

VALLE, Vanice Regina Lírio do *et al.* **Audiências públicas e ativismo**: dialogo social no STF. Belo Horizonte: Forum, 2012.