



Universidade de Brasília

Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Gestão de Políticas Públicas

Departamento de Gestão de Políticas Públicas

TATIELY DE SOUSA RIBEIRO

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:

**uma análise sobre a percepção de juízes, profissionais da saúde e
gestores públicos**

Brasília – DF

2019

TATIELY DE SOUSA RIBEIRO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
uma análise sobre a percepção de juízes, profissionais da saúde e
gestores públicos**

Monografia apresentada ao Departamento de
Gestão de Políticas Públicas como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Gestão de Políticas Públicas.

Professora Orientadora: Christiana Soares de
Freitas

Brasília – DF

2019

TATIELY DE SOUSA RIBEIRO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
uma análise sobre a percepção de juízes, profissionais da saúde e
gestores públicos**

A Comissão Examinadora, abaixo identificada, aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de Gestão de Políticas Públicas da Universidade de Brasília do (a)
aluno (a)

Tatiely de Sousa Ribeiro

PhD, Christiana Soares de Freitas
Professora-Orientadora

Dr., Franco de Matos
Professor-Examinador 1

Brasília, 09 de junho de 2019.

RESUMO

O desenvolvimento e a ampliação do conceito de saúde, antes restrito aos aspectos curativos e preventivos de doenças, mudou o panorama de tratamento da saúde, pois a saúde passou a ser compreendida como um conjunto completo de bem-estar, associada à qualidade e manutenção da vida, à dignidade humana e à garantia do mínimo existencial. No ordenamento jurídico brasileiro, essa mudança conceitual, mesmo que tardia, permitiu a elevação do direito à saúde ao patamar de direito fundamental. Com intuito de concretizar o direito à saúde por meio de ações e serviços públicos adveio a criação do Sistema Único de Saúde, que apesar de primar pela garantia de saúde a todos os brasileiros, desde a sua concepção apresenta problemas de gestão e de ordem orçamentário-financeira, os quais impedem a efetivação plena do direito à saúde. Devido à impossibilidade de os indivíduos obterem os serviços de saúde por intermédio das políticas públicas de saúde implementadas pelo Poder Executivo, adquire relevância a intervenção do Poder Judiciário nas questões de saúde, uma vez que o aumento da quantidade de ações destinadas a garantir bens e serviços de saúde coloca em evidência o fenômeno da judicialização da saúde. À vista desse fenômeno, a teoria dos diálogos institucionais apresenta-se como uma teoria aplicada às decisões judiciais que tem a capacidade de contribuir para a efetivação do direito à saúde por meio do diálogo entre os atores participantes do processo de judicialização. Com vista a entender como as percepções dos atores podem contribuir para o aprimoramento das decisões judiciais em saúde, foram analisadas, a partir dos trabalhos já realizados na área, as visões de juízes decisores, profissionais da saúde impactados pelas decisões judiciais e gestores públicos responsáveis pela formulação e implementação de políticas de saúde. As pesquisas levantadas com base em livros, artigos, legislações, sites institucionais e reportagens, indicaram que os atores apresentam diferentes visões sobre o fenômeno da judicialização da saúde, ou seja, percebem o fenômeno de diferentes formas. A partir dessa constatação e com apoio na teoria dos diálogos institucionais, concluiu-se que a contribuição de profissionais da saúde e gestores públicos para a prolação da decisão judicial é capaz de aprimorar o direito à saúde submetido ao crivo do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direito à saúde. Sistema Único de Saúde. Poder Judiciário. Judicialização da saúde. Teoria dos diálogos institucionais. Percepção dos atores. Juízes. Profissionais da saúde. Gestores públicos.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	REFERENCIAL TEÓRICO	9
2.1	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO DIREITO À SAÚDE	9
2.1.1	Apontamentos sobre o conceito de saúde.....	9
2.1.1.1	<i>Aspectos intrínsecos ao direito à saúde</i>	<i>11</i>
2.1.2	O direito à saúde no ordenamento jurídico.....	14
2.1.3	A tutela do direito à saúde pelo Sistema Único de Saúde	16
2.2	JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	19
2.2.1	Considerações a respeito da judicialização da saúde.....	19
2.3	TEORIA DOS DIALÓGOS INSTITUCIONAIS	23
2.3.1	Noções sobre a teoria dos diálogos institucionais	23
3	MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA	26
3.1	Tipo e descrição geral da pesquisa	26
3.2	Procedimentos de coleta e análise de dados	31
4	PERCEPÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO POR JUÍZES, MÉDICOS, PROFISSIONAIS DA SAÚDE E GESTORES PÚBLICOS	33
4.1	ATORES ENVOLVIDOS: JUÍZES, PROFISSIONAIS DA SAÚDE E GESTORES PÚBLICOS.....	33
4.1.1	O que as pesquisas acerca dos juízes revelam sobre seus modos de atuação e suas percepções	33
4.1.2	A perspectiva dos profissionais de saúde a respeito da judicialização da saúde	37
4.1.3	Os pronunciamentos dos gestores de saúde na Audiência Pública do STF como alternativa para entender suas percepções	39
4.2	UMA VISÃO COMPARADA DAS PERCEPÇÕES DE JUÍZES, PROFISSIONAIS DA SAÚDE E GESTORES	43
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
6	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A saúde, no ordenamento jurídico brasileiro, revela-se como um direito público de natureza subjetiva, visto que surge para o cidadão a prerrogativa de exigir do Estado a prestação positiva de bens e serviços de saúde caso o Poder Público não desempenhe as ações necessárias para garantir o direito à saúde constitucionalmente previsto.

Apesar da Constituição Federal ter classificado a saúde como direito fundamental necessário à garantia da dignidade da pessoa humana e à manutenção da vida digna, bem como ter implementado o Sistema Único de Saúde (SUS) como mecanismo hábil à realização de serviços de saúde de modo universal, igualitário e gratuito, persiste a problemática de acesso pela população aos serviços gratuitos de saúde.

Isso porque, em razão da carência de recursos disponibilizados pelo Estado, há uma dificuldade de acesso aos serviços públicos de saúde ofertados, tendo em vista a escassez dos recursos e as falhas de gestão, situações essas que ensejam a interferência do Poder Judiciário com a finalidade de assegurar ao indivíduo a efetivação da saúde.

Diante da ineficiência na prestação desses serviços públicos, é garantido ao indivíduo buscar a concretização do direito à saúde por meio da intervenção do Poder Judiciário para assegurar a satisfação das necessidades relacionadas ao direito à saúde.

Assim sendo, a limitação do direito à saúde, em razão da finitude dos recursos públicos, ocasiona o surgimento de inúmeras ações judiciais com o objetivo de obrigar o Poder Público fornecer os bens e serviços de saúde requeridos com base no direito fundamental à saúde. No tocante à via judicial, o Poder Judiciário desempenha a função de julgar com base nas previsões legais, levando em consideração o preceito constitucional que resguarda o direito à saúde.

De maneira simples, a crescente ingerência do Poder Judiciário na garantia do direito à saúde origina o fenômeno da judicialização da saúde. Nesse contexto, a judicialização coloca em destaque as decisões e visões de juízes, bem como as percepções de profissionais da saúde e gestores públicos que lidam no dia a dia com as consequências das determinações judiciais que impõem o fornecimento dos mais variados bens e serviços de saúde.

A análise das percepções desses agentes revelou diferentes pontos de vista sobre a atuação do Poder Judiciário nas demandas de saúde. Por um lado, a maioria dos magistrados acredita que a judicialização promove melhoras na gestão dos recursos destinados à saúde e

no funcionamento do SUS, por outro lado profissionais da saúde e gestores apresentam críticas em relação à atuação dos juízes, tendo em vista a ideia entre esses atores de que a via judicial provoca disfunção no sistema de saúde e descaracteriza as bases teóricas e conceituais do SUS.

A partir dessas visões divergentes acerca do mesmo fenômeno da judicialização, a teoria dos diálogos institucionais oferece contribuições para possibilitar que as sentenças considerem as percepções dos agentes afetados pela judicialização e contemple o diálogo de forma a permitir o aperfeiçoamento das decisões judiciais e, por consequência, a garantia do direito à saúde.

Com base nisso, o primeiro capítulo se propõe a discutir a definição atual do conceito de saúde, a positivação do direito à saúde no ordenamento jurídico pátrio, as medidas e os mecanismos aptos à efetivação do direito fundamental à saúde implementado pelo SUS. Em seguida, o segundo capítulo apresenta o momento em que surge a necessidade de judicializar as questões referentes ao direito à saúde. Assim sendo, são expostas as noções acerca do fenômeno da judicialização da saúde.

Traçado esse panorama, o capítulo seguinte trata da teoria dos diálogos institucionais como um instrumento teórico capaz de auxiliar o Poder Judiciário na resolução das demandas em saúde, buscando a participação ativa de profissionais da saúde e gestores na construção da decisão judicial, como forma de efetivar o direito à saúde submetido ao crivo do Poder Judiciário.

A discussão perpassa pela análise das visões dos participantes, representantes de três eixos envolvidos no processo de judicialização – Poder Judiciário (sob a figura dos juízes), profissionais que lidam com o cumprimento das decisões judiciais (profissionais da saúde) e Poder Executivo (gestores públicos), sendo os juízes responsáveis pelo julgamentos das ações submetidas ao Poder Judiciário, os profissionais da saúde encarregados de cumprir as ordens judiciais que concedem os benefícios e serviços de saúde e os gestores públicos competentes por executar as políticas de saúde.

Por fim, a teoria dos diálogos institucionais será exposta como um instrumento de auxílio ao Judiciário na resolução das demandas, de maneira a tornar as decisões mais adequadas à realidade dos diferentes agentes, na medida em que leva em consideração tais posicionamentos para a tomada de decisão.

Objetivo geral

O objetivo geral consiste em discutir o contexto da judicialização da saúde no Brasil a partir da percepção dos atores envolvidos nesse processo.

Objetivos específicos

Dentre os objetivos específicos pretendidos com a presente pesquisa, destacam-se:

- a) Descrever a inter-relação existente entre direito à saúde e judicialização;
- b) Compreender a importância da teoria dos diálogos institucionais no processo de judicialização;
- c) Analisar a percepção, a respeito da judicialização da saúde, dos juízes que julgam as demandas de saúde, dos profissionais de saúde afetados pelas decisões judiciais e dos gestores públicos responsáveis pela implementação das políticas de saúde.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Em breve síntese, para o desenvolvimento do presente trabalho, optou-se por apresentar a fundamentação teórica do direito à saúde como ponto de partida para compreender a ocorrência do fenômeno da judicialização da saúde.

Para auxiliar a discussão, foi utilizado o referencial da teoria dos diálogos institucionais, tendo em vista a importância do diálogo no processo de judicialização para aproximar as decisões tomadas pelos juízes à realidade enfrentada pelos profissionais da saúde e aos desafios impostos aos gestores.

Com o intuito de descrever a percepção dos juízes, foram analisadas duas dissertações de mestrado e um artigo, que estudaram a visão de diferentes participantes na judicialização da saúde. Em relação aos profissionais da saúde, foi utilizada uma pesquisa científica destinada a entender a visão dos profissionais da saúde que atuam no cumprimento de ordens judiciais relacionadas à saúde. Já para analisar a opinião dos gestores públicos foram analisadas algumas das palestras proferidas por tais agentes na Audiência Pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para discutir a judicialização da saúde. A partir dos respectivos posicionamentos, buscou-se identificar de que maneira o diálogo entre os participantes podem contribuir para a efetivação do direito à saúde.

Nesse contexto, a identificação das percepções dos atores envolvidos acerca do processo de judicialização da saúde permite uma ampliação do debate e uma melhor compreensão das complexas opiniões a respeito do processo de judicializar as demandas em saúde.

2.1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO DIREITO À SAÚDE

2.1.1 Apontamentos sobre o conceito de saúde

Os desafios relacionados à efetivação do direito à saúde apresentados ao longo deste trabalho, em especial no que diz respeito à judicialização da saúde, impõem a necessidade de

buscar uma melhor compreensão acerca do conceito e dos aspectos relativos à saúde, com o objetivo de extrair os pressupostos básicos para orientar a discussão a respeito do acesso aos cuidados em saúde sem ter, contudo, a pretensão de analisar exaustivamente as minúcias referentes ao contexto histórico e à evolução do conceito de saúde.

Do ponto de vista histórico, a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), criada no ano de 1948, é considerada um marco na definição do conceito de saúde (SEGRE e FERRAZ, 1997), uma vez que a partir do advento da Carta das Nações Unidas, em 1945, prevendo a criação da OMS, a noção de saúde ganhou novo significado, pois deixou de ser uma questão estritamente relacionada à classe dos trabalhadores e passou a ser considerada um direito pertencente a todo ser humano (WANDERLEY, 2011).

Em termos conceituais, a saúde, segundo o preâmbulo da Constituição da OMS começou a ser proclamada como um “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade” (GLOBEKNER, 2011, p. 30). Diante desse conceito, fica evidente a superação do entendimento da saúde apenas como ausência de doenças, permitindo-se, portanto, estabelecer uma relação entre saúde e qualidade de vida. Assim sendo, a saúde, segundo a definição moderna, expressa-se como o produto de um processo social que envolve a cooperação do Poder Público, da coletividade e, ainda, de cada indivíduo, tornando-se um objetivo a ser atingido pela sociedade (GLOBEKNER, 2011).

Com base na concepção de saúde apresentada pela OMS, ainda no ano de 1948, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, por sua vez, elencou no artigo 25¹ (UNICEF) a saúde como um direito pertencente a todo ser humano, inerente à manutenção do padrão de vida próprio da pessoa e de sua família.

Definições subsequentes à apresentada pela OMS consideraram o aspecto dinâmico relacionado a saúde, haja vista as múltiplas variáveis que se desenvolveram no decorrer do tempo. Com base nessa consideração, atualmente não existem grandes controvérsias ao entendimento de que a saúde depende de contextualização (GLOBEKNER, 2011).

No contexto latino-americano, a Primeira Conferência Pan-Americana de Educação em Saúde Pública, ocorrida na cidade do Rio de Janeiro, em 1994, enfatizou o conceito de *saúde integral* como sendo “a capacidade e o direito individual e coletivo de realização do

¹ O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos dos Homens estabelece: “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 maio 2019.

potencial humano (biológico, psíquico e social) que permita a todos participar amplamente dos benefícios do desenvolvimento” (GLOBEKNER, 2011, p. 32).

Diante desse arcabouço conceitual, verifica-se que as definições acerca da temática saúde apresentam estreita relação com as condições saudáveis de vida e com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que, a dinâmica inerente ao processo de contextualização social, no sentido de considerar as particularidades socioculturais existentes, viabiliza o desenvolvimento do direito à saúde no âmbito individual e coletivo, permitindo a todos o acesso aos serviços de saúde.

2.1.1.1 Aspectos intrínsecos ao direito à saúde

Para a plena efetivação do direito à saúde é necessário tratar a saúde como condição intrínseca ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à garantia do mínimo existencial e sujeito à reserva do possível, visto que esses elementos constituem pressupostos essenciais que conferem fundamento e condições para a aplicação desse direito fundamental.

Os elementos relacionados à saúde que serão desenvolvidos são de suma importância para compreender os fundamentos utilizados pelo Poder Judiciário ao ser provocado para prestar tutela jurisdicional em defesa da saúde.

O direito à saúde constitui elemento inerente ao direito à vida, na medida em que proporciona melhores serviços sanitários à coletividade e significa a manutenção e proteção do direito à vida. A promoção de ações e serviços de saúde representa a preservação da vida, no sentido de tratar das enfermidades, agravos e doenças que acometem o indivíduo, com o intuito de manter a vida, sobretudo com qualidade e dignidade (SCHWARTZ, 2001).

No ordenamento jurídico brasileiro, “o direito à saúde, além de qualificar-se como condição fundamental que assiste todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida” (MARQUES, 2012, p. 44). Assim sendo, surge a premissa de que o poder estatal não deve ficar alheio as necessidades de saúde da coletividade, haja vista o risco de ferir o princípio da dignidade humana e incorrer em conduta incompatível com o disposto na Constituição Federal.

De acordo com Figueiredo (2007), a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como um aspecto inerente ao ser humano, sendo, por isso, inalienável e irrenunciável. Para a existência do princípio da dignidade humana é necessário que os demais direitos que

protegem as necessidades vitais dos cidadãos sejam garantidos (WANDERLEY, 2011), dentre os quais se encontra a saúde.

Desse modo, pode-se afirmar que “o correto cumprimento do ditame constitucional que reconhece o direito à saúde como um direito humano fundamental está diretamente relacionado com a proteção da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)” (AITH, 2009, p. 74).

A noção de mínimo existencial decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção do direito à vida; por isso, o mínimo existencial não depende de previsão constitucional expressa para ser reconhecido. A Constituição da República, embora não tenha recepcionado expressamente a proteção ao mínimo existencial, consagrou a garantia de existência digna por meio dos princípios e objetivos regentes da ordem constitucional econômica, disposta no artigo 170, *caput*² (SARLET e FIGUEIREDO, 2008).

A respeito da norma que contempla o princípio da dignidade da pessoa humana, cumpre ressaltar que o seu núcleo básico encontra fundamento no mínimo existencial, o qual é transformado, em regra, pelo Poder Judiciário (BARCELLOS, 2005), visto que existem limitações baseadas na disponibilidade de recursos públicos. Sendo assim, o Estado tem a obrigação de assegurar à população condições suficientes para proporcionar uma vida digna (WANDERLEY, 2011).

Por outro lado, Sarmento (2009) defende que a garantia ressalvada pelo mínimo existencial não deve ser prestada sem a análise prévia das necessidades do titular do direito que está sendo invocado. Posto isso, “as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem, portanto, ser resolvidas a partir da análise de nosso contexto constitucional e de suas peculiaridades” (MENDES e BRANCO, 2014, p. 135).

A ideia de mínimo existencial serve como parâmetro que se opõe as possíveis resistências impostas à eficácia jurídica e à efetivação dos direitos sociais sujeitos a prestações materiais. De forma que, fundamenta a exigência judicial de pretensões direcionadas a garantia de condições mínimas de subsistência digna (FIGUEIREDO, 2007), as quais demandam um nível mínimo de assistência em saúde.

A reserva do possível expressa a noção de que os direitos sociais relacionados às prestações de ordem material estariam sujeitos a reserva das possibilidades financeiras do Estado, visto que esses direitos se materializam por meio de atividades cujo financiamento

² “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2019.

advém dos cofres públicos (FIGUEIREDO, p. 2007). Por ser assim, as prestações materiais atreladas aos direitos sociais são dependentes da disponibilidade financeira apresentada pelo Estado.

Ademais, a reserva do possível representa uma restrição ou um obstáculo à realização das prestações vinculadas a esses direitos de caráter subjetivo. Sob esse aspecto, a reserva do possível pode ser compreendida como um elemento de proporcionalidade que possibilita a ponderação entre os direitos fundamentais e o princípio da equidade no acesso concreto às prestações ligadas ao direito à saúde (GLOBEKNER, 2011).

Em relação ao orçamento público, a reserva do possível fica adstrita à escassez de recursos financeiros disponíveis e à observância dos limites da intervenção judiciária na efetivação dos direitos sociais prestacionais, uma vez que, a efetividade de tais direitos encontra limitações devido à carência ou até mesmo à insuficiência de recursos públicos. Nesse ponto surge um impasse expresso na seguinte ponderação: “Se por um lado o Estado encontra-se limitado pela reserva do possível, de outro está vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual impõe a ele que satisfaça as condições mínimas para que o cidadão possa gozar de uma vida digna” (LESSA, 2014, p. 27).

A respeito da reserva do possível, o Supremo Tribunal Federal, já estabeleceu o seguinte posicionamento:

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente, quando dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (STF, STA 175 AgR/CE).

Na área da saúde, o conceito de reserva do possível está inserido no “Plano de Saúde” previsto pelo artigo 36, *caput* da Lei nº 8.080/90³, que prevê a compatibilização entre “as necessidades da política de saúde” e a “disponibilidade de recursos”, revelando a definição de prioridades e estratégias de acordo com a reserva do possível (FIGUEIREDO, 2007, p. 140).

Em suma, a reserva do possível determina que a efetividade dos direitos sociais, garantida pelas prestações materiais, dependeria da real disponibilidade dos recursos

³ Artigo 36 da Lei nº 8.080/90: “O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em 10 maio 2019.

financeiros do Estado (SARLET e FIGUEIREDO, 2007). Ainda segundo Sarlet e Figueiredo (2007), a reserva do possível apresenta dimensão tríplice, abrangendo:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. (SARLET e FIGUEIREDO, 2007, p. 189).

Por fim, surge que apesar de estar relacionada com a questão financeiro-orçamentária, a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado com o objetivo de desobrigar o cumprimento das obrigações constitucionais ou de obstaculizar o acesso aos direitos fundamentais (RABELO, 2014)

2.1.2 O direito à saúde no ordenamento jurídico

A elevação da saúde como um direito fundamental do indivíduo ocorreu somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que nenhum texto constitucional anterior se referiu de maneira explícita à saúde como interesse do Poder Público “fundante do pacto social” (DALLARI, 1995, p. 133). Em síntese, direito fundamental pode ser compreendido como sendo o direito consagrado no plano constitucional do Estado brasileiro.

No âmbito nacional, a saúde qualifica-se como um direito social assegurado constitucionalmente pelo artigo 6º, *caput*⁴, bem como pelos artigos 196⁵ e 197⁶ e 198⁷ da Carta Magna, que definem esse direito como fundamental.

⁴ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2019.

⁵ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2019.

⁶ “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2019.

A norma constitucional estabelece por meio do artigo 196, *caput*, que a saúde é um dever fundamental, dispondo que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Sendo a saúde dever do Estado disposto na Constituição sem especificar uma enumeração taxativa, a noção de Estado deve ser estendida a todos membros da Federação.

Surge, por conseguinte, que a Constituição Federal, confere o caráter fundamental ao direito à saúde na mesma medida que outorga ao Estado o dever de fomentar ações e serviços públicos com o objetivo de reduzir os riscos de doenças, promovendo o acesso universal e igualitário a população aos serviços sanitários, por intermédio do SUS e de instituições jurídicas incumbidas do dever de promoção, proteção e recuperação da saúde (CIARLINI, 2011).

Além disso, os direitos relacionados à saúde apresentam dimensão defensiva (direito de defesa) e prestacional, sendo esta última subdividida em sentido amplo e restrito. Enquanto a dimensão defensiva tem a finalidade de proteger o indivíduo contra interferências que prejudiquem seu direito, seja por parte do Estado ou de particulares; a dimensão prestacional implica a promoção de atividade, geralmente, pelo poder estatal, que possibilite a utilização de serviços por quem possua direito (SEGRE e FERRAZ, 1997).

De acordo com os ensinamentos de Figueiredo (2007), a dimensão prestacional em sentido amplo engloba a realização de medidas para garantir o direito decorrente do dever de proteção, assim como os procedimentos, as ações, os serviços e a organização das instituições contribuem para a concretização dos direitos fundamentais. Em sentido estrito, a dimensão prestacional “traduz-se pelo fornecimento direto de serviços e bens materiais ao titular do direito fundamental” (FIGUEIREDO, 2007, p. 88).

É imprescindível, portanto, que as normas constitucionais sejam plenamente efetivas, no sentido de serem passíveis de aplicação imediata e direta e não representarem apenas ideais intangíveis (FIGUEIREDO, 2007).

No contexto brasileiro, a dimensão dos direitos sociais contempla serviços e prestações exigíveis perante o Estado, os quais estão associados à garantia do bem-estar social dos indivíduos pertencentes à coletividade. Sob esse enfoque, o direito social à saúde revela-se como um direito fundamental que impõe ao Poder Público uma atuação positiva no sentido de garantir o direito à saúde por meio de medidas políticas, sociais, econômicas, muitas vezes traduzidas em políticas públicas (SARLET e FIGUEIREDO, 2008).

⁷ “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...)”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2019.

Nessa linha, a implementação de políticas públicas de saúde se apresenta como a forma primeira de garantir e concretizar o direito à saúde constitucionalmente protegido, sendo que a atuação judiciária nasce em momento posterior, mediante a verificação de inércia do Poder Executivo em conferir proteção ao direito à saúde (SARLET e FIGUEIREDO, 2008).

Ocorre que, frequentemente, as falhas de gestão por parte do Estado são justificadas como sendo decorrência da previsão de cobertura universal, a qual enfrenta problemas de ordem financeira, haja vista a escassez de recursos orçamentários e a complexidade de prestações, ações e serviços desenvolvidos no campo da saúde. Assim, as condições políticas e orçamentárias, nesse caso, apresentam-se como óbices para a eficácia plena dos direitos (SCHWARTZ, 2001).

2.1.3 A tutela do direito à saúde pelo Sistema Único de Saúde

O Sistema Único de Saúde (SUS) surgiu a partir da defesa de propostas de “Reforma Sanitária” pelos movimentos sociais, cujo suporte doutrinário teve origem na 8ª Conferência Nacional de Saúde ocorrida no ano de 1986, durante o cenário de redemocratização vivido pelo Brasil.

Em decorrência da insatisfação gerada pela “[...] explosão urbana, deficiência estrutural nos serviços de saúde existentes, ausência de saneamento básico, desnutrição infantil, acidentes de trabalho, surtos e epidemias de doenças transmissíveis, principalmente nas áreas periféricas urbanas” (ROCHA, 2008, p. 106), emergiram movimentos populares reivindicando melhorias ligadas à área da saúde. As reivindicações do Movimento Sanitário consistiam na formulação de critérios novos com a finalidade de aumentar o grau de atenção e assistência em saúde.

As propostas sanitárias defendidas pelo referido movimento foram apresentadas à Assembleia Nacional Constituinte, uma vez que o Sistema Nacional de Saúde implementado pela Lei 6.229/75 e vigente à época apresentava uma série de problemas sanitários, demonstrando-se ineficiente e incapaz de suprir as demandas por saúde da população (FIGUEIREDO, 2007).

Durante o período de vigência desse Sistema Nacional de Saúde, os serviços destinados à prevenção de doenças e promoção de saúde eram desenvolvidos, em sua maioria, pelo Ministério da Saúde, enquanto a prestação da assistência médico-hospitalar era feita pelo

Instituto Nacional de Assistência Médica Previdenciária (INAMPS), vinculado ao Ministério da Previdência Social. Porém, referida assistência destinava-se apenas aos trabalhadores pertencentes à economia formal e aos seus dependentes, ou seja, segurados do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Desse modo, a parcela da população sem vínculo formal de trabalho possuía acesso limitado de assistência em saúde, consistente em ações de natureza coletiva com o intuito preventivo de conter ou evitar epidemias (FREITAS FILHO, 2011).

Diante desse contexto, a realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde desempenhou papel substancial na elaboração das diretrizes, dispostas na Constituição de 1988, concernentes à saúde. Frente à realidade brasileira, a criação do SUS pela Constituição e sua posterior regulamentação pelas Leis Orgânicas da Saúde nº 8.080/90 nº 8.142/60, representou a unificação do atendimento em saúde e proporcionou a universalidade no que diz respeito às ações e aos serviços de saúde. Desse modo, o cidadão, considerado em sua individualidade, adquiriu a titularidade do direito fundamental à saúde, o qual passou a ser concretizado por ações e serviços desempenhados pelo SUS.

Nesse sentido, Medeiros (2009) destaca que o direito à saúde reconhecido como direito de todos, aliado ao dever do Estado imposto pela Constituição, estabeleceu uma nova estrutura de autonomias e competências constitucionais sujeitas a um único sistema de saúde, comum e articulado, cuja finalidade é proporcionar sem discriminação serviços de saúde com responsabilidade, resolutividade, eficácia e eficiência.

No tocante à base principiológica, o SUS está estruturado sob princípios organizativos e ético-políticos. Em relação às diretrizes organizacionais, encontram-se os princípios da descentralização político-administrativa, hierarquização, regionalização, transversalidade e intersetorialidade; por outro lado, os princípios ético-políticos baseiam-se na equidade, universalidade, integralidade e participação da comunidade (BRASIL, 2007).

Os princípios organizativos têm a finalidade de concretizar a estrutura do SUS definida constitucionalmente. Assim, de acordo com a descentralização, a responsabilidade e o poder referente às ações de saúde estão partilhados entre as esferas Federal, Estadual e Municipal, com vistas a permitir maior grau de fiscalização e proporcionar maior qualidade nos serviços prestados à sociedade. De acordo com a descentralização político-administrativa, as esferas políticas têm autonomia para a tomada de decisões, sendo da União a competência em saúde no âmbito federal, a qual é exercida mediante o Ministro da Saúde; nos Estados e Municípios a competência pelo exercício é dos secretários estaduais e municipais, respectivamente (CUNHA e CUNHA, 1998).

A hierarquização refere-se ao atendimento e à assistência em saúde que são realizados em diferentes níveis de complexidade, sendo que “[...] o acesso aos serviços de saúde devem ocorrer a partir dos mais simples em direção aos níveis mais altos de complexidade, de acordo com o caso concreto e ressalvadas as situações de urgência” (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, p. 13). A regionalização, assim como a hierarquização, está relacionada à ideia territorialidade das ações, levando em consideração aspectos populacionais, epidemiológicos e sociais.

Ainda com relação aos princípios ligados à estrutura organizativa, o princípio da transversalidade faz referência “a necessidade de coerência, complementariedade e reforço recíproco entre órgãos, políticas, programas e as ações de saúde” (BRASIL, 2007, p. 9). No mesmo sentido, a intersetorialidade refere-se ao “comprometimento dos diversos setores do Estado com a produção da saúde e do bem-estar da população” (BRASIL, 2007, p. 9).

Quanto à faceta ético-política, o princípio da equidade assenta-se na ideia de igualdade material, no sentido de permitir discriminações entendidas como positivas, a fim de amenizar as desigualdades sociais e regionais, bem como reduzir as injustiças de ordem econômica; o princípio da universalidade informa que todos, por serem pessoas, estão respaldados pela rede de saúde; o princípio da integralidade impõe que o atendimento oferecido pelo SUS deve ser na medida do possível, o mais amplo; por fim, o princípio da participação da comunidade tem como escopo a destinação de um espaço para os representantes da sociedade civil nos Conselhos e Conferências de Saúde, garantido por lei (MATTOS, 2009).

Ademais, a previsão do artigo 197 da Constituição Federal, dispõe que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, sendo do Ministério Público a função institucional de proteger o direito à saúde (SCHWARTZ, 2004).

A partir das considerações feitas acerca do SUS, Schwartz (2004) pontua que a estrutura decisória do sistema de saúde tem a finalidade de concretizar a saúde da população brasileira, mas que demonstra não ter eficácia no mundo fático. A análise desse problema evidencia que a falha encontra-se na “[...]comunicação entre o sistema organizacional da saúde e os demais Poderes da República brasileira” (SCHWARTZ, 2004, p. 110). Diante disso, é pertinente averiguar a atuação por parte do Poder Judiciário na seara da saúde com o intuito de fazer com que o sistema sanitário seja reestabelecido (SCHWARTZ, 2004).

Frente a esse ponto, surge a noção de que apesar de conter uma sistematização condizente com os princípios do Estado Democrático de Direito, o Sistema Único de Saúde, desde sua criação vem apresentando problemas de gestão e de ordem financeira, haja vista a progressividade do financiamento e a falta de recursos orçamentários (MIRANDA, 2009).

Assim, surge que, embora o SUS tenha conferido inúmeros avanços no que diz respeito à seara da saúde, a integralidade de atenção em cuidados de saúde constitui um desafio para o sistema. Nesse sentido, garantir que a atenção à saúde imponha-se, por meio de políticas públicas, de modo equitativo, integral, humanizado e de qualidade, corresponde a um dos maiores objetivos da rede de atendimento público (BRASIL, 2003).

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

2.2.1 Considerações a respeito da judicialização da saúde

A efetivação do direito à saúde está relacionada com a estipulação de políticas públicas que sejam capazes de concretizar o acesso à saúde, visto que os direitos sociais exigem uma atuação positiva do Poder Público (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2010).

A formulação de políticas públicas engloba metas, planos e o emprego de recursos com o propósito de satisfazer os direitos de caráter social, partindo da identificação das necessidades da população para se determinar quais ações são necessárias para materializar os direitos, como a saúde. De acordo com Gandini, Barione e Souza,

No que diz respeito às políticas públicas afetas à área da saúde, o Administrador exerce a árdua tarefa de ditar quais são as necessidades mais importantes – num universo em que todas as necessidades são permanentes e estão estreitamente vinculadas ao bem mais valioso do ser humano – e garantir que os recursos financeiros disponíveis sejam suficientes para atendê-las. (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2010, p. 269).

Em um cenário ideal, a harmonia entre as previsões legais e as políticas públicas, juntamente com a intenção em se investir na área de saúde, acarretaria uma situação em que a intervenção do Poder Judiciário para efetivar o direito à saúde seria desnecessária.

Ocorre que “as lacunas deixadas pelas políticas públicas muitas vezes inexistentes ou insuficientes fazem com que a população, de forma justificada e legítima, busque os meios jurídicos para conseguir seu tratamento” (SOARES e DEPRÁ, 2012, p. 313).

Diante desses entraves na efetivação plena do direito à saúde, a judicialização da saúde tornou-se um instrumento crescente de acionamento da Justiça com o objetivo de fazer os

usuários terem acesso a serviços, medicamentos ou inovações tecnológicas não ofertadas diretamente pelo Sistema Único de Saúde (SOARES e DEPRÁ, 2012).

No contexto mundial, a contemplação das questões políticas pelo Poder Judiciário teve início no século XX, durante a expansão da Revolução Industrial, momento em que as questões consideradas de conteúdo exclusivamente político passaram a ser analisadas pela ótica do Direito (CANELA JÚNIOR, 2011).

A nova função exercida pelo Poder Judiciário alterou a lógica da teoria da separação dos poderes proposta por Montesquieu, uma vez que o Poder Judiciário deixou de desempenhar o papel de simples aplicador da lei no caso concreto, passando a interpretar as decisões de caráter político e a realizar controle de constitucionalidade, no sentido de avaliar a adequação da norma ao ordenamento jurídico (CANELA JÚNIOR, 2011). Os ensinamentos de Canela Júnior (2011) demonstram que:

A partir do momento em que o Poder Judiciário passou a exercer o controle de constitucionalidade, tornou-se um órgão eminentemente político, detentor do poder soberano. Os integrantes do Poder Judiciário converteram-se em titulares do poder do Estado. Os magistrados são, portanto, a personificação do Estado no exercício do seu poder (CANELA JÚNIOR, 2011, p. 77).

No Brasil, a ampliação do papel do Poder Judiciário se efetivou a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, a qual contemplou direitos fundamentais sociais inerentes à condição humana, haja vista que durante o período ditatorial houve inúmeras restrições a esses direitos. A ditadura implantada no governo Vargas representou o período de maior avanço no que diz respeito as conquistas dos direitos sociais, inclusive do direito à saúde. Em termos de direitos fundamentais (individuais, coletivos e sociais), a grande mudança adveio com a promulgação da Constituição de 1988, em que a dignidade da pessoa humana foi elevada a ao patamar de valor constitucional supremo (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2010).

Assim, diante da garantia da saúde como um direito constitucional e fundamental, a judicialização da saúde ganhou maior espaço, pois as pessoas que recorriam ao SUS para ter suas demandas de saúde atendidas e não encontravam resposta positiva, viram no Judiciário uma porta de acesso ao direito à saúde (SOUSA, 2018).

Ademais, a partir do texto constitucional, tornou-se “possível atribuir ao Estado Social o desenvolvimento de políticas públicas voltadas a estender a todos os indivíduos os direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais” (SILVA, 2012, p. 57). Sendo certo que, a

violação ou até mesmo a frustração desses direitos fundamentais ensejaria a intervenção do Poder Judiciário.

Nesse ponto é necessário destacar o papel do Poder Judiciário depois da transição do Estado liberal para o Estado social vivenciado pelo Brasil, visto que no Estado liberal a função do Poder Judiciário restringia-se a aplicação da lei ao caso em concreto, enquanto que sob a perspectiva do Estado social, o Poder Judiciário ampliou a aplicação das leis de acordo com as normas de conteúdo programático, permitindo a atuação judiciária nas atividades tipicamente atreladas aos Poderes Legislativo e Executivo (SILVA, 2012).

Dessa maneira, ao Poder Judiciário foi conferida a competência de guardião da Constituição com a função de proteger os direitos previstos constitucionalmente e assegurar o Estado Democrático de Direito, o qual impõe um “Estado-jurisdição” comprometido com as questões sociais e permite ao Poder Judiciário exercer um papel transformador da realidade social, sem criar obstáculos para efetivação dos direitos fundamentais (ALMEIDA, 2003).

Assim, a Constituição Federal de 1988 trouxe o arcabouço jurídico para a implementação de um Estado Social, porém os direitos sociais advindos com a promulgação da Constituição Cidadã não foram totalmente efetivados, primordialmente por problemas econômicos que estavam em desencontro com as garantias sociais asseguradas no texto constitucional (ALMEIDA, 2003).

Ante a ineficiência ou omissão do Estado em fornecer serviços e bens com a finalidade de suprir as necessidades mínimas da população na área da saúde, os juízes e tribunais, baseados na garantia constitucional do direito à saúde, têm se manifestado favoravelmente à aceitação de ações individuais e coletivas que buscam resguardar benefícios em saúde (FIGUEIREDO, 2007). A reiterada interferência do Judiciário com o objetivo de efetivar o direito à saúde passou a ser denominada de Judicialização da Saúde (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2010).

De acordo com o estudo “Judicialização da Saúde na Prática: fatos e dados da realidade brasileira, produzido pela Indústria Farmacêutica da Pesquisa (INTERFARMA) “Judicialização é, portanto, a resolução pacífica de conflitos e, muitas vezes, o último recurso do cidadão para buscar os seus direitos ou simplesmente para obrigar o Estado a cumprir os seus deveres” (BALESTRIN, 2016, p. 16).

No mais, judicialização da saúde pode ser entendida como a reivindicação judicial da saúde como um direito (MARQUES, 2008), eis que o Poder Judiciário passa tomar decisões coletivamente vinculante que se sobrepõem ao arcabouço normativo do Sistema Único de Saúde (CAMPILONGO, 2011).

A legitimidade da intervenção do magistrado nas funções típicas dos poderes Legislativo e Executivo encontra fundamento no Estado Democrático de Direito, que permite ao Poder Judiciário atuar para preservar um direito fundamental previsto na Constituição Federal, tal como é o direito à saúde (BARROSO, 2009), ou para reequilibrar o dano causado pela ausência da prestação do serviço capaz de efetivar esse direito.

As ações ajuizadas em desfavor do Poder Executivo têm a finalidade de provocar o Judiciário para que este obrigue a Administração a prestar um determinado bem, serviço ou tratamento em favor do cidadão. Nessas situações, o Poder Judiciário tem a incumbência de verificar se o indivíduo tem realmente o direito ao bem de saúde pleiteado, visto que a análise das particularidades do caso concreto é a maneira mais efetiva de determinar se o deferimento da tutelar é indispensável (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2010).

Como consequência do fenômeno da judicialização, os indivíduos participantes desse processo desenvolvem suas percepções. A construção da visão desses agentes ajuda a compreender a complexidade envolvida na efetivação do direito à saúde. Posto isso, torna-se relevante analisar o ponto de vista dos magistrados, profissionais da saúde e gestores como forma de entender as opiniões acerca da judicialização, tendo em vista que as decisões judiciais têm causado uma reforma na estrutura dos entes públicos brasileiros e isso exige uma análise da postura que os magistrados têm adotado no enfrentamento da judicialização da saúde pública (NUNES, 2016).

Porém, antes de apresentar as percepções e a postura dos agentes participantes das demandas de saúde levadas ao Judiciário, é necessário analisar as bases lançadas pela teoria dos diálogos institucionais, no que diz respeito à construção de decisões judiciais mais adequadas para atender os anseios dos profissionais da saúde e dos gestores afetados pelo processo da judicialização da saúde.

2.3 TEORIA DOS DIALÓGOS INSTITUCIONAIS

2.3.1 Noções sobre a teoria dos diálogos institucionais

A noção de diálogo institucional é consequência do novo paradigma do constitucionalismo contemporâneo, que defende a construção de uma teoria a partir de uma proposta cooperativa, na qual as instituições compartilhem fundamentos em comum ao operacionalizar as ordens jurídica e política (DE MELO, 2016).

De maneira simples, diálogos institucionais constituem mecanismos de interação e cooperação de duas ou mais instituições pertencentes a poderes estatais distintos, que têm o objetivo de resolver controvérsias legais e prover direitos e garantias fundamentais sem que ocorra a predefinição da supremacia da atividade decisória de umas instituições sobre outras (DIAS JÚNIOR, 2012).

Nesse sentido, as teorias sobre diálogos institucionais consideram que, na maioria das vezes, a decisão judicial não será suficiente para resolver um conflito de direitos, especialmente nos casos relacionados à efetivação de direitos fundamentais, em que existem limitações que exorbitam a competência judicial. Por isso, a decisão judicial não pode ser considerada a solução final, principalmente quando a intenção é conferir máxima eficácia aos direitos fundamentais (DE MELO, 2016).

Diante disso, os agentes públicos representantes dos poderes estatais precisam exercer suas funções de modo a manter o diálogo institucional sempre que possível, vez que as relações institucionais permitem a independência e harmonia dos Poderes do Estado preconizada pela Constituição Federal (SCHULZE, 2015). Além disso, dentre as vantagens da teoria dos diálogos institucionais, destacam-se:

- 1) o fortalecimento das instituições; 2) o comprometimento dos atores, mediante realização de rodadas procedimentais; 3) a decisão debatida dialogicamente tem efeitos de longo prazo; 4) a ampliação do número de pessoas beneficiadas pela decisão, prestigiando a maioria; 5) o diálogo evita imposição unilateral (autoritarismo judicial) (SCHULZE, 2015, p. 6).

A perspectiva dos diálogos institucionais que interessa para a construção do presente trabalho, aponta para a importância dos diálogos que acontecem no momento anterior ao

juízo das ações judiciais pelos magistrados, visto que os diálogos representam uma ferramenta essencial para orientar as decisões dos juízes que atuam nas demandas que pleiteiam o direito à saúde.

Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário adquire extrema relevância, pois nenhum poder é dotado de total eficiência, apresentando assim, falhas. Por essa razão, diante da lesão ou ameaça a um direito, bem como diante da má prestação ou da ausência de um serviço, que em princípio deveria ser disponibilizado a todos, é natural o acionamento do Judiciário como forma de proteger os direitos garantidos pela Carta Magna (SOUSA, 2018).

Em relação ao direito à saúde, o diálogo gerado no âmbito judicial tem o objetivo de estabelecer parâmetros para que as decisões dos magistrados garantam esse direito de maneira mais efetiva e sem prejudicar a coletividade. Sendo assim, cabe destacar que, apesar da atuação judiciária não ser a primeira alternativa para a efetivação do direito à saúde, haja vista a existência de políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo, o Judiciário tem papel de destaque na garantia de bens e serviços de saúde (SOUSA, 2018).

Ademais, a diversidade de papéis que cada poder desempenha contribui positivamente para o diálogo, à medida que cada um dos poderes tem uma função na efetivação dos direitos. Ao analisar cada uma das perspectivas dos participantes do processo de judicialização da saúde, as dificuldades inerentes à implementação plena da saúde podem ser supridas com a colaboração dos profissionais da saúde e gestores, uma vez que as divergências entre eles possuem a capacidade de fortalecer a discussão, tornando-a mais ampla e conseqüentemente contribuindo para o alcance de uma solução mais eficaz para o caso (SOUSA, 2018).

Por esse ponto de vista, o diálogo deve ser entendido como um processo de deliberação capaz de construir soluções a partir das divergências de percepções entre atores envolvidos, visto que o embate de posicionamentos distintos pode gerar alternativas mais eficazes para a resolução de problemas. Ou seja, judicializada a demanda de saúde, é preciso que seja travado um diálogo entre os poderes, com auxílio dos agentes envolvidos, para, assim, estabelecer um consenso sobre a melhor decisão a ser tomada, levando em consideração principalmente os atores impactados pela decisão judicial, a exemplo de profissionais da saúde e gestores (SOUSA, 2018).

Destarte, cabe ressaltar a possibilidade do diálogo institucional ser um instrumento para definir uma boa judicialização ao permitir o intercâmbio de percepções entre magistrados, profissionais da saúde e gestores, bem como o propiciar o estabelecimento de parâmetros formais que orientem a atividade decisória do julgador (SOUSA, 2018). Em outras palavras, o diálogo institucional adquire importância ao permitir o intercâmbio de

percepções entre magistrados, gestores e profissionais da saúde, de forma a guiar a atividade decisória do julgador e melhorar o processo de judicialização da saúde.

3 MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA

No campo científico, método é a forma que o cientista escolhe para ampliar o conhecimento sobre determinado fato, fenômeno ou objeto, constituindo uma série de procedimentos intelectuais adotados para atingir um determinado conhecimento. Assim, método representa um caminho sistemático e ordenado para chegar a um fim (ZANELLA, 2009).

Tendo em vista a variedade de classificações acerca dos métodos, cumpre ressaltar que para a consecução dos objetivos pretendidos, o presente trabalho utilizou o método indutivo como fonte de observação. Com base na indução, partiu-se da análise dos fatos particulares, representados pelos vários textos destinados a compreender o que as pesquisas já realizadas com juízes, profissionais da saúde e gestores revelavam sobre o modo de cada um desses atores pensarem a judicialização para, a partir daí, entender os fatos universais, consubstanciados pelas diferentes visões desses agentes sobre a judicialização.

De início, buscou-se apresentar uma visão geral sobre a proteção conferida pelo ordenamento jurídico à saúde, bem como entender a relação existente entre o conceito de saúde e a garantia dessa saúde como direito e, ainda, como o SUS representa um mecanismo apto a efetivar o direito à saúde previsto constitucionalmente. Em um segundo momento, a observação teve a intenção de contextualizar a judicialização da saúde e expor a teoria dos diálogos institucionais à luz das percepções dos atores envolvidos no processo de judicialização. À vista disso, a análise do direito à saúde, da judicialização e da teoria dos diálogos institucionais permitiu entender como esses campos estão interligados, quais os agentes em destaque, suas atuações e percepções sobre a complexa temática da judicialização.

3.1 Tipo e descrição geral da pesquisa

Traçado esse panorama, buscou-se desenvolver as noções acerca da teoria dos diálogos institucionais no contexto do processo de judicialização. A seleção dos diálogos institucionais como teoria apta a guiar as observações realizadas se justifica pelo fato de a judicialização se apresentar de diferentes formas para os atores estudados.

Para entender a visão dos juízes que atuam decidindo as demandas de saúde submetidas ao Poder Judiciário, foram coletadas as pesquisas a seguir detalhadas. Com o objetivo de entender a visão dos juízes, foi analisado um artigo encontrado no site Scielo (*Scientific Electronic Library Online*) e publicado na Revista de Direito GV, de domínio da Fundação Getúlio Vargas. Também foram analisadas duas dissertações de mestrado publicadas na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), a primeira relativa à percepção de juízes atuantes em Fortaleza e a segunda acerca da percepção dos magistrados atuantes no Estado de São Paulo. Relevante destacar que ambas dissertações também encontram-se publicadas nos respectivos repositórios institucionais, enquanto a primeira consta no acervo da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Fundação Edson Queiroz – Universidade de Fortaleza⁸, a segunda consta no Repositório Digital da Fundação Getúlio Vargas (FGV)⁹.

Antes de apresentar os objetivos e a metodologia utilizada pelas pesquisas acima referidas, cumpre destacar que, em razão do objetivo deste trabalho ficar adstrito às demandas de saúde pública, foram elencados apenas os dados relativos às ações apresentadas contra o Estado para o fornecimento de bens e serviços de saúde pública, bem como as informações referentes aos juízes competentes para o julgamento dessas demandas.

O artigo “Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão” (NEVES e PACHECO, 2017), analisou a percepção de 10 (dez) magistrados, entre juízes estaduais, federais e desembargadores do Maranhão sobre o tema da judicialização da saúde pública e como o Poder Judiciário percebe sua atuação e os parâmetros adotados para julgar. Quanto à coleta de dados, a pesquisa analisada aqui utilizou roteiro de entrevista semiestruturada e questionário sociodemográfico para conhecer o perfil dos juízes que têm a competência para julgar ações que envolvem direito à saúde, cujo réu (parte adversa, parte requerida ou demandada), seja a União, o estado do Maranhão ou o município de São Luís. Dos 25 juízes identificados, apenas 10 (dez) foram entrevistados. As unidades de análise utilizadas foram:

- “1) Percepção geral do Poder Judiciário maranhense;
- 2) Parâmetros decisórios; e
- 3) Possibilidades de melhoria (...)” (NEVES e PACHECO, 2017, p. 753).

⁸ Disponível em: https://www.unifor.br/bdtd?p_p_id=unifor_bdtd_bdtdPortlet_INSTANCE_XBbIFAsO7Svx&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&unifor_bdtd_bdtdPortlet_INSTANCE_XBbIFAsO7Svx_mvcRenderCommandName=defense_details_render&unifor_bdtd_bdtdPortlet_INSTANCE_XBbIFAsO7Svx_course=84&unifor_bdtd_bdtdPortlet_INSTANCE_XBbIFAsO7Svx_registration=1524316. Acesso em 16 abr. 2019.

⁹ Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/24167>>. Acesso em 16 abr. 2019.

Já a dissertação de mestrado “Judicialização da saúde: análise a partir das percepções de juízes federais e estaduais atuantes em Fortaleza-CE” (MOTA, 2017) buscou entender a judicialização da saúde a partir da percepção dos juízes de Fortaleza. Para tanto, a pesquisa realizou o exame das sentenças disponibilizadas no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Assim, a dissertação observou a forma como os magistrados enfrentam litígios envolvendo o direito à saúde, bem como os principais argumentos utilizados para conceder ou negar pedido de assistência médica. Os juízes foram divididos em juízes estaduais e federais, sendo que a análise relativa aos juízes federais focou no estudo de 60 (sessenta) decisões judiciais, proferidas no período de 1º de junho de 2016 a 1º de maio de 2017, para conhecer “a) o pedido; b) concessão ou não de decisão liminar; c) argumentos usados pela defesa; d) ente que figura no polo passivo da demanda; e) fundamentos dos julgados; e, por fim, f) resultado final” (MOTA, 2017, p. 81), sendo que, nessa etapa, não houve a aplicação de questionário. Por outro lado, com o intuito de investigar como os juízes federais compreendem a judicialização da saúde, foram aplicados questionários a 8 (oito) dos 16 (dezesesseis) juízes em exercício na seara federal, contendo questões relacionadas ao direito à saúde.

A outra dissertação de mestrado analisada intitula-se “A judicialização da saúde na percepção dos magistrados: o entendimento dos juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo entre 2005 e 2017” (SEGATTO, 2018). Foi registrada a percepção sobre o fenômeno da judicialização da saúde de 7 (sete) dos 10 (dez) juízes de primeira instância que mais obrigaram o Estado de São Paulo a atender demandas de saúde entre os anos de 2005 e 2017, ou seja, foram analisados os entrevistados que atuaram em municípios do interior paulista com alto índice de judicialização da saúde. A pesquisa teve como objetivo geral apontar se os magistrados entrevistados conheciam e consideravam em suas decisões a Lei nº 12.401/11, relativa à dispensação de medicamentos no Sistema Único de Saúde (SUS) que determina que os protocolos clínicos para a doença devem ser respeitados ou serem feitos com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores. Para a consecução do objetivo da pesquisa, foram utilizados questionários com 26 (vinte e seis) perguntas abertas, sendo que as respostas foram agrupadas por tema para permitir a análise das questões que envolvem o pensamento e a prática dos juízes de São Paulo.

Por outro lado, para analisar a forma como os profissionais da saúde compreendem a judicialização, foi utilizado um artigo publicado na Revista de Direito Sanitário, desenvolvido com o intuito de analisar a judicialização a partir dos profissionais envolvidos nesse processo.

Esse artigo – intitulado “A judicialização da saúde contextualizada na dimensão prática das representações sociais dos profissionais de saúde” (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017) – entrevistou 40 profissionais em exercício no Rio de Janeiro em um hospital público universitário estadual que presta atendimentos de alta e média complexidade e executa ordens judiciais e em uma central de regulação de procedimentos e leitos que também recebe ordens judiciais. Dos profissionais analisados, 49% correspondiam à categoria de enfermeiros, 34% de médicos, 13% de técnicos de enfermagem e 4% de assistentes sociais. De acordo com Ramos, “a análise de conteúdo dos depoimentos resultou em 725 unidades de registro (UR) e 34 temas, organizados em duas subcategorias” (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017, p. 24). A primeira subcategoria foi agrupada em 21 temas e 438 unidades de registro e abordou como os profissionais lidam com a judicialização no cotidiano de trabalho, já a segunda subcategoria composta por 287 UR e 13 temas que mostraram a interferência da judicialização no funcionamento do SUS e do Estado no estabelecimento da judicialização como realidade nos serviços de saúde.

Da mesma maneira, buscou-se subsídios para entender a percepção dos gestores sobre o processo de judicializar as políticas públicas de saúde desenvolvidas pelo Poder Executivo. Entretanto, devido à dificuldade de encontrar pesquisas destinadas a investigar a percepção de gestores sobre a judicialização da saúde, foram utilizadas as falas dos gestores participantes da Audiência Pública convocada em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para discutir a judicialização da saúde. Durante essa audiência foram ouvidos 50 (cinquenta) especialistas entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde (STF, site). A fim de compreender a posição dos gestores foram analisadas a fala de alguns dos gestores participantes da audiência, com o intuito de identificar o conteúdo dos discursos proferidos por essa categoria. Os pronunciamentos utilizados encontram-se disponíveis no sítio eletrônico do STF, em formato escrito e em gravação de vídeo. Para a análise das palestras, recorreu-se ao recurso disponibilizado no site do Supremo denominado “fala dos especialistas”, em que são apresentadas, em formato de PDF (*Portable Document Format*), a transcrição das falas proferidas na referida Audiência.

Além disso, como pesquisa de apoio, em razão da pertinência, foram colacionadas as conclusões acerca da percepção dos gestores, obtidas pelo artigo “Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá?” (GOMES; SOUZA; SILVA; PÔRTO; MORAIS; RAMOS; SILVA, 2014). Esse artigo utilizou o método descritivo-analítico para analisar os discursos enunciados na

Audiência Pública. Dessa forma, foi identificado o quantitativo de gestores favoráveis e contra a judicialização da saúde

Dentre os participantes da audiência, os gestores possuem a maior representação com 15 palestrantes, sendo 10 (dez) federais, 3 (três) estaduais e 2 (municipais) (GOMES; SOUZA; SILVA; PÔRTO; MORAIS; RAMOS; SILVA, 2014). Para selecionar quais pronunciamentos dos gestores seriam analisados, adotou-se o critério do cargo ocupado pelo gestor à época sem considerar a esfera de atuação, sendo assim analisadas 3 (três) palestras, quais sejam: a do Ministro do Estado da Saúde, a do Secretário de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, a do Secretário de Estado da Saúde do Amazonas. Dessa maneira, verifica-se que dois gestores fazem parte da esfera federal e um da esfera estadual.

Apresentada a metodologia utilizada pelas pesquisas analisadas, cumpre reforçar que, para orientar a presente pesquisa, optou-se por analisar as percepções dos atores através dos trabalhos acima citados, os quais foram realizados com o intuito de captar as percepções dos atores como juízes, profissionais da saúde e gestores, tendo em vista a dificuldade de realizar entrevistas com todos esses agentes.

Quanto à análise dos dados da Audiência Pública, o procedimento utilizado para a coleta aponta a utilização da análise de conteúdo (BARDIN, 2011), tendo em vista a preocupação com a palavra, com o sujeito e com o contexto no qual o discurso foi proferido, as motivações, pois a posição social de um determinado agente pode revelar seu posicionamento.

A escolha dos juízes, profissionais da saúde e gestores justifica-se pelo fato de que são os atores que têm um contato mais próximo com o objeto de estudo e torna-se, portanto, fundamental identificar a percepção dos envolvidos. Basicamente, os agentes analisados representam os três eixos envolvidos no processo de judicialização. Em um primeiro momento, destacam-se os juízes que possuem a atribuição de decidir as ações que são submetidas ao crivo do Poder Judiciário. Após a decisão dos juízes, advém as atribuições dos profissionais da saúde incumbidos da obrigação de executar as ordens judiciais e, ainda, dos gestores que precisam repensar a implementação das políticas públicas para atender as determinações judiciais.

Nesse sentido, a pesquisa atendeu as três etapas definidas por Lakatos e Marconi, quais sejam: observação dos fenômenos, descoberta das relações entre eles e generalização da relação (LAKATOS e MARCONI, 2017).

Quanto à abordagem, a presente pesquisa classifica-se como qualitativa, tendo em vista a tentativa de apreender o fenômeno por meio da percepção dos agentes ligados ao processo de judicialização, quais sejam, representantes do Poder Judiciário (juízes), da área de saúde (profissionais da saúde) e do Poder Executivo (gestores). Posto isso, a pesquisa ateve-se ao objetivo meramente descritivo, haja vista a intenção de analisar esses três eixos de atores envolvidos nas etapas do processo de judicializar a saúde, a partir das conclusões obtidas pelas pesquisas selecionadas.

No que tange ao tipo de abordagem, recorreu-se basicamente às citadas pesquisas, dedicadas a compreender a percepção de cada um dos agentes sob interesse. Na análise da categoria dos juízes, conforme exposto, foram utilizadas três pesquisas feitas na área com juízes do Maranhão (NEVES e PACHECO, 2017), de Fortaleza (MOTA, 2017) e São Paulo (SEGATTO, 2018). Para a análise da percepção dos profissionais da saúde somente uma pesquisa foi utilizada. O critério de seleção para utilização desses trabalhos pautou-se no objetivo em comum apresentado por eles, qual seja, entender as percepções dos magistrados, profissionais da saúde e gestores que atuam no julgamento das ações e lidam diretamente com os efeitos das ações que demandam o direito à saúde. Das procuras realizadas no buscador Google com os termos “judicialização”, “saúde”, “Poder Judiciário”, “percepção”, “juízes”, “magistrados”, “médicos”, “profissionais da saúde” e “gestores”, as pesquisas acima descritas se apresentaram como as mais relevantes e confiáveis por constarem de indexadores internacionalmente reconhecidos. Assim sendo, respeitadas as diferentes metodologias e os diferentes pontos de vista dos autores, buscou-se realizar análise das conclusões mais relevantes para este trabalho que cada pesquisa expôs sobre as percepções dos envolvidos.

3.2 Procedimentos de coleta e análise de dados

Em relação aos procedimentos de coleta de dados foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e pesquisa documental. Na pesquisa bibliográfica foram selecionados autores e obras relacionados à temática de saúde, de políticas públicas atinentes à saúde, do direito fundamental à saúde, da atuação do Poder Judiciário na área de saúde e da judicialização. Além disso, reforça-se que foram utilizadas pesquisas dedicadas a revelar as opiniões dos atores envolvidos no processo de judicialização, tais como juízes, profissionais da saúde e gestores.

Pela natureza descritiva da pesquisa desenvolvida, os dados utilizados classificam-se como secundários, uma vez que foram obtidos por meio de pesquisas já feitas por outras pessoas ou instituições. Em sendo assim, os estudos analisados, os métodos e as técnicas de pesquisa serviram de parâmetro para compreender a atuação e a percepção de cada ator envolvido no processo de judicialização.

4 PERCEPÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO POR JUÍZES, PROFISSIONAIS DA SAÚDE E GESTORES PÚBLICOS

4.1 ATORES ENVOLVIDOS: JUÍZES, PROFISSIONAIS DA SAÚDE E GESTORES PÚBLICOS

O enfrentamento do tema da judicialização de políticas públicas da saúde exige a análise atenta dos atores envolvidos diretamente nesse processo, em especial, magistrados, profissionais da saúde e gestores, uma vez que cada área tem perspectivas a respeito do processo de judicialização das demandas de saúde. Para compreender as percepções dos referidos atores foram utilizadas as pesquisas já realizadas sobre o tema, bem como a os pronunciamentos realizados pelos gestores na Audiência Pública realizada pelo STF, conforme apontado na metodologia.

4.1.1 O que as pesquisas acerca dos juízes revelam sobre seus modos de atuação e suas percepções

Em virtude das decisões judiciais provocarem uma reforma na estrutura dos entes públicos brasileiros, torna-se essencial realizar uma análise do posicionamento que o Judiciário, por meio das decisões proferidas pelos juízes, tem adotado no enfrentamento da judicialização da saúde pública (SCHULZE, 2015).

Em sendo assim, quanto à visão dos juízes, os trabalhos feitos com magistrados atuantes no Maranhão (NEVES e PACHECO, 2017), em Fortaleza (MOTA, 2017) e em São Paulo (SEGATTO, 2018) serviram de parâmetro para identificar a visão dos juízes acerca do tema. De início cumpre destacar que as pesquisas apontaram o reconhecimento, pelos juízes analisados, do crescimento, no decorrer dos anos, da quantidade de ações envolvendo o direito à saúde.

Em relação às medidas para aperfeiçoar as soluções das demandas em saúde pública, as pesquisas realizadas com os 8 (oito) juízes de Fortaleza (MOTA, 2017) e os 10 (dez) do Maranhão (NEVES e PACHECO, 2017) destacaram o posicionamento favorável dos magistrados aos métodos alternativos à via judicial, como mediação e resolução dos conflitos por meio de medidas extrajudiciais, como forma de reduzir as demandas submetidas ao Poder Judiciário. Assim, verifica-se que, nessas duas localidades, os juízes se mostraram abertos à discussão, ao diálogo e às soluções alternativas ao processo judicial.

No que tange aos magistrados de Fortaleza, os dados indicaram que para a concessão dos pedidos por medicamentos os fundamentos jurídicos se resumiram ao caráter constitucional das normas regentes do direito à saúde, não havendo uma análise pelos juízes das questões econômicas envolvendo a judicialização da saúde (MOTA, 2017). De maneira contrária, mais da metade dos magistrados atuantes no Maranhão demonstraram preocupação com os limites orçamentários do Poder Público e destacaram a importância da cautela ao proferir suas decisões, tendo em vista o impacto que as decisões judiciais causam no planejamento definido para a execução dos bens e serviços de saúde (NEVES e PACHECO, 2017).

Além disso, verificou-se que os juízes de Fortaleza (MOTA, 2017) e São Paulo (SEGATTO, 2018) tendem a deferir o pedido do autor com base no caráter fundamental do direito à saúde, enquanto parte dos juízes do Maranhão consideram a urgência da demanda, o risco de morte ou o agravamento da situação do autor para deferir os pedidos em saúde (NEVES e PACHECO, 2017). Destaca-se, a título de informação, que os magistrados de Fortaleza (MOTA, 2017) e São Paulo (SEGATTO, 2018), na maioria dos casos em que há o pedido liminar, ou seja, antecipatório, há o deferido sem a oitiva da parte contrária, uma vez que devido a urgência, os juízes consideram que a decisão precisa ser imediata.

Em relação ao conhecimento técnico e específico para solucionar as demandas em saúde, os magistrados das três localidades reconheceram que não possuem os conhecimentos médicos e técnicos suficientes para proferir suas decisões, apesar de compreenderem que falta conhecimento específico, a maioria dos magistrados não pontuaram a falta de conhecimento técnico como um fator que prejudica o direito à saúde e as políticas pré-definidas pelo SUS, com o objetivo de ofertar bens de saúde à população.

Como meio para auxiliar a tomada de decisões, os juízes de Fortaleza acreditam que a obtenção de subsídios técnicos para fundamentar as decisões pode ocorrer principalmente por meio da celebração de convênios com entidades públicas tendo em vista a disponibilização de apoio técnico por tais entidades (MOTA, 2017). Já no Maranhão, para amenizar a falta de

conhecimentos técnicos, os juízes apresentaram como solução a aproximação entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, como forma de aperfeiçoar as soluções e manter o equilíbrio do sistema (NEVES e PACHECO, 2017). Por sua vez, os 7 (sete) magistrados de São Paulo externaram diferentes posições quanto à busca de apoio técnico para a tomada de decisões, sendo que os dados sugeriram que a atuação de cada magistrado varia em relação ao apoio técnico, mas prevalece que a maioria dos juízes não busca apoio técnico para proferir suas decisões, seja pela carência de recursos ou pelo insucesso na obtenção das informações (SEGATTO, 2018).

Em especial, na percepção dos juízes do Maranhão, a judicialização da saúde está relacionada ao descrédito nas capacidades gerenciais do Poder Executivo devido aos problemas de execução das políticas públicas de saúde, que ocasionam ineficiência das políticas públicas e negação do direito à saúde. Dentre os 10 (dez) juízes maranhenses pesquisados é quase unânime o posicionamento de que as falhas e os problemas de gestão do Poder Público justificam a ocorrência da judicialização. Apenas um dos juízes relacionou o fenômeno da judicialização ao custo e à abrangência do SUS (NEVES e PACHECO, 2017).

Por ser assim, verifica-se que os magistrados no Maranhão compreendem a judicialização de maneira positiva, como exercício legítimo do papel de assegurar proteção à saúde nos casos de ameaças e violações a esse direito. Diante disso, os juízes entrevistados entendem que sua atuação deve ser encarada como bom instrumento para garantir a efetividade das normas constitucionais atinentes ao direito à saúde. Não obstante o papel garantista evidenciado pelos posicionamentos dos juízes maranhenses, percebe-se que vigora uma consciência a respeito da limitação do orçamento público, dos impactos para a coletividade, da ausência de conhecimento técnico e do papel do Poder Judiciário frente às incapacidades de gestão do Poder Executivo (NEVES e PACHECO, 2017).

De outro ângulo, os estudos realizados em São Paulo analisaram mais detidamente a percepção dos juízes sobre os serviços e bens ofertados pelo SUS e o papel do Poder Judiciário diante das demandas pelos direitos resguardados pelo sistema público de saúde. Importante destacar que a pesquisa mapeou os juízes com maior número de decisões favoráveis aos demandantes judiciais (SEGATTO, 2018). Diante dessa informação, é possível presumir que os juízes entrevistados apresentaram uma propensão em reconhecer a judicialização e a interferência do Judiciário como medidas necessárias para garantir o direito à saúde, uma vez que o histórico de decisões demonstra esse posicionamento.

Segundo apontamento da supramencionada pesquisa, apesar dos juízes analisados serem recordistas em quantidade de demandas atendidas, alguns desses magistrados

determinaram o fornecimento pelo Estado de produtos que não causam um impacto tão significativo no orçamento dos gestores (SEGATTO, 2018).

De acordo com as conclusões obtidas pela análise das decisões judiciais de São Paulo, os 7 (sete) juízes entrevistados divergiram sobre o que o SUS é obrigado a fornecer aos cidadãos, enquanto alguns adotaram a posição de obrigatoriedade universal baseada na máxima de que a saúde é direito de todos e dever do Estado, defendendo que deve haver a obrigação de oferecer todo e qualquer serviço de saúde para quem dele necessitar; outros afirmaram que o SUS não deve proporcionar tudo a todos, tendo em vista o coletivo e os parâmetros jurisprudenciais no sentido de conceder via judicial apenas os medicamentos aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (SEGATTO, 2018).

Nesse ponto, cumpre mencionar que apesar dos magistrados reconhecerem a necessidade de aprovação do fármaco pela ANVISA, nos casos dos juízes de Fortaleza e São Paulo, verificou-se que as decisões tendem a ser favoráveis à parte autora mesmo que o medicamento não tenha aprovação da referida Agência. Assim, no universo dos 7 (sete) magistrados entrevistados de São Paulo, 5 (cinco) afirmaram conceder medicamentos que não integram a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, que é o documento técnico-científico que norteia a oferta, a prescrição e a dispensação de medicamentos nos serviços do SUS, desrespeitando assim a Lei nº 12.401/11, a qual determina que os protocolos clínicos para a doença devem ser respeitados ou serem feitos com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores (SEGATTO, 2018).

Assim, verifica-se que mesmo com conhecimento a respeito do processo de avaliação de técnica dos medicamentos que devem ser incorporados ao SUS, esse conhecimento não afeta a decisão durante o julgamento das ações, haja vista a consideração de maior relevância do direito fundamental à saúde. Por outro lado, cabe destacar que, embora a visão dos juízes paulistas apresente divergências, não havendo consenso sobre os limites de atuação para o resguardo do direito à saúde, a maioria dos entrevistados acredita que a judicialização da saúde melhora o SUS, pois obriga a gestão pública a aprimorar os serviços e, assim, evitar o surgimento de novas ações judiciais (SEGATTO, 2018).

Por fim, por meio desse apanhado de pesquisas analisadas, foi possível identificar alguns pontos de convergências e divergências nas conclusões alcançados por cada trabalho. As pesquisas realizadas ajudaram a compreender a atuação e a percepção dos juízes diretamente responsáveis por proferir decisões que permeiam a judicialização do direito à saúde.

4.1.2 A perspectiva dos profissionais de saúde a respeito da judicialização da saúde

A investigação acerca da percepção dos profissionais da saúde justifica-se pela necessidade de conhecer suas respectivas posições em relação à interferência do Poder Judiciário e suas nuances para garantir a prestação dos serviços desenvolvidos pelos respectivos profissionais.

A visão desses atores ganha relevância em razão da judicialização da saúde provocada pelas decisões dos magistrados afetarem a rotina de trabalho dos profissionais incumbidos de concretizar o direito à saúde por meio de suas respectivas atuações.

O estudo realizado com profissionais atuantes no hospital universitário do Rio de Janeiro (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017) identificou um posicionamento negativo a respeito da realidade imposta pela judicialização, apesar do reconhecimento da importância da ação judicial diante da crise da saúde pública.

O artigo sob análise focaliza o risco de disfunção do sistema de saúde provocado pela utilização da via judicial como principal meio de acesso ao direito à saúde, haja vista que o acionamento do Poder Judiciário, como mais uma forma de entrada no sistema, descaracteriza as bases teóricas e conceituais desenvolvidas pelo SUS (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017). Com base nesse ponto de partida, buscou-se analisar o processo de judicialização da saúde a partir da perspectiva dos profissionais envolvidos nesse processo.

À vista disso, médicos e enfermeiros corresponderam à categoria dos profissionais com maior representatividade quantitativa. Ao analisar como esses profissionais lidam com a judicialização constante no trabalho, restou evidenciado que a intervenção judicial cria tensões no cotidiano desses profissionais. Isso porque, conforme apontado pela pesquisa realizada com os profissionais da saúde, as influências externas causadas pelas decisões do Poder Judiciário são desprovidas de competência técnica e de conhecimento da realidade das instituições de saúde (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017). Segundo o grupo pesquisado, esse desconhecido compromete o planejamento do SUS, impacta a rotina de trabalho dos profissionais e altera os protocolos institucionais que determinam um tratamento universal e equânime aos usuários em condições semelhantes ao promover o acesso de determinado recurso a apenas um segmento ou indivíduo (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017).

Na percepção dos profissionais que vivenciam as consequências da interferência judicial, a judicialização desestabiliza as contas do serviços de saúde, inviabiliza o

planejamento e o desenvolvimento de ações coletivas, gera um efeito negativo na governabilidade e na gestão das políticas de saúde e, ainda, desorganiza os processos de trabalho e prejudica o atendimento da coletividade. De acordo com os entrevistados, os problemas gerados pela intervenção dos magistrados na rotina de trabalho acontecem em virtude da discordância técnica dos profissionais de saúde com as decisões judiciais e da dificuldade em estabelecer um diálogo com o Poder Judiciário (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017).

No mesmo sentido, os estudos também apontam a interferência do processo de judicialização no funcionamento do SUS, bem como a interferência e colaboração do Estado no estabelecimento da judicialização. Sob esse ponto, os discursos demonstraram a relação existente entre as falhas do sistema de saúde com a judicialização, pensamento este bastante semelhante com a visão dos juízes acerca das causas que contribuem para o aumento da judicialização (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017).

No mais, conforme demonstra a opinião dos agentes de saúde entrevistados, a submissão de demandas de saúde ao Judiciário compromete o sistema, uma vez que as ações judiciais na grande das vezes não beneficiam o coletivo, não respeita as diretrizes estabelecidas pelas políticas de saúde e acabam desvirtuando os princípios da integralidade, universalidade, equidade, regionalização e hierarquização difundidos pelo SUS (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017).

Desse modo, na visão dos profissionais de saúde que são impactados pelas decisões dos juízes, a judicialização atua fomentando a criação de um sistema paralelo de saúde causado pelo decorrente do crescimento exponencial de medidas judiciais, que, por sua vez, não resolvem e tampouco colaboram para resolver o complexo problema da saúde pública (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017).

Portanto, a crítica dos agentes de saúde aos magistrados baseia-se na falta de observância da limitação orçamentária destinada à saúde, à escassez de recursos e à prescrição de medicamentos não incorporados no SUS (RAMOS; GOMES; GUIMARÃES; SANTOS, 2017). No mesmo sentido, conforme exposto no próximo subtópico, encontra-se a percepção dos gestores públicos diante da constatação de que as necessidades em saúde enfrentam o problema da finitude dos recursos ao passo que as demandas tendem a ser maiores do que o orçamento público.

4.1.3 Os pronunciamentos dos gestores de saúde na Audiência Pública do STF como alternativa para entender suas percepções

Conforme descrito pelo Ministério da Saúde¹⁰, os gestores da saúde ficam responsáveis pela execução da política de saúde de maneira a garantir a toda população o pleno usufruto do direito à saúde. Tendo em vista o papel desempenhado por esses agentes, torna-se relevante pontuar suas percepções acerca da judicialização das demandas em saúde.

Em razão da escassez de trabalhos existentes sobre a visão dos gestores, optou-se por mapear as falas dos gestores de saúde participantes da Audiência Pública, promovida pelo STF no ano de 2009, para discutir a judicialização da saúde.

Nesse sentido, cabe mencionar que a ideia da audiência pública é considerar a voz dos cidadãos para a tomada de decisões, promovendo o debate livre e participativo dos diversos setores, no caso médicos, profissionais da saúde, gestores públicos, acadêmicos e usuários do SUS com o objetivo de possibilitar a reflexão conjunta sobre determinado tema (MACHADO, 2014).

Para apreender o posicionamento dos gestores, foram analisadas as palestras dos ocupantes à época dos cargos de Ministro do Estado da Saúde, de Secretário de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde e de Secretário de Estado da Saúde do Amazonas.

Na função de então Ministro da Saúde e médico, José Gomes Temporão teceu algumas considerações acerca da visão do Ministério da Saúde e do próprio Ministro da saúde acerca da judicialização. Primeiramente, o ministro expõe o compromisso inalienável que possui com os brasileiros, de modo que o acesso às ações de serviço de saúde ocorra com justiça, sem discriminação, sem segregação e sem privilégios. Em suas palavras, o ministro pontou a basicamente a importância do SUS, o problema do financiamento das ações e serviços de saúde e a finitude dos recursos, que exige a racionalidade na sua aplicação. A passagem que evidencia o pensamento acerca da judicialização está exposto nos seguintes termos:

Acho que a via judicial bem educa o gestor omissos que não provê dentro da sua competência e responsabilidade os bens e serviços de saúde, mas também acho que ela não pode se constituir em meio de quebrar os limites técnicos e éticos que sustentam o Sistema Único de Saúde, impondo o uso de tecnologias, insumos ou medicamentos, ou sua incorporação à crítica, desorganizando a administração, deslocando recursos de destinações planejadas e prioritárias e o que mais surpreende, muitas vezes, colocando

¹⁰ Definição disponível em <<http://www.saude.gov.br/gestao-do-sus>>. Acesso em 10 maio de 2019.

em risco e trazendo prejuízo à vida das pessoas. Lidar com todos esses conflitos e tentar pôr limites é interpretado por muitos como insensibilidade com os que sofrem e necessitam do sistema, ou como prova de omissão. Esta é uma interpretação errônea dos fatos (TEMPORÃO, 2009, p. 9).

O ministro prossegue expondo que os investimentos em recursos para ações e serviços de saúde aumentaram ao longo de 2002 a 2009 e critica os gastos com procedimentos e medicamentos experimentais ou sem comprovação do custo em relação à efetividade, ao benefício e à utilidade, o que implica no desperdício de recursos públicos e na exposição das pessoas a risco. Com isso, o ministro enfatiza que questões técnicas e científicas não podem ser resolvidas por meio administrativo ou por meio meios judiciais. Nesse sentido, o referido gestor faz referência ao papel do Poder Judiciário como sendo uma solução à primeira vista que pode, na verdade, representar um “contrato formal de futuros problemas” (TEMPORÃO, 2009, p. 10).

Seguindo essa linha de pensamento, o ministro da saúde se coloca contra a utilização de medicamentos ou procedimentos sem comprovação, por considerar que as medidas padronizadas de segurança, efetividade, custo/efetividade, custo/benefício e custo/utilidade são de difícil conhecimento e, por isso, facilmente manipuláveis e utilizáveis para propaganda e marketing dos produtos.

Em relação à judicialização da atenção à saúde o ministro apresenta algumas posições defendidas pelo Ministério da Saúde. Primeiro ele reforça a ideia de que nos casos de omissão no dever de prestar uma determinada tecnologia, insumo ou medicamento já incorporados ao SUS e presentes nos protocolos estabelecidos, a via judicial educa o gestor que não disponibiliza os bens e serviços de saúde já assegurados pelo sistema de saúde. Em seguida, defende a não imposição de tecnologia, insumos e medicamentos em fase experimental ou que não tenham registro no Brasil. Quanto ao registro no Brasil, efetuado pela ANVISA, o gestor esclarece que o reconhecimento pela Agência não significa automaticamente a incorporação ao SUS, uma vez que é necessária uma avaliação criteriosa de eficácia, eficiência, efetividade, custo/benefício e custo/utilidade. Ademais, como compromisso relacionado à judicialização da saúde, o gestor propõe criar mecanismos necessários para oferecer às ações do Poder Judiciário assessoria técnica para subsidiar suas decisões.

Da mesma forma, foram analisadas as arguições feitas pelo ministro e também médico, Reinaldo Felipe Nery Guimarães, à época representante da Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, que possui a responsabilidade de formular, implementar e avaliar a Política Nacional de Ciência e Tecnologia em Saúde e a Política Nacional de Assistência Farmacêutica e de outros insumos industriais em saúde.

No que tange à indagação sobre a judicialização ser caso de omissão ou inadequação de política pública, o Secretário da pasta respondeu que não se trataria nem de omissão, nem de inadequação da pública, embora tenha reconhecido que poderia haver espaço para aperfeiçoamento da saúde.

No mesmo sentido do Ministro da Saúde, o Secretário também ressaltou que os recursos financeiros são finitos, pontuando que uma ponderação adequada entre recursos e demanda é essencial para a garantia do justo em saúde. Também seguindo a linha do Ministro da Saúde, o Secretário defende que o uso racional dos bens e insumos de saúde como forma de evitar problemas de saúde. Na fala no Secretário:

Por uso racional, se entende a oferta de tratamentos, insumos e tecnologias que se justifiquem pelas melhores práticas terapêuticas e assistenciais, amparadas em evidências científicas seguras, estudos clínicos com resultados confiáveis e que, principalmente, tenham sido avaliados pelas instâncias regulatórias e de fiscalização no País, como é o caso da ANVISA (GUIMARÃES, 2009, p. 3).

Tendo em vista que a posição ocupada pelo gestor estar intrinsecamente vinculada à assistência farmacêutica, as explicações e considerações do Secretário fizeram referência à judicialização específica de medicamentos. Posto isso, em relação à questão da disponibilização de tecnologia ou medicamentos não registrados pela ANVISA, o Secretário apresenta a seguinte ponderação “Se é assim, não parece correto que venham a ser adquiridos pelo SUS mediante uma ordem judicial, pois ao invés de garantir o direito à saúde podem representar, inclusive, um risco à saúde por sua eficácia e segurança não comprovadas” (GUIMARÃES, 2009, p. 7).

Por outro lado, a observação do pronunciamento do então Secretário de Estado de Saúde do Amazonas, Agnaldo Gomes da Costa, revelou a opinião do gestor da esfera estadual. Em seu pronunciamento, o referido Secretário discorreu sobre o papel do SUS e das políticas desenvolvidos com o objetivo de implementar ações e serviços de saúde pública. Ademais, o gestor estadual apresenta como desafio para executar as políticas desenvolvidas pelo SUS a organização dos serviços, a qualificação do acesso e da incorporação de tecnologias de saúde. Dessa forma, o Secretário expõe que para o gestor público, a grande preocupação refere-se à racionalidade e à observância do binômio custo-efetividade (DA COSTA, 2009).

Ademais, o Secretário estadual faz referência as inúmeras demandas de saúde submetidas ao Poder Judiciário, com relatos de ameaça à vida ou de prejuízos irreversíveis à

saúde do paciente caso a pretensão de determinado medicamento ou tratamento não seja atendida. Na visão do citado palestrante, os argumentos apresentados são, na maioria dos casos, sem sustentação científica robusta ou tecnicamente questionáveis, pois solicitam medicamentos ou tratamentos de saúde sem comprovação da eficácia e eficiência, sem a adequada correspondência da relação custo/benefício, e às vezes, sem registro no Brasil. Diante disso, o Secretário de Saúde do Amazonas apresenta a seguinte percepção sobre a atuação do Poder Judiciário “Ainda com fundamento em laudos questionáveis, o Judiciário, diante dessas situações, acaba por conceder, liminarmente, o acesso a esses medicamentos e tratamentos obrigando o gestor a fornecer-lhes mediante as mais variadas punições” (DA COSTA, 2004, p. 8).

No geral, é possível afirmar que as intervenções dos três gestores apresentam uma similaridade de pensamento no que diz respeito à judicialização não considerar os aspectos estabelecidos pelo SUS para conceder os bens, serviços, tecnologia e insumo de saúde pleitados pela via judicial. Em que pese o Ministro da Saúde reconhecer a importância da interferência do Poder Judiciário nos casos de omissão do gestor, o Secretário de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde não entende a ocorrência da judicialização da saúde como consequência de omissão ou inadequação da política pública, reconhecendo apenas que intervenção do Judiciário teria a capacidade de aperfeiçoar a política pública.

Na visão dos gestores analisados, verifica-se unanimidade no que tange à preocupação do Poder Judiciário reconhecer o fornecimento de procedimentos e medicamentos em fase experimental, sem comprovação científica de eficiência ou sem registro na ANVISA. Além disso, fica evidente que na visão dos gestores, a garantia pelo Poder Judiciário dos variados insumos, medicamentos e procedimentos requeridos não significa a efetivação do direito à saúde, mas representa um problema a longo prazo e que compromete o uso racional dos recursos. Especialmente o gestor estadual expõe a percepção que o Judiciário apoia suas decisões em “laudos questionáveis”.

Realizados esses apontamentos sobre as palestras realizadas pelos gestores da saúde, cabe trazer à baila as conclusões, obtidas pelo artigo “Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá?” (GOMES; SOUZA; SILVA; PÔRTO; MORAIS; RAMOS; SILVA, 2014) acerca da percepção geral dos 15 (quinze) gestores participantes da Audiência Pública referente à judicialização da saúde.

Segundo a análise realizada pelo mencionado artigo, 11 (onze) dos 15 (quinze) gestores se mostraram contrários à judicialização da saúde. O argumento mais utilizado pelos gestores contra a judicialização faz referência à concessão pelos juízes de tecnologias em fase experimental, haja vista a concessão de “qualquer tipo de tecnologia em saúde que, supostamente, traria benefícios clínicos ao estado de saúde da parte requerente sem levar em consideração a evidência científica disponível ou o registro” (GOMES; SOUZA; SILVA; PÔRTO; MORAIS; RAMOS; SILVA, 2014, p. 145). Além disso, os gestores ressaltam principalmente que a judicialização compromete a previsibilidade dos recursos destinados às políticas públicas, o que pode comprometer os princípios que regem o SUS e a previsibilidade dos recursos destinados para financiar as ações e serviços de saúde assegurado pelo sistema público de saúde. No mais, os argumentos dos gestores contrários à judicialização acentuam que os juízes, como representantes do Poder Judiciário, não possuem conhecimento técnico para decidir questões relacionadas à saúde (GOMES; SOUZA; SILVA; PÔRTO; MORAIS; RAMOS; SILVA, 2014).

Por fim, em relação aos gestores palestrantes, o único argumento favorável à judicialização diz respeito à intervenção do Poder Judiciário nos casos de omissão do Estado disponibilizar as tecnologias, insumos e medicamentos já incorporados ao SUS.

4.2 UMA VISÃO COMPARADA DAS PERCEPÇÕES DE JUÍZES, PROFISSIONAIS DA SAÚDE E GESTORES

A investigação das percepções de juízes, profissionais da saúde e gestores a respeito da judicialização evidencia que, apesar desses atores entenderem como legítimo o papel desempenhado pelo Poder Judiciário nas questões de saúde – bem como reconhecerem a importância da atuação dos juízes para a garantir bens e serviços públicos definidos pelas políticas públicas do SUS –, entre os agentes afetados pelas ordens judiciais prevalece a visão de que o Poder Judiciário desorganiza o funcionamento da rotina de trabalho e compromete os princípios que norteiam o SUS.

Da análise das percepções dos juízes, verifica-se que há uma aparente contradição entre a visão dos magistrados e o pensamento dos profissionais da saúde e dos gestores. Dos trabalhos analisados, fica evidente que a preocupação dos juízes está relacionada principalmente com a garantia legal do direito à saúde previsto constitucionalmente, enquanto que os profissionais de saúde, responsáveis pela execução das ordens judiciais na prática,

entendem que apesar da necessidade de intervenção do Poder Judiciário, haja vista as falhas do Poder Executivo, as decisões não tendem a observar os aspectos problemáticos do deferimento indiscriminado de bens e serviços de saúde, consistentes no comprometimento dos princípios do SUS e na rotina de atendimento dos hospitais e instituições de saúde pública. Assim sendo, a crítica realizada pelos profissionais da área da saúde parece adquirir maior relevância que o papel de garantidor de bens e serviços de saúde que o Poder Judiciário desempenha.

Nesse sentido, a utilização das bases da teoria dos diálogos institucionais contribuiu para a conclusão de que grande parte dos problemas apontados pelos profissionais da saúde e gestores, referentes à imposição das determinações judiciais, poderiam ser resolvidos se as percepções desses atores fossem consideradas no momento da prolação da decisão pelos magistrados. Ainda, adquire relevância a teoria dos diálogos institucionais que defende que as sentenças judiciais precisam considerar o diálogo entre os diferentes atores afetados por decisões do Poder Judiciário, de maneira a possibilitar que as distintas percepções sejam contempladas ainda na fase decisória para evitar impasses no seu cumprimento e, assim, efetivar de maneira mais eficaz o direito à saúde submetido à análise do Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção de que a saúde está estritamente relacionada ao direito à vida, à qualidade de vida e aos princípios da dignidade humana, constituem pressupostos essenciais para conferir o aspecto fundamental do direito à saúde.

Nessa ordem de ideias, o direito à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição Federal, baseia-se no princípio da dignidade da pessoa humana, que preconiza a garantia do mínimo existencial, estando positivado como um “direito de todos”, de responsabilidade, entendida como o “dever do Estado”, garantido por meio de políticas públicas de cunho “econômico e social” que visam a “redução do risco de doenças e de outros agravos” e primam pelo “acesso universal e igualitário” da população, mediante o exercício de ações e serviços destinados à “promoção, proteção e recuperação” da saúde.

Diante dessa previsão constitucional, assenta-se o objetivo do Sistema Único de Saúde, que tem por fundamento prestar serviços de saúde com qualidade a todos os brasileiros, de forma universal, igualitária e gratuita. Assim, surge que o plano jurídico determina que todos tenham direito à saúde, entretanto o mundo fático impõe limitação que impossibilita o acesso de todos aos serviços de saúde.

A Constituição de 1988 trouxe o arcabouço jurídico para a implementação de um Estado Social, porém os direitos sociais advindos com a promulgação da Constituição Cidadã não foram totalmente efetivados, primordialmente por problemas econômicos que estavam em desencontro com as garantias sociais asseguradas no texto constitucional. O fato de a realidade afigurar-se distinta das previsões constitucionais, em função de uma série de problemas que envolvem recursos humanos e materiais, resultado de uma problemática de ordem orçamentária, surge um fenômeno denominado “judicialização da saúde”, pois o indivíduo tem legitimidade de exigir do Estado a prestação positiva de ações e serviços de saúde, caso o Poder Público seja omissivo em efetivar esses deveres.

Assim, ante a verificação da inércia do Estado em cumprir com a obrigação constitucional de prestar proteção à saúde, nasce a possibilidade do cidadão recorrer à via judicial, tendo em vista que tal obrigação é um direito do cidadão oponível ao Estado. Nesse ponto, ao Poder Judiciário caberá a complexa missão de julgar com base em parâmetros de eficiência, levando em consideração o preceito constitucional de justiça social ao prover

assistência na área de saúde ao indivíduo que recorrer à via judicial para ter sua necessidade em saúde satisfeita.

Diante das inúmeras ações judiciais por serviços de saúde, adquire relevância as percepções dos agentes envolvidos na judicialização, destacando-se juízes, profissionais da saúde e gestores, por representarem os três eixos de atores envolvidos em tal processo. Aliado às percepções, a teoria dos diálogos institucionais surge no debate para ajudar a entender como ocorre a efetivação do direito à saúde por meio do diálogo entre os atores participantes do processo de judicialização.

As pesquisas descritas acerca das percepções dos atores estudados evidenciaram que os atores apresentam distintas opiniões, visões e pensamentos sobre a interferência do Poder Judiciário nas questões de saúde. A partir dessa constatação e com apoio na teoria dos diálogos institucionais, concluiu-se que a contribuição de profissionais da saúde e gestores para a prolação da decisão judicial pode representar uma ideologia capaz de aprimorar o direito à saúde sob judicialização.

A análise acerca da visão dos agentes estudados evidenciou uma semelhança de pensamento entre as categorias analisadas, pois enquanto os juízes acreditam que a intervenção do Poder Judiciário é indispensável para garantir o direito à saúde garantido constitucionalmente, os profissionais de saúde estão preocupados nas consequências que as ordens judiciais provocam na rotina de trabalho e nas interferências prejudiciais causados nas políticas públicas e nos princípios do SUS. Já os gestores defendem que o Poder Judiciário deve observar critérios de efetividade e eficácia dos bens e serviços de saúde concedidos judicialmente, bem como considerar que os recursos destinados à garantia da saúde são finitos e precisam ser racionalmente adequados, observando as políticas públicas de saúde já existentes.

Diante disso, verifica-se que cada ator envolvido no processo judicial relacionado às questões de saúde, seja como decisor – no caso dos magistrados – ou como executor das ordens judiciais, como no caso dos profissionais da saúde e dos gestores, apresentam seu ponto de vista de acordo com o contexto em que está envolvido e com os problemas que precisam lidar. Isso fica evidente, uma vez que quando a pesquisa focaliza os juízes, a importância da judicialização gira em torno da função que o Poder Judiciário apresenta ao garantir que o direito à saúde seja efetivado da melhor maneira. Por outro lado, quando o centro da pesquisa são os profissionais da saúde que atuam cumprindo as ordens emanadas pelos magistrados, a judicialização aparece como uma faceta problemática diante das interferências ocasionadas na rotina de atendimento desses profissionais. Já quando a

percepção dos gestores é analisada, os argumentos que mais se destacam dizem respeito à preocupação do Poder Judiciário atuar como um garantidor universal do direito à saúde sem considerar a sistemática de funcionamento do SUS e a finitude dos recursos.

Essas diferenças de pensamentos e posicionamentos podem ser explicadas a partir da vivência de cada ator e de sua experiência em relação à judicialização, vez que os juízes ficam restritos às ações de saúde que decidem, sem ter assim uma noção do todo. De maneira diversa, os profissionais de saúde se limitam a considerar as consequências que a judicialização provoca no ambiente de trabalho. Já os gestores, por possuírem uma visão global do cenário da saúde e das políticas implementadas, focam a atenção em apontar que as decisões judiciais são prejudiciais à manutenção das ações e serviços do SUS.

Contudo, ainda que cada opinião considere o contexto em que o ator está imerso, a análise de cada uma dessas percepções ajuda a compreender a complexidade envolvida em torno do processo de judicializar as demandas de saúde como forma de garantir o direito à saúde. Nesse ponto, a teoria dos diálogos institucionais contribui para a construção do debate ao propor que as diferentes percepções dos atores sejam consideradas, por meio do diálogo, no momento da prolação da decisão judicial.

6 REFERÊNCIAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Consolidação do Direito sanitário no Brasil. In: COSTA, Alexandre Bernardino, et al. (Orgs.). *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2009. Disponível em <<http://prodisa.fiocruz.br/publi/O%20Direito%20Achado%20na%20Rua.pdf>>. Acesso em: 10 março 2019.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

AUDIÊNCIA PÚBLICA. *Judicialização da saúde*. Brasília. STF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BALESTRIN, Francisco. A judicialização da Saúde está relacionada à integralidade do sistema. In: INTERFARMA. *Judicialização da saúde na prática – fatos e dados da realidade brasileira*, 2016. (Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa). Disponível em <<https://www.interfarma.org.br/public/files/biblioteca/102-caderno-judicializacao-jul2016-site.pdf>>. Acesso em 28 maio 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba-MG, v. 11, n. 15, p. 13-38, nov. 2008. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2019.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.

BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. *Caminhos do direito à saúde no Brasil*. Brasília. Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/caminhos_direito_saude_brasil.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Política para a área de terapia intensiva*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/terapia_intensiva.pdf>. Acesso em: 5 maio 2019.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPILONGO, Celso. Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CIARLINI, Álvaro Luis de Araújo. *O direito subjetivo à saúde limitado pelos critérios técnicos de regulação de leitos de UTI*. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 4, 2010/2011. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/545/355>>. Acesso em: 10 maio. 2019.

CUNHA, João Paulo Pinto; CUNHA, Rosani Evangelista da. Sistema Único de Saúde - SUS: princípios. In: CAMPOS, Francisco Eduardo; OLIVEIRA JÚNIOR, Mozart de; TONON, Lídia Maria (Orgs.) *Cadernos de Saúde. Planejamento e Gestão em Saúde*. Belo Horizonte: COOPMED, 1998. p. 11-26.

DA COSTA, Agnaldo, Gomes. In: *Audiência pública: judicialização da saúde*. Brasília, STF, 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr. Agnaldo Gomes da Costa Secretario de Estado da Saude do Amazonas .pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Agnaldo_Gomes_da_Costa_Secretario_de_Estado_da_Saude_do_Amazonas_.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.

DE MELO, Adryssa Diniz Ferreira. *Diálogo institucional: realidade ou utopia? Uma abordagem conceitual e prática das Teorias Dialógicas no âmbito da Jurisdição Constitucional*. 2016, 133 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal, 2016. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41222/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Adryssa.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

DIAS JÚNIOR, Etéocles Brito Mendonça. *Soberania Parlamentar, Judicial Review e Diálogos Institucionais: do isolamento decisionista à atividade colaborativa entre os poderes na aplicação constitucional*. 111 f. Dissertação (Mestrado) -Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=20968@1>>. Acesso em: 10 maio 2019.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

FREITAS FILHO, Roberto, et al. Políticas Públicas e protagonismo judicial no STF: relatório de pesquisa do grupo de estudo e pesquisa em políticas públicas e hermenêutica. *Univ. JUS*, Brasília, v. 22, n. 2, p. 105-196, jul./dez. 2011. Disponível em:

<<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1503/1459>>. Acesso 5 maio 2019.

GANDINI, João Agnaldo Donizete; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. Judicialização do direito à vida e à saúde: prós e contra. In: BLIACHERIENE, Ana Clara; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). *Direito à vida e à saúde: Impactos Orçamentário e Judicial*. São Paulo: Atlas S.A. 2010, 255-276.

GLOBEKNER, Osmir Antônio. *A saúde entre o público e o privado: o desafio da alocação social dos recursos sanitários escassos*. Curitiba: Jurúa, 2011.

GOMES, Dalila F; SOUZA, Camila Rufino; SILVA, Felipe Luiz; PORTÔ, Julianna Alves; MORAIS, Indyara de Araújo; RAMOS, Maíra Catharina; SILVA, Everton Nunes. judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá?. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 100, p. 139-156, Mar. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042014000100139&lng=en&nrm=iso>. Acess em: 15 jun. 2019.

GUIMARÃES, Reinaldo Felipe Nery. In: *Audiência pública: judicialização da saúde*. Brasília, STF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Reinaldo.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina Andrade. *Metodologia Científica*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LESSA, Josiane de Sousa. *Judicialização do direito à saúde fere o princípio da equidade?*. 2014. 38 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/josiane_lessa_2014_2.pdf>. Acesso em: 10 março 2019.

MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. *Revista bioética*. Brasília, v. 22, n. 3, p. 561-568, dez. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000300020&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 jun. 2019.

MARQUES, Nadia Rejane Chagas. *O direito à saúde no Brasil: entre a norma e o fato*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

MARQUES, Silvia. Badim. Judicialização do direito à saúde. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 65-72, jul./out. 2008. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117/14920>>. Acesso em 15 abr. 2019.

MATTOS, Ruben Araujo de. *Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e a humanização das práticas de saúde*. *Interface*, Botucatu, v. 13, supl. 1, p. 771-780, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-32832009000500028&script=sci_arttext>. Acesso em: 10 maio 2019.

MEDEIROS, Humberto Jacques de. Sistema federativo de saúde: descentralizar o SUS. In: COSTA, Alexandre Bernadino, et al. (Orgs.). *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2009. Disponível em <<http://prodisa.fiocruz.br/publi/O%20Direito%20Achado%20na%20Rua.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 135.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Gestão do SUS*. Disponível em <<http://www.saude.gov.br/gestao-do-sus>>. Acesso em 10 maio de 2019.

MIRANDA, Aloísio Tibiriça. *SUS completa 20 anos, mas não implanta seus princípios fundamentais*. 2009. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/artigos/artigo.asp?id=1068>>. Acesso em: 5 maio 2019.

MOTA, Beatriz Randal Pompeu. *Judicialização da saúde: análise a partir das percepções de juízes federais e estaduais atuantes em Fortaleza-CE*. 145 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) - Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2017. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/F10663420171211155550790548/Dissertacao.pdf>>. Acesso em 15 maio 2019.

NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. *Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão*. Rev. direito GV, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 749-768, dez. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000300749&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em :16 abr. 2019.

NUNES, Rogério Pinheiro. *Judicialização no âmbito do Sistema Único de Saúde: um estudo descritivo sobre o custo das ações judiciais na saúde pública do município de Juiz de Fora*. Tese Mestrado. Universidade Federal de Juiz de Fora: Juiz de Fora, 2016. Disponível em <<http://www.ufjf.br/pgsaudecoletiva/files/2016/03/JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O-NO-%C3%82MBITO-DO-SISTEMA-%C3%9ANICO-DE-SA%C3%9ADE-um-estudo-descriptivo-sobre-o-custo-das-a%C3%A7%C3%B5es-judiciais-na-sa%C3%BAde-p%C3%BAbl1.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2019.

RAMOS, Raquel de Souza; GOMES, Antonio Marcos Tosoli; GUIMARÃES, Raphael Mendonça; SANTOS, Érick Igor dos. A judicialização da saúde contextualizada na dimensão prática das representações sociais dos profissionais de saúde. *Revista Direito sanitário*, São Paulo v.18 n.2, p. 18-38, jul./out. 2017. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/142010/137253>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

ROCHA, Aristides Almeida; CESAR, Chester Luiz. Galvão. *Saúde Pública: bases conceituais*. São Paulo: Atheneus. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 67, 2008, p. 125-172, jul/set. 2008. Disponível

em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_Tania_10_04_09.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista direitos fundamentais e justiça*, n. 1, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590/73>>. Acesso em 10 maio 2019.

SARMENTO, Daniel, Reserva do possível e mínimo existencial. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RABELO, Janaína da Silva. A cláusula da reserva do possível e a efetivação dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro: o papel do poder judiciário na defesa de direitos fundamentais. In: *Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito*. (Org.). XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC. 1. ed., 2014, p. 39-54. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b12189170921fa4>>. Acesso em: 10 maio 2019.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *O tratamento do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

SCHULZE, Jair Clenio. *Judicialização da saúde: importância do conjunto probatório e da oitiva do gestor*. CONASS. Para entender a gestão do SUS, 2015. Disponível em <https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_12B.pdf>. Acesso em 8 maio 2019.

SEGATTO, Cristiane Marly dos Santos. *A judicialização da saúde na percepção dos magistrados: o entendimento dos juízes de primeira instância que mais determinaram o cumprimento de demandas pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo entre 2005 e 2017*, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24167/CRISTIANE%20SEGATTO%20TA%20p%C3%B3s%20banca_Revisado%2bFicha%20Catalogr%C3%A1fica.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 15 de abr. 2019.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. *Revista de saúde pública*, São Paulo, vol. 31, n. 5, p. 538-542, out., 1997 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016>. Acesso em 08 maio 2019.

SILVA, Emílio Borges e. Poder judiciário e controle de políticas públicas de efetivação de direitos humanos. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 7, n. 3, p. 53-76, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/12447>>. Acesso em: 12 maio 2019.

SOARES, Jussara Calmon Reis de Souza; DEPRÁ, Aline Scaramussa. *Ligações perigosas: indústria farmacêutica, associações de pacientes e as batalhas judiciais por acesso a*

medicamentos. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 311-329, 2012. Disponível em: <<http://ref.scielo.org/dc7hjt>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SOUSA, Maria Tatiana Silva de. *Diálogos institucionais como uma ferramenta na solução de demandas judiciais em saúde na busca de medicamentos*. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em <<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/34026>>. Acesso em: 8 jun 2019.

TEMPORÃO, José Gomes. In: *Audiência pública: judicialização da saúde*. Brasília, STF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Temporao.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 maio 2019

WANDERLEY, Allan Weston de Lima. *A eficácia do direito à saúde: limites relativos ao fornecimento de medicamentos excepcionais*. Cascavel: Assoeste, 2011.

ZANELLA, Liane Carly Hermes. *Metodologia de estudo e de pesquisa em administração*. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração. UFS. Brasília, CAPES: UAB, 2009.