



UNIVERSIDADE CEUMA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM GESTÃO DE PROGRAMAS E SERVIÇOS DE SAÚDE

PILAR BACELLAR PALHANO NEVES

**O PODER JUDICIÁRIO MARANHENSE E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO
DA SAÚDE PÚBLICA**

SÃO LUÍS, MA

AGOSTO – 2015

PILAR BACELLAR PALHANO NEVES

**O PODER JUDICIÁRIO MARANHENSE E O FENÔMENO DA
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão de Programas e Serviços de Saúde da Universidade Ceuma, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Gestão de Programas e Serviços de Saúde.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Antônio Barbosa Pacheco

SÃO LUÍS - MA

AGOSTO - 2015

N511p Neves, Pilar Bacellar Palhano.

O poder judiciário maranhense e o fenômeno da judicialização da saúde pública/ Pilar Bacellar Palhano Neves. São Luís: UNICEUMA, 2015.

71 p.

Dissertação (Mestrado) – Programa de pós-graduação em Gestão de Programas e Serviços de Saúde. Universidade CEUMA, 2015.

1. Judicialização. 2. Saúde Pública. 3. Recursos Públicos. I. Pacheco, Marcos Antônio Barbosa (Orientador). II. Título.

CDU 342.7:614 (812.1)

**O PODER JUDICIÁRIO MARANHENSE E O FENÔMENO DA
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA**

PILAR BACELLAR PALHANO NEVES

Dissertação aprovada em _____ de _____ de _____ pela banca
examinadora constituída dos seguintes membros:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcos Antônio Barbosa Pacheco
Orientador
Universidade Ceuma

Profª Dra. Edith Maria Barbosa Ramos
Examinadora Externa
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Prof. Dr. Ivan Abreu Figueiredo
Examinador Interno
Universidade Ceuma

Aos meus pais, pelas orientações e pelo amor.

AGRADECIMENTOS

A *Deus*, pelo amparo e proteção.

Aos meus pais *Ruy Palhano Silva* e *Rita Maria do Amparo Bacelar Palhano*, pelo amor incondicional e pelo empenho em minha formação.

Ao meu marido *Diogo Guagliardo Neves*, pelas orientações acadêmicas e companhia.

Aos meus irmãos *Bruno Bacellar Palhano* e *Ludmila Bacellar Palhano Portela*, pelo carinho e incentivo.

Ao meu orientador, *Prof. Dr. Marcos Antônio B. Pacheco*, pela confiança e compreensão.

“Quanto mais me torno capaz de me afirmar como sujeito que pode conhecer, tanto melhor desempenho minha aptidão para fazê-lo” (Paulo Freire)

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Dados sócio demográficos dos participantes.....69

Tabela 2 – Sugestões de melhoria.....70

NEVES, Pilar Bacellar Palhano. **O poder judiciário maranhense e o fenômeno da judicialização da saúde pública**, 2015, Dissertação, Mestrado em Gestão de Programas e Serviços de Saúde - Programa de Pós-graduação em Gestão de Programas e Serviços de Saúde, Universidade Ceuma, São Luís.

RESUMO

A pesquisa aborda a percepção do Poder Judiciário sobre a judicialização da saúde pública. Objetivou-se investigar como o Judiciário maranhense percebe sua atuação, se adota parâmetros decisórios e que alternativas minimizariam eventuais dificuldades enfrentadas. Trata-se de pesquisa qualitativa, exploratória, descritiva. Entrevistou-se 10 (dez) desembargadores, juízes estaduais e federais. Na coleta de dados, utilizou-se roteiro de entrevista semi-estruturado e questionário sócio-demográfico. Adotou-se análise de conteúdo na modalidade temática. Como resultados observou-se que: há percepção geral de descrédito nas capacidades gerenciais do Poder Executivo em saúde pública; a judicialização da saúde é considerada interferência benigna no Poder Executivo e pode remeter a conflitos na saúde suplementar; o direito à saúde é considerado direito social fundamental, de eficácia imediata; as decisões são tidas por difíceis; há sensibilidade maior ao deferimento de pedidos, com cautelas; há abertura ao diálogo com o Poder Executivo.

Palavras chaves: Judicialização; Saúde Pública; Recursos Públicos

NEVES, Pilar Bacellar Palhano. **O poder judiciário maranhense e o fenômeno da judicialização da saúde pública**, 2015, Dissertação, Mestrado em Gestão de Programas e Serviços de Saúde - Programa de Pós-graduação em Gestão de Programas e Serviços de Saúde, Universidade Ceuma, São Luís.

ABSTRACT

The study discusses the judiciary view about the "judicialization" of public health policy. This study aimed to investigate how the Judiciary of Maranhão view this issue, if adopts parameters and which alternatives would minimize difficulties. It is a qualitative study, exploratory, descriptive. The study was conducted with 10 judges. A semi-structured interview and a socio-demographic questionnaire were applied and the data were subjected to content analysis. The results shows that: there is general perception of distrust in management capabilities in public health; the "judicialization" of health is considered benign interference in the state medicine and may refer to conflicts in the health insurance; the right to health is considered fundamental social right; decisions are taken by difficult; there is greater sensitivity to the differing demands with caution; There openness to dialogue with the Public Administration.

Keyword: Judicial Role; State Medicine; Health Care Rationing

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	OBJETIVOS	17
2.1	Geral	17
2.2	Específicos	17
3	REFERENCIAL TEÓRICO	18
3.1	Panorama do Sistema Público de Saúde Brasileiro	18
3.2	Desafios à Efetivação do Direito à Saúde no Brasil	22
3.3	Judicialização do Direito à Saúde	26
4	MÉTODOS	37
4.1	Tipo de Estudo	37
4.2	Participantes da Pesquisa	38
4.3	Coleta e Avaliação dos Dados	41
5	RESULTADOS	44
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
	REFERÊNCIAS	72
	APÊNDICE A – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	75
	APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTA SEMI-ESTRUTURADO	77
	APÊNDICE C – QUESTIONÁRIO SÓCIO-DEMOGRÁFICO	78
	ANEXO A – PARECER COMITÊ DE ÉTICA E PESQUISA (CEP)	79
	ANEXO B - POLÍTICA EDITORIAL DA REVISTA GV	80
	ANEXO C – TERMO DE SUBMISSÃO DO ARTIGO	81

1 INTRODUÇÃO

O tema judicialização da saúde tem sido muito debatido na atualidade e ganhou importância por expressar uma suposta tensão entre a gestão de políticas públicas e as decisões judiciais que compelem o Estado a garantir prestações de saúde.

Schulze (2014), na qualidade de coordenador do comitê organizador do Fórum do Judiciário para a Saúde, afirmou que "a judicialização da saúde decorre do déficit de democracia pelo qual passa o Estado brasileiro, transferindo-se o *locus* do debate dos Poderes responsáveis pela criação e execução de políticas públicas (Legislativo e Executivo) para a autoridade judiciária".

Estabelecido nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o direito à saúde torna-se dever do Estado e, na qualidade de direito social, envolve questões políticas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas que, conjugadas entre si, permitem vislumbrar o tamanho dos desafios à sua efetivação (VENTURA, 2010, p. 78).

Muito se argumenta acerca da inexistência de recursos financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, bem como que as escolhas na formulação de políticas públicas seriam opções políticas, pautadas por critérios de macrojustiça, como os de “escolhas trágicas”, no estabelecimento de prioridades de gastos, e da “reserva do possível”, na busca do equilíbrio entre receitas e necessidade pública (NUNES; SCAFF, 2011, p. 133).

Por outro lado, há princípios e regras constitucionais ou infraconstitucionais que legitimam o Poder Judiciário, não sem parâmetros e critérios, a agir, inclusive com urgência, diante de qualquer conflito que é a ele submetido, conforme art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

No contexto de adversidades encontradas no sistema público de saúde brasileiro, a judicialização da saúde se traduz no acesso do cidadão ao Poder Judiciário com demandas individuais ou coletivas por serviços de saúde em face do Poder Público.

Porém, há estudos no sentido de que tem havido um aumento das demandas judiciais, sendo alta a taxa de êxito para aqueles que ingressam na justiça, o que acabaria aumentando as desigualdades de acesso à saúde no Brasil (CHIEFFI; BARATA, 2009, p.1848).

Aqueles que conseguem acessar a Justiça e concretizar esse direito seriam “privilegiados” em relação ao resto da população, que estaria submetida ao sistema de saúde com seus escassos recursos: “ou seja, para dar atendimento ilimitado a alguns, diminui-se necessariamente os serviços e ações que beneficiam a outros” (FERRAZ; VIEIRA, 2009, p. 246).

Outras pesquisas abordam as questões de acesso e cobertura, chamando atenção para necessidades emergentes de efetivo acesso a procedimentos de média e alta complexidade, como internações em leitos comuns, em Centros de Terapia Intensiva e cirurgias do aparelho circulatório (GOMES et al, 2014, p.31).

O tema permeia o contexto das relações entre o direito e as políticas públicas, que envolve os impulsos do poder público e o entrelaçamento destes com as estruturas e funções permanentes do Estado. Nesse sentido, ASENSI (2013, p. 350):

O Judiciário, portanto, pode se apresentar somente como mais uma instituição de efetivação do direito à saúde, cuja aparente proeminência advém de suas competências e atribuições constitucionais, principalmente no que concerne à resolução de conflitos.

Bucci (2013, p.197) argumenta que “curiosamente, pode-se dizer que o problema da judicialização das políticas públicas hoje enfrenta decorre da falta de procedimento e não do excesso deste”.

Para contextualizar o tema no âmbito do estado do Maranhão, traz-se à colação, pesquisa de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, da Universidade Federal do Maranhão (SOUSA, 2013).

Nessa pesquisa, constatou-se que entre 2009 e 2010 havia 181 processos em tramitação nas Varas da Fazenda Pública da comarca de São Luís-MA. O réu com maior número de processos era o Estado do Maranhão, respondendo por 86% das ações naquele período. Na época, 47% dos processos continham demandas por medicamentos

e em segundo lugar, com 13%, demandas por internação em hospital. 40% das demandas referenciavam o nome de marca da medicação e não seu princípio ativo. A maior parte das ações havia sido ajuizada pela Defensoria Pública do Maranhão (55%).

Sobre gastos públicos, tem-se dados divulgados pela Revista Medicina CFM – Humanidades Médicas, do Conselho Federal de Medicina, que tiveram como fonte a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde e revelam um crescimento dos gastos federais com judicialização da saúde, da ordem de aproximadamente 96 milhões de reais em 2009 para quase 356 milhões de reais em 2012, realizados por ordem judicial para compras diretas de produtos, depósitos judiciais e repasses a governos locais (JUNIOR, 2013, p.31).

A mesma revista informa que somente o Governo do Estado de São Paulo gastou, em 2010, quase R\$ 700 milhões no atendimento às demandas judiciais de saúde, segundo informações obtidas pelo Ministério da Saúde junto aos estados.

Observe-se que o Poder Judiciário não está alheio a essa discussão: em 05 de março de 2009, o Supremo Tribunal Federal convocou a Audiência Pública nº. 04, para ouvir pessoas com experiência no Sistema Único de Saúde, buscando reunir subsídios e construir parâmetros para a solução judicial de casos concretos que envolvem direito à saúde.

Analisando o conteúdo do discurso das cinquenta pessoas que tiveram oportunidade de se pronunciar, Machado e Dain (2012, p. 1034) observaram que esteve em jogo, nessa audiência, entre outras coisas, a legitimidade ou não do Judiciário para atuar na área da saúde, bem como a expectativa de que o atual estágio da judicialização da saúde no Brasil tivesse algum efeito “pedagógico” sobre os gestores.

Considerando as discussões da citada Audiência Pública, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, instituição pública que visa aperfeiçoar o sistema judiciário brasileiro, além de instituir o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, para o monitoramento e a resolução das demandas de assistência à saúde, expediu a Recomendação nº. 31 de 30/03/2010 (BRASIL, 2010), que recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito para

assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

No corpo da exposição de motivos da mencionada Recomendação nº 31, encontram-se referências às justificativas que geraram a necessidade de sua expedição pelo CNJ, ainda presentes na atualidade e abordados também nas diversas pesquisas sobre o tema da judicialização da saúde, senão vejamos:

- O grande número de demandas envolvendo a assistência à saúde em tramitação no Poder Judiciário brasileiro e o representativo dispêndio de recursos públicos decorrente desses processos judiciais
- A relevância dessa matéria para a garantia de uma vida digna à população brasileira
- A carência de informações clínicas prestadas aos magistrados a respeito dos problemas de saúde enfrentados pelos autores dessas demandas
- Os medicamentos e tratamentos utilizados no Brasil dependem de prévia aprovação pela ANVISA, na forma do art. 12 da Lei 6.360/76 c/c a Lei 9.782/99, as quais objetivam garantir a saúde dos usuários contra práticas com resultados ainda não comprovados ou mesmo contra aquelas que possam ser prejudiciais aos pacientes
- As reiteradas reivindicações dos gestores para que sejam ouvidos antes da concessão de provimentos judiciais de urgência e a necessidade de prestigiar sua capacidade gerencial, as políticas públicas existentes e a organização do sistema público de saúde
- A menção, realizada na audiência pública nº 04, à prática de alguns laboratórios no sentido de não assistir os pacientes envolvidos em pesquisas experimentais, depois de finalizada a experiência
- As diversas manifestações de autoridades e especialistas, tanto da área médica quanto da jurídica, acerca de decisões judiciais que versam sobre políticas públicas existentes, assim como a necessidade de assegurar a sustentabilidade e gerenciamento do SUS
- A indicação (...) para proceder a estudos e propor medidas que visem a aperfeiçoar a prestação jurisdicional em matéria de assistência à saúde

A discussão sobre a judicialização da saúde tem mobilizado a academia, o Poder Judiciário, Legislativo, Executivo, Ministério Público, Defensoria Pública, entidades da sociedade civil organizada em torno de várias questões: como garantir o direito à saúde e à vida? como deve atuar o Poder Judiciário? quais os impactos orçamentários das decisões? como garantir universalidade e integralidade de atendimento pelo SUS, assegurando a sustentabilidade e o gerenciamento do sistema? dentre outras.

Sendo assim, as questões norteadoras da pesquisa foram: como o Poder Judiciário Maranhense se coloca diante dessa discussão, qual sua percepção sobre a judicialização da saúde, quais as dificuldades enfrentadas e as possíveis alternativas de melhoria.

O estudo se justifica pela atualidade do tema, pela abordagem diferenciada ao analisar a percepção de um dos principais sujeitos da temática investigada e pela necessidade de dados empíricos para subsidiar os debates e encaminhamentos.

2 OBJETIVOS

2.1 Geral

O objetivo geral foi pesquisar a percepção geral do Poder Judiciário Maranhense sobre o fenômeno da judicialização da saúde.

2.2 Específicos

Os objetivos específicos foram assim delineados:

- Investigar como o Judiciário percebe os impactos de suas decisões no âmbito de demandas que envolvem direito à saúde;
- Pesquisar se há adoção de parâmetros para a solução judicial de casos que envolvem direito à saúde;
- Identificar quais as alternativas que poderão ser apontadas como relevantes para minimizar eventuais dificuldades enfrentadas.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

3.1 Panorama do Sistema Público de Saúde Brasileiro

O Sistema Único de Saúde – SUS foi criado após a Constituição Federal de 1988 para viabilizar o acesso ao atendimento público de saúde a toda população brasileira.

Até a Constituição de 1988, nenhuma outra Constituição brasileira havia se referido expressamente à saúde como princípio-garantia em benefício do indivíduo, pois a assistência à saúde era assegurada principalmente aos que detinham a condição de trabalhador (MARTINS, 2008, p.47).

O Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, criado em 1977, prestava assistência médica, restrita aos trabalhadores empregados que contribuíssem com Previdência Social.

O movimento da Reforma Sanitária, surgido na década de 70, na luta contra o regime militar, inaugurou uma oposição ao modelo vigente e defendeu um conjunto de ideias em relação a transformações e melhorias na área da saúde pública, apoiado por vários setores da sociedade e em consonância com proposições formuladas pela Organização Mundial da Saúde – OMS na Conferência de Alma-Ata, de 1978, que preconizava a “Saúde para Todos no Ano 2000” (MARTINS, 2008, p. 68).

A 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida de 17 a 21 de março de 1986, no contexto da redemocratização, foi um marco para a criação do SUS, tendo sido a primeira aberta à sociedade, o que possibilitou o resgate e propagação das reflexões do movimento da Reforma Sanitária, como a universalização na saúde (saúde como direito de todos), resultando na implantação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde – SUDS (convênio entre o INAMPS e os governos estaduais), bem como na concepção das ideias sobre direito à saúde que influenciariam os constituintes da futura Constituição brasileira (MENDES, 2013, p. 131).

A saúde pública brasileira não seria a mesma após a Constituição de 1988, que a definiu como "direito de todos e dever do Estado" no seu art. 198, lançando as diretrizes e preceitos para a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990), que fundou o SUS e para a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que instituiu o controle social do SUS, com a participação dos usuários na sua gestão.

Foram instituídos na Constituição de 1988 os princípios da universalidade de cobertura (art. 196), princípio da igualdade de serviços (art. 196) e o princípio democrático e descentralizado da gestão administrativa (arts. 194, inciso VII e art. 198, inciso I). (MARTINS, 2008, p. 47).

O Sistema é único, pois segue a mesma doutrina e os mesmos princípios organizativos em todo o território nacional, sob a responsabilidade das três esferas autônomas de governo: federal, estadual e municipal, com comando único em cada nível de gestão, com destaque para a construção de modelo de atenção fundamentado na epidemiologia, o controle social e um sistema descentralizado e regionalizado com base municipal.

Os objetivos do SUS não se resumem à prestação de assistência médica, mas identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde, formulação de políticas públicas de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização de integrada de ações assistenciais e das atividades preventivas, conforme art. 5º da Lei nº 8.080/90. Além disso, execução de ações de vigilância sanitária, epidemiológica, de saúde do trabalhador e assistência farmacêutica (art. 6º, da mesma lei).

A organização do SUS é complexa, sendo que o conjunto de ações e serviços de saúde é exercido, dentro de suas competências e atribuições legais, por cada esfera de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), podendo haver consórcios administrativos intermunicipais, organização do município em distritos sanitários, além da formação de comissões intersetoriais nacionais, com a finalidade de articular políticas e programas de interesse da saúde.

As pactuações e negociações entre gestores quanto aos aspectos operacionais do SUS ocorre nas Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite e a gestão deve integrar

instâncias colegiadas de participação da sociedade, por meio das Conferências e os Conselhos de Saúde em cada esfera de governo. Além disso, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) são reconhecidos como entidades representativas dos entes estaduais e municipais para tratar as políticas relacionadas à saúde.

Com relação aos fármacos, foi criada a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, que compreende a seleção e padronização de medicamentos indicados para determinadas doenças e agravos no âmbito do SUS, que fica a cargo do Ministério da Saúde, sem excluir a possibilidade de adoção de relações específicas e complementares no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, sempre com produtos com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Para concretizar seus objetivos, o Sistema conta com inúmeras portarias e decretos, sendo um dos mais recentes o Decreto nº 7.508/2011, que consolida um marco no sistema de saúde brasileiro, pois define critérios operacionais da organização do SUS, ressaltando a importância das políticas de saúde, tendo como fim garantir qualidade aos usuários e aumentar a transparência sobre a responsabilidade dos entes federativos na gestão de saúde.

O mencionado decreto dispõe, entre outras, sobre o planejamento da saúde, assistência à saúde e articulação interfederativa, prevendo (MENDES, 2013, p. 153):

- Regiões de Saúde (espaços geográficos contíguos constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes);
- Contratos Organizativo da Ação Pública de Saúde (acordos de colaboração firmados entre entes federativos com a finalidade de organizar e integrar ações e serviços de saúde na rede);
- Portas de Entrada (serviços de atendimento inicial à saúde dos usuários);
- Comissões Intergestores (instâncias de pactuação consensual entre entes federativos);
- Mapa da Saúde (descrição geográfica da distribuição de recursos humanos e ações e serviços ofertados pelo SUS);
- Rede de Atenção à Saúde (conjunto de ações e serviços articulados em níveis de complexidade crescente);

- Serviços Especiais de Acesso Aberto (específicos para atendimento de pessoa que necessita de atendimento especial em razão de agravo ou situação laboral);
- Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (estabelece critérios de diagnóstico, tratamentos preconizados, com medicamentos e demais produtos, posologias recomendadas etc.).

Observa-se que o Brasil tem um sistema de saúde claramente definido constitucionalmente - e infraconstitucionalmente - no sentido de política pública, sendo que sua complexidade e abrangência instigam desafios substantivos de operacionalização em todo o território nacional.

As inúmeras reformulações institucionais são reflexos de decisões políticas que envolvem a sociedade. Os avanços e os recuos foram mudando a realidade do SUS, particularmente com a ampliação e articulação das Secretarias Municipais de Saúde e a revisão dos papéis e poderes das Secretarias Estaduais de Saúde e do Ministério da Saúde.

As escolhas das prioridades consistem em processos políticos, que não podem se desconectar dos preceitos presentes na Constituição Federal (MARTINS, 2008, p.113):

Na implementação de políticas públicas, a discricionariedade consistirá no processo político de escolha de prioridades para governo, que devem estar racionalmente coordenadas com a política maior e adotar as suas prioridades quanto aos meios, viabilizando a realização das finalidades da política principal, ou seja, os objetivos maiores preceituados na Constituição Federal da República.

Por outro lado, não se pode olvidar que também é norma constitucional a responsabilidade fiscal e o princípio da vinculação de recursos orçamentários, ou seja, a autoridade, mesmo a título de proporcionar bem-estar geral à população, não pode descumprir a vinculação de recursos orçamentários em sua administração. (MARTINS, 2008, p.73).

Em síntese, ao longo do processo de construção e implantação do Sistema Único de Saúde foram constatados diversos avanços, bem como diversos desafios a serem superados, com ênfase às necessidades de saúde da população.

3.2 Desafios à Efetivação do Direito à Saúde no Brasil

A Constituição Federal de 1988 dispôs sobre os parâmetros da política de saúde brasileira, sob a égide da máxima “Saúde: direito de todos, dever do Estado”.

O direito à saúde foi reconhecido, então, como direito social, ou seja, as necessidades de saúde da população, independente da condição de trabalhador, passaram a ser consideradas de interesse público e a ter caráter universal, com acesso igualitário dos usuários aos serviços e custeio, principalmente, por recursos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (MENDES, 2013, p. 135).

Ocorre que a positivação ou previsão constitucional do direito à saúde, não é capaz de, por si, fazer aquele direito materializado na realidade, pois ele depende, na sua realização, de prestações e ações a serem organizadas e implementadas pelo Poder Público, a fim de que atinja os objetivos primordiais da norma (dispêndio de recursos, edição de atos normativos, criação de procedimentos, instituição de auxílios e benefícios, execução de atos administrativos, realização de políticas públicas, etc).

Como direito social, dependente de uma prestação positiva do Estado, o direito à saúde poderia, em tese, ter esvaziada sua pretensão de eficácia e de concretização na vida dos cidadãos, por inúmeras razões que poderiam ser alegadas pelos entes públicos, legitimando eventuais omissões ou mesmo incapacidades gerenciais.

Mendes (2013, p.26) afirma que é fundamento do Estado o princípio da dignidade da pessoa humana e que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais à saúde teriam aplicação imediata: “Comungamos com Rui Barbosa no sentido de que não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras”.

Daí a associação do direito à saúde com a corrente de pensamento que pretende imprimir eficácia imediata aos “direitos fundamentais sociais”, permitindo-se a possibilidade de o Estado vir a ser obrigado a prover, realizar e garantir a efetividade do direito à saúde, com suporte no art. 5º, §1º, da Constituição Federal (MENDES; BRANCO, 2014, p. 635).

Sobre essa ideia, veja-se posição defendida por Sarlet (2008, p. 186), que afirma serem todos os direitos sociais fundamentais:

(...) firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional, ou se encontrem ainda (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil.

No entanto, é preciso reconhecer que a compreensão da fundamentalidade de um direito social certamente não será a mesma em todas as diferentes sociedades, por óbvio.

Mas construiu-se, na doutrina e jurisprudência alemãs, encontrando guarida no Brasil, a concepção teórica da necessidade de garantia de um "mínimo existencial", indispensável para existência digna (às condições materiais que assegurem uma vida com dignidade), categoria universal de valores e direitos que seriam válidos para todo e qualquer indivíduo, como a vida e a dignidade humanas, mesmo que esses últimos também careçam da necessária contextualização (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 180).

A vinculação entre ideia de direitos sociais fundamentais e garantia de um "mínimo existencial" é evidente na doutrina, porém não é isenta de controvérsias, especialmente em relação à determinação de seu conteúdo.

No âmbito do direito à saúde, segundo esse entendimento, o Estado estaria constitucionalmente obrigado a satisfazer determinadas demandas por saúde (na qualidade de direito social fundamental), tornando qualquer cidadão titular do direito subjetivo público de postular, em Juízo, uma pretensão (ou pedido) nessa seara.

Mas cabe indagar em que medida essas pretensões podem ser judicializadas (levadas à apreciação do Poder Judiciário nos casos de violações ou omissões do Poder Executivo) e em quais bases, limites ou parâmetros o Judiciário deve se pautar para prolatar suas decisões.

Recusando a equação universalidade é sinônimo de gratuidade, Sarlet (2008, p. 220) afirma: "particular que disponha de recursos suficientes para financiar um bom plano de saúde privado não deveria acessar, sem qualquer tipo de limitação ou condição o sistema de saúde, nas mesmas condições de quem não seja pobre”.

O mesmo autor, contrariamente ao que defende parcela da doutrina, defende que a universalidade dos serviços de saúde não traz, como corolário inexorável, a gratuidade das prestações materiais para toda e qualquer pessoa, assim como a integralidade do atendimento não significa que qualquer pretensão tenha de ser satisfeita em termos ótimos.

São inegáveis os custos públicos envolvidos na prestação positiva de um direito social, sendo recorrentes discussões sobre a “reserva do possível”, ou seja, preservar o erário dentro das disponibilidades reais e fáticas, tendo em vista a limitação e escassez de recursos públicos e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas com base em necessidades sociais prioritárias.

No contexto de recursos públicos escassos, as discussões envolvendo o direito à saúde – ou o direito a prestações de saúde – formam, provavelmente, um dos temas mais complexos no debate acerca da eficácia jurídica dos direitos fundamentais.

A esse respeito, veja:-se o que diz Mendes (2014, p. 628):

Assim, em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas. Tais escolhas seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem “escolhas trágicas” pautadas por critérios de justiça social (macrojustiça).

Dentro de um processo individual, o Judiciário está instrumentalizado para realizar microjustiça (ou a justiça do caso concreto, justiça para as partes envolvidas no processo), carecendo-lhe instrumentos que permitam uma visão global do problema, que contemple interesses extraprocessuais e de viés coletivo.

Essa reflexão está presente em obra de Bello Filho (2003, p. 2), que diz:

Vive-se a ideia de que a afirmação constitucional de um direito é elemento de salvação deste mesmo interesse, mas não se consegue reverter o isolacionismo ao qual se relega o texto. Há certeza da importância da previsão constitucional, mas há uma completa incompetência em efetivar toda a tábua de valores insculpidos no texto. (...) A confiança na efetivação do direito e nos seus aplicadores diminui a cada instante. Mais regras surgem e menos se observa a realização dos valores protegidos pelo texto constitucional. (...) Essa desconfiança para com a efetivação do direito e para com os poderes públicos vem em compasso com um certo utilitarismo e algum individualismo que constituem traços marcantes da sociedade contemporânea. Cada vez menos se pensa em coletividade, e a cada momento mergulha-se mais na satisfação dos interesses pessoais em detrimento de um digno projeto de coletividade e de sociedade.

Barcellos (2008, p. 133) afirma ser complexo definir o sentido e o alcance do direito à saúde, pois a necessidade de evitar a morte, a dor ou sofrimento físico são critérios muito amplos e imprecisos para definir o que é exigível do Estado em matéria de prestações de saúde, sendo igualmente complexo definir quais prestações de saúde são constitucionalmente exigíveis e possivelmente indispensáveis para o restabelecimento ou a manutenção de sua saúde do indivíduo:

Por certo é agradável afirmar de forma singela que os direitos à vida e à saúde são protegidos constitucionalmente e devem, portanto, ser assegurados pelo Poder Judiciário. A verdade, porém, é que quando se busca mapear de forma mais precisa o sentido e o alcance dessa afirmação, problemas complexos surgem e não é possível fugir deles. Diversas razões compõem esse quadro de complexidade.

A busca por definição de critérios está ligada às discussões no sentido de que as necessidades de saúde seriam infundáveis e infinitas, diante dos rápidos avanços científicos e tecnológicos na área da medicina e farmacologia, na era da globalização, ao mesmo tempo em que há escassez de recursos e consequente imposição de escolha de prioridades.

Por outro lado, tem-se instaurada a controvérsia quanto à medida e extensão da promessa constitucional de um Estado provedor da saúde, em sua integralidade.

Lema Añón (2010, p.15) ao pesquisar sobre a temática da saúde, justiça e direitos, lança questionamentos sobre o próprio conceito de saúde e sua relação com a enfermidade e até que ponto não seria esse conceito uma construção histórica, social ou abstrata.

O autor reflete sobre uma carência de debates sobre os condicionantes sociais que influenciam a qualidade de vida e da saúde das populações, como saneamento, habitação, educação, distribuição de renda, etc. Para ele, o eixo central das controvérsias sobre saúde e direito tem girado em torno da assistência à saúde, deixando-se na marginalidade discussões sobre a própria condição de vida das pessoas (LEMA AÑÓN, 2010, p. 16).

Não somente o conceito de saúde pode ser ampliado, como o conceito de pobreza, pois ambos estão diretamente influenciados por múltiplos condicionantes sociais.

Mendes (2013, p.42) afirma que “o direito à saúde está interligado a vários outros direitos, como o do saneamento, o da moradia, o da educação, o do bem-estar social, o da seguridade social, o da assistência social, o de acesso aos serviços médicos e o de saúde física e psíquica”.

É possível notar, pelo exposto, que a qualidade da vida e da saúde da população estão muito além da satisfação de pretensões individuais por parte do Judiciário em face do Poder Executivo, concedidas a título de efetivação do direito à saúde.

Por outro lado, o que seria de um direito se não fosse possível discutir sua possível violação em juízo, mesmo que sobre aspectos específicos da esfera individual de quem se entendeu lesado? A discussão é profícua e tem inspirado muitos estudos e pesquisas, bem como ações institucionais por parte dos poderes públicos para definição de limites e possibilidades de efetivação do direito à saúde.

3.3 Judicialização do Direito à Saúde

A constitucionalização dos direitos sociais no Brasil está associada aos desafios de sua implementação efetiva, fazendo com que tais direitos sejam submetidos ao crivo do Poder Judiciário. Mas o sentido e alcance do termo judicialização da saúde nem

sempre estão claros nos estudos que o tratam como fenômeno presente na atualidade, daí a importância da abordagem do tema.

Nobre (2013, p. 382), conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2009 a 2011, observa, por exemplo, que o termo judicialização da saúde tem sido empregado “sobretudo entre alguns operadores do SUS e os gestores dos planos de saúde” para circulação e propalação de uma versão negativa da atuação do Poder Judiciário:

(...) sob a designação de judicialização da saúde, circula e se propala uma versão negativa da atuação do Poder Judiciário nessas questões, uma vez que carrega forte insinuação de que a magistratura, ao conhecer e decidir sobre pedidos referentes a prestações de saúde, concedendo liminares em processos judiciais para esse fim, estaria interferindo indevidamente na gestão do Sistema Único ou na execução dos sistemas de saúde em nosso país.

Para desfazer o que chama de “mote” da judicialização da saúde, ou seja, conceber a judicialização da saúde como um “lema” ou “slogan” dos que sustentam essa versão negativa (que pretenderia esconder os defeitos e contingências gerenciais e operacionais dos sistemas de saúde e mascarar responsabilidades), Nobre (2013, p. 384) analisou dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para afirmar que não há excesso de ações, tampouco uma atuação ativista do Poder Judiciário ou mesmo um excessivo impacto financeiro aos cofres públicos. Argumenta que:

O certo é que, considerando-se a população coberta pelo SUS e garantida no âmbito da saúde suplementar, em consonância com o número de ações existentes, (...) não há como se possa sustentar, fundada simplesmente na ideia de que seria provocada por um protagonismo judicial incabível, a existência de excesso, de avalanche ou de epidemia de demandas por prestações de saúde no Brasil.

Não obstante a opinião acima, deve-se reconhecer que a judicialização do direito à saúde ganhou importância teórica e prática e passou a envolver não apenas operadores do direito, mas gestores públicos, profissionais da área da saúde e sociedade civil como um todo, o que se percebe dos inúmeros estudos, artigos científicos e obras que tratam do tema.

Outro aspecto a ser considerado é que alguns autores referem-se apenas à saúde pública quando tratam da judicialização da saúde, ou seja, demandas por prestações de

saúde ajuizadas em face dos poderes públicos, com ações que buscam o deferimento de pedidos de fornecimento de medicações, tratamentos, internações, exames, etc.

É o caso, por exemplo, do Mendes (2014, p. 650), que, no seu curso de direito constitucional, no item “judicialização da saúde”, sequer trata das demandas ligadas à saúde suplementar.

Mas já se observa, até mesmo no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uma ampliação da discussão sobre judicialização da saúde, para abranger também os serviços privados, ligados às operadoras de planos de saúde.

Nesse mesmo sentido, “o crescente número de ações que demandam a concretização individual do direito à saúde, seja junto ao setor público, seja junto a operadoras privadas, consagrou a nomenclatura ‘judicialização da saúde’” (MENDES, 2013, p. 667).

Sobre a discussão acerca da legitimidade ou ilegitimidade do Poder Judiciário, ou seja, sobre seu papel no controle das políticas públicas, Liberat (2013, p.153) assinala que, se os poderes públicos descumprem as ordens constitucionais quanto a um direito, liberdade ou prerrogativa, cabe ao Judiciário exercer seu papel de fazer cumprir tais preceitos, inclusive, apreciando atos políticos, quando causam lesão a direitos individuais ou coletivos, isso com base no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal que proíbe seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a direito, sem distinguir se ele é individual ou coletivo.

Porém, avalia ser polêmica, na doutrina e jurisprudência, a questão da judiciabilidade das políticas públicas, com várias correntes de pensamento que defendem desde a intervenção imediata do judiciário nas políticas públicas, passando pela não intervenção, até a intervenção sob determinadas condições (LIBERATI, 2013, p.158):

A primeira corrente entende que o Poder Judiciário pode intervir nas políticas públicas imediatamente, em relação ao Estado, para a proteção dos direitos fundamentais, assim que violados ou ameaçados de violação, sem perquirir qualquer condição. A segunda corrente entende que o Poder Judiciário não pode intervir nas políticas públicas, porque esse assunto não é da sua competência, mas do Legislativo e do Executivo, obrigando-se a observar a independência dos Poderes constituídos. A terceira corrente defende a possibilidade de intervenção do Judiciário nas políticas públicas, desde que

haja recurso financeiro suficiente, para financiar a política *sub judice*, e que os direitos violados pertençam àquele núcleo essencial de direitos fundamentais, sem os quais a dignidade da pessoa humana sofreria séria diminuição.

O ator conclui, por fim, no sentido de que a terceira corrente seria mais sensata, garantindo-se a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, desde que atendidos requisitos orçamentários e limites quanto à extensão dos direitos a serem garantidos, respeitando-se os princípios democráticos e republicanos.

Martins (2008, p.108) defende que, independentemente da classificação dada ao serviço de saúde e de quem venha a prestá-lo, em caso de necessidade, caberá ao indivíduo pleiteá-lo em face do Estado, buscando a supressão de dita necessidade, por se tratar, em essência, do direito à vida, considerado fundamental pela ordem constitucional brasileira. Diz ainda:

Independentemente do caráter programático ou não das normas expressas nos artigos 196 e 197 da Carta Magna, não há como o Estado se recusar a oferecer tratamento médico adequado à pessoa doente e necessitada, de modo a garantir-lhe condições mínimas de sobrevivência.

Essa postulação pode se dar em face de qualquer ente da Federação, União, Estados, Distrito Federal ou Município, sendo esse um entendimento presente em várias decisões judiciais (MARTINS, 2008, p. 64):

A Constituição Federal de 1988, nos artigos 196 a 198, e a Lei nº8.080/90 estabelecem um sistema integrado entre todas as pessoas jurídicas de direito público interno, União, Estados e Municípios, responsabilizando-os em solidariedade pelos serviços de saúde, o chamado Sistema Único de Saúde – SUS. A distribuição de atribuições não pode ser arguida em desfavor do indivíduo, pois só tem validade internamente entre os entes federados. (...)

E acrescenta (MARTINS, 2008, p.65):

Pelo exposto, vale dizer: não poderá qualquer ente da federação eximir-se da responsabilidade de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves, alegando ser a responsabilidade de outro ente federado, ou ainda, de que este atendimento está vinculado a previsão orçamentária, pois o SUS é composto pela União, Estados-membros e Municípios

Há também decisões judiciais no Brasil, como a abaixo transcrita, no sentido de que o direito público subjetivo à saúde (o direito de ser titular do direito à saúde e poder cobrar judicialmente essa demanda) representaria prerrogativa de todas as pessoas:

(...) O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito a vida (...) A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente” (STF, AI, 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010).

Muito embora reconheça a complexidade do tema e a diversidade dos argumentos, Sarlet (2013, p.171) defende a ideia da titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais fundamentais. Isso quer dizer que a tutela judicial dos direitos sociais, em particular o direito à saúde, poderá ser satisfeita na análise de um caso individual ou de um coletivo, pois existem necessidades que apenas no contexto do caso individual podem ser adequadamente aferidas e satisfeitas, inclusive no âmbito de determinado grupo de pessoas portadoras de uma determinada enfermidade:

É possível (...) apostar no acerto da tese de que tanto os direitos sociais (como de resto, os direitos fundamentais no seu conjunto) em geral, quanto o direito à saúde em particular, possuem uma dupla dimensão individual e coletiva, e, nesta medida, uma titularidade – no que diz com a condição de sujeito de direitos subjetivos – igualmente individual e transindividual, tal como acertadamente vem sendo reconhecido pelo próprio STF. Cuida-se, portanto, de direito de todos e de cada um, de tal sorte que o desafio é saber harmonizar, sem que ocorra a supressão de uma das dimensões, ambas as perspectivas.

Essa discussão reflete a dicotomia que cerca a questão: privilegiar o individual ou o coletivo? “De um lado a participação do Judiciário significa a fiscalização de eventuais violações por parte do Estado na atenção à saúde, mas, de outro, o excesso de ordens judiciais pode inviabilizar a universalidade da saúde, um dos fundamentos do Sistema Único de Saúde – SUS” (MENDES, 2013, 669).

Sendo assim, como “direito de todos e de cada um”, o desafio de efetivação do direito à saúde não depende apenas de medidas situadas no campo de atuação do Poder Judiciário, uma vez que “se por um lado, há imperiosa necessidade de proteção à vida individual saudável, por outro, não menos fundamental é assegurar, tanto quanto

possível, a manutenção das políticas públicas de saúde e dos seus sistemas operacionais”. (NOBRE, 2013, 378).

Por algum tempo, a atuação judicial esteve pautada no convencimento pessoal dos magistrados, sem uma padronização de critérios e de limites da decisão judicial, o que gerou uma ampliação da prestação de serviços de saúde pela via judicial “e um dos exemplos mais paradigmáticos desta ‘virada judicial’ foi o reconhecimento do dever do Estado de concessão de antirretrovirais para portadores de HIV/AIDS” (ASENSI, 2013, p. 86).

Barcellos (2008, p. 136) chega a afirmar que “é certamente penoso para um magistrado negar” uma prestação de saúde.

Bucci (2013, p. 97) assevera que à medida que se amplia o alcance da Constituição, também se juridificam, crescentemente, as esferas de atuação política não disciplinada diretamente ou exclusivamente por ela. A “força normativa” da Constituição, assegurada pela multiplicação dos instrumentos de controle judicial, modifica o papel jurídico específico dos governos, constituindo-se uma “limitação da política”, com imposição de custo político aos governos que cogitarem diminuir a fruição de quaisquer desses direitos.

Sendo assim, categorias como “ato de governo” perdem o sentido original, pois não apenas se superaria a ideia de imunidade dos atos de governo ao controle judicial, mas também, ampliar-se-ia o fenômeno da judicialização da política (BUCCI, 2013, p. 97):

Isso se reflete na maior incidência de controles judiciais sobre a atividade política e também no deslocamento de decisões difíceis do Poder Legislativo para o Judiciário. O fenômeno da alternância do foco decisório entre Parlamento e Corte Suprema, aliás, não é peculiar no Brasil

Por outro lado, a autora adverte que o exercício da jurisdição constitucional em sua plenitude pode ameaçar a própria dimensão política dos direitos, mas admite que há diferenças de ênfase e legitimação para esse controle, “conforme se trate de democracias em que o Poder Legislativo funciona plenamente, ou aquelas em que há *déficits* evidentes de representação, como é o caso brasileiro” (2013, p. 98), ou seja,

quanto pior a credibilidade no Poder Legislativo, maior a legitimidade do Poder Judiciário no controle sobre a atividade política.

Não por acaso, o Poder Legislativo e Executivo reclamam de uma intervenção “indevida” do Poder Judiciário e suas esferas de atribuições constitucionais.

Observa-se na literatura que essa tensão entre os Poderes, provocada pelo desempenho, por alguns tido por “exacerbado”, da função jurisdicional, tem sido denominada de “ativismo judicial”, associando-se esse fenômeno, com sinalização negativa, à atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, bem como na omissão legislativa. Segundo RAMOS (2010, p. 129):

Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como vimos, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem a desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes.

Contudo, há posições no sentido de que o ativismo judicial deve ser encarado como bom instrumento para se alcançar a efetividade das normas constitucionais (MIARELLI; LIMA, 2012, p.233):

Assim é que o ativismo judicial deve ser encarado como um bom instrumento para se alcançar a efetividade das normas constitucionais, mormente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. (...) Ademais, pautar-se pela concretização da Constituição significa a busca pela efetividade dos direitos e garantias fundamentais, significa a perpetração de esforços para que sejam alcançados os objetivos fundamentais da República e atuações do Poder Judiciário para que esses objetivos sejam cumpridos, notadamente quando Executivo e Legislativo falharam, não podem jamais serem consideradas ilegítimas.

A diferença entre o emprego dos termos “judicialização” e “ativismo judicial” consiste em que esse último está mais associado, na literatura, a eventual criatividade excessiva de algumas decisões judiciais ou mesmo no exercício de funções legislativas. Veja-se o que diz Ramos (2010, p.129):

Não se pode deixar de registrar mais uma vez, contudo, que o fenômeno golpeia mais fortemente o Poder Legislativo, o qual tanto pode ter o produto

da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

Porém, diante do crescimento do protagonismo judicial em matéria de saúde, tem-se discutido, há alguns anos, ações mais coordenadas em âmbito nacional, que têm sido encabeçadas, principalmente, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituição pública criada em 2004, com a competência constitucional de aperfeiçoar o sistema judiciário brasileiro, atuar como norteador, especialmente quanto ao controle, transparência e atuação planejada do Poder Judiciário.

Uma das ações foi a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, bem como a criação de Comitês Estaduais de Saúde, que discutem estratégias, soluções e recomendações, como parâmetros e diretrizes sobre como os juízes podem decidir as demandas por saúde.

Além disso, o Fórum disponibiliza aos magistrados protocolos clínicos e políticas de saúde do SUS, lista de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e propõe medidas aos Tribunais de Justiça Estaduais e aos Tribunais Regionais Federais, por meio de suas Corregedorias, sobre o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional de seus magistrados e sobre divulgação de conhecimento em matéria de direito sanitário e assistência à saúde.

O engajamento do CNJ está diretamente relacionado ao debate que se realizou durante a Audiência Pública nº 4, ocorrida nos meses de abril a maio de 2009, convocada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para discutir com especialistas e estudiosos da saúde pública e sociedade em geral, as questões relativas às demandas judiciais referentes ao fornecimento de prestações de saúde.

Como fruto tem-se a Recomendação nº 31 (BRASIL, 2010), que orienta aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde, no âmbito do SUS. Posteriormente, veio a Resolução n. 36, de 12.07.2011 (BRASIL, 2011), que recomenda aos Tribunais a adoção de medidas em relação a demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde suplementar.

A Recomendação n° 31 incentiva que os Tribunais firmem convênios objetivando apoio técnico (médicos e farmacêuticos) para auxiliar os magistrados na formação do juízo de valor diante do caso apresentado, além de orientar que:

- instruem as ações com relatórios médicos pormenorizados, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses e próteses e insumos em geral, com posologia exata;
- evitem autorizar medicamentos não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA ou em fase experimental;
- ouçam os gestores antes da apreciação de medidas urgentes, quando possível;
- verifiquem, junto a Comissão Nacional de Ética em Pesquisas – CONEP se os requerentes fazem parte de pesquisa experimental de laboratórios, caso em que estes devem assumir o tratamento e não o SUS;
- determinem, caso haja política pública existente, a inscrição do beneficiário no respectivo programa;
- além de ações gerais que promovam conhecimento de magistrados na seara do Direito Sanitário, incluindo conhecimento prático de funcionamento dos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde e unidades de saúde conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e hospitais habilitados em oncologia.

Os resultados também podem ser observados no julgado (Suspensão de Tutela Antecipada – STA n° 175), datado de 17/03/2010, do Pleno do Supremo Tribunal Federal que sugeriu aos demais juízes, antes de decidir, verificar se existe política pública que contemple a prestação de saúde pleiteada no caso concreto e na hipótese de não haver, considerar:

- a existência de vedação legal para o fornecimento de medicamento, ou seja, se o medicamento possui registro na ANVISA;
- a existência de decisão do SUS de não fornecer o medicamento, expressa em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Sistema Único de Saúde (SUS) atualizados;

- se o medicamento encontra-se em fase de testes clínicos na indústria farmacêutica;
- se o tratamento alternativo oferecido pelo sistema público é adequado para o caso específico do paciente;
- se o Executivo comprovou que haveria grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas na hipótese de concessão da tutela jurisdicional pretendida pelo paciente.

Nesse mesmo julgado, reconhecendo a necessidade de definir critérios para as decisões sobre direito à saúde, o Ministro Relator Gilmar Mendes lançou o seguinte questionamento:

O problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do poder judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois na quase totalidade dos casos, é apenas determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.

Nota-se que o Ministro nega a interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas. Para ele, determinar o efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes não seria “judicialização”.

Para além dessa discussão sobre o papel do Poder Judiciário, outros aspectos poderiam ser colacionados e avaliados, entre os quais o problema das técnicas processuais adequadas de tutela dos direitos fundamentais. Sobre esse tema, Sarlet (2008, p. 219) destaca:

Neste contexto, destaca-se (por sua conexão direta com a questão da reserva do possível) a em geral equívoca equiparação entre as noções de eficácia plena e exigibilidade direta de direitos subjetivos a prestações e a categoria do direito líquido e certo como fundamento para concessão de liminar em mandado de segurança. Com efeito, o mínimo existencial está sujeito à demonstração e discussão com base em elementos probatórios, notadamente no que diz com as necessidades de cada um em cada caso, assim como em relação às alternativas efetivamente eficientes e indispensáveis de tratamento. A mera apresentação de uma requisição médica atestando determinada doença e indicando determinado tratamento não se encontra, por certo, imune à contestação, seja para o efeito de demonstrar a desnecessidade daquele tratamento ou mesmo a existência de alternativa, seja, de opção, embora igualmente eficiente, seja mais econômica, viabilizando o atendimento para outras pessoas com o mesmo comprometimento orçamentário. Da mesma forma, é possível que o próprio tratamento recomendado não seja nem mesmo o melhor disponível ou o que de fato seja o menos invasivo para a própria pessoa que se pretende tutelar.

Sendo assim, é possível discutir técnicas, instrumentos ou parâmetros – e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já colocou a questão em pauta - dos quais podem se valer os Tribunais e os magistrados para o aperfeiçoamento da solução de demandas em torno da satisfação do direito à saúde, sem comprometer o equilíbrio do sistema.

Isso inclui proposições de canais de mediação de conflito e estabelecimento de consensos, além de cuidados na exigência de efetiva comprovação das necessidades de saúde que estão sendo levadas a juízo, com a busca de alternativas de tratamentos, inclusive eventualmente já previstos em políticas públicas disponíveis para a população.

4 MÉTODOS

4.1 Tipo de Estudo

O presente estudo é do tipo qualitativo, exploratório e descritivo.

O objetivo geral foi pesquisar a percepção geral do Poder Judiciário maranhense sobre a judicialização da saúde e o método qualitativo permite a condução dessa abordagem, por possibilitar desvelar processos sociais pouco conhecidos.

Segundo Minayo (2014, p.57) as abordagens qualitativas “se conformam melhor a investigações de grupos e segmentos delimitados e focalizados, de histórias sociais sob a ótica dos atores, de relações e para a análise de discursos e documentos”.

O método caracteriza-se pela “empíria e pela sistematização progressiva de conhecimento até a compreensão da lógica interna do grupo ou do processo em estudo” (MINAYO, 2014, p.57).

Em função dos objetivos almejados, a pesquisa foi exploratória, tendo em vista a pretensão de conhecer um determinado objeto, sobre o qual há pouco material acumulado ou sistematizado. Foi descritiva, por pretender expor a percepção de determinados sujeitos sobre um determinado fenômeno (TOBAR; YALOR, 2001, p. 15).

O instrumento utilizado foi a entrevista semi-estruturada, que permitiu explorar as experiências dos participantes e os significados que eles atribuem a essas experiências. A pesquisadora encorajou os participantes a falarem sobre temas pertinentes ao objeto da pesquisa, através de perguntas abertas em entrevistas individuais.

4.2 Participantes da Pesquisa

O projeto de pesquisa foi aprovado por meio do parecer nº 519.062, datado de 31.01.2014 do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da Universidade Ceuma, em atendimento as exigências da Resolução 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde, que norteia a pesquisa envolvendo seres humanos (ANEXO).

A pesquisa foi planejada para ser executada em municípios da região metropolitana da Grande São Luís-MA, para abranger Raposa-MA, Paço do Lumiar-MA, São José de Ribamar-MA e Alcântara-MA.

Porém, após a qualificação da pesquisa, decidiu-se reduzir sua abrangência, focando no município de São Luís, capital do Maranhão, tendo em vista a negativa ou ausência de resposta ao convite por maior parte dos magistrados titulares dessas comarcas metropolitanas, além da ausência de financiamento externo de apoio à pesquisa para deslocamento a regiões mais afastadas da capital e demais custos da pesquisa, falta de tempo livre por parte da mestranda, tendo em vista que não houve dedicação exclusiva aos estudos do mestrado profissional, que foram realizados simultaneamente às suas atividades laborativas.

Importante registrar, em respeito à necessária transparência que qualquer pesquisa científica exige, que a mestranda é diretora executiva de um hospital particular, não conveniado ao Sistema Único de Saúde e especializado em saúde mental, situado no município de Raposa-MA e professora do curso de Direito e Ciências Contábeis da Faculdade Pitágoras de São Luís-MA.

Além disso é advogada, mas nunca patrocinou a defesa ou ajuizou, em nome próprio ou de terceiros, qualquer ação judicial ou extrajudicial envolvendo saúde pública cujo réu fosse o Estado do Maranhão, o município de São Luís, a União, ou qualquer outro Ente Federativo brasileiro. Já atuou em alguns processos dessa natureza, representando o estabelecimento hospitalar que gerencia, a fim de responder ofícios enviados por magistrados acerca de custos da internação particular e também informações sobre a evolução do tratamento de pacientes encaminhados para internação compulsória pelo Poder Judiciário.

É de se registrar, ainda, que o orientador da pesquisa, Prof. Marcos Antônio Barbosa Pacheco, em janeiro de 2015, portanto, no curso da pesquisa, foi nomeado Secretário de Saúde do Estado do Maranhão. Porém, não atuou junto a nenhum participante da pesquisa, tendo sido a mestrandia pesquisadora quem selecionou o público alvo, quem realizou pessoalmente todas as entrevistas, a análise e a interpretação dos dados colhidos.

Não há qualquer grau de parentesco entre a pesquisadora e os sujeitos convidados ou participantes da pesquisa, ou qualquer relacionamento ou contato prévio seja no âmbito familiar, pessoal ou profissional.

O critério de inclusão dos participantes da pesquisa foi estar em exercício do cargo de juiz federal nas varas cíveis da Seção Judiciária do Maranhão ou juiz estadual das Varas da Fazenda Pública ou Vara de Direitos Difusos e Coletivos da comarca de São Luís ou desembargador estadual do Tribunal de Justiça do Maranhão e ter competência para julgar ações que envolvem direito à saúde cujo réu (parte adversa, parte requerida ou demandada) seja a União ou o Estado do Maranhão ou o Município de São Luís.

Na comarca de São Luís há **6 (seis) juízes estaduais** de primeiro grau com competência para julgar essa matéria, sendo 5 (cinco) titulares de Varas Especializadas da Fazenda Pública e 1 (um) da Vara Especializada em Direitos Difusos e Coletivos.

No Tribunal de Justiça do Maranhão há 5 (cinco) Câmaras Cíveis Isoladas, cada uma com 3 (três) desembargadores, totalizando **15 (quinze) desembargadores**.

Por fim, na Seção Judiciária do Maranhão (Justiça Federal) há 3 (três) juízes federais com competência para julgar essa matéria (3^a, 5^a e 6^a Varas Cíveis) e 1 (um) juiz substituto nomeado, **totalizando 4 (quatro) juízes federais**.

Sendo assim, identificou-se um universo de 25 (vinte e cinco) possíveis entrevistados que atendiam ao critério de inclusão. Porém, houve recusa expressa de 4 juízes, sendo 2 (dois) juízes estaduais e 2 (dois) juízes federais, restando 21 (vinte e uma) possibilidades. Logrou-se entrevistar 10 (dez), pois os demais não responderam

aos convites ou não foram contatados devido à riqueza do material coletado nas 10 entrevistas realizadas (critério de saturação).

As entrevistas foram agendadas com os magistrados ou seus secretários e ocorreram em seus respectivos gabinetes de trabalho. Houve situações em que o magistrado reagendou várias vezes o compromisso até que ele fosse realizado, ou mesmo casos de alguns estarem de férias e não poderem ser contatados antes do momento da qualificação da pesquisa.

Foram realizadas 10 (dez) entrevistas, no período de outubro de 2014 a julho de 2015, sendo 2 (dois) com juízes federais, 4 (quatro) com juízes estaduais e 4 (quatro) com desembargadores do Tribunal de Justiça do Maranhão.

Dos 10 (dez) participantes, 4 (quatro) pediram para responder às perguntas por escrito e 6 (seis) concederam entrevistas orais, que foram gravadas em mídia digital, totalizando 01:39:44 (uma hora, trinta e nove minutos e quarenta e quatro segundos) de áudios, que foram em seguida transcritos para o papel. A duração média de cada entrevista foi de 00:16:37 (dezesesseis minutos e trinta e sete segundos).

Não se identificou prejuízo substancial no recebimento das respostas por escrito, embora se deva reconhecer que as entrevistas orais proporcionam maior espontaneidade e franqueza do entrevistado. Ao mesmo tempo, as respostas escritas proporcionam mais tempo para elaboração, maior reflexão e segurança sobre as opiniões, os termos empregados e as posições expostas ao pesquisador, eliminando, por exemplo, o viés do esquecimento ou do nervosismo, que pode prejudicar a interlocução oral.

Assim, concluiu-se ser mais profícuo para o alcance dos resultados da pesquisa coletar, considerar válidos e analisar os dados obtidos por escrito, com as percepções e contribuições do magistrado, do que rejeitá-los como objeto de análise para ater-se ao formalismo do instrumento escolhido no projeto de pesquisa.

4.3 Coleta e Avaliação dos Dados

Para a coleta de dados foi aplicada a técnica do roteiro de entrevista semi-estruturada (APÊNDICE B), que combina perguntas abertas, em que o entrevistado tem a possibilidade de discorrer sobre o tema em questão sem se prender à indagação formulada. Foi também aplicado um questionário sócio-demográfico para conhecimento do perfil dos entrevistados em relação a idade, gênero, nível de escolaridade, cargo ocupado e tempo de magistratura (APÊNDICE C).

Antes da realização da entrevista, leu-se juntamente com cada participante, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (APÊNDICE A), para ciência e assinatura.

Os dados foram analisados a partir da transcrição das entrevistas semi-estruturadas. Buscou-se, através do tratamento dos dados, a ultrapassagem da incerteza, o enriquecimento da leitura e a integração das descobertas. Segundo Minayo (2014, p. 316): “Fazer uma análise temática consiste em descobrir os núcleos de sentido que compõem uma comunicação, cuja presença ou frequência signifiquem alguma coisa para o objeto analítico visado”.

Esse tratamento ocorreu por meio da modalidade análise temática, que tem como maior expoente Laurence Bardin. Foram realizadas três etapas: 1) a pré-análise; 2) a exploração do material; 3) o tratamento dos resultados e interpretação.

A **pré-análise** pode ser decomposta em tarefas: 1) leitura flutuante do conjunto das comunicações; 2) constituição do *corpus* (para responder a algumas normas de validade qualitativa: exaustividade, representatividade, homogeneidade e pertinência com os objetivos do trabalho); 3) formulação e reformulação de hipóteses e objetivos (retomada da etapa exploratória, a partir da leitura exaustiva do material, com a possibilidade de reformulação dos rumos interpretativos) (MINAYO, 2014, p. 316).

Nessa fase, foi realizada a aproximação com o conjunto de comunicações sobre o tema judicialização da saúde e temas correlatos, como ativismo judicial, papel do poder judiciário, panorama do Sistema Único de Saúde-SUS, direito à saúde, direitos

sociais, direitos fundamentais, teorias jurídicas sobre políticas públicas, independência do Poder Judiciário e atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Esses assuntos foram elencados como temas pertinentes ao objetivo geral (percepção geral do Poder Judiciário Maranhense sobre o fenômeno da judicialização da saúde) e objetivos específicos do trabalho, quais sejam: 1) investigar como o Judiciário percebe os impactos de suas decisões no âmbito de demandas que envolvem direito à saúde; 2) pesquisar quais são os parâmetros adotados para a solução judicial de casos que envolvem direito à saúde; 3) identificar quais as alternativas que poderão ser apontadas como relevantes para minimizar eventuais dificuldades enfrentadas.

A segunda etapa foi a **exploração do material**, consistente na operação de classificação que objetiva alcançar o núcleo de compreensão do texto, onde o investigador busca encontrar categorias em função das quais o conteúdo da fala será organizado (MINAYO, 2014, 317).

Nessa fase, as unidades de análise foram agrupadas em 3 (três) grandes unidades (mais amplas), nas quais os conteúdos das falas dos magistrados entrevistados foram organizados e classificados, levando em consideração os objetivos da pesquisa.

1) **Percepção geral do magistrado sobre a judicialização da saúde**

- **Qual a percepção sobre o tema** (O judiciário se percebe como usurpador das funções de outro Poder? O conceito “judicialização da saúde” abrange somente saúde pública ou somente saúde suplementar ou ambos? É percebido como fenômeno crescente ou não?)
- **A que ele (a) atribui a judicialização da saúde** (Quais as causas apontadas da judicialização? Há crítica sobre a abrangência do conceito de direito à saúde ou sobre o SUS? Há menção a interesses de mercado ou indústria? Há menção à expectativa da população sobre direito à saúde?)
- **Qual a percepção sobre seu papel** (O Judiciário avalia seu papel como primordial ou secundário na solução de demandas por saúde? Há crítica quanto a limites do Poder Judiciário?)
- **Qual a percepção sobre o impacto das suas decisões** (Existe reflexão acerca dos limites do orçamento público? Existe reflexão sobre as consequências para estabelecimentos privados? Existe preocupação quanto à aplicabilidade das

decisões? Existe reflexão acerca das expectativas da população que demanda o Judiciário?)

2) Parâmetros decisórios

- **Como procede para solucionar as demandas por saúde** (Há menção à Resolução 31, do CNJ? Há menção a cuidados, cautelas ou parâmetros a serem seguidos para tomada de decisão na área da saúde pública?)

3) Possibilidades de melhoria

- **O que sugere para aperfeiçoar esse tipo de demanda** (Quais as medidas apontadas para aperfeiçoariam a solução de demandas na área da saúde pública? Existe abertura para diálogo com outros Poderes? Existe abertura para soluções alternativas ao processo?)

Para auxiliar essa fase, foi elaborado um mapa de análise das entrevistas para permitir a categorização fundada no conteúdo manifesto das falas dos magistrados.

Esse mapa foi construído em uma planilha eletrônica do programa Microsoft Office Excel, dividido em linhas e colunas, onde todas as unidades de análise identificadas nas falas dos entrevistados foram inseridas, organizadas e puderam ser comparadas horizontalmente (em linhas), para identificar possíveis contradições na fala de um mesmo entrevistado ou verticalmente (colunas) para permitir comparações com os dados extraídos das falas de todos os Entrevistados.

A terceira etapa foi constituída pelo **tratamento dos resultados obtidos e interpretação**, onde foram propostas inferências e realizadas interpretações e inter-relações com o quadro teórico desenhado inicialmente ou mesmo abertura de novas dimensões teóricas (MINAYO, 2014, p.318).

5 RESULTADOS

ARTIGO: “SAÚDE PÚBLICA E JUDICIÁRIO: UMA APROXIMAÇÃO POSSÍVEL”

Submetido à **Revista Direito GV (ISSN: 1808-2432)**

Qualis: Saúde Coletiva (B3), Direito (A1), Interdisciplinar (A1)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa revelou dados importantes para o debate sobre a judicialização da saúde e sobre medidas que podem ser tomadas para o aperfeiçoamento de soluções, demonstrando ser possível, através da metodologia empregada, alcançar os objetivos essenciais da pesquisa.

Na introdução, foi possível traçar marcos iniciais para o entendimento do problema da pesquisa, sua justificativa, questões norteadoras, prosseguindo-se com a exposição dos seus objetivos gerais e específicos no segundo capítulo.

No terceiro capítulo, desenvolveu-se o referencial teórico, que contribuiu para a análise dos dados coletados, à luz de teorias, discussões e de múltiplas perspectivas desenvolvidas na literatura, sobre três temas fundamentais para o trabalho de compreensão do objeto pesquisado: 1) como se apresenta o sistema de saúde pública no Brasil; 2) quais os desafios à efetivação do direito à saúde; 3) como o fenômeno da judicialização da saúde se apresenta e é percebido.

Em seguida, descreveu-se como foi realizada a abordagem metodológica, com explicações sobre o tipo de estudo, técnicas empregadas, definição dos participantes da pesquisa e como ocorreu a coleta e avaliação dos dados.

O produto da pesquisa, ou seu resultado, seguindo-se o modelo proposto pelo regimento interno do presente programa de mestrado, foi apresentado no corpo da dissertação em forma de artigo científico, após ter sido submetido à análise do corpo editorial da Revista Direito GV e formatado segundo regras próprias de sua política.

Sendo assim, a partir da pesquisa sobre a percepção do Poder Judiciário maranhense, pretendeu-se contribuir para a compreensão do problema, para o aperfeiçoamento das possíveis soluções judiciais que envolvem direito à saúde e para o planejamento, execução e avaliação de políticas públicas de saúde no Maranhão.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra. **Direito à Saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação**. Curitiba: Juruá, 2013.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização da Saúde e Conselho Nacional de Justiça: perspectivas e desafios. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Org.) **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde**. *Physis*, 2010, vol.20, no.1, p.33-55.

BARCELLOS, Ana Paula de. “O direito a prestações de saúde: complexidade, mínimo existencial e o valor das abordagens coletivas e abstratas”. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, ano 1, n. 1, vol 1, jul/dez. 2008.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Sistema Constitucional Aberto**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 31**, de 30 março de 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/recomendacoes/reccnj_31.pdf. Acesso em março. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 36**, de 12 julho de 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/recomendacao_n36_12julho2011.pdf. Acesso em julho. 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 7.508**, de 28 julho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm. Acesso em julho. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. *Cad. Saúde Pública*, Ago 2009, vol.25, no.8, p.1839-1849. ISSN 0102-311X.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde**. In: Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 77-81, mar./jun. 2013.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta e VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante**. *Dados* [online]. 2009, vol.52, n.1, pp. 223-251. ISSN 1678-4588.

GOMES, Fernanda de Freitas Castro et al. Acesso aos procedimentos de média e alta complexidade no Sistema Único de Saúde: uma questão de judicialização. **Cad. Saúde Pública**, Jan 2014, vol.30, no.1, p.31-43. ISSN 0102-311X

JUNIOR, Milton. **Saúde sob o olhar clínico da justiça**. Medicina CFM – Revista de humanidades médicas. Brasília-DF, p. 26 a 31, Ed. Set./Dez. 2013

LEMA AÑÓN, Carlos. **Salud, Justicia, Derechos**: El derecho a la salud como derecho social. ed. 1. vol.1. Madrid: Dykinson, 2010. 296 p.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis A **Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil**. Rev. Adm. Pública, Ago 2012, vol.46, no.4, p.1017-1036. ISSN 0034-7612.

MARTINS, Wal. **Direito à saúde**: compêndio. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. São Paulo: Saraiva: 2013.

MIARELLI, Mayara Marinho; LIMA, Rogério Montai de. **Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2012.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. 14 ed. São Paulo: Ed. HUCITEC, 2014.

NOBRE, Milton Augusto de Brito. Da denominada “judicialização da saúde”: pontos e contrapontos. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Org.) **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013.

NUNES, Antonio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

PENALVA, Janaína, et al. **Judicialização do direito à saúde: o caso do Distrito Federal**. Belo Horizonte Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, ano 1, n. 1, vol 1, jul/dez. 2008.

SCHULZE, Clenio Jair. **A judicialização da saúde e o Conselho Nacional de Justiça**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 58, fev. 2014. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Clenio_Schulze.html> Acesso em: 12 dez. 2014.

SOUSA, Arnaldo Vieira. **Tutela Jurisdicional do Direito à Saúde no âmbito do SUS no Estado do Maranhão: uma análise da judicialização da saúde no Estado do Maranhão nos anos de 2009 e 2010**. Defesa: 2013. 87 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Maranhão. São Luís, Maranhão, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STA 175 – Agr / CE. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 01.nov.2013.

TOBAR, Frederico; YALOUR, Margot Romano. **Como fazer teses em saúde pública: conselhos e ideias para formular projetos e redigir teses e informes de pesquisas**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2002.

VENTURA, Miriam et al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. *Physis*, 2010, vol.20, no.1, p.77-100. ISSN 0103-7331.

APÊNDICE A – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO



UNIVERSIDADE CEUMA
Pró-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão
Secretaria Geral da Pró-Reitoria de Pós-Graduação, Pesquisa e
Extensão

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Comitê de Ética em Pesquisa da UNIVERSIDADE CEUMA

Rua Josué Montello, 01, Renascença II, São Luís –MA

INFORMAÇÕES SOBRE A PESQUISA:

Título do Estudo:

O PODER JUDICIÁRIO MARANHENSE E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Você está sendo convidado a participar de um estudo que se destina a pesquisar a percepção geral do Poder Judiciário maranhense sobre o fenômeno da judicialização da saúde. Este estudo é importante por que visa contribuir para a compreensão do problema, para o aperfeiçoamento das possíveis soluções judiciais que envolvam direito à saúde e para o planejamento, execução e avaliação de políticas públicas de saúde no Maranhão.

O estudo será feito da seguinte maneira: para a coleta de dados será utilizada entrevista semi-estruturada, precedida da aplicação de um formulário sobre dados sócio-demográficos dos entrevistados. Os sujeitos da pesquisa são magistrados da grande São Luís-MA. As entrevistas serão gravadas e depois transcritas pela mestranda.

Os benefícios que você deverá esperar com a sua participação, mesmo que indiretamente, serão: compreender como o Judiciário maranhense percebe os impactos de suas decisões e possíveis perspectivas de encaminhamento da questão; conhecer

quais parâmetros são adotados para a solução judicial de casos que envolvem direito à saúde; identificar as possíveis alternativas apontadas como relevantes para minimizar eventuais dificuldades enfrentadas.

Sempre que você desejar serão fornecidos esclarecimentos sobre cada uma das etapas do estudo. A qualquer momento, você poderá recusar a continuar participando do estudo e, também, poderá retirar seu consentimento, sem que para isto sofra qualquer penalidade ou prejuízo.

Será garantido o sigilo quanto a sua identificação e das informações obtidas pela sua participação, exceto aos responsáveis pelo estudo. Você não será identificado em nenhuma publicação que possa resultar deste estudo.

Você será indenizado por qualquer despesa que venha a ter com sua participação nesse estudo e, também, por todos os danos que venha a sofrer pela mesma razão.

No caso de concordar em participar da pesquisa, solicita-se sua confirmação ao final deste termo.

Pesquisador responsável
Prof. Dr. Marcos Antônio B. Pacheco
CRM – MA 2124
CONTATOS: (98) 8829-2302
E-mail: mmmarco@terra.com.br

Pesquisador responsável
Pilar Bacellar Palhano Neves
OAB-MA 9647
CONTATOS: (98) 9601-2734
E-mail: pilarbacellar@hotmail.com

Cidade: _____, Data ____/____/____

Assinatura do participante da pesquisa

APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTA SEMI-ESTRUTURADO

1. O que o(a) senhor(a) entende por judicialização da saúde?
2. A que o(a) senhor(a) atribui a existência de demandas judiciais por direito à saúde contra o Poder Público?
3. Como o(a) senhor(a) percebe o papel do Poder Judiciário na solução dessas demandas?
4. Como o(a) senhor(a) percebe o impacto de suas decisões em relação às partes envolvidas?
5. Como o(a) senhor(a) procede para a solução desse tipo de demanda?
6. O que o(a) senhor(a) sugeriria para aperfeiçoar a solução desse tipo de demanda?

APÊNDICE C – QUESTIONÁRIO SÓCIO-DEMOGRÁFICO

DADOS SÓCIO-DEMOGRÁFICOS

Dados de Identificação:

Iniciais do(a) informante: _____

Data de Nascimento: ___/___/_____

Gênero: () Masculino () Feminino () outro

Nível de escolaridade: _____

Cargo: _____

Quanto tempo de magistratura? _____

ANEXO A – PARECER COMITÊ DE ÉTICA E PESQUISA (CEP)

ANEXO B - POLÍTICA EDITORIAL DA REVISTA GV

ANEXO C – TERMO DE SUBMISSÃO DO ARTIGO