

OBSERVATÓRIO DE ACCOUNTABILITY SOCIAL EM SISTEMAS DE SAÚDE (OASIS)

Aluno: Lucas Moreira Paulominas
Orientador: Florian Fabian Hoffmann

Introdução

“A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”¹.

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”².

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”³.

Os temas abordados pelos artigos acima representam o prefácio legal de um debate árduo de interesse público entre pesquisadores da área jurídica, juristas, doutrinadores e profissionais do Direito, a respeito de um dos fenômenos mais recorrentes na seara processual brasileira nos últimos tempos. A judicialização de direitos sociais se tornou um dos veículos mais instrumentalizados pela população brasileira para o atendimento de políticas públicas de amparo ao mínimo existencial.

Após vinte e um anos de Regime Institucional Militar (1964-1985), promulgou-se em 05 de outubro de 1988 a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, instituindo os novos pilares axiológicos de edificação do atual Estado Democrático de Direito (caput, artigo 1º da CRFB/88), dentre os quais a dignidade da pessoa humana (III, artigo 1º da CRFB/88) se revelou o princípio ordenador de interpretação, aplicação e tutela legal dos chamados direitos humanos fundamentais, previstos nos seus artigos 5º e 6º.

Há três décadas, em comunhão ao processo de redemocratização do acesso à Justiça e a direitos fundamentais no país, o Brasil se tornou palco do fenômeno de reestruturação axiológica do seu próprio ordenamento jurídico. A positivação constitucional dos chamados direitos humanos sociais, como a educação e a saúde, possibilitou a efetiva provocação legal do Poder Público, em suas três esferas de competência, em prol da eliminação de lacunas de eficiência no exercício da Administração Pública Brasileira⁴.

Ao passar das décadas, sob uma nova redoma de tutela constitucional de direitos, o Poder Judiciário Brasileiro, enquanto polo jurisdicional de resolução de conflitos, tornou-se alvo de uma crescente de demandas judiciais em apelo à concretização de políticas públicas para a proteção do chamado mínimo existencial, revelando-o como um evidente mecanismo de provocação estatal à supressão de instâncias da atuação administrativa de governo em tutela de direitos fundamentais.

A título de exemplo de um dos objetos de discussão deste relatório, de acordo com uma pesquisa de dados veiculada em fevereiro deste ano pelo sítio eletrônico do Tribunal de

¹ Artigo 2º da Lei 8.080/90 (Lei do SUS).

² Artigo 196 da CRFB/88.

³ Inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88.

⁴ A presente tese foi apresentada à pesquisa pelo professor orientador e pesquisador Florian Hoffmann, em atenção aos trabalhos apresentados neste relatório e aos dados por eles apresentados.

Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁵, no ano de 2017, 566.229 demandas judiciais envolvendo pedidos de medicamentos e internações médicas se encontravam tramitando em sua jurisdição, sendo que, dentre esse total, 16.491 tratavam-se de ações novas, ao passo que, somente em janeiro deste ano, 1.422 novos processos envolvendo o direito à saúde foram distribuídos ao TJ-RJ.

Para além dos números supracitados, um número expressivo de dados, que serão, pormenorizadamente, apresentados por este relatório, ainda expõe uma realidade multifatorial para a constituição do fenômeno da judicialização de direitos sociais no Brasil, sendo possível, ainda, questionar-se quanto aos reais impactos desse número consideravelmente grande de ações em face do Poder Judiciário, da Administração Pública e do Sistema Nacional de Saúde Brasileiro; que, em si, concretizam o fenômeno da judicialização brasileira.

Não obstante, para além do exposto e dos questionamentos de pesquisa passíveis de reflexão, é importante já apresentar um dos paradigmas enfrentados por esta pesquisa, que foi o entendimento majoritário já consolidado pela literatura acadêmica⁶ a respeito da judicialização de direitos sociais, econômicos e culturais dentro das Ciências Sociais, que afirma, sob critérios de justiça distributiva, tenderem os Tribunais de Justiça ao redor do mundo a beneficiar jurisdicionalmente elites urbanas em desprestígio àqueles que mais necessitam e formam as bases das suas respectivas pirâmides sociais: as populações pobres.

A pesquisa intitulada OASiS, por sua vez, situa-se no debate das Ciências Sociais e Jurídicas acerca dos impactos da judicialização do direito à saúde no Brasil, a fim de fundamentar a tese de ser possível enxergá-la como um instrumento de *accountability* social em prol da estruturação e manutenção de um sistema de controle difuso exercido pela coletividade da efetividade da atuação da Administração Pública no país, em garantia de direitos humanos fundamentais, em especial do direito à saúde.

Objetivos

No exercício de governabilidade de um país complexo como o Brasil, quando se está diante de temas como gerenciamento populacional e desigualdade social, assuntos esses correlatos ao tema central da judicialização de políticas públicas no país, tanto a participação popular no controle de efetividade da atuação estatal quanto a transparência na atuação do Estado acerca da tutela de direitos revelam-se pilares importantíssimos de eficácia substancial do funcionamento efetivo de uma sociedade, o que, por sua vez, convencionou-se chamar de sistema de *accountability* social, que servirá também de análise da pesquisa, enquanto um dos possíveis fundamentos a se legitimar a judicialização em desenvolvimento de direitos e políticas públicas no Brasil.

Em suma, dentre as principais aspirações de pesquisa, pode-se afirmar que, precipuamente, o Projeto OASiS buscou estruturar uma matriz analítica de caráter multidisciplinar da realidade de efetivação do direito à saúde no Brasil, através da análise do fenômeno da sua judicialização, que se concretiza, majoritariamente, em processos individuais de solicitação de medicamentos distribuídos aos Estados mais desenvolvidos do país; na medida em que ainda se possa também verificar a viabilidade empírica da tese de que a provocação do Poder Judiciário, em casos como o da judicialização do direito à saúde, é um instrumento legítimo de participação social no controle de efetividade de políticas públicas na área da saúde.

Metodologia

⁵ <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/55518>. Acesso em 23/02/2018.

⁶ BRINKS, Daniel M. e GAURI, Varun. The Law's Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights. *Perspectives on Politics*, v. 12, n.2, p. 375, jun. 2014.

Este relatório é a apresentação de quatro pesquisas realizadas a partir de dados brasileiros e de outros países acerca da judicialização de direitos sociais e econômicos no mundo, sob o recorte quantitativo e qualitativo dos impactos desse fenômeno na Administração Pública Brasileira, assim como a análise da viabilidade da tese de aplicação da Teoria de Accountability Social à judicialização de direitos sociais no Brasil, sob o fundamento empírico de ser possível criar uma nova perspectiva sobre o tema a partir do conceito de participação social na manutenção de controle do Poder Público, concretizada pelas instituições civis da sociedade brasileira.

O primeiro estágio da pesquisa demandou a análise de estudos acadêmicos e artigos científicos sobre os efeitos da judicialização da saúde em face da Administração Pública Brasileira e do Poder Judiciário, assim como a apuração quantitativa e qualitativa desses estudos, para além também da verificação da jurisprudência de processos administrativos e judiciais, cujo objeto de tutela jurisdicional fosse o direito à saúde.

Uma vez analisada a bibliografia coletada, o próximo estágio de análise foi a confrontação de dados divergentes dentro da literatura comparada do tema e a identificação de elementos de distinção e aproximação de abordagens, a fim de se estabelecer um panorama dos critérios de progressividade da judicialização do direito à saúde, enquanto instrumento de participação social na execução de políticas públicas.

Em última observação, foram identificadas também as razões de regressividade dos impactos da judicialização de direitos apresentadas pelos artigos analisados, no intuito de estabelecer o âmbito de incidência desses efeitos em face do desenvolvimento e manutenção do Sistema de Atendimento de Saúde no país.

1. Malcom Langford: A Judicialização de Direitos Sociais no Mundo

Historicamente, a discussão envolvendo a eficácia de direitos humanos é anterior ao debate apresentado por este relatório, que data dados colhidos entre o final do século XX e início do século XXI. Contudo, há duas décadas, a partir de um fluxo internacional de aceitação de diferentes Nações à democracia, enquanto regime político de governo, diferentes países passaram a incorporar em suas próprias cartas constitucionais direitos sociais, econômicos e culturais, na medida em que se reconheceu, não somente a sua validade, mas também a eficácia desses direitos qualificados como positivos, por assim demandarem prestações positivas dos seus respectivos Estados para a sua concretização e tutela.

Publicado em 2009 na Revista *SUR - International Journal on Human Rights*, o artigo intitulado de “*Domestic Adjudication And Economic, Social And Cultural Rights: A Socio-Legal Review*”⁷, cujo autor é o pesquisador na área de Direitos Humanos, Malcom Langford, aborda o tema do nascimento do fenômeno da judicialização de direitos sociais, econômicos e culturais no mundo através da análise de pesquisas correlatas ao tema e previsão de dados.

Cem a duzentos mil decisões foram estimadas pelo artigo, em proferimentos domésticos e internacionais, nas duas últimas décadas, em referência à validade e importância desses direitos.

A Índia foi apontada como o primeiro país do mundo a solidificar uma jurisprudência acerca dos direitos sociais, econômicos e culturais. Assim, como passou também a considerar dentro do conceito do direito à vida elementos de ordem econômica e social.

No caso da África do Sul, foi apontado que a sua jurisprudência acerca dos direitos sociais, econômicos e culturais sul-africana é marcada por avanços na expansão conceitual, por exemplo, do direito à moradia, na medida em que se reconheceu a responsabilidade do Estado Africano em casos de violação ao dever de tutelar o mínimo existencial dos seus

⁷ MALCOLM, Langford. Domestic Adjudication and Economic, Social and Cultural Rights: A Socio-Legal Review. *SUR - International Journal on Human Rights*, v. 6, n.11, p. 91-121, dec. 2009.

cidadãos “sem teto”, e também avanços na seara de execução de políticas públicas, como, especificamente, no caso de programas de prevenção à transmissão materna do vírus HIV.

Sustentou ainda a pesquisa serem os padrões de litigância da Índia e da África do Sul característicos da judicialização na América Latina e no Sul da Ásia, e, em grau inferior, na Europa, América do Norte, Filipinas e em certos países africanos.

Em ato seguinte, citou-se a pesquisa do professor Florian Hoffmann no Brasil, que será em outro capítulo pormenorizada, através da análise de processos judiciais de quatro Estados Brasileiros, em que se identificou um total de ao menos 10 mil ações em tutela desses direitos. O artigo afirmou ser essa realidade um padrão a ser espelhado em países como a Colômbia e a Costa Rica.

Quando o assunto é a proteção internacional de Direitos Humanos, apontou-se a Comissão Europeia em Direitos Sociais, no caso *International Commission of Jurists vs. Portugal*, cujos impactos da decisão em sua proteção reverberaram na reformulação da lei portuguesa, assim como a atuação importante da Corte Internacional de Justiça neste tema também foi apresentada, no caso em que imputou ao Estado de Israel a violação de do Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais da Criança, para a construção de cercas de segurança em áreas de risco, e com relação ao próprio regime do estado.

Entretanto, o artigo ainda fez questão de apontar os países que até a sua realização haviam se negado a incorporar tais direitos com efeitos de recorribilidade ao Judiciário para a sua proteção em suas constituições, quais sejam, os países do Sudeste Asiático, do Oriente Médio e do Ocidente, como EUA e Canadá.

O artigo ainda ressalta que os casos analisados mais socialmente relevantes e criadores de precedentes foram aqueles instigados por movimentos sociais e organizações de tutela de direito humanos em proteção de crianças, imigrantes e coletivos de portadores de doenças, como a AIDS.

Acerca dos fatores de fomento da judicialização de direitos, o artigo revela, primeiramente, que a “configuração institucional” de um regime legal tem vinculação direta com a eficácia de demandas dessa natureza, no sentido de ser preponderante a sua efetividade haver ou não uma predisposição da jurisprudência local acerca da tutela jurisdicional desses direitos.

O acesso à justiça também foi apontado como um dos principais fatores de concretização desse fenômeno, ao passo que a sua efetividade depende, precipuamente, da apresentação prévia do estado de violação aos poderes jurisdicionais dos Estados. Neste sentido, as cortes indianas, paquistanesas, de Bangladesh, Sri Lanka e Nepal desenvolveram sistemas de litigância de interesse público, facilitando o acesso à justiça, que, em determinados casos, por uma simples petição ou reclamação redigida a termo, teriam o condão de provocação da sua jurisdição.

Como será apresentado também nos próximos capítulos, e este artigo reforça esse panorama, identificou-se que sistemas legais regidos pela “Civil Law”, ao contrário da “Common Law”, tendem a ser mais receptivos a demandas individuais do que reclamações coletivas, como no caso do Brasil.

Com relação aos fundamentos das decisões de deferimento ou improcedência de demandas, Malcom sustenta serem os perfis ideológicos dos juízes uma condicionante importante na análise de sucesso dessas ações, na medida em que juízes liberais tendem a justificar a procedência conferida a fundamentos teleológicos, enquanto que juízes mais conservadores, ou desconhecem a existência jurídica desses direitos, ou se pauta em critérios de inaplicabilidade jurídica para o seu indeferimento.

Uma jurisprudência de direitos civis e políticos consolidada também se apresentou a pesquisa de Langford como um fator institucional de relevante importância ao sucesso dessas ações, pois se entendeu que cortes de justiça pré-dispostas ao reconhecimento desses direitos

negativos tendem a estender a sua tutela aos direitos sociais, econômicos e culturais (direitos positivos).

Por fim, identificou-se que existe uma relação direta entre o sucesso de ações envolvendo direitos sociais, especificamente demandando prestações positivas dos Estados, com a efetividade do atendimento administrativo dessas questões pelos entes públicos.

Em síntese, os resultados apresentados por este artigo revelam que a judicialização de direitos sociais, econômicos e culturais no mundo pode ser enxergada como um fenômeno pacificador de conflitos de interesse público em transição de uma abordagem jurisdicional puramente axiológica, na posição de diretriz de interpretação de direitos correlatos, para uma tutela mais direta de autonomia de validade jurídica de direitos positivos, através, por exemplo, do reconhecimento judicial de ineficiência da atuação do Estado em tutela de direitos basilares a uma vida digna dos seus cidadãos.

Em termos estratégicos de movimentação da máquina pública estatal, Langford ainda aduz ser a judicialização um instrumento efetivo e necessário ao atendimento de direitos humanos pelas camadas economicamente mais vulneráveis das sociedades, tendo em vista ser a independência do judiciário e a conscientização de direitos pelas sociedades civis elementos primordiais a uma concretização efetiva desse fenômeno, ainda mais com a participação de movimentos sociais e organizações não governamentais em tutela de direitos.

2. Daniel Brinks e Varun Gauri: Os efeitos coletivos da Judicialização de Direitos Sociais e Econômicos

A pesquisa intitulada “*The Law’s Majestic Equality?*”⁸, desenvolvida pelos pesquisadores Daniel Brinks e Varun Gauri e publicada em 2014 pela Revista *Perspectives on Politics*, desenvolveu uma nova perspectiva sobre o fenômeno da judicialização, agora sob o enfoque dos impactos dos efeitos da judicialização de direitos sociais e econômicos nas sociedades de onde os processos analisados tiveram origem. Os países de cujos dados foram verificados são Índia, África do Sul, Indonésia e Brasil.

Inicialmente, constatou-se que o mundo jurídico se encontra atualmente passando por uma nova fase cognitiva de transformação e, por conseguinte, adaptação às novas teorias e doutrinas de matriz neoconstitucionalista, a respeito da função social do Direito e dos pilares axiológicos de sustentação na contemporaneidade de um Estado de Direito pautado na democracia.

O paradigma estabelecido pela pesquisa foi a compreensão majoritária da literatura internacional do tema que afirma que os Tribunais de Justiça ao redor do mundo tendem a beneficiar os que têm (“privilegiados”) em desatenção aos que mais precisam (“desprivilegiados”). O objetivo inicial foi repensar esse posicionamento, ao passo que se demonstrou ser possível vislumbrar efeitos positivos vindos da judicialização de direitos sociais e econômicos em sistemas legais cujos efeitos das suas decisões ultrapassem o âmbito de interesse das partes, expandindo-se assim à população ou a grupos de interesse restrito.

Dentre os resultados obtidos, identificou-se que países como a Índia e a África do Sul, por apresentarem decisões favoráveis às demandas de tutela de direitos sociais, cujos efeitos se revelaram ultrapartes, o fenômeno da sua judicialização possuiu um impacto significativo no desenvolvimento dos seus respectivos setores sociais de interesse, fazendo com que a população também se beneficiasse dos avanços obtidos nas ações.

Não obstante, em países como a Indonésia e o Brasil, em razão de se tratar, majoritariamente, a sua judicialização de demandas individuais, cujos efeitos se revelaram diretos e interpartes, a judicialização pendeu às críticas da doutrina majoritária sobre o assunto, em termos de prejudicialidade às camadas mais pobres das duas sociedades. .

⁸ BRINKS, Daniel M. e GAURI, Varun. Op. cit., p. 375-393.

O que se pôde perceber, afinal, foi que a literatura, aparentemente, consolidada sobre o tema se revela muito focada nos efeitos diretos das decisões de provimento, ao passo que deixa de valorar os seus efeitos ultrapartes que, em tese, podem beneficiar toda a coletividade.

O argumento-chave, então, utilizado por essa pesquisa, para fundamentar os dados que serão abaixo expostos, foi afirmar que grande parte do entendimento majoritário a respeito do tema se revela preso a um olhar qualitativo restrito ao perfil socioeconômico dos litigantes, e deixa, de considerar, por sua vez, a existência de efeitos positivos vindos da judicialização, quando se transporta o olhar de análise dos demandantes para a área concreta de alcance dos efeitos das suas decisões favoráveis. Deixa-se, portanto, de olhar para as partes e passa-se a observar os impactos possíveis e os beneficiários indiretos dessas ações.

Na África do Sul, 24 casos da Suprema Corte e de outros Tribunais de Justiça foram analisados, e, ainda que se trate de um número consideravelmente pequeno de amostragem, as expectativas de projeção de efeitos coletivos se demonstraram muito grandes a impactos significativos sobre a política pública sul-africana.

Os resultados demonstraram que, ao contrario do Brasil, como será posteriormente revelado, os efeitos foram muito mais “pro-pobres”, na medida em que mais de 80% dos beneficiários se enquadraram na categoria econômica de pesquisa como “desprivilegiados”.

E, ainda foi considerado que se o perfil socioeconômico dos “desprivilegiados” na África do Sul é ainda mais economicamente vulnerável do que no Brasil, pode-se afirmar que a judicialização desses direitos é ainda mais efetiva às camadas desprivilegiadas sul-africanas do que às brasileiras.

Dentre as doenças que mais atingem os sul africanos, a Aids é aquela que mais acomete os pobres, e, por sua vez, a pesquisa revelou que o objeto mais recorrente dessas ações é tutela de saúde dessa doença; o que reforçou a concepção de que em sistemas legais, cujos efeitos coletivos estão mais presentes, como no sistema legal sul-africano, maior é a propensão de ser a judicialização um fenômeno positivo, e, por isso, alcançar aqueles que mais necessitam em termos de amparo ao mínimo existencial – vide tabela a seguir⁹.

Case name	Description	Standard for "underprivileged"	Percent underprivileged	N underprivileged	Total N
Van Biljon	HIV+ prisoners	Prisoner	100	57,600	57,600
TAC	HIV+ pregnant women	Household income*	69	37,950	55,000
Interim procurement	Procurement of ARVs	Household income*	69	29,325	42,500
Hazel Tau	Generic ARVs	Household income*	69	82,110	119,000
Total Health			76	206,985	274,100
Premier Mpumalanga	Subsidies for poor children	"Indigent" children	100	22,500	22,500
Watchenuka	School-age asylum seekers	Asylum seeker	100	50,625	50,625
Total Education			100	73,125	73,125
Total			81	280,110	347,225

*Household income less than \$132 per month

Já na Índia, a partir de um sistema de interesse público de litigância chamado de *Public Interest Litigation* (PIL), passou-se a ser possível o questionamento judicial da efetividade de políticas públicas no país.

Dentre os 209 casos identificados em tutela ao direito à saúde e 173 casos em tutela à educação, 95% deles demandavam efeitos ultrapartes, ou seja, coletivos, sendo que o objeto de solicitação das ações de saúde consistia no pedido de medicamentos de baixo custo, e 84% se enquadraram no perfil socioeconômico de “desprivilegiado”.

Identificou-se ainda que grande parte desse montante não se referia a direitos positivos, mas, sim, a direitos negativos, dentre os quais, notam-se a proibição do trabalho infantil, a extinção de punição física nas escolas, a condenação de fumar em lugares públicos, a solicitação de fechamento de fábricas poluidoras e a responsabilização médica de tratamentos negligentes.

⁹ BRINKS, Daniel M. e GAURI, Varun. Op. cit., p. 384.

O grande desafio das ações coletivas identificado pela pesquisa foi a falta de provisão de subsídio público estatal para o financiamento e manutenção de políticas públicas e programas de atendimento a serviços básicos no país.

Com relação aos efeitos coletivos dessas ações, foi possível vislumbrar que, em certos casos, eles se distanciaram das camadas mais populares da sociedade indiana em decorrência de uma má distribuição de benefícios pelo Estado; o que foi identificado como umas das características da Administração Pública Indiana. Concluiu-se, assim, que o acesso desigual a serviços básicos na Índia influencia consideravelmente nas distorções dos padrões progressivos dos litígios.

Ao contrário da África do Sul, na Índia, identificou-se que 77% dos beneficiários das ações envolvendo medicamentos de tratamento do vírus da AIDS não são “desprivilegiados”, havendo esses, previamente à distribuição das ações, acessado o sistema de saúde complementar indiano.

Os efeitos coletivos projetados pelas ações dirigidas por pacientes em face dos seus médicos, sob o fundamento de negligência médica, revelaram-se restritos àqueles que majoritariamente já tinham obtido tratamento clínico privado antes, sendo que apenas 13% desse total se enquadram no perfil de pesquisa “desprivilegiado”.

As temáticas mais recorrentes encontradas nas ações em amostragem foram com relação à qualidade do ar em Nova Deli, capital do país, e em outros centros urbanos, e a respeito da alimentação da tarde em escolas públicas no país.

Ainda apontou-se que, em 2001, os litígios sobre o ar em Nova Deli surtiram efeito na Suprema Corte Indiana, que, por fim, expediu uma ordem judicial obrigando os veículos comerciais na capital indiana a usarem combustíveis mais limpos. Estimou-se que aproximadamente 14.323 vidas foram salvas entre 2002-2006 a partir da iniciativa jurisdicional, e que teria impactado ainda na redução do índice de morbidade indiano em 523 mil pessoas.

O critério utilizado por Brinks e Gauri para a identificação do que se convencionou chamar de desprivilegiados, na Índia, partiu da premissa de que o fluxo de demandantes provenientes das camadas pobres da sociedade indiana seguiria o fluxo de beneficiários dos efeitos da proteção jurisdicional à asma, tendo em vista que 47% dos pacientes diagnosticados com a doença na Índia são considerados beneficiários do primeiro fluxo citado acima de ações. Estimasse, conforme a tabela seguinte¹⁰, que 259.196 pessoas já se beneficiaram com judicialização da saúde no país.

Litigation Stream	Percent underprivileged	N underprivileged	Total N
Extend Consumer Protection Act to health care	13	219,216	1,648,240
Secure blood banks	23	14,260	62,000
Free ARVs for AIDS patients	34	3,400	10,000
Limit vehicular pollution	47	259,196	551,481
New hospital for Union Carbide victims	40	148,000	370,000
Midday meals in schools	100	9,841,667	9,841,667
Total Health	84	10,485,739	12,483,388
Extend teacher qualification	37	31,080	84,000
Expand access to tertiary education	11	2,200	20,000
Total Education	32	33,280	104,000
Total	84	10,519,019	12,587,388

Na Indonésia, entretanto, só um processo com significativo impacto social foi localizado envolvendo o direito à educação, sendo que, dentre os beneficiários identificados, 95% assim o eram através de uma série de três demandas ajuizadas em face do Estado, sobre o tema de financiamento público da educação de base primária e secundária nas escolas do país.

¹⁰ BRINKS, Daniel M. e GAURI, Varun. Op. cit., p. 385.

Acerca da saúde, nada significativo foi revelado, embora, com relação à educação, percebeu-se que as três demandas supracitadas possuíram efeitos significativos ultrapartes, como, por exemplo, derivados da atuação da Suprema Corte Indonésia no aumento da reserva de orçamentos públicos dos entes estatais da Indonésia de 7% para 12% em prol do financiamento de uma educação pública de qualidade.

Estimou-se ainda que, ao longo do início do século XXI, aproximadamente 750 mil estudantes foram beneficiados pela decisão da Suprema Corte, sendo que desse total, apenas 36% pertenciam às camadas economicamente “desprivilegiadas” da população indonésia, tendo em vista que as escolas públicas do país são mais frequentadas por famílias de classe média, e não pobres; o que ainda representou um grande desafio a ser enfrentado pela sociedade indonésia para a concretização do acesso universal à educação de qualidade.

No Brasil, ao total, oito mil ações foram analisadas, vindas dos Estados do Rio Grande do Sul, Bahia, Goiás e Rio de Janeiro. Dentre essa amostragem, 94% se tratavam de demandas individuais, em busca de medicamentos e internações. 66% clamavam por subsídio público para o financiamento de medicamentos.

Verificou-se, assim, que a judicialização brasileira é majoritariamente individual e que demanda por medicamentos individuais. Quanto aos efeitos dessa individualização de demandas, constatou-se não haver uma acepção positiva entre os Tribunais de Justiça por ações coletivas a respeito do assunto; o que, em tese, em um primeiro momento, diminuiria a probabilidade do alcance da população como um todo aos benefícios oriundos dessas ações. Percebeu-se também que, ainda que certas demandas individuais possuam efeitos estruturantes, tais não são esperados pela coletividade e os próprios litigantes não os intencionam quando da sua apresentação ao Poder Judiciário.

Quanto aos efeitos coletivos identificados em certas demandas, percebeu-se que os mesmos costumam se restringir a certas categorias de pessoa e não se expandir à coletividade. O critério, portanto, utilizado para a identificação da progressividade ou regressividade do fenômeno na realidade brasileira foi a análise dos grupos de doença beneficiados pelas demandas e a verificação percentual da quantidade de pessoas que dentro desses grupos realmente não são economicamente privilegiadas.

Segue, abaixo, a tabela¹¹ apresentada por essa pesquisa acerca dos impactos distributivos da judicialização da saúde no Brasil, a partir dos dados coletados:

Litigation Stream	Percent underprivileged	N underprivileged	Total N
HIV/AIDS	32	209,057	660,000
Hepatitis	30	45,000	150,000
Diabetes	14	96,180	687,000
Cancer	26	19,000	72,200
Hypertension	19	138,624	729,600
Osteoporosis	50	1,213,150	2,426,300
OTC goods	43	1,174	2,731
Terms of private insurance	32	12,765	40,522
Total	36	1,734,950	4,768,353

Em suma, verificou-se que a litigância individual de direitos sociais e econômicos no Brasil tende a produzir mais efeitos regressivos do que progressivos do que em qualquer outro país analisado. Entretanto, afirmou-se que dificilmente esse fenômeno é dirigido pela elite brasileira, mas tende, sim, a beneficiar outras camadas sociais hierarquicamente superiores a pobre. E, por fim, alegou-se que, se fenômeno da judicialização do direito à saúde continuar assim, maiores são as chances de cada vez mais haver uma desatenção às prioridades básicas de vida daqueles que mais necessitam.

¹¹ BRINKS, Daniel M. e GAURI, Varun. Op. cit., p. 383.

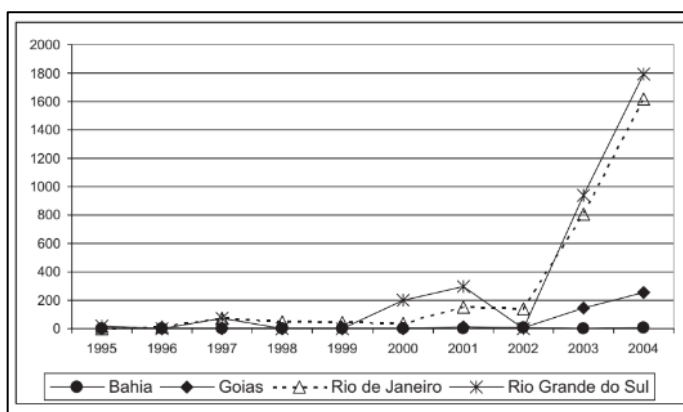
3. Florian Hoffmann e Fernando Bentes: A Judicialização de Direitos Sociais no Brasil

A pesquisa denominada “*Accountability for Social and Economic Rights in Brazil*”¹², publicada no ano de 2008 pela Revista *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, cujos autores são os pesquisadores Florian Hoffmann e Fernando Bentes, foi realizada a partir de dados de cinco Estados Brasileiros, quais sejam, Ceará, Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, e buscou entender os fatores de demanda e oferta do fenômeno da judicialização de direitos sociais e econômicos no Brasil, assim como as razões pelas quais uma demanda com essa natureza possui ou não deferimento judicial e ainda acerca das respostas administrativas e políticas às ordens jurisdicionais de deferimento.

Aproximadamente 10 mil casos vindos dos respectivos Tribunais de Justiça Estaduais foram analisados, para além do estudo da jurisprudência sobre o tema nos dois Tribunais Superiores do país (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Justiça). O lapso temporal de amostragem foi de 1994 a 2004.

O primeiro desafio enfrentado pela pesquisa foi a relativa carência de dados e estatísticas sobre os efeitos da judicialização de direitos sociais no Brasil, assim como de construir um olhar macro sobre a realidade de impacto da judicialização no Brasil a partir de dados provenientes de Estados marcadamente diferentes em questões regionalistas de demanda.

Dentre os resultados da pesquisa, os Estados com maior quantidade de demandas em tutela de direitos sociais foram o Rio Grande do Sul e o Rio de Janeiro (próxima tabela, sobre a quantificação de litígios de saúde por Estado)¹³, sendo que as ações que buscavam a tutela do direito à saúde possuíam como objeto central o requerimento de medicamentos e demais tratamentos, enquanto que as ações envolvendo o direito à educação clamavam pelo acesso às escolas ou por financiamento público escolar.



Com relação a abrupta ascendência das demandas acima em tutela do direito à saúde, não foram encontrados dados conclusivos acerca de uma possível causa, mas apenas indagações de ter sido uma questão de mudança estratégica de movimentos sociais em concretização de um “*lobbying legislative*”, como a atuação do movimento HIV/AIDS. Ainda há quem encontre na jurisprudência comparada do tema, possíveis respostas a esse questionamento, porém nada até agora foi cientificamente provado.

¹² HOFFMANN, F., & BENTES, F. *Accountability for Social and Economic Rights in Brazil*, *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, pp. 100-145. Cambridge: Cambridge University. 2008.

¹³ *Ibidem*, p. 117.

Duas tendências de dados ainda foram identificadas pela pesquisa, a primeira se tratou da assimetria significativa entre as demandas envolvendo o direito à saúde e aquelas em tutela da educação. Calculou-se um total de 7.400 casos abarcando a tutela do direito à saúde e apenas 300 com relação à educação. A segunda tendência, por sua vez, sugeriu que, ainda que em quantidade menor, os impactos das ações em tutela da educação se apresentam mais propensos a beneficiar à coletividade do que os de tutela da saúde, tendo em vista, majoritariamente, tratem-se de ações coletivas, ao contrário das ações marcadamente individuais envolvendo o direito à saúde.

Apenas 2% das ações de saúde se tratavam de ações coletivas, ao passo que, nas ações de educação, essa porcentagem aumentou exorbitantemente para 81%; sendo que a média calculada por Hoffmann e Bentes nos dois grandes centros de distribuição judicial pelo número de ação por habitante resultou em uma ação de direito à saúde para cada 2.848 habitantes no Rio Grande do Sul e uma para cada 5.298 habitantes no Rio de Janeiro.

85% de todas as ações de saúde se tratavam de reivindicações movidas por indivíduos em face do Estado, sendo que o restante se concentrava em ações movidas contra as companhias de seguro (13%) e casos de regulação (1%).

A fim de se identificar o nível de aceitação dos Tribunais de Justiça quanto à área de abrangência das suas decisões em demandas de natureza assecuratória de eficácia de direitos positivos, como o direito à saúde, sendo individuais ou coletivas, partiu-se da premissa de que há uma tendência dos Tribunais de Apelação (TJs) serem mais pró causas coletivas do que os Tribunais Superiores.

Para que se pudesse, portanto, verificar a validade da premissa supracitada, utilizou-se o critério de verificação dos destinos de todas as ações analisadas nos três níveis de jurisdição (1ª instância, Tribunais de Apelação [2ª instância] e Tribunais Superiores) dos quatro bancos eletrônicos de ações dos Estados em amostragem.

Inicialmente, a pesquisa revelou um sucesso de 70% dessas demandas, se contadas também as decisões de provimento parcial.

24% dos casos analisados em benefício dos demandantes tiveram as suas decisões reformadas pelos Tribunais de 2ª Instância, assim como 32% das decisões que favoreciam os réus restaram-se reformadas, fazendo com que a taxa de 70% de sucesso das demandas em tutela de direitos sociais e econômicos caísse para 60%.

No entanto, quando reanalisados pelos Tribunais Superiores, de uma amostra de 25 decisões em benefício dos réus, 16 quedaram-se reformadas em favor dos demandantes, assim como todos os demais casos em provimento parcial tenderam a também beneficiar mais esses do que aqueles.

De uma amostra de 13 decisões reformadas pelos Tribunais de 2ª Instância em benefício dos réus, os Tribunais Superiores retornaram os benefícios aos demandantes em 12. Ao final, calculou-se que a taxa de sucesso para os demandantes dessas ações é de 82% - vide tabela abaixo¹⁴.

¹⁴ HOFFMANN, F., & BENTES, F. Op. cit., p. 119.

	All trial court decisions	Decisions that initially favor Plaintiffs		Decisions that initially favor Defendants		Decisions that partially favor Plaintiffs		
	84 100%	54 64%		25 30%		5 6%		
	All appellate court decisions							
		For P	For D	For P	For D	For P	For D	
	for P: 51 (61%)	for D: 33 (39%)	41 76%	13 24%	8 32%	17 68%	2 40%	3 60%
All apex court decision	for Plaintiff TOTAL: 69 (82%)	36 88%	12 92%	4 50%	12 71%	2 100%	3 100%	
	for Defendant TOTAL: 15 (18%)	5 12%	1 8%	4 50%	5 29%	0 0%	0 0%	

Após a análise dos dados coletados, Hoffmann e Bentes identificaram, inicialmente, dois fatores de impacto da judicialização na Administração Pública Brasileira: o sucesso dessas demandas e a sua adequação às decisões de deferimento, assim como também apreenderam que existe um sucesso das demandas individuais a respeito do direito à saúde, assim como nos casos envolvendo ações coletivas em tutela à educação, independentemente se assistidos ou não por assessoria jurídica privada.

Dentre os impactos do fenômeno da judicialização na realidade brasileira, foi apontado que não houve dados suficientes que apontassem para um impacto significativo sobre a criação e execução de políticas públicas oriundo das ações de tutela do direito à educação, entretanto se afirmou já haver uma cultura jurisprudencial de aceitação positiva da judicialização individual do direito à saúde, porém, não ao passo de evidenciar impactos significativos sobre atuação da Administração Pública Brasileira.

Neste sentido, especula-se ainda sobre a possibilidade de ter sido a promulgação da lei 9.313 de 13 de novembro de 1996, em âmbito nacional, expandindo a cobertura do tratamento completo a todos os cidadãos portadores do vírus HIV e enfermos de AIDS, um possível impacto indireto do fenômeno da judicialização do direito à saúde. Entretanto, a pesquisa não localizou elementos suficientes da veracidade para a validade dessa afirmação.

Hoffmann e Bentes ainda preveem ser a judicialização de direitos sociais no Brasil um movimento em ascensão de transição durante os próximos anos, continuando a possuir um papel transformador e, ao mesmo tempo, desestabilizador tanto da realidade processual brasileira, como também do campo de atuação do Poder Público em tutela de direitos transindividuais.

4. Biehl, Socal e Amon: A Experiência no Rio Grande do Sul

A pesquisa empreendida por Biehl, Socal e Amon¹⁵ foi realizada no estado brasileiro do Rio Grande do Sul e possuiu o objetivo de desmistificar percepções já consolidadas pela literatura científica das Ciências Sociais acerca do fenômeno da judicialização da saúde. Partiu-se da premissa de que as cortes judiciais não necessariamente possuem um viés “anti-pobre” em suas decisões e que poderia, sim, ser a judicialização de direitos sociais e econômicos um instrumento efetivo de provocação do Estado para a concretização de direitos fundamentais.

¹⁵ BIEHL, João, SOCAL, Mariana P. e AMON, Joseph J. The Judicialization of Health and the Quest for State Accountability: Evidence from 1,262 Lawsuits for Access to Medicines in Southern Brazil. *Health and Human Rights Journal*, v. 18, n.1, p. 209-220, jun. 2016.

Os paradigmas (mitos) questionados foram: 1) A elite urbana brasileira é a que majoritariamente ajuíza tais ações, o que, por sua vez, maximizaria as desigualdades sociais e econômicas na área da saúde; 2) As ações instrumentalizadas em tutela de direitos são dirigidas por advogados privados e médicos, cujos interesses se limitam ao setor privado e não coletivo da sociedade brasileira; 3) Os medicamentos solicitados por essas ações são, em sua grande maioria, de alto custo, ou ainda não previstos pelos formulários de atendimento do SUS e, por último, 4) A judicialização desnatura a formulação constitucional de políticas de saúde e ignora os procedimentos administrativos pré-existentes.

Ao longo da pesquisa, foram analisados 1,262 casos que tramitavam no Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul no ano de 2008, em que 54% deles os demandantes eram mulheres, 40% casados e 79% com pedido de requerimento de medicamentos de uso contínuo. Sendo que 1.38 foi a média de doenças por demandante e 2.75 da quantidade de medicamentos diferentes requisitados por ação.

O primeiro mito partia do entendimento de que as ações de medicamentos, que concretizam em parte a judicialização dos direitos sociais no país, são ajuizadas majoritariamente por elites urbanas e que, portanto, não produziriam benefícios às camadas pobres da sociedade. Pois bem, os resultados realizados pela pesquisa revelaram que a maior parte dos litigantes ativos dessas demandas é pobre, vinda de zonas afastadas dos centros urbanos de maior concentração demográfica do país, requerendo medicamentos já listados em formulários de atendimento público, sob a seguinte faixa percentual: 92 % dos demandantes vinham de lugares fora da capital do Estado, que 61 % eram adultos, 24% da terceira idade, 32% eram aposentados e 21% desempregados – vide próxima tabela¹⁶.

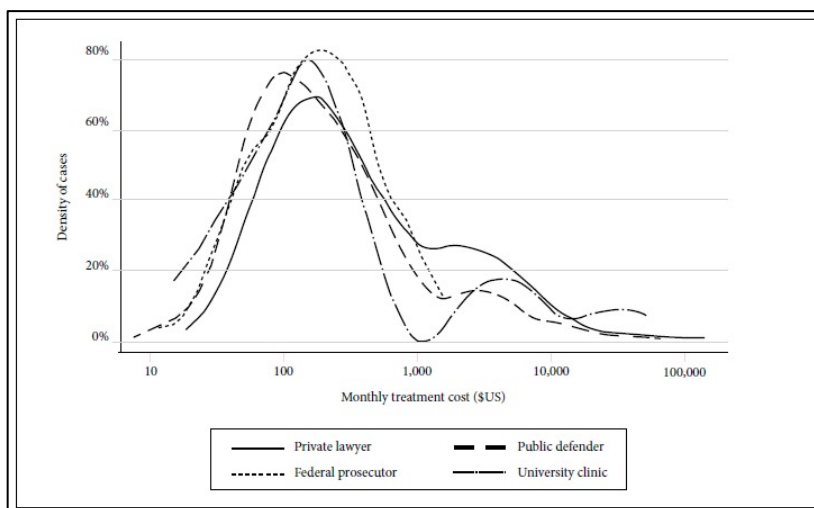
¹⁶ BIEHL, João, SOCAL, Mariana P. e AMON, Joseph J. Op. cit., p. 213.

Characteristic	Variable	Categories	N	%
Demographic characteristics	Sex/Gender	Female	685	54.3
		Male	577	45.7
	Marital status	Married	510	40.4
		Single	376	29.8
		Widowed	98	7.8
		Divorced/separated	89	7.0
		No information	189	15.0
	City of residence	Capital	102	8.0
		Other (Interior)	1160	92.0
	Age (years)	<18	196	15.5
		18-60	766	60.8
		>60	300	23.7
	Occupation group ¹	Professional/technical	60	4.7
		Manual/service	183	14.5
		Retired	405	32.0
Unemployed		264	21.0	
Student		11	0.9	
No information		339	26.9	
Legal representation	Private lawyer	407	32.2	
	Public defender	724	57.4	
	Federal legal counsel	89	7.0	
	University clinic	30	2.4	
	No information	12	1.0	
Request for free legal assistance	Yes	1147	90.9	
	No	115	9.1	
Lawsuit characteristics	Number of diseases	1	958	76.0
		2-3	270	21.4
		4-7	34	2.6
	Number of medicines requested	1	491	39.0
2-3		480	38.0	
4-9		258	20.4	
10-23		33	3.6	
Duration of treatment requested	Limited	126	10.0	
	Continuous	998	79.0	
	No information	138	11.0	

Mais de 50% dos casos os demandantes foram assistidos por um defensor público, o que quer dizer que a sua renda não ultrapassava três vezes o valor do salário mínimo nacional (R\$ 415,00 à época, sendo R\$ 954,00 atualmente), assim como 92 % do total dos casos envolviam o requerimento de custeio público de custas judiciais, através do pedido de gratuidade de justiça.

O segundo paradigma afirmava que a judicialização é instruída por advogados particulares especializados em ações relacionadas à saúde e por médicos que visam à promoção de tratamentos a base de medicamentos de alto custo. Evidenciou-se, ao final, para além de um total de 54% de demandantes assistidos pela Defensoria Pública, apenas 32% haviam sido representados por advogados particulares (tabela abaixo¹⁷). A maioria dos medicamentos requeridos já se encontrava inserido nos formulários de atendimento público, assim como também não houve uma relevante diferenciação de análise entre os medicamentos requisitados por advogados públicos e por particulares em termos de previsão ou não nos formulários de atendimento do SUS.

¹⁷ BIEHL, João, SOCAL, Mariana P. e AMON, Joseph J. Op. cit., p. 214.



A respeito da assertiva de que um pequeno grupo de médicos comandava a judicialização do direito à saúde em busca de tratamentos custosos, nenhum dado foi encontrado no mesmo sentido, sendo que em 80% dos casos os médicos presentes eram diferentes entre si, provenientes de áreas diversas de especialização médica, sob critérios múltiplos de necessidade de medicamento ou tratamento de saúde.

Acerca do terceiro mito, que aduz visarem as ações medicamentos de alto custo ou ainda não previstos pelos formulários de atendimento público, dos 3.468 medicamentos requisitados nos 1.262 casos em análise, mais da metade (1.980) já se encontrava previsto nos formulários de fornecimento público do SUS. 73% de todas as ações requisitaram ao menos um medicamento já pertencente dos citados formulários. 41% demandavam exclusivamente por um medicamento já previsto, e apenas 27% das demandas eram exclusivas de um medicamento não previsto.

Dentre os 14 medicamentos mais requisitados, representantes de 22.6% do total de requerimentos judiciais, 11 já tinham previsão nos formulários de atendimento público. Os custos desses medicamentos variavam entre US\$ 0.13 e US\$ 2.525, sendo que os 20 medicamentos mais pedidos que não se encontravam nos formulários de atendimento público variavam entre US\$ 1.67 e US\$ 21.711 (Tabela¹⁸).

Type of drugs requested	Number of lawsuits n (%)	Medicines per lawsuit			Court injunction outcome n (%)		
		Mean	Median	Range	Granted in Full	Granted in Part	Not Granted
On-formulary only	514 (41%)	1.71	1	1-10	489	11	14
Off-formulary only	340 (27%)	1.58	1	1-11	324	3	13
On- and off-formulary	408 (32%)	5.03	4	2-23	366	31	11
Total lawsuits	1,262 (100%)	2.75	2	1-23	1179 (93%)	45 (4%)	38 (3%)

O último mito envolvia a percepção de que a judicialização corrompe a formulação de políticas de saúde e ignora os procedimentos administrativos projetados para adequar

¹⁸ BIEHL, João, SOCAL, Mariana P. e AMON, Joseph J. Op. cit., p. 214.

eficiência ao acesso equitativo de medicamentos. Para desmistificar essa ideia, uma série de dados e resultados em sentido contrário foi apresentada pela pesquisa afirmando que as demandas em sua maioria envolviam medicamentos já previstos pelos formulários de atendimento público e que, previamente, já teriam sido objeto de tentativas frustradas de atendimento por vias administrativas de requerimento.

Dos 821 demandantes, cujas ações envolviam medicamentos especiais e ou excepcionais, 68% já tinham previamente apresentado interesse através de requerimentos administrativos.

Com relação aos impactos da judicialização no processo de formulação de políticas públicas envolvendo medicamentos não previstos pelos formulários de atendimento de saúde, os resultados analisados por essa pesquisa foram bastante não significativos, pois revelaram que apenas 17.9% dos medicamentos não previstos em 2008 acabaram sendo em até 2014 incluídos em formulários de atendimento público.

Por fim, a pesquisa sustentou a afirmação de que os entendimentos já consolidados por agentes governamentais, acadêmicos e jornalistas acerca do tema não se mantêm precisos, pelo menos, na realidade jurisdicional do Estado do Rio Grande do Sul, sob os resultados de que a maioria dos litigantes que ingressa com tais ações não reside nos grandes centros urbanos do estado, assim como a de que 54% dos mesmos estavam sendo assistidos pela Defensoria Pública, o que revela serem eles provenientes de camadas economicamente mais vulneráveis da sociedade.

Em ato seguinte, afirmou-se que a judicialização no Rio Grande do Sul se afasta da ideia de ser um processo de Robin Hood às avessas¹⁹, mas, sim, um fenômeno propriamente instrumentalizado pelas camadas econômica e socialmente inferiores da sociedade brasileira, como um mecanismo emergencial de tutela de direitos, na medida em que provoca a atenção do Estado para uma realidade multifatorial de violações de direitos fundamentais.

5. A Teoria de *Accountability Social*

“*Accountability* é um conceito novo na terminologia ligada à reforma do Estado no Brasil, mas já bastante difundido na literatura internacional, em geral pelos autores de língua inglesa. Não existe uma tradução literal para o português, sendo a mais próxima “a capacidade de prestar contas” ou “uma capacidade de se fazer transparente”. Entretanto, aqui nos importa mais o significado que está ligado, segundo Frederich Mosher, à responsabilidade objetiva ou obrigação de responder por algo ou à transparência nas ações públicas.”²⁰

A partir da conceituação de *accountability*, cunhou-se a expressão “*accountability social*”, como:

“...papel da ação coletiva de organizações da sociedade civil na ampliação e fortalecimento da democracia. De modo tal que o seu acionar estaria relacionado não apenas à possibilidade de implementação de um modelo democrático mais participativo, mas também às críticas das práticas políticas convencionais, das teorias

¹⁹ BIEHL, João, SOCAL, Mariana P. e AMON, Joseph J. Op. cit., p. 210.

²⁰ ARAÚJO, V. de C. A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho. Brasília: ENAP, p.17, 2002.

estreitas de governabilidade, da representação política em crise, além da própria construção e qualidade dos regimes democrático”²¹.

Em suma, trata-se o tema de uma nova perspectiva desenvolvida no âmbito de discussão acerca da efetividade da Administração Pública de um Estado, em termos de otimização da atuação do Poder Público no exercício da sua governabilidade, na medida em que a sociedade civil passar a ocupar uma relevância central na manutenção e controle externos de efetividade das instituições públicas estatais.

A premissa teórica do Projeto OASiS, e foco de análise quanto a sua viabilidade empírica, é a tese de que a judicialização, ou seja, a instrumentalização do “devido processo legal”, quando exercida em tutela de direitos humanos fundamentais, legalmente previstos, principalmente, no artigo 6º da Magna Carta Brasileira, é um legítimo mecanismo emergencial de proteção de direitos humanos, como o direito à saúde.

A judicialização passa então a possuir uma nova função social, qual seja, a de tutela jurisdicional da proteção jurisdicional de direitos fundamentais (§ 1º, artigo 5º da CRFB/88), em que se busca:

“...promover a participação social num nível em que o controle das ações do Estado seja realizado por uma ampla e diversificada camada da sociedade; e instrumentalizar uma participação efetiva da sociedade por meio da análise de um relatório de prestações de contas, inteligível e amigável, pois é ele que vai municiar o conselheiro, representante da comunidade, com as informações necessárias para acompanhar, fiscalizar e apontar correções para o gestor da saúde local”²²

Com base nas pesquisas expostas ao longo deste relatório, verificou-se que a judicialização de direitos sociais ainda caminha a passos curtos na realidade processual brasileira, com reflexos ainda não significativos, a títulos de dados, nas áreas de interesse público da atuação estatal, sob critérios de impacto na criação e execução de políticas públicas.

A aplicação da Teoria de *Accountability* Social ao tema da judicialização, por sua vez, é reconhecer ao exercício de função do Poder Judiciário de garantia o acesso democrático à Justiça, como prevê o inciso XXV do artigo 5º da CRFB/88, na medida que a qualquer cidadão é livre de exercício o direito de postular judicialmente a tutela dos seus direitos – restando, por óbvio, a análise dos pressupostos mínimos de procedibilidade de uma demanda (art. 17 do Código de Processo Civil de 2015).

Entretanto, tendo em vista ainda a carência de dados empíricos sobre possíveis impactos diretos ou indiretos da judicialização de direitos sociais, como a saúde, na efetividade da atuação do Poder Público em tutela de direitos humanos, torna-se um exercício de previsibilidade acreditar que, em razão de estar o Brasil, e o mundo, atualmente, passando por um processo de redefinição de pilares axiológicos dos seus regimes de Direito pautados na democracia, a Teoria de *Accountability* Social vem agregar ao debate sobre o tema a possibilidade de enxergar uma nova função social ao Poder Judiciário, na medida em que não haja, evidentemente, uma transgressão de pactos políticos de separação de poderes, em competências de gerenciamento de uma sociedade.

Há também de se considerar por fim que a movimentação processual instrumentalizada todos os dias por milhares de cidadãos ao Poder Judiciário em tutela de direitos fundamentais por si já concretiza a o fenômeno da *Accountability* Social, em que os

²¹ <http://bricspolicycenter.org/homolog/uploads/trabalhos/3912/doc/967796029.pdf>. Acesso em: 30/07/2018.

²² http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2014_EnANPAD_APB2272.pdf. Acesso em: 30/07/2018.

cidadãos de uma sociedade passam a tomar para si o dever de atuar em seus próprios sistemas de governo e promover também a sua efetividade.

Conclusões

Sob a análise de um debate representativo de posicionamentos divergentes de valoração dos impactos da judicialização do direito à saúde na Administração Pública do país, pôde-se perceber que, fundamentalmente, a divergência de opiniões, em termos de progressividade e regressividade de impacto, consiste em metodologias de pesquisa diferentes, em que ora se analisa quem são os litigantes das demandas de judicialização da saúde, ora a abrangência ultrapartes dos efeitos das suas decisões.

Em termos de justiça distributiva, foi possível estabelecer critérios de avaliação dos efeitos do fenômeno da judicialização da saúde, no intuito de fundamentar a tese de que o exercício do direito de ação em prol da tutela emergencial de direitos fundamentais, como o direito à saúde, é um efetivo instrumento de atuação participativa da população no gerenciamento da efetividade do atendimento à saúde.

Na esteira de dados e estatísticas de pesquisa analisados, foi possível ainda constatar, sob critérios de regionalismo demográfico e especificidades de demanda, a impossibilidade do confronto direto das pesquisas até então realizadas em diferentes Estados no país.

Em termos conclusivos, existe uma carência ainda considerativa de estudos sobre o tema, o que faz com que o exercício de previsibilidade de impactos futuros da judicialização da saúde se aproxime cada vez mais de critérios de probabilidade e verossimilhança. A expectativa acadêmica ainda persiste à criação de um panorama nacional dos impactos da judicialização, sejam eles positivos ou negativos, em face de um efetivo atendimento de saúde em concretização dos direitos fundamentais no Brasil.

A preocupação legítima dos Estados em fornecer medicamentos novos e de alto custo é uma realidade histórica e atual, que esbarra no planejamento de divisão de verba pública para o atendimento das diversas áreas de financiamento governamental. Direcionar uma alta quantia de insumos públicos acima do esperado para apenas um cidadão através o fornecimento de um medicamento não previsto em seus formulários de atendimento público pode significar deixar de prover vários medicamentos para uma grande parcela de cidadãos. Portanto, a ponderação de casos concretos e a discussão a respeito da judicialização do direito à saúde se apresentam como instrumentos de diálogo e de dados científicos acerca do tema.

Concluiu-se afirmar que a experiência de análise brasileira é de extrema valia ao debate internacional da judicialização do direito à saúde, no que toca ao seu acesso equitativo à proteção legal de direitos, com a finalidade de avançar nas discussões acerca dos sistemas federativos de cobertura do dever estatal à saúde.

A partir do que foi exposto acima acerca da judicialização de direitos sociais, especialmente do direito à saúde, apresenta-se ainda ao pesquisador de Direitos Humanos a grande questão sobre o atual estado brasileiro de concretização desses direitos a partir da Constituinte de 88, que, por sua vez, inaugura uma nova onda de preservação e tutela de direitos fundamentais à República Federativa do Brasil, e de como eles vindo sendo efetivamente contemplados pela atuação do Poder Público àqueles que mais necessitam; seja pela vulnerabilidade característica das suas posições econômicas e sociais dentro da comunidade brasileira, seja pela significativa ineficácia do atendimento de tais direitos por uma sistemática de atendimento de saúde defasada para uma contemplação eficaz, universal e igualitária do direito à saúde.

Bibliografia

MALCOLM, Langford. Domestic Adjudication and Economic, Social and Cultural Rights: A Socio-Legal Review. *SUR - International Journal on Human Rights*, v. 6, n.11, p. 91-121, dec. 2009.

BRINKS, Daniel M. e GAURI, Varun. The Law's Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights. *Perspectives on Politics*, v. 12, n.2, p. 375-393, jun. 2014.

BIEHL, João, SOCAL, Mariana P. e AMON, Joseph J. The Judicialization of Health and the Quest for State Accountability: Evidence from 1,262 Lawsuits for Access to Medicines in Southern Brazil. *Health and Human Rights Journal*, v. 18, n.1, p. 209-220, jun. 2016.

HOFFMANN, F., & BENTES, F. Accountability for Social and Economic Rights in Brazil, *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World* (pp. 100-145). Cambridge: Cambridge University. 2008.

ARAÚJO, V. de C. A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho. Brasília: ENAP. 2002.