

## DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA: UMA VISÃO CRÍTICA AOS EFEITOS PREJUDICIAIS DA JUDICALIZAÇÃO DA SAÚDE

### COLLECTIVE RIGHTS AND CITIZENSHIP: A CRITICAL VIEW OF THE ADVERSE HEALTH JUDICALIZAÇÃO

Alexandre Ferrari Vidotti<sup>1</sup>

Juvêncio Borges Silva<sup>2</sup>

#### RESUMO

Os direitos fundamentais inerentes à vida e à saúde guardam origem de longa data, com ênfase a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948. No Brasil a Constituição Federal de 1988, ao garantir o Estado Democrático de Direito, estabeleceu como um relevante princípio o da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, inúmeros direitos fundamentais passaram a ter suporte no texto constitucional. Dentre os direitos fundamentais está catalogado o direito à saúde. Em sentido oposto aos constantes elogios concedidos ao Poder Judiciário, analisa-se os efeitos nefastos dessa excessiva intervenção, não apenas pelo simples aspecto dos recursos financeiros, mas, principalmente, no comprometimento na implementação de políticas públicas voltadas a esse direito fundamental.

Palavras-chave: Saúde. Judiciário. Políticas.

#### ABSTRACT

The fundamental rights inherent to life and health keep longtime origin, with emphasis from the Universal Declaration of Human Rights in 1948. Brazil In the 1988 Federal Constitution, to ensure democratic state established as a relevant principle the dignity of the human person and therefore numerous fundamental rights have gained support in the constitutional text. Among the fundamental rights is the right to health cataloged. As opposed to the constant praise granted to the Judiciary sense, we analyze the adverse effects of excessive intervention, not just the simple aspect of financial resources, but mainly in the implementation of focused commitment to this fundamental right public policy.

Keywords: Health judiciary. Policies.

## 1 INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania no Programa de Mestrado na Universidade de Ribeirão Preto e Procurador do Estado.

<sup>2</sup> Docente do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto, Mestre pela Unicamp, Doutor pela Unesp, Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Advogado.

**I CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

Este trabalho não tem a pretensão de exaurir a temática e muito menos de estabelecer verdades absolutas, mas, por outro lado, objetiva-se contribuir com a discussão sobre a legalidade/constitucionalidade da judicialização da saúde, mormente no âmbito da assistência farmacêutica, considerando as atribuições específicas dos gestores públicos do sistema único de saúde (SUS), a atuação exacerbada do Poder Judiciário ao prestar a tutela jurisdicional e com a análise de dados concretos apurados junto à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e Coordenadoria de Ações de Saúde Pública da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nos capítulos seguintes, demonstrar os efeitos prejudiciais dessa atuação judicial no implemento de políticas públicas de saúde, na medida em que os Magistrados passaram a determinar programas ou atividades farmacêuticas à Administração Pública, independentemente de previsão legal, pautando-se, tão somente, em prescrições médicas carreadas em demandas individuais.

#### 1.1 A CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA E A ANÁLISE DE DADOS OFICIAIS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, NO ÂMBITO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Muito se fala e se enaltece a atuação do Poder Judiciário como atual guardião dos direitos fundamentais, na medida em que rotineiramente profere suas decisões compelindo a Administração Pública, seja na esfera municipal, estadual ou federal, a fornecer medicamentos e tratamentos médicos pleiteados em processos, na maioria individuais, em prazos exíguos, sob pena de multas diárias vultosas, entre outras penalidades, ao arrepio e em total desconsideração aos protocolos médicos, listas padronizadas e organização técnica elaborada pelo Ministério da Saúde, em cogestão regionalizada e multidisciplinar das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

O maior suporte jurídico que os defensores dessas constantes intervenções utilizam, consiste no direito universal, solidário e fundamental da saúde, inserto no artigo 196, da Constituição Federal de 1988, o que vale dizer, o Poder Público seria obrigado a praticamente fornecer “tudo” a “todos”, de modo gratuito, no entanto, olvidam-se Suas Excelências, os eminentes Magistrados e doutrinadores, que a rede pública de saúde necessita de organização, critérios e procedimentos para atender aos seus usuários, caso contrário, chegar-se-á num momento de completa saturação e caos do sistema, não apenas em razão da escassez orçamentária, mas, também, pela impossibilidade estrutural de incorporar os reclamos individuais, na maior parte dos casos alicerçados em prescrições médicas particulares, para produzir efeitos coletivos em toda as unidades de saúde, até porque, um medicamento ou tratamento

**I CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

não pode ingressar no Sistema SUS, sem estudos e testes pormenorizados realizados por grupos multidisciplinares de profissionais da área de saúde e pesquisa, do Ministério da Saúde.

Nesse contexto, de acordo com dados estatísticos extraídos da Secretaria Estadual de Saúde do Estado de São Paulo, considerando as quinze regionais de saúde espalhadas ao longo do território paulista (Grande São Paulo, Araçatuba, Araraquara, Baixada Santista, Barretos, Bauru, Campinas, Franca, Marília, Piracicaba, Presidente Prudente, Registro, Ribeirão Preto, São João da Boa Vista, São José do Rio Preto, Sorocaba e Taubaté), até o mês de maio de 2013 ingressaram para cumprimento um total de 28.398 (vinte e oito mil e trezentos e noventa e oito) ordens judiciais (liminares, antecipações de tutela e sentenças), para fornecimento de medicação da mais diversa variedade, inclusive, de fármacos que já constam em listas padronizadas do Sistema SUS. No âmbito da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, apurando a quantidade de ações judiciais cadastradas e cujo objeto refere-se à saúde pública, até o mesmo mês de maio de 2013, em números médios são distribuídas cerca de 2.000 (duas mil) demandas por mês, concentrando-se maior número de demandas dessa natureza nas Procuradorias Regionais de Ribeirão Preto, Bauru, São José do Rio Preto e São Carlos. Com esses números fica evidenciada a avalanche de ações, principalmente em regiões do Estado em que há Hospitais Estaduais de referência, com atendimento gratuito SUS, o que denota certa contradição sistêmica, pois, em cidades onde há mais investimentos em saúde pública, tanto municipais, como estaduais, ainda assim há o maior número de ajuizamentos.

Mediante as considerações acima, numa análise superficial poder-se-ia dizer que a situação elencada mostra a necessidade da intervenção judicial, haja vista o desenvolvimento insuficiente de políticas públicas de saúde, mesmo em localidades onde há programas referenciados, no entanto, a problemática é outra. Com efeito, há uma equação básica de toda ação judicial que pleiteia, por exemplo, o fornecimento de medicação: "Paciente x Doença x Medicamento x Médico", ou seja, determinada pessoa procura o seu médico de confiança (na maioria das vezes, não credenciado ao SUS, não dando início ao tratamento pela rede pública de saúde), que ao diagnosticar uma enfermidade, conforme sua capacidade profissional, prescreve o tratamento e medicação para cura ou controle daquela patologia; frise-se, portanto, que esse médico é figura central no histórico inicial das demandas judiciais, porque ele é quem constata a doença e define o seu tratamento. Nessa sequência, via de regra, a medicação prescrita não contempla os denominados "genéricos" e muito menos levam em conta as listas padronizadas do sistema SUS ou os tratamentos nele realizados gratuitamente. Aliás, o jornal Folha de São Paulo que circulou em 31 de maio de 2010, já publicou reportagem asseverando "*Quase metade dos médicos receita o que indústria quer – Pesquisa mostra que 93% dos profissionais da saúde em SP ganharam de laboratórios benefícios e valores de até R\$500,00*". Essa referida pesquisa jornalística

**I CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

deixa evidente a influência de grandes laboratórios nas decisões tomadas por médicos durante a escolha de determinados tratamentos ou fármacos, situação esta que denota a total ausência de preocupação com o cerne da questão, qual seja, o direito fundamental à saúde.

Vale dizer que na maior parte das ações judiciais em curso o Sistema SUS fornece medicação com o mesmo sal ou princípio ativo, contudo, os demandantes, pautados pela prescrição individual de seus médicos, insistem na marca (apresentação comercial do medicamento). A título exemplificativo, a Dipirona Sódica detém cerca de 183 (cento e oitenta e três) apresentações comerciais e 40 (quarenta) laboratórios fabricantes; o Ácido Acetilsalicílico, 65 (sessenta e cinco) apresentações comerciais e 22 (vinte e dois) laboratórios fabricantes.<sup>3</sup> Nesse diapasão, o gráfico abaixo elaborado pela PGE/SP e Secretaria Estadual de Saúde exterioriza o custo de ações judiciais, a título de exemplo, no que tange ao fornecimento de Ácido Acetilsalicílico:

<b>Ácido Acetilsalicílico (mg)</b>	<b>Número de Ações Judiciais</b>	<b>Consumo Mensal</b>	<b>Custo Unitário (R\$)</b>	<b>Custo Total (R\$)</b>
100mg/sem marca	529	21.061	0,007	147,43
100mg/AAS	20	720	0,200	144,00
100mg/Aspirina Prevent	38	1.290	0,220	283,80
325mg/sem marca	20	636	0,584	371,42
500mg/sem marca	1	30	0,950	28,50

Destarte, pelos números acima consignados fica cristalina a percepção que a exigência de marcas (na modalidade de princípio ativo – genérico), além de não trazer qualquer benefício específico ao tratamento, onera em demasia os cofres públicos que poderia estar adquirindo um número maior de fármacos com o mesmo recurso financeiro (v.g. o custo unitário do ácido acetilsalicílico 100mg/sem marca, de R\$0,007 e o mesmo princípio ativo, com marca (aspirina prevent), de R\$0,220, ou seja, uma diferença de aproximadamente 2.757% (dois mil, setecentos e cinquenta e sete por cento). Sendo assim, como não se preocupar com essa intervenção desenfreada do Poder Judiciário que, via de regra, faz vistas grossas a questões orçamentárias e atende incondicionalmente às prescrições individuais dos médicos, pautando-se em fármacos comerciais? E mais, considere-se que das origens das prescrições médicas, mais de 69% (sessenta e nove por cento) advém do setor privado (consultas médicas particulares ou através de convênios pagos).

<sup>3</sup> Fonte: [HTTP://www.consultaremedios.com.br](http://www.consultaremedios.com.br), ano 2013

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO, METODOLOGIA E RESULTADOS PARCIAIS**

A respeito do referencial teórico, o qual vem balizando os estudos e a pesquisa, adotam-se os preceitos do preclaro Niklas Luhmann. Segundo Luhmann há os sistemas político e jurídico que ao mesmo tempo em que são independentes e devem desenvolver as suas atividades/funções típicas, por outro prisma, entrelaçam-se numa relação de independência e de dependência entre os sistemas acoplados estruturalmente. Destarte, apoiando-se na ideia “luhmaniana”, em resultados parciais já é possível visualizar que o Poder Judiciário, preocupado em dar guarida ao direito fundamental à saúde, por outro lado, não possui estrutura técnica ou mesmo condições de definir políticas públicas de competência constitucional da Administração Pública. Ao contrário, com raríssimas exceções, vem servindo para legitimar interesses particulares de laboratórios que realizam seus trabalhos comerciais indutivos aos profissionais da medicina e estes, por sua vez, dificilmente irão prescrever medicamentos ou tratamentos médicos levando em conta os protocolos médicos do Sistema SUS e muito menos indicarão as alternativas desempenhadas gratuitamente pela rede pública. Com essa situação onera-se de modo absurdo os cofres públicos para atendimento de casos individuais, em detrimento de toda a coletividade que faz uso do sistema público.<sup>4</sup> Mesmo que se considerem os juízes como agentes políticos e guardiães do cumprimento dos direitos fundamentais insertos na Carta Magna de 1988, tal contexto não lhes permite desconfigurar toda uma estrutura institucional e orçamentária, afrontando a dignidade da pessoa humana da coletividade.

## **3 CONCLUSÃO**

Pelo exposto, conclui-se que a judicialização da saúde não atende a interesses de fato coletivos, pois trata-se de decisões judiciais focando situações pontuais e que não traduzem de fato direitos coletivos de cidadania, vindo a onerar sobremoda a administração pública, e não traduzem de fato em uma ação que resulte na concreção da cidadania coletiva.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses difusos e coletivos**. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

---

<sup>4</sup> LUHMANN, Nicklas. Introdução à Teoria dos Sistemas. 3. ed. Petrópolis/RJ: Editora Vozes: 2011.

**I CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

MACHADO, Costa; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Constituição Federal interpretada**. 3. ed. Barueri: Editora Manole Ltda., 2012.