



Interdisciplinary

LINKSCIENCEPLACE

DOI: 10.17115

ISSN: 2358-8411

Scientific Journal



Interdisciplinary Scientific Journal. ISSN: 2358-8411

Nº 4, volume 4, article nº 8, October/December 2017

D.O.I: <http://dx.doi.org/10.17115/2358-8411/v4n4a8>

Accepted: 11/06/2017 Published: 30/12/2017

## THE PHENOMENON OF HEALTH JUDICIALIZATION FROM THE PERSPECTIVE OF PUBLIC DEFENDERS: A CASE STUDY ON THE ARID AND REMOTE INTERIOR OF PERNAMBUCO

### O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE A PARTIR DA PERSPECTIVA DE DEFENSORES PÚBLICOS: UM ESTUDO DE CASO NO SERTÃO PERNAMBUCANO

**Phablo Freire<sup>1</sup>**

Mestrando em Psicologia Social pelo Programa de Pós-Graduação em Psicologia da  
Universidade Federal do Vale do São Francisco (UNIVASF), Brasil.

**Yago de Andrade Acioli<sup>2</sup>**

Acadêmico de Direito pela Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina  
(FACAPE), Brasil.

**Resumo:** O presente trabalho objetiva propiciar a discussão acerca das questões conceituais em torno do fenômeno da judicialização da saúde, sendo escolhido como recurso suficiente para tanto a análise da experiência de um Defensor Público em contato direto com tais questões, a partir de sua narrativa, de modo que se possa delimitar um conceito que seja a um só tempo, teórico e pragmático, sobre o fenômeno de judicialização da saúde. Sobre o método, a pesquisa se localiza na vertente teórica jurídico-sociológica, do tipo jurídico-descritivo de caráter qualitativo. O levantamento dos dados se deu por meio da realização de entrevista semiestruturada, sendo adotada para seu exame, a técnica de análise de discurso. Concluiu-se que a judicialização pode ser compreendida como um fenômeno jurídico pautado nos ditames constitucionais, que se configuram como avançadas normativas no cenário de reconhecimento de direitos sociais, o que resulta na perspectiva de legitimidade da atuação que se dirige a concretizar tais direitos, tendo em vista a má gestão pública, que lhe dá ensejo e atinge a maioria da população, percebida tanto nos cenários de subdesenvolvimento, quanto em razão da perversidade da condução de políticas públicas.

**Palavras-chave:** Judicialização da saúde; Defensoria Pública; Constituição.

<sup>1</sup>Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina (FACAPE), Brasil, [phablo-freire@hotmail.com](mailto:phablo-freire@hotmail.com)

<sup>2</sup>Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina (FACAPE), Brasil, [yago.acioli@hotmail.com](mailto:yago.acioli@hotmail.com)

**Abstract:** The present work aims to provide a discussion about the conceptual issues surrounding the phenomenon of health judicialization, being chosen as a resource for both the analysis of the experience of a Public Defender in personal contact with this problem, from his narrative, so that it is possible to delimit a concept that is at once theoretical and pragmatic about the phenomenon of health judicialization. About the method, the research is located in the legal-sociological theoretical, legal-descriptive type of qualitative character. Data were collected through a semi-structured interview, and the discourse analysis technique was adopted for the examination. It was concluded that the judicialization can be understood as a juridical phenomenon based on the constitutional dictates, which are configured as advanced norms in the scenario of recognition of social rights, which results in the perspective of legitimacy of the action that is aimed at realizing such rights, result of a poor public management, which is its cause and affects the majority of the population, perceived both in contexts of underdevelopment, and because of the perversity of the conduct of public policies.

**Keywords:** Health judicialization; Public Defense; Constitution.

## 1. INTRODUÇÃO

O escopo deste artigo é descrever, observar e avaliar a perspectiva de um Defensor Público, sua experiência singular, sobre a atuação do Poder Judiciário frente à omissão dos poderes executivo e legislativo, na prestação do direito à saúde dentro do cenário brasileiro, com especificidade em um município do Sertão Pernambucano.

Como é sabido, tal omissão, dispara o fenômeno conhecido como judicialização e, no intervalo de interesse da atual pesquisa, judicialização da saúde.

Com essa investigação, pretende-se, possibilitar ainda uma reflexão acerca da legitimidade do poder judiciário em atuar como se poder executivo fosse, consoante a Constituição Federal de 88, que tem como princípio basilar a Dignidade da Pessoa Humana, haja vista a grande probabilidade, observada atualmente em todo país, do completo esquecimento do homem socialmente fragilizado, frente a crescente demanda nos hospitais públicas e privados de todo país.

Outrossim, a discussão em tela, encontra-se erigida no Texto Magno, no Capítulo II- “Dos Direitos Sociais”, do Título II “ Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, além do art. 196 ao fixar diretrizes para posterior formulação e execução das políticas na área da saúde, proporcionado acesso gratuito, igualitário, universal às ações e serviços, possibilitados através de um Sistema Único de Saúde (SUS), previsto também na Lei Maior, no seu art. 198, e instituído pela Lei infraconstitucional 8.080/90.

O presente trabalho objetiva assim propiciar a discussão das questões conceituais em torno do fenômeno da judicialização da saúde, sendo escolhido como recurso para obtenção dos elementos informadores, a experiência de um defensor Público em contato direto com o fenômeno, que ao expor sua vivência, faz uso tanto das notas teóricas e normativas, quanto dos elementos específicos que apenas a materialidade dos fatos experienciados é capaz de oferecer. A partir dos elementos colhidos na narrativa, buscar-se-á a construção de um conceito suficiente sobre a judicialização, o contexto em que ela se localiza além, finalmente, da compreensão da questão da legitimidade de sua instrumentalização.

Busca-se então a delimitação de um conceito instrumentalizável do fenômeno de judicialização da saúde, que apresente em seus contornos mais que uma perspectiva meramente teórica, dogmática e abstrata e sim, uma dimensão que contemple um pragmatismo necessário, uma vez que é erigido a partir do discurso de um indivíduo dotado de amplo conhecimento técnico normativo e, marcado por conhecimentos outros, quais sejam, aqueles adquiridos e determinados a partir da dinâmica dialética inerente à concretude dos fatos sociais.

Quanto ao método, o estudo se propõe a compreender o fenômeno jurídico em uma perspectiva que combine aspectos dogmáticos e sociais, ao ser considerada a percepção de um indivíduo qualificado, ou seja, dotado de saberes jurídicos tanto normativos, quanto pragmáticos sobre a judicialização da saúde, por isso, localiza-se a pesquisa na vertente teórica jurídico-sociológica (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 22-27), sendo do tipo jurídico-descritivo de caráter qualitativo. O levantamento dos dados se dará por meio da realização de entrevista semiestruturada, sendo adotada, para o exame, a técnica de análise de discurso (BAUER; GASKEL, 2015, p. 39-62:244-255).

O trabalho é iniciado com a exposição das teorias que irão oferecer o lastro para análise e em seguida adentra-se propriamente na apresentação e discussão dos dados colhidos na entrevista com o Defensor Público, para, finalmente, serem apresentadas as considerações finais da pesquisa.

## **2. APORTE TEÓRICO E NORMATIVO**

### **2.1 Linguagem, discurso e a construção da realidade**

A partir da perspectiva teórica construcionista<sup>3</sup> é possível compreender a realidade, socialmente posta, não como um dado estático e externo à própria experiência dialética inerente a dinâmica humana, mas sim, como um produto que dela emerge e, por isso, passível de estudo e compreensão.

A realidade assim percebida, enquanto um produto das interações humanas pode ser compreendida a partir dos sentidos por ela apresentados, que a explicam, justificam e sustentam e não apenas a ela, mas, propriamente, os indivíduos que nela estão inseridos. E isto se dá por meio da produção, veiculação e alteração dos sentidos espalhados no cotidiano.

O sentido é, para Spink (1999, p. 41), o resultado de uma construção social, é necessariamente um “empreendimento coletivo”, uma elaboração que jamais se dá na individualidade cognitiva, antes disso, perpassa a todos e a todos informa, determinando as experiências. O sentido apreendido é fruto da dialética social, da “dinâmica das relações sociais historicamente datadas e culturalmente localizadas”, como dito pela citada autora. Sendo estes sentidos, socialmente elaborados, os termos, os recursos, a partir dos quais esses indivíduos se valem para compreender e lidar com todos os fenômenos a sua volta. A saber, sem a produção de sentidos não se poderia perceber ou experienciar a realidade.

A produção de sentidos é, portanto, uma poderosa e inevitável força motora do fenômeno social, sendo imprescindível para a compreensão, dessa sociedade – sobretudo de sua gênese –, a busca pela compreensão do modo como esses sentidos se elaboram e como eles dão sentido aos eventos cotidianos e mais especificamente o senso comum (SPINK, 1999, p. 38-39).

O sentido, sempre dinâmico, sempre em movimento, no fluxo social, pode ser apreendido na linguagem, igualmente dinâmica, todavia apreensível, apta a fornecer os elementos para compreensão dos sentidos, de sua elaboração. É também a linguagem, como comenta Spink (1999, p. 46), uma prática social, haja vista não existir linguagem fora do convívio, fora da interação social, além das vozes que se confrontam no campo social.

A linguagem portanto carrega consigo um *corpus* de sentidos e estes, a seu turno, estão continuamente construindo a realidade. Nestes termos, é a realidade um produto da linguagem.

---

<sup>3</sup> Cf. *A construção social da realidade*, de Peter L. Berger e Thomas Luckmann.

Em Foucault (2014, p. 8-9) a manifestação da linguagem se dá pela produção discursiva e esta “é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade”, noutros termos, é possível dizer que o discurso, enquanto materialização da linguagem não se dá de modo totalmente espontâneo, não sem um controle que presente, permanece silente, todavia, também passível de apreensão.

E o que, finalmente, pode ser compreendido como discurso, nessa dinâmica em que se pretende compreender a construção da realidade pela veiculação dos sentidos? Michel Foucault, em suas obras “A ordem do discurso” e “A arqueologia do saber”, oferece uma resposta para a questão, um conceito instrumentalizável para o discurso:

**Chamaremos de discurso um conjunto de enunciados, na medida em que se apoiem na mesma formação discursiva;** ele não forma uma unidade retórica ou formal, indefinidamente repetível e cujo aparecimento ou utilização poderíamos assinalar (e explicar, se for o caso) na história; **é constituído de um número limitado de enunciados para os quais podemos definir um conjunto de condições de existência.** O discurso, assim entendido, não é uma forma ideal e intemporal que teria, além do mais, uma história; o problema não consiste em saber como e por que ele pôde emergir e tomar corpo num determinado ponto do tempo; é, de parte a parte, histórico - **fragmento de história, unidade e descontinuidade na própria história**, que coloca o problema de seus próprios limites, de seus cortes, de suas transformações, dos modos específicos de sua temporalidade, e não de seu surgimento abrupto em meio às complicitades do tempo” (FOUCAULT, 2015, p. 143) (grifos nossos).

O discurso é assim um aglomerado de enunciados, em número limitado, determinados por um conjunto também apreensível de condições prévias de existência, por isso mesmo cabe dizer que o discurso é, necessariamente, uma manifestação histórica, jamais atemporal, jamais dissociado de seu tempo e espaço, dos contextos que o informam. Por isso mesmo “todo discurso manifesto repousaria secretamente sobre um já-dito”, um discurso outro, que lhe antecede, todavia, não um discurso maior, mais amplo, não um texto escrito ou pronunciado, um “jamais-dito”, pois impossível é de ser reproduzido por sujeitos isolados, o discurso sempre tem como precedente, como causa um outro “discurso sem corpo, uma voz tão silenciosa quanto um sopro, uma escrita que não é senão o vazio de seu próprio rastro” (FOUCAULT, 2015, p. 30).

O discurso apreendido, capturado na análise ou mesmo na dinâmica do cotidiano não é externo a uma continuidade, não se encontra desatrelado dela. O discurso é continuidade histórica na produção dos sentidos que ele mesmo carrega. “Supõe-se, assim, que tudo que o discurso formula já se encontra articulado nesse meio-silêncio que lhe é prévio, que continua a correr obstinadamente sob ele, mas que ele recobre e faz calar” (FOUCAULT, 2008, p. 29).

A análise do discurso – enquanto recurso para compreensão da elaboração da realidade social –, tem como ponto de partida a compreensão dos enunciados nele contidos. Spink (1999, p. 46), a seu turno, valendo-se dos conceitos veiculados por Bakhtin, define enunciados como “expressões (palavras e sentenças) articuladas em ações situadas que, associadas à noção de vozes, adquirem seu caráter social”.

As vozes a que se refere Mary Jane Spink são antecedentes aos enunciados, e compreendem diálogos, negociações que se dirigem a construção dos enunciados.

Os enunciados, por sua vez, não se organizam no discurso de modo aleatório. Para Foucault (2015, p. 143), a ordem dos elementos enunciativos presentes no discurso obedece regras próprias e externas ao indivíduo. A prática discursiva não se confunde então com a simples formulação de ideias ou mera atividade racional de comunicação, a produção de enunciados é sempre atrelada a um “conjunto de regras anônimas, históricas, sempre determinadas no tempo e no espaço” (p.144).

Para Foucault, a ordem do discurso pode ser apreendida a partir das notas históricas que o permeiam silenciosamente, que o informa e determina, sendo preciso para isso identificar, a partir dos enunciados, quem é o sujeito, qual o seu lugar de fala e quais são as relações que ele estabelece a partir desse lugar:

**quem fala?** Quem, no conjunto de todos os sujeitos falantes, tem boas razões para ter esta espécie de linguagem? Quem é seu titular? Quem recebe dela sua singularidade (...) preciso descrever também **os lugares institucionais** de onde (...) obtém seu discurso, e onde este encontra sua origem legítima (...) As posições do sujeito se definem igualmente pela **situação que lhe é possível ocupar em relação aos diversos domínios ou grupos de objetos**” (FOUCAULT, 2015, p. 61-63) (grifos nossos).

Neste diapasão, tanto linguagem quanto discurso jurídico, enquadram-se nesse campo de estudos, como caminho necessário a compreensão da interferência destes discursos específicos na construção da realidade social por todos experienciada. Mesmo porque “o direito é apenas uma das formas sociais

institucionais que se manifesta através da linguagem, a qual possibilita e proporciona a sua existência”, não sendo forma manifestação de linguagem externa e isenta a esses mesmos mecanismos estruturais (ARAUJO, 2005, p.19).

Por isso, cabe dizer, na esteira do pensamento proposto por Bittar (2015, p.90) que a análise do discurso jurídico, como qualquer outra análise discursiva, é capaz de fazer emergir não “um significado jurídico objetivamente constituído”, autônomo a um processo de encadeamento histórico, “mas sim um significado prenhe de ideologia, de traços de cultura, de poder, e de elementos de outros sistemas semióticos que coexistem com o sistema semiótico-jurídico”.

O estudo dos contornos sociais carece, necessariamente, de uma análise sobre como a realidade, socialmente admitida, é elaborada e é capaz de elaborar os sujeitos que nela se encontram, sendo o discurso jurídico um dos muitos que determinam, a partir do fenômeno da linguagem, tal construção. Sendo indispensável, para uma análise dos contextos sócio jurídicos, um olhar que perpassa as questões inerentes ao fenômeno discursivo e seu papel construcionista.

## **2.2 Judicialização da saúde numa perspectiva doutrinária e normativa**

Atualmente proclama-se a Carta Magna de 1988 como a Constituição cidadã, fundada em um arcabouço de direitos de cunho social. Ocorre que tamanha carga valorativa acerca dos direitos fundamentais, é informada, diretamente, pelas chamadas dimensões ou gerações dos direitos, que segundo o constitucionalista Paulo Bonavides teriam surgido em virtude de diferentes e específicos momentos históricos.

Fruto de um momento histórico determinado que foi a segunda guerra mundial, surge o Estado Constitucional de Direito, que se desenvolve esculpido na subordinação da legalidade, não só aos aspectos formais, como também à ideia de compatibilidade aos valores erigidos (BARROSO, 2015, p.279).

A partir do Estado Constitucional de Direito, num contexto hermenêutico pós-positivista, o qual não se produz os sentidos jurídicos apenas a partir das regras e sim por meio de normas principiológicas que carregam em si o repertório axiológico social, que a seu turno elege como diretriz nuclear os direitos fundamentais, servindo como farol para este novo modelo estatal.

Expõe Benavides (2006, p. 563) que “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo”. O pensamento do doutrinador vem elucidar que as gerações não devem ser vistas de forma conflitante, e sim de modo complementar, dada sua elaboração dialética no processo histórico, de modo que, ao longo do tempo e da experiência social, as gerações foram abarcando cada vez mais direitos reconhecidos, produzindo uma carga valorativa complexa que no caso brasileiro influencia fortemente a Constituição de 1988.

No que tange ao direito a saúde, esse veio a ganhar força através da segunda geração, no contexto do Estado Social de Direito, assim nomeado por Karl Max, que fez surgir a Constituição Mexicana de 1917, e a Constituição de Weimar na Alemanha em 1919 (CONTI, 2008, p. 29)

A segunda geração de direitos surge no cenário europeu a partir dos eventos desdobrados da Revolução industrial, na metade do século XVIII, e da crítica ao liberalismo extremo presente nos direitos da primeira geração. O contexto social que elabora os direitos de segunda geração é então marcado pela luta de classe entre proletariado e burguesia, na qual aquela exigia melhores condições de trabalho, melhor distribuição da renda, a partir de uma intervenção ativa do Estado, como pela criação de Empresas Estatais, e cobrança de impostos progressivos (CONTI, 2008, p. 30).

Logo, o Estado é chamado a intervir, para dar assistência ao desenvolvimento do homem em sociedade, com vistas, sobretudo, no aspecto ligado ao conceito de dignidade. (CONTI, 2008, p.35).

A dignidade é compreendida enquanto experiência material, concreta, como capacidade de vivenciar cenários sociais de igualdade, enquanto possibilidade de possuir direitos – o direito de ter direitos –, sobretudo em sociedades marcadas pela desigualdade.

Nesse sentido, o axioma da igualdade, um dos pilares da revolução francesa, determina este modelo estatal, como garantidor de elementos mínimos à percepção dessa dignidade, assegurada por meio de prestações positivas do Estado, nas áreas da saúde, moradia, alimentação, educação, previdência, através de políticas públicas realizadas, em especial, no âmbito do poder executivo.

Bonavides, (1993, p. 517) ao tratar sobre os direitos de segunda geração afirmou que:

são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

É precisamente nestes contextos de Estados Constitucionais, ou do Bem-Estar Social, pautados na observância principiológica como base maior que surge o fenômeno da judicialização, a partir do déficit operacional do poder Executivo e Legislativo, em efetivar as diretrizes que emanam desse arcabouço axiomático.

Assim, as decisões dos magistrados passaram a privilegiar os direitos e garantias fundamentais, na busca por sua efetividade<sup>4</sup> e, principalmente, ao princípio da dignidade humana, frente o abuso omissivo dos órgãos representativos do Poder público (Conti, 2008, p. 35).

Este “avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária” (Barroso, 2009, p. 01) pode ser considerado o início do que hoje é conhecido como “ativismo judicial”.

No país, o fenômeno da judicialização, se aprofunda a partir da promulgação da Constituição de 1988, através de uma postura proativa, dos órgãos do poder judiciário, frente a omissão, histórica, nas políticas públicas implementadas pelo poder executivo.

Pautado no art. 5º, XXXV, da CF, que prescreve o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, frente às demandas que versem sobre perigo de lesão ou ameaça a direito, passasse à construção do sentido específico da intervenção jurisdicional, nos discursos jurídicos, autorizando o poder judiciário à busca pela concretização axiomática.

Surgem então, dois conceitos sobre esses fenômenos jurídico-sociais, a saber, “judicialização” de diversos aspectos da vida social e “ativismo jurídico”.

Alexandre Garrido da Silva (1996, p. 57), valendo-se dos ensinamentos de C. Neal Tate, conceitua o ativismo judicial como:

Uma espécie de atitude ou comportamento dos juizes no sentido de participar na elaboração de políticas que poderiam ser deixadas ao arbítrio de outras instituições mais ou menos habilitadas (...) e, por vezes, substituir decisões políticas deles derivadas por aquelas derivadas de outras instituições.

---

<sup>4</sup> Cf. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas* de Luís Roberto Barroso.

O “ativismo judicial” não deve ser confundido com o fenômeno da “judicialização”. O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, em seu conhecido e amplamente veiculado artigo sobre o tema, descreve, com brilhantismo, o que é a “judicialização”:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (BARROSO, 2009, p. 03).

Adianta-se o autor a explicitar a sua ideia acerca do conceito de “ativismo judicial”:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 06).

Por fim, é necessário destacar as suas diferenças:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. **Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um ato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional** que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. **Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.** Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (BARROSO, 2009, p. 06) (grifos nossos)

Mesmo antes da abertura política brasileira, no período pós ditatorial e seguinte à promulgação da Carta de Outubro, observava-se a obsolência do sistema público de saúde, desde os serviços mais complexos e especializados, a serviços básicos de prevenção e tratamento, atraindo amplas discussões da sociedade sobre o assunto.

É de se por em relevo a forma como o cidadão comum, historicamente no Brasil, tende a ocupar espaços de fragilidade em face da condução de políticas públicas, principalmente no que tange a prestação de serviços médico-hospitalares, ou dos tratamentos preventivos por meio do fornecimento de fármacos.

Nesta diapasão, pode-se afirmar que tem-se o homem como meio para a realização dos fins estatais, quando em verdade, segundo ensinamento de Kant (*in* LAFER, 1998, p. 117), deveria ser o homem o fim último do Estado, pois “o homem, e apenas ele, não pode ser empregado como um meio para a realização de um fim, pois é fim de si mesmo uma vez que apesar do caráter profano de cada indivíduo, ele é sagrado, já que na sua pessoa pulsa a humanidade.”

A importância da tutela da saúde do homem, também é destacada em Hannah Arendt (*in* LAFER, 1998, p. 120), ao afirmar que a “vida é a coisa mais sagrada no mundo”, por lógico, há um verdadeiro crime por parte do ser criado pelo homem, o Estado, quando se omite em ser para o homem o meio para que este alcance seus fins, compromete, profundamente, sua legitimidade.

Não estranhamente consolida-se no país uma perspectiva intervencionista pela efetividade do direito à saúde, pela via da judicialização. Isto porque a Carta Maior, não representa simplesmente uma carta de boas intenções ou promessas para um futuro distante, tendo em vista que o direito a vida reclama brevidade, não podendo ser renunciado sob o risco de jamais ter sua garantia assegurada.

Nesta senda, como sustenta Bobbio (2004, p. 15) não basta que os direitos fundamentais estejam positivados, a exemplo da declaração dos direitos do homem e do cidadão, é preciso que eles encontrem seu modo de perfazerem seus efeitos no mundo concreto dos fatos sociais:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Assim, quando ofendido o Princípio da Dignidade Humana, ofende-se, conseqüentemente, propriamente o fundamento do Estado brasileiro. Porquanto, ao adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico este Estado que se pretende democrático e de direito passa a reconhecer o ser humano como o centro e o fim último.

Por isso, o direito a saúde consagra-se dentro das necessidades vitais básicas de um indivíduo, na seara dos direitos sociais, incorporando o escopo do mínimo existencial que assiste a todo e qualquer cidadão (KRELL, 2008, p. 22).

Portanto, andou bem o legislador constituinte, ao reconhecer constitucionalmente, a prioridade dos direitos fundamentais em relação a própria delimitação do Estado, inserindo-os logo no início da Carta de Outubro, com especial destaque a esta realidade jurídica, histórica e socialmente elaborada, em seu art 6º, com mais cuidado no art. 196, por meio do qual se reafirma o caráter universal do direito á saúde, não apenas em perspectiva, mas mediante ações de políticas sociais e econômicas por parte Estado. E indo além, quando em seus arts. 197 a 200, a Constituição brasileira determina a responsabilidade do poder público na prestação do direito, por meio de um Serviço Único de Saúde, com princípios e financiamento determinados e, disciplinados pela Lei Orgânica da Saúde (Lei n.º 8.080/90), que dentro do seu escopo, reforça a ideia da saúde enquanto direito fundamental, a ser prestado pelo Estado, por meio de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

### **3. PROBLEMA DA PESQUISA, PARTICIPANTE E MÉTODOS ADOTADOS**

#### **3.1 Problema enfrentado na pesquisa**

O problema central da pesquisa é saber qual seria o conceito para judicialização operacionalizado por aquele profissional em especial que a dispara na práxis dos tribunais, o Defensor Público.

#### **3.2 Participante**

Elegeu-se como participante da pesquisa aquele indivíduo que ocupasse o cargo de Defensor Público em um determinado município do sertão pernambucano e que voluntariamente se dispusesse a colaborar, sendo estes os únicos critérios de inclusão, como critério de exclusão fora adotada a necessidade de oficiar nas questões relacionadas à judicialização da saúde.

Como a pesquisa não possui caráter representativo, um único respondente, o Defensor Público D.M.F.<sup>5</sup>, foi suficiente para prover os elementos necessários para constituição do corpus analítico destinado à construção do conceito de judicialização a partir da narrativa oferecida.

### **3.3. Métodos adotados**

Diante da proposta de obter os dados da pesquisa através de entrevista com o profissional da Defensoria Pública da União, acerca de sua experiência direta com o fenômeno da judicialização da saúde, foi aplicado questionário com perguntas voltadas ao tema. As respostas para a entrevista foram gravadas, totalizando uma narrativa de 1h26m (uma hora e vinte e seis minutos). Já a gravação teve duração de aproximadamente 15h00 (quinze horas).

Com os dados obtidos e devidamente gravados, utiliza-se a técnica de análise de discurso. Para Bauer e Gaskel (2015 p. 244-256) o caminho metodológico para a realização da análise se inicia propriamente na transcrição da entrevista, quando se é aprofundado o contato do analista com os dados oferecidos pelo respondente. Adianta-se para a etapa seguinte: a leitura cética, que abre espaço para a realização da codificação. Por fim a análise efetiva em que se aprecia a linguagem empregada, na busca pela identificação dos padrões e funções presentes no discurso (p.254). Concluído o itinerário metódico adotado na fase de análise do material, segue-se a análise o confronto dos dados com a perspectiva teórica.

## **4. RESULTADOS E DISCUSSÃO**

### **4.1 O indivíduo a partir de seu discurso: a construção do papel profissional do Defensor Público**

Já nas primeiras linhas de sua fala, o respondente apresenta uma síntese das ideias que irão permear toda sua construção discursiva sobre a questão disparadora. Nesses elementos é possível não apenas delimitar sua perspectiva sobre a judicialização da saúde propriamente, como também seu papel profissional

---

<sup>5</sup> O nome do respondente foi alterado para uma sigla fictícia.

a partir de sua prática discursiva, a saber, de que lugar fala<sup>6</sup> este indivíduo, que marcadores históricos carrega consigo e os faz emergir por meio do discurso, sobretudo aqueles relacionados aos espaços de ruptura, histórica e jurídica.

Como restará melhor tratado mais adiante, cinco categorias foram oferecidas pelo respondente em seu discurso, quais sejam: (1) *A Constituição como legislação avançada*, (2) *Perversidade na gestão pública*, (3) *País subdesenvolvido*, (4) *Legitimidade da judicialização* e (4.1) *Legitimidade das defensorias na promoção da judicialização da saúde*. Embora estas categorias atendam de modo suficiente à questão do conceito, presente em seu discurso, são igualmente capazes de informar sobre questões inerentes ao sujeito que as informa.

O sujeito se posiciona a partir de seu discurso, a partir da polissemia de sentidos que estão pinçados pela comunicação, dispostos no repertório dessa sociedade com a qual interage e pela qual constitui sua fala, demarcando quais identidades ele afirma para si, compondo a sua própria.

Na busca por uma categoria identitária jurídica, é possível afirmar que o respondente se localiza numa vertente identitária claramente pós positivista. Estão incorporados em sua fala diversos aspectos relacionados ao modo pragmático como o pós positivismo deve articular uma hermenêutica concretizadora<sup>7</sup>, com especial enfoque a busca pela efetividade das normas constitucionais<sup>8</sup>. Partindo da ideia de busca por efetividade das normas constitucionais, é possível traçar uma profunda identidade do indivíduo que fala com aquelas populações para as quais se dirige os efeitos da judicialização. Não existe uma dissociação entre as perspectivas, noutros termos, não há uma perspectiva do defensor público sobre a legitimidade das populações em demandar judicialmente pelo direito à saúde e uma outra, daqueles indivíduos. Existe, propriamente, uma perspectiva única, idêntica, confluyente. A

---

<sup>6</sup> Renan Quinalha, advogado e militante de direitos humanos, oferece para a Revista Cult, em seu texto “lugares de fala e a urgência da escuta”, um interessante recorte acerca do conceito de *lugar de fala*: “O *lugar de fala* remete, simultaneamente, a um duplo movimento: tomada de um ponto de enunciação que deveria pertencer por legitimidade de experiência ao oprimido e, ao mesmo tempo, despejo do titular de um lugar ocupado, por força da dominação, por aqueles que se apossaram das tradições de fala em uma sociedade estratificada”. Quinalha continua ao afirmar que “desse modo, a fala expressa uma determinada configuração das relações de poder que estrutura os lugares sociais que conferem reconhecimento a cada pessoa. A cada uma, segundo esse diagrama, cabe ocupar a área definida pelos limites predeterminados dos seus territórios. Romper com a determinação justificada a partir de preconceitos e estigmas, como a *incapacidade* da mulher, a *brutalidade* dos negros, a *anormalidade* das pessoas LGBT, é um passo fundamental na afirmação da igualdade elementar e das diferenças constitutivas desses grupos”.

<sup>7</sup> Para maiores aprofundamentos acerca dos métodos hermenêuticos modernos, vide Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de Direito Constitucional*, p.458 e s.

<sup>8</sup> Para maiores aprofundamentos e discussões acerca do conceito de efetividade das normas constitucionais no cenário pós positivista vide Luís Roberto Barroso. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*.

saber, a perspectiva da defensoria é propriamente a mesma, o lugar da fala é um só, pois é incorporada a legitimidade das populações pelos atores sociais que ocupam essas posições jurídicas de poder que a defensoria é capaz de proporcionar. Evidentemente não se tratam dos mesmos lugares de fala – o que aqui merece importante destaque –, certamente o indivíduo comum, que carece de medicamentos ou intervenção médica e para tanto precisa recorrer à defensoria pública, não possui o mesmo discurso dos defensores, dentre outras razões por experienciar posições sociais distintas. Mas, no tocante à legitimidade, identifica-se, uma profunda identificação, do defensor, com as demandas que não são suas, veiculando-as a partir de sua fala, como se suas fossem. Posicionando-se, claramente, em favor da legitimidade pela busca da efetividade dos direitos que derivam do dever estatal enquanto provedor da saúde pública.

#### 4.2 Categorias discursivas e os sentidos de judicialização da saúde

O respondente, Defensor Público D.M.F. é cuidadoso ao elaborar sua narrativa, tratando de, já nos primeiros momentos, oferecer uma síntese argumentativa (linhas 1-8), na qual apresenta as cinco categorias conceituais que constituem o sentido, por ele veiculado, para judicialização da saúde, expostos de modo rápido e sintético e mais aprofundados, de modo mais elaborado ao longo de toda a fala.

1. A judicialização da saúde diz respeito à **possibilidade**, e para algumas pessoas
2. a **necessidade** para acessar a justiça com o intuito de ter assegurado um direito,
3. ou melhor efetivado um direito,
4. previsto constitucionalmente que é o direito a saúde.
5. **Embora** a república federativa do Brasil seja dividida entre os três poderes, executivo, legislativo e judiciário, o que se observa do poder Legislativo é a existência de Leis avançadas,
6. e do ponto de vista do poder executivo a inefetividade dessas Leis avançadas.
7. Então acaba ficando o judiciário tendo que suprir uma ausência do poder executivo em efetivas essas Leis,
8. obrigando este poder a cumprir as determinações constitucionais para que os direitos que são criados não acabem ficando frustrados.

Cinco são as categorias veiculadas no discurso para dar sentido à judicialização da saúde, sendo elas: 1) *A Constituição como legislação avançada*, (2) *Perversidade na gestão pública*, (3) *País subdesenvolvido*, (4) *Legitimidade da judicialização* e (4.1) *Legitimidade das defensorias na promoção da judicialização da saúde*.

A ordem das categorias é oferecida pelo próprio respondente, elaborando um senso hierárquico para os sentidos, de modo que as linhas 1, 2 e 3, abordam o direito, “possível” e “necessário”, sendo essa possibilidade e “necessidade”, que já nas linhas 2 e 3, são reforçados pela ideia de legitimidade, reforçada pelas palavras “assegurado”, seguida de “efetivado”. Sendo que, essa construção é feita para afirmar, na linha 4, ser algo “previsto constitucionalmente” e, logo em seguida, na linha 5, é adjetivada essa informação elaborada (linhas 1-4) como “leis avançadas”, fixando-se aqui a primeira categoria: “Constituição como legislação avançada”. A primeira categoria se comunica diretamente com as categorias 4 e 4.1. Na linha 6 já é oferecido um importante contraponto à primeira categoria, quando diante desta “legislação avançada”, que é posta para assegurar a efetividade do direito à saúde, existe “do ponto de vista do poder executivo a inefetividade dessas Leis avançadas”. Combinados com os elementos, distribuídos ao longo da fala, esse sentido constitui a segunda categoria, nomeada como “Perversidade na gestão pública”, (linha 12).

As categorias “País subdesenvolvido” (linhas 1,5,6), “Legitimidade da judicialização” (linha 4) e “Legitimidade das defensorias na promoção da judicialização da saúde” (linhas 4-5), anunciadas sinteticamente na fala de abertura, serão melhor enfrentadas no curso da análise.

Certamente a categoria (1) norteia todo o raciocínio elaborado e oferece os parâmetros com os quais, inclusive, os contrapontos são postos e validados, como aqueles sentidos que integram as categorias (2) e (3). O sentido legitimador de todo o discurso repousa certamente na categoria “Constituição como legislação avançada”, sendo esta palavra empregada, “avançada”, potencializada em alguns pontos, por meio de advérbios ou expressões empregadas, tais como “realmente avançada” (linha 39), “extremamente avançado” (linha 48) e “avanço legislativo” (linha 80), para oferecer uma intensidade que se traduz como marcador histórico.

O adjetivo “avançada” e todos as palavras empregadas em seu entorno para denotar uma alta qualidade, localizam esse sentido em um recorte histórico específico. Qual seja, aquele que informa ser a Constituição Cidadã de 1988 um

marco histórico, sobretudo na questão dos direitos sociais de segunda geração, com especial relevo aqueles pertinentes à saúde, quando esta, envolve o estado de uma responsabilidade pouco vista em outras Cartas Fundantes, o que implica no reconhecimento do legislador originário, do dever Estatal de prover, materialmente, os direitos historicamente reconhecidos. Este sentido, evocado por D.M.F., claramente se localiza numa afirmação comparativa entre a Carta de Outubro e outras constituições.

À linha 51 o discurso amarra a ideia de “legislação avançada” – numa direta alusão ao direito social à saúde (linhas 40, 41) –, à questão da “viabilidade jurídica” dos pedidos que disparam a judicialização da saúde.

As categorias (2) e (3), respectivamente “Perversidade na gestão pública” e “País subdesenvolvido” se apresentam como grupos de sentidos evocados como contraponto à categoria (1) e, como contexto justificador para a necessidade interventiva do Estado, pela via do Poder Judiciário: a judicialização.

9. A questão da saúde acaba tendo uma relevância pelas deficiências conhecidas do SUS
10. e pela necessidade que muitas pessoas têm de recorrer ao judiciário em virtude da **carestia** de determinados tratamentos.
11. O que observo é que, a judicialização da saúde **que se discute muito**,
12. acaba trazendo um outro aspecto mais perverso,
13. a judicialização da saúde para medicamentos básicos,
14. com isso a situação se complica um pouco mais,
15. porque você tem uma discussão sobre medicamentos se o Estado deveria fornecer medicamentos de alto custo
16. **numa relação custo benefício**
17. da quantidade e do valor que se exige do medicamento  
(...)
18. quanto o SUS utilizaria aquele recurso para atender outras pessoas.
19. Sendo inclusive discutida no STF,
20. mas essa relação está um pouquinho mais complicada,
21. pois hoje você tem o SUS com divisões de atribuições entre União, estados e municípios
22. só que você tem a saúde básica que deveria ser feita pelo município do ponto de vista dos postos de saúde dos hospitais
23. que tem que existir nos municípios com atendimento preventivo e não só curativo,
24. aí você vai para poder judicializar questões que já estavam resolvidas,
25. aí que complica um pouco mais e atemática se torna um pouco mais confusa
26. daí você tentar resolver utilizando um argumento de que **é absurdo** você custear um medicamento de cinco mil reais para uma pessoa,
27. quando cinco mil reais atenderia cinco mil pessoas.
28. Esse discurso é só uma parte do problema,

A palavra que nomeia a segunda categoria, dita uma única vez em todo o discurso, pinçada à linha 12, pode ser compreendida a partir da teoria Foucaultiana,

como um elemento narrativo do *não dito*. Embora a palavra tenha sido evocada uma única vez, seu sentido, a “perversidade” é amplamente recorrente ao longo da narrativa e aspectos robustos sobre ele são oferecidos para compreensão. Na dinâmica de ocultação e revelação, o discurso oculta o retorno do termo “perversidade”, mas faz emergir uma luta que se revela implícita no discurso, substituindo o termo por outras expressões como “complica um pouco mais” (linha 14) e “um pouco mais confusa” (linha 25), “meio confuso” (linha 62), “mistura tudo e fica um pouco mais confuso” (linha 78). A “confusão” é uma maneira de fazer emergir a perspectiva de perversidade que se encontra em determinadas escolhas públicas ou mesmo quando da omissão deliberada do poder executivo em efetivar a norma, a ele dirigida, presente na Constituição e, além disso, sua resistência em fazê-lo, quando judicialmente obrigado. Especialmente tendo em vista aspectos como a corrupção, mau uso do orçamento público, entre outros fatores. Além disso é possível discutir a perspectiva de “perversidade” a partir de outras perspectivas teóricas que discutem os limites do Estado intervencionista e seu papel como protagonista nas transformações sociais além de sua posição nas perspectivas estruturais dos Estados mais ou menos liberais<sup>9</sup>.

29. a maior parte do problema é que hoje tem situações de medicamentos que já estão inseridos no Rename,
30. já estão inseridos no SUS,
31. mas os Municípios e Estados não estão fornecendo
32. Então a judicialização da saúde hoje é discutir se o Estado Brasileiro, pode dar um direito a saúde integral
33. como está na CF
34. deve essa integralidade incluir também os medicamentos de alto custo,
35. mas tem outro lado que é o fato do que o que aí está deveria funcionar e
36. não funciona,
37. e essa falha na prestação do serviço também é judicializada **constantemente**.

Para fazer-se compreender, o discurso traz elementos acerca da “perversidade”, quando *v.g.*, nas linhas 29-37 discute-se a necessidade de judicialização, não de medicamentos caros (linha 26) e sim, de medicamentos já inseridos no Rename, cuja obrigatoriedade não mais seria discutível. Fruto do

<sup>9</sup> Para maiores discussões acerca do tema sugerimos as leituras de Pierre Bourdieu, *O poder simbólico*; István Mészáros, *A teoria da alienação em Marx*; Nelson Saldanha, *Sociologia do Direito*; Celso A. Pinheiro de Castro, *Sociologia do Direito* e Luis Alberto Warat, *A Rua grita dionósio!*. Todos eles discutindo, por diferentes vieses, o papel do Estado e da atuação do poder judiciário na efetividade das normas que instituem os Estados democráticos.

descaso ou má gestão, por vezes deliberada, do poder público. Questiona-se se é preciso judicializar até aqueles medicamentos já entendidos como de fornecimento gratuito obrigatório, muito mais grave passa a ser a situação daqueles em que são necessários, para a garantia e proteção à vida, medicamentos de alto custo e intervenções não asseguradas pelo SUS.

O sentido de “perversidade” é evocado, de modo sintético nas linhas 37, 53 e 54, quando se informa haver uma falha efetiva na prestação do serviço” que compete ao SUS.

38. Tem várias causas mas o que a gente pode pensar rapidamente, é que poderia se discutir o fato de existir **uma avançada legislação brasileira**,
39. então você tem **uma constituição realmente avançada** nesse ponto.
40. Ela determina claramente que existe um sistema único de saúde,
41. sendo esse sistema integral e gratuito,
42. então são diversos dispositivos avançados do ponto de vista legislativo,
43. em relação, inclusive, a países desenvolvidos e quando a gente parte para prática aí a coisa complica um pouco mais.
44. Primeiro pela circunstância real do Brasil ser um país subdesenvolvido,
45. com limites orçamentários muito mais drástico do que outros,
46. embora se tenha a discussão de que esse orçamento tá sendo calculado com base na dívida pública Etc.
47. A partir disso é inegável que o país tem limitações financeiras graves,
48. mas extremamente avançado quando se parte dessa legislação,
49. que se observa a existência da **possibilidade jurídica** com fundamentos **constitucionais fortes** para se formular o pedido,
50. ou seja se a legislação não dissesse claramente que é uma integralização do serviço público de saúde o pedido não teria viabilidade jurídica.

Em comunicação com os sentidos de perversidade, são veiculados no discurso aqueles que dão conta de outra realidade percebida pelo respondente: a condição subdesenvolvida do país na gestão de seus problemas.

Nas linhas 42 e 43, é posta uma importante colocação: a legislação vigente, oferece um arcabouço normativo que inclusive não é visto em “países desenvolvidos” enquanto que, no Brasil, embora haja tal “avanço”, persiste a nação em uma condição subdesenvolvida. Logo, cabe analisar, para o respondente, qual seria o critério utilizado, neste contexto da judicialização, para utilização dos conceitos de “desenvolvimento” e “subdesenvolvimento”.

Certamente o “desenvolvimento” e “subdesenvolvimento” não estão atrelados ao trabalho legislativo, isto porque o Brasil conta com uma legislação, mais “avançada” do que aquela dos “países desenvolvidos” (linha 43) e mesmo assim, não pode gozar da condição de país desenvolvido e isto se justifica, a partir do

sentido elaborado na fala, pela incapacidade de promover uma efetivação de sua própria disciplina normativa.

Sem se aprofundar na problemática, o discurso oferece um contexto em que esse desenvolvimento se é percebido, qual seja aquele relacionado às questões orçamentárias que limitam a capacidade de o país materializar aqueles direitos por ele mesmo reconhecidos, num evidente descompasso entre os poderes, ao tempo em que se reconhecem direitos, pela via do legislativo, mas não se podem efetivá-los em razão da incapacidade executiva (linhas 44-47).

Este é precisamente o núcleo do conceito de subdesenvolvimento empregado no discurso, sem se estender a outros domínios, é elaborada uma condição de subdesenvolvimento que se relaciona ao fato de não ser possível efetivar aquilo que o próprio Estado se propôs normativamente.

Quando esta condição de subdesenvolvimento, presente na categoria (3) é analisada em conjunto com a categoria (2), pode-se arguir uma possível omissão deliberada dos agentes públicos na inefetivação dos ditames constitucionais. O que ressalta o teor de perversidade e amplia o senso de subdesenvolvimento social. Dai o emprego recorrente de expressões como “confusa”, “complicada” etc., para dar ensejo à categoria que lhe sucede: “legitimidade da judicialização”.

51. Ou seja o primeiro aspecto é que há **uma Constituição** e **um corpo normativo** que confere **viabilidade jurídica** ao pedido,
52. se o pedido é viável ele é formulado.
53. Outro aspecto que se tem é a **falha efetiva** na prestação do serviço,
54. porque se realmente existisse um SUS que funcionasse na divisão que ele tem de saúde básica, saúde especializada, entre as funções dos Estados e Municípios,
55. se o SUS funcionasse no que se propõe ficaria mais fácil do Judiciário acatar o argumento de que existe um gasto sendo muito bem feito e
56. portanto não precisaria acrescentar algo,
57. a questão que como a gente já parte de uma estrutura ruim,
58. ou seja já olha o Serviço público do SUS, com o olhar muito crítico,
59. então poxa se já não está dando certo o que eles estão prevendo,
60. então vai ser o judiciário mesmo que vai dar conta desse negócio,
61. então o judiciário arregança as mangas e assume o problema.
62. Então essa judicialização da saúde, e é **um argumento meio confuso**,
63. essa história de que **o judiciário atrapalha**, na verdade o judiciário não cria a demanda, o judiciário só dá vazão a essa demanda.
64. Essa demanda só existe porque há uma falha na prestação do serviço público de saúde por parte do Estado,
65. então esse argumento que diz assim que existe um dinheiro limitado e que deve ser bem gasto para as demandas que já estão previstas.
66. Se fosse verdade que funcionasse eu acredito que mais juízes,
67. muito mais juízes, seriam reticentes ao acatar os pedidos,
68. a questão é que como você já parte da compreensão de **um sistema falho**,

69. fica mais do judiciário assumir a resolução do conflito, e ao assumir, onde há os mesmo fatos devem incidir o mesmo direito,
70. então tanto faz o cara pedir um AS ou uma aspirina,
71. quanto o cara pedir outro medicamento,
72. porque o cara vai alegar ué eu tenho direito está na CF.
73. Então os juízes estão com dificuldade de distinguir com base na Legislação aquele direito a saúde, a qual saúde, é a saúde básica,
74. é a saúde especializada, é a saúde de alto custo,
75. então como o judiciário se vê na possibilidade de suprir uma ausência do poder executivo,
76. ao assumir essa temática, ele acaba assumindo de forma genérica,
77. então ele assume os medicamentos de atenção básica, especializada, até chegar nos de alto custo.
78. Aí que se mistura tudo ficando **um pouco mais confuso**,
79. esse argumento de que há a Reserva da possível e o poder judiciário tá atrapalhando, o que ele está fazendo é assumir uma questão.
80. Eu falei da questão do avanço legislativo,
81. dá falha da prestação do serviço anterior inclusive a questão da judicialização,
82. ou seja nunca funcionou bem,

Antes de introduzir no discurso a categoria (4), o respondente apresenta uma síntese dos sentidos evocados, retomando a primeira (linha 51), segunda (linha 53) e terceira categoria (linhas 54-60) para construir os elementos argumentativos necessários para introdução da categoria que trata da “legitimidade da judicialização” (linhas 56-82).

83. e você tem outro valor que é questão normalmente de uma visão do judiciário de se imiscuir em temas que normalmente ele não faria se o serviço funcionasse bem,
84. então hoje se tem juízes que pensam que se tem direitos os direitos devem ser cumpridos,
85. existindo inclusive uma hermenêutica constitucional mais avançada,
86. fruto inclusive da CF de 1988,
87. mas também pós positivismo,
88. em uma questão mais filosófica de se discutir que as normas são programáticas,
89. ou se gozam de efetividade.
90. Então se você junta uma CF avançada,
91. uma interpretação também avançada,
92. juízes com constante quadro de renovação, também assumindo essa nova hermenêutica,
93. e ao lado dele um executivo falho, desde antes da judicialização,
94. é evidente que ele vai assumir isso, mas o judiciário é inerte,

Os sentidos que introduzem na narrativa a legitimidade da atuação interventiva da judicialização são apresentados por meio de um preciso silogismo construído no discurso. Alguns elementos são oferecidos enquanto premissas, que, quando agrupadas sugerem a judicialização como alternativa plausível e decorrente do próprio sistema jurídico e social. Inicialmente é posta a questão de que a atuação jurisdicional somente se dá em razão do mau funcionamento da prestação do

serviço público (linha 83), segue-se com a argumentação pela hermenêutica concretizadora, típica dos sistemas pós positivistas, que orientam os magistrados na busca pela efetividade das normas (linhas 84-89), retoma-se da legitimação constitucional e seu caráter avançado nas questões de direito comparado (linha 90) e a perversidade do poder executivo (linha 93), para se entregar, à linha 94, a ideia de que deve, o judiciário “assumir” este cenário enquanto protagonista da efetividade constitucional. No entanto, complementando o sentido de legitimidade é oferecida a ideia da inércia, que chama a discussão a provocação da atuação pelos interessados, ampliando ainda mais o sentido da legitimidade quando lembra o interlocutor de que a judicialização não é disparada pelo judiciário e sim pela própria população que dele se socorre.

95. ele só faz se a demanda chegar até ele,
96. e quem está levando essa demanda?
97. Pelo menos com a realidade local que vai se repetir em diversos outros municípios,
98. você tem o fortalecimento das Defensorias,
99. que também vem de umas duas décadas para cá, posterior a CF,
100. sobretudo a partir da emenda constitucional 45 você começa a ter um fortalecimento cada vez maior das Defensorias,
101. então com a emenda 45 foi concedido autonomia as Defensorias Estaduais,
102. e infelizmente muitos anos depois,
103. mas finalmente a DPU também conseguiu sua autonomia.
104. Então você começa a ter uma perspectiva de que as Defensorias tem um papel importante a ser exercido,
105. e esse papel se configuraria no acesso a justiça das camadas hipossuficientes,
106. que normalmente não teriam esse acesso,

Entre as linhas 95 e 111, é oferecido ao interlocutor um sentido para uma legitimidade específica, aquela que recai sobre a atuação das defensorias, ou seja, do local onde ele, o respondente, efetivamente, atua. De onde ele coleta suas experiências.

A judicialização, operacionalizada pelo poder judiciário, não se perfaz sem que chegue até ele a demanda, que por sua vez nasce da omissão de outro poder e é sentida pela população naqueles cenários descritos nas categorias (2) e (3), que são por sua vez, conduzidas, por meio das Defensorias Públicas (linha 96-98).

Esta possibilidade de condução das demandas pelas defensorias até o poder judiciário também se localiza em um contexto histórico determinado, trazido à baila na narrativa de D.M.F., a saber, a promulgação da própria Constituição seguida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que a seu turno, implementou significativas

alterações na dinâmica do poder judiciário, dentre elas a autonomia institucional das defensorias (linhas 99-106).

- 107. você tem na última década um fortalecimento das Defensorias,
- 108. uma hermenêutica constitucional avançada observando os ditames de uma Constituição avançada,
- 109. com os Juízes acatando os pedidos,
- 110. há o aumento da judicialização da saúde.
- 111. Logo também é um fator o fortalecimento das Defensorias.

Mais uma vez, num esforço retórico, o respondente oferece uma brevíssima retomada nos aspectos legitimadores da atuação, reforçando a ideia, histórico-normativa, de fortalecimento das defensorias e trabalho conjunto com os juízes num movimento que desagua na justificação da atuação das defensorias públicas no fenômeno da judicialização (linhas 107-111).

#### **4.3 Categorias discursivas sobre o perfil dos cidadãos que recorrem à judicialização da saúde**

Na busca pela compreensão do conceito sobre a judicialização da saúde a partir da narrativa de um defensor público, além propriamente da pergunta disparadora sobre o que seria para ele a judicialização, também fora levantado questionamento sobre qual seria o perfil dos assistidos pela defensoria. Deste modo, a narrativa que elabora este perfil ofereceu algumas categorias que passam a ser agora explanadas.

Inicialmente é informado que existem dois tipos de demandas, a saber, dois tipos de indivíduos são assistidos pela defensoria a depender do modo como lhes é apresentado o serviço público de assistência jurídica das Defensorias Públicas. O primeiro grupo de assistidos pode ser considerado como *sazonal* (1) tendo em vista configurar uma demanda que ocorre, sempre em um determinado período, em função de eventos específicos já conhecidos pela dinâmica laboral na defensoria (linhas 112-125). Um outro grupo é aquele que possui um perfil diferente e cuja demanda é contínua, não depende de eventos isolados que as dispare, diversos são os motivos, todos entretanto, relacionados a questão da judicialização da saúde (linhas 126-127).

- 112. O que eu observo muito é a questão da sazonalidade,

113. tem determinados períodos que no Hospital Universitário os contratos temporários estão vencendo,
114. e não se consegue reverter a ausência do profissional ortopedista,
115. então surgem diversos casos aqui de ortopedista.
116. Então no final das constas temos mais temas do que pessoas,
117. até porque a DPU em Petrolina já tem uma inserção muito maior do que existe em Juazeiro-BA,
118. embora nós também atuemos lá,
119. acaba que a gente tem assim,
120. é uma expressão complicada,
121. mas é como se tivéssemos fornecedores de clientela,
122. e aqui acaba sendo o Hospital universitário, a APAMI, e esta como tem um tratamento de câncer de referência que envolve os Estados da Bahia de Pernambuco e do Piauí,
123. então você tem diversas pessoas que se tratam lá e
124. quando chega o limite de uma medicação que não é fornecida lá eles já conhecem e indicam a DPU,
125. eles já conhecem o endereço da gente as pessoas já vem para cá com relatório da APAMI.
126. Fora esses grandes temas você tem um público diverso,
127. homens com câncer de próstata, mulheres com câncer de mama, crianças com esquizofrenia, paralisia cerebral, então assim é muito diversificado.

Identificadas os elementos que distinguem os atendidos em razão do modo como eles acessam a Defensoria, passa a narrativa a tratar de três características distintas dos cidadãos que carecem deste tipo de intervenção, que serão consideradas nesse estudo como três formas distintas de fragilidades.

A primeira das fragilidades é aquela que diz respeito à ausência de informação. Os indivíduos que buscam a Defensoria são informados de sua existência por outros que já tiveram esse tipo de auxílio, ou seja, não existem mecanismos eficazes, dirigidos à população, para inserção da informação do que é e do que faz as Defensorias Públicas. Dado que resulta na ignorância da população sobre a possibilidade de ajuda naquelas circunstâncias delicadas que podem ser sanadas por meio da judicialização (linhas 128-137).

128. Não é exatamente a pessoa que vem,
129. se a gente for perguntar a pessoa que vem a DPU se ela conhece a DPU, ela vai dizer que não,
130. que foi alguém que indicou a DPU,
131. então acaba que a inserção da DPU começa pelos órgãos públicos e depois chega no assistido então é difícil a gente dizer quem é que tá chegando aqui,
132. porque quem chega aqui está sendo enviado por uma instituição, o que acaba fazendo o público se diversificar bastante.
133. É diferente de você perguntar se as pessoas sabem o que é um promotor,
134. eles sabem o que um promotor !,
135. antigamente as pessoas iam muito lá no MPF.
136. Então infelizmente ainda hoje as pessoas não sabem o que um Defensor,

137. e as vezes até se surpreendem perguntando o quanto vão pagar e quando a gente responde que não,

A segunda fragilidade é a econômica, em razão da primeira fragilidade, a ausência de informação ou informações incompletas e imprecisas, os cidadãos presumem que a prestação do serviço jurídico possui ou pode possuir caráter oneroso, de modo que, predominantemente, os assistidos pensam que irão ter que pagar algo pela prestação do serviço. O respondente também se preocupa em elucidar que esse desconhecimento não se relaciona apenas á questão de classes sociais e sim ao fato de serem as Defensorias, novas modalidades de órgãos de assistência pública no ordenamento jurídico brasileiro (linhas 138-153).

138. eles realmente se surpreendem ah é eu não vou pagar ?.  
 139. Então assim essa é uma surpresa que acontece,  
 140. e não é só questão de desinformação de classe social não,  
 141. mas do fato do protagonismo buscado pelo DPU ainda ser muito recente.  
 142. A PEC 45 por exemplo é de 2004, que deu autonomia e fortaleceu as Defensorias Estaduais, a DPU então meu Deus,  
 143. em 2014 que veio ter autonomia,  
 144. então assim esse protagonismo ainda não é exercido plenamente pela DPU,  
 145. e para facilitar esse protagonismo a gente entra em contato com os órgãos.  
 146. Infelizmente as pessoas ainda hoje não conhecem *de per se* a DPU a ponto de dizer ah eu vou lá !,  
 147. como eu afirmei, não depende só de classe social.  
 148. O primeiro aspecto que faz as pessoas virem até aqui,  
 149. é que em relação ao câncer, por ser medicamentos de alto custo, e tem maior interesse da indústria farmacêutica em estudar e com isso acaba tendo o lançamento de novas medicações,  
 150. com mais rapidez do que em outras doenças.  
 151. A gente não vai receber aqui alguém que quer um medicamento para dengue, não tem !  
 152. até porque não existe, mas assim em relação ao câncer você tem a indústria farmacêutica lançados novos medicamentos o tempo todo,  
 153. então você tem uma lentidão absurda até do Poder público em assumir a distribuição de determinada medicação.

A terceira das fragilidades presentes nos enunciados discursivos diz respeito a uma específica da população local que demanda pelo atendimento. Sendo aqui tratada como fragilidade regional.

Entre as linhas 154 e 160 é descrito um problema, regional, conhecido das autoridades locais e, aparentemente, sem um eficaz enfrentamento. A existência do chamado “cinturão de agrotóxicos”, a saber, um alto índice de agrotóxicos nas práticas agroindustriais locais é responsável pelo alto numero de casos de câncer, expondo assim a população a uma grave doença, de difícil tratamento, sendo que

sua causa é conhecida e não enfrentada de modo satisfatório, ocasionando uma demanda pela prestação da saúde, pela via da judicialização, conhecida e fixa na Defensoria.

154. Mas como ponto de perpetuação também tem a realidade local,
155. em conversa com o gestor da APAMI que é o Dr. Grey ele já informou que a região é formada por um cinturão de agrotóxicos que acaba realmente gerando uma incidência maior de câncer,
156. o que influencia também o fato da APAMI ser referência no tratamento do câncer,
157. e estarmos aqui em Petrolina-PE distante de grandes centros urbanos e aqui acaba sendo,
158. o grande centro da região, você acaba chamando gente do Piauí, Bahia, de locais muito distantes,
159. então pressiona a APAMI que não tem medicamento suficiente para todo mundo,
160. o que acaba resvalando no Poder Judiciário local.

Já ao término da entrevista, o respondente acaba por retomar certas temáticas que aparentemente já haviam sido resolvidas em seu discurso, quando tratou-se do conceito de judicialização. Novos elementos são evocados, capazes de oferecer uma maior compreensão para as categorias (2) e (3), respectivamente “Perversidade na gestão pública” e “País subdesenvolvido”.

161. Primeiro eu vou fazer uma observação que eu obtive a partir de uma reunião que eu tive com os juízes daqui de Petrolina,
162. eles disseram assim, ah aqui é um absurdo porque Recife-PE tá cobrando da gente essa circunstância de estar com muito recurso!
163. Como é que pode porque aqui tem tanto!,
164. se a gente for para Salgueiro-PE,
165. Oricuri-PE não existe essa pressão tão grande!
166. aí eu perguntei a eles e tem DPU lá?
167. Então não tem. Então eu como eu disse no início da importância do acesso a justiça,
168. não só pelas Defensorias, mas do acesso em si.
169. Se existe algum mercado local que está absorvendo aquelas demandas por meio de advogados, ótimo!,
170. ainda que o advogado atue *pro-bono*,
171. ou mediante postergação dos honorários.
172. Então assim se o mercado absorver por meio dos advogados ou Defensorias vai ter acesso a justiça que vai levar o judiciário a discutir essa temática.
173. Ou seja deve ser sempre pontual, se você traz o problema para o judiciário e diz que o problema é de gestão, o judiciário não vai poder fazer nada

Entre as linhas 161 e 172 é narrada uma espécie indireta de pressão, por parte de outros órgãos do Poder Judiciário, questionando o trabalho da Defensoria e sugerindo uma redução no número de atendimentos, a partir de uma comparação do

numero de demandas de outros municípios cuja realidade local não é assistida pelo trabalho das Defensorias. Nitidamente se pretende, naqueles discursos, reduzir o espectro da judicialização da saúde, pela redução da atuação dos defensores e não pela solução dos problemas que efetivamente lhes dão causa.

Numa tentativa de justificar o alto numero da demanda, atendida pela Defensoria, o respondente discorre mais demoradamente sobre a realidade local, com especial destaque á proporção entre o numero da população que carece dos serviços e o numero de servidores disponíveis (linhas 174-191).

174. Vamos primeiro partir da realidade local,
175. são dois Defensores atuando em dois municípios,
176. na Subseção judiciária de Petrolina/Juazeiro,
177. sendo que a Subseção de Petrolina tem mais quatro cidades,
178. e Juazeiro nem se fala.
179. Então se a gente for pegar mesmo a população atingida,
180. chega a ultrapassar um milhão de pessoas,
181. se for olhar a renda local até cinco integrantes com três salários mínimos, acima de cinco salários mínimos,
182. se for verificar que três salários mínimos dá dois mil e tanto,
183. qual o percentual da população que ganha até três salários mínimos?,
184. será que o percentual é baixo dentro de um milhão de pessoas,
185. certamente não, por baixo eu vou chutar 60 a 70% da população,
186. é potencial assistida da Defensoria.
187. Onde eu quero chegar? na nossa limitação estrutural,
188. são dois defensores para atuar individualmente, coletivamente, para atuar extrajudicialmente, para realizar reuniões,
189. infelizmente não temos condições,
190. seria necessário um fortalecimento das instituições,
191. e não só das Defensorias, MP Federal e Estadual, Defensoria Estadual.
192. O judiciário pode até resolver,
193. mas ele é inerte,
194. ele não vai fazer a busca ativa do problema,
195. ele espera que as questões cheguem até ele.
196. Partindo dessa limitação,

Finalmente, o respondente retoma a ideia da inércia do judiciário, para justificar a validade da atuação, sua fala aqui se dirige para o interlocutor e para si mesmo, ao reforçar a ideia de legitimidade pela demanda social, enquanto motora do trabalho das Defensorias, que não criam por si mesmas os problemas sociais e sim, oferecem uma resposta, constitucional, à problemas oriundos de outros espaços jurídicos e sociais. Fala esta posta, notadamente, em contraposição á toda narrativa evocada sobre a perversidade pública e tentativa de limitação na atividade assistencial das defensorias (linhas 192-196).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A produção iniciou-se com uma breve apresentação de aspectos teóricos e disposições normativas. Foram apresentados elementos da teoria do discurso e de sua análise, por meio das ideias de Foucault, Spink, seguidos por outros autores, para ser tratada mais adiante a exposição do arcabouço normativo, presente na Constituição e em leis infraconstitucionais, acerca do direito à saúde, discussões estas que foram viabilizadas a partir dos recursos teóricos e normativos selecionados para avaliar os dados coletados.

Procedeu-se com a apresentação das escolhas metodológicas e finalmente a exposição e discussão dos dados.

Com foco para a judicialização da saúde sob a ótica pragmática de um Defensor em contato direto com a população carente, verificou-se a consonância de sua atuação, pautada em fundamentos teóricos claros encontrados na Legislação constitucional e infraconstitucional, acerca da legitimidade nas causas levadas ao judiciário, pela iniciativa da Defensoria dando vazão aos problemas enfrentados pela grande parcela da população hipossuficiente, enquanto parte do cotidiano de um país subdesenvolvido, detentor de uma legislação extremamente axiológica, no tocante aos direitos fundamentais, mas que encontra limitações em prover a efetividade do Sistema Público de Saúde, dada a omissão do poder executivo capaz em concretizar os Direitos historicamente reconhecidos.

É notório que o conceito da Judicialização não encontra consenso na doutrina, tão pouco em outras esferas de poder, seja dentro do próprio Judiciário ou no bojo do poder Executivo e Legislativo, posto que, invariavelmente, ao fenômeno são atribuídos diversos sentidos, por meio de diversas perspectivas que se propõe a explica-lo, sendo então oportuno destacar que os sentidos trazidos no presente artigo para compor um conceito surgem da experiência teórico e da práxis laboral de um representante de uma espécie específica de ator social, qual seja, aquele que dispara o processo de judicialização.

Concluiu-se assim que o fenômeno, a partir do discurso analisado, pode ser compreendido a partir de três eixos, político, jurídico e social, estando aportado nos ditames constitucionais, que a seu turno se configura como avançada normativa no cenário internacional de reconhecimento e busca por efetividade de direitos sociais, o que resulta numa perspectiva legitimadora da atuação que se dirige à

concretização de tais direitos pela via da judicialização, tendo em vista a má gestão pública, que lhe dá ensejo e que, afeta grande parcela da população, percebida tanto nos cenários de subdesenvolvimento, quanto em razão da perversidade da condução de políticas públicas.

Tendo em vista o caráter não generalizante da pesquisa, observa-se a necessidade de novas discussões, mais amplas, voltadas ao estudo do fenômeno da judicialização, sendo necessária a continuidade dos estudos e produções, na área do reconhecimento e efetivação dos direitos sociais, constitucionalmente postos ou mesmo daqueles ainda por serem positivados, não sendo possível encerrar-se, nesta pesquisa, tema tão complexo.

## 6. REFERENCIAL

ARAUJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 5.ed.ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUER, Martin W.; GASKEL, George. **Pesquisa qualitativa com texto: imagem e som: Um Manual Prático**. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. 13.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 36.ed. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 2014.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem Jurídica: Semiótica, Discurso e Direito**. 6.ed. rev. atual. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico: história e sociedade**. Tradução de Fernando Tomaz. 2ªed. Lisboa: Edições 70, 2011.

- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia do Direito**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- DE CONTI, Rafael Augusto. **Escritos Seleccionados – até dezembro de 2008 (Filosofia & Direito)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Tradução Luiz Felipe Baeta Neves. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.
- \_\_\_\_\_. **A Ordem Do Discurso; Aula Inaugural No College De France, Pronunciada Em 2 De Dezembro De 1970**. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos : um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- MÉSZÁROS, István. **A teoria da alienação em Marx**. Tradução Isa Tavares. São Paulo: Boitempo, 2006.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.
- QUINALHA, Renan. **“Lugares de fala” e a urgência da escuta**. (2015). Revista Cult online. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2015/11/lugares-de-fala-e-a-urgencia-da-escuta/>>. Acesso em: set de 2016.
- SALDANHA, Nelson. **Sociologia do Direito**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SPINK, Mary Jane (org). **Práticas discursivas e produção de sentidos no cotidiano: aproximações teóricas e metodológicas**. São Paulo: Cortez, 1999.
- WARAT, Luis Alberto. **A Rua grita dionísio! Direito shumanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.